

RESPONSABILIDAD DE TERCEROS POR LA GESTIÓN DEL PATRIMONIO AJENO. SU PROYECCIÓN EN LA VIDA PÚBLICA MUNICIPAL.

ROSARIO DE CASTRO-CAMERO
Universidad de Sevilla

Los magistrados municipales encargados de la gestión de la *pecunia communis* eran responsables de su eventual detrimento. Cuando ellos no estaban en disposición de cumplir esta obligación, existían otras terceras personas que debían asumirla para evitar que la comunidad sufriera un daño patrimonial.

Local magistrates, in charge of the *pecunia communis* administration, were responsible of its eventual decrease. When they weren't able to fulfill this duty, there were another people who had to pay in order to prevent a patrimonial damage to the community.

I. INTRODUCCIÓN

Constituye el objeto de este estudio el análisis de la responsabilidad que terceras personas debían asumir por la mala gestión de los fondos públicos encomendados a los magistrados municipales. Cuando no era posible obtener de estos la respuesta adecuada, bien por su incapacidad jurídica, muerte o insolvencia, correspondía a otros la obligación de hacer frente a la deuda contraída con las arcas municipales. En última instancia, de lo que se trataba era de evitar que la

comunidad sufriera un menoscabo patrimonial. Determinar quiénes debían responder, así como el orden y alcance de su obligación centrará nuestra reflexión.

Como tendremos ocasión de ver en este estudio, el régimen de responsabilidad de los magistrados por la gestión del dinero público guarda mucha similitud con el de protección del patrimonio del pupilo en los supuestos de tutela. En efecto, en ambos casos, se trataba de gestionar patrimonios ajenos, por lo que quienes recibían este encargo debían dar caución y, asimismo, rendir cuentas al finalizar su función. Ya en época republicana, la *lex Tarentina* hacía referencia al compromiso de salvaguardar el patrimonio encomendado (*eam pecuniam municipio Tarentino salvam rec[te] esse [e futura] [m ei] usque rei ratione[m] redditurum*) y a la prestación de garantías personales e inmobiliarias a fin de asegurar el cumplimiento de la obligación contraída (*praedes praediaque*). La ley Irnitana, igualmente, habla de dicha caución en su cap. 60. De acuerdo con este documento epigráfico, antes de ser designados como candidatos, los que aspiraban a una magistratura municipal debían comprometerse a salvaguardar el patrimonio común (*pecuniam communem eorum, quam in honore suo tractaueri[n]t, salvam is fore*) y presentar fiadores para asegurar el efectivo cumplimiento de esta obligación. Por su parte, los tutores, al inicio de su administración, daban la *cautio rem pupilli vel adolescentis salvam fore*. Por otra parte, de la misma manera que los tutores legítimos rendían cuentas de su gestión, también los responsables del dinero municipal debían hacerlo. En los supuestos de tutela, cuando de ésta se había derivado un perjuicio para los intereses del administrado, se ejercitaba contra el tutor una *actio in factum de rationibus distahendis*, por el doble del valor de dicho menoscabo; en los casos de patrimonio municipal mal gestionado, el magistrado debía rendir cuentas ante la asamblea municipal y, si éstas no eran aprobadas, quedaba legitimado pasivamente a una acción popular tanto él como sus herederos o aquel al que correspondiese (cap. 67 ley Irnitana). Así, pues, se puede apreciar una interesante proximidad entre la figura de la fianza y la de la tutela, siendo numerosas las referencias expresas que en las fuentes ponen de relieve el similar tratamiento jurídico que merecieron tutores, curadores y fiadores (D. 11,2,2 [*Pap. 2 quaest.*]; D. 13,5,5,7 [*Ulp. 2 ed.*]; D. 26,7,35 [*Pap. 2 quaest.*]; D. 50,5,8,1 [*Pap. 36 quaest.*]; D. 50,8,4[3] [*Pap. 1 resp.*]).

II. ORDEN DE RESPONSABILIDAD RECOGIDO EN D. 50,1,13 (PAP. 2 QUAEST.)

Quid ergo, si alter ex magistratibus toto anno afuerit aut forte praesens per contumaciam sive ignaviam vel aegram valitudinem rei publicae negotia non gesserit et omnia collega solus administraverit, nec tamen tota res ab eo servari possit? Talis ordo dabitur, ut in primis qui rei publicae negotia gessit, et qui pro eo caverunt in solidum conveniantur, mox peractis omnibus periculum adgnoscat qui non idoneum nominavit, postremo alter ex magistratibus, qui rei publicae negotiis se non immiscuit. Nec iuste qui nominavit universi periculum recusabit, cum scire deberet eum qui nominaretur individuum officium et commune periculum susceperum. Nam et cum duo gesserunt et ab altero servari quod debetur non potest, qui collegam nominavit, in universum convenitur.

Este texto de Papiniano, D. 50,1,13 (*Pap. 2 quaest.*), es un fragmento cuyo análisis resulta imprescindible para el estudio de la cuestión que nos ocupa. En él, a propósito de la imposibilidad de obtener una indemnización satisfactoria del magistrado que por ausencia, enfermedad, pereza o contumacia, no se ocupó de la gestión pública, Papiniano describe el orden en el que se puede exigir a terceros responsabilidad por el detrimento patrimonial causado a las arcas municipales.

En primer lugar, es evidente que debía responder de este empobrecimiento el magistrado encargado del asunto. Su gestión, o más bien mala gestión, había provocado un perjuicio que generaba una deuda con la ciudad (*servari quod debetur*) que debía ser satisfecha por él en primer término¹. Sólo cuando era *alieni iuris*, correspondía a su padre, y no a él, asumirla. En este mismo nivel de responsabilidad hay que situar a los fiadores que el magistrado presentó con la finalidad de garantizar su gestión. Cabe señalar que la prestación de caución era igualmente exigible cuando se encomendaba la ejecución de una obra pública (D. 50,8,12 pr. [*Pap. Iust. 2 de const.*]) o se arrendaba un fundo público

1. Este mismo criterio se seguía también en los casos de tutela (D. 50,8,4 [*Pap. 1 resp.*]). Acerca del significado de los verbos *gerere* y *administrare* en el ámbito de la tutela, cfr. E. VARELA MATEOS, *De contutoribus (Cotutela y pluralidad de tutores en Derecho Romano)*, Madrid 1979, p. 72. Por otra parte, sobre la relación entre la *actio tutelae* y la *actio negotiorum gestoriarum*, cfr. pp. 121 y 208. El autor pone de relieve cómo, cuando la tutela sale del ámbito familiar y tiene lugar su extensión al ámbito provincial, la institución pierde su función de protección y administración y se convierte en una mera gestión de negocios ajenos.

(D. 50,8,5 pr. [*Pap. 1 resp.*]). En efecto, quien quería desempeñar un cargo público, con independencia de que se hubiera presentado o no de forma voluntaria, o recibía el encargo de llevar a cabo algún asunto en interés de la comunidad debía dar caución (D. 50,1,38,6 [*Pap. Iust. 2 de const.*]). Si los fiadores eran solventes, aun cuando después dejaran de serlo, el magistrado y su heredero podrían rechazar la reclamación y pagar la deuda el fiador. Sin embargo, si cuando se produjo la aceptación de la magistratura los fiadores ofrecidos no eran ya solventes, debían ser el magistrado o su heredero, a quien se consideraba en el lugar del fiador, los que respondieran (D. 27,8,6 [*Ulp. 1 ed.*]). El tipo de responsabilidad de estos fiadores era *in solidum*, debiendo responder incluso antes que los herederos del magistrado, siempre que hubieran sido solventes en el momento de aceptación de la obligación (D. 27,8,6 [*Ulp. 1 ed.*])².

En segundo lugar, Papiniano sitúa al magistrado que propuso a aquel que había desempeñado la gestión. Su responsabilidad, según el jurista, estaba originada por el hecho de haber propuesto a una persona no idónea para el cargo. El alcance de la misma era universal, tanto por los actos realizados por aquel a quien propuso, como por los del otro magistrado que colegiadamente hubiera ostentado con éste la magistratura. Si bien, en este último supuesto, sólo debía responder cuando fuera imposible obtener la indemnización del mismo o de sus garantes. Únicamente en el caso de ser sobrevenida y susceptible de ser considerada como caso fortuito la insolvencia del magistrado propuesto, podría quedar liberado de responsabilidad (D. 50,8,2,7 [*Ulp. 3 opin.*]).

En último lugar, tenía obligación de indemnizar a la ciudad el magistrado colega en el cargo, aun cuando no hubiera participado de la gestión que había

2. Como destaca A. TORRENT, "Accesoriedad de las garantías personales y *beneficium excussionis*", en J. GARCÍA SÁNCHEZ, P. DE LA ROSA DÍAZ, A. TORRENT RUIZ (coords.), *Estudios Jurídicos "in memoriam" del Prof. Alfredo Calonge II*, Salamanca 2002, pp. 1035-1041, hasta la introducción del *beneficium excussionis* en época justiniana, la solidaridad fue la característica más relevante de la obligación de fianza, en cualquiera de sus formas. Si bien en las figuras más antiguas no se distingue originariamente entre la deuda principal y la del fiador, el progresivo proceso de protección de los intereses de este último, iniciado en el s. III a.C., culminará en el s. I a.C. con la aparición de la *fideiussio* que, desde un primer momento, tuvo carácter accesorio. Esta novedad no alteró la solidaridad de la obligación, pero dio pie a que después se introdujeran importantes novedades en el régimen de la fianza, tales como el *beneficium divisionis*, reconocido por el emperador Adriano exclusivamente entre los fiadores solventes (Gai. 3,121). La responsabilidad solidaria, aunque tuvo su origen en el ámbito de las estipulaciones, pasó posteriormente al de los contratos de buena fe. En el caso de la tutela, Varela establece su origen en el *consortium* y, a partir del emperador Marco Aurelio, en el común *officium tutelae* de todos ellos. Cfr. E. VARELA MATEOS, *op. cit.*, pp. 136-138.

provocado el detrimento patrimonial. El jurista Ulpiano, en D. 50,1,25 (*Ulp. 1 ed.*), explica cómo ambos desarrollaban una única magistratura³. Papiniano destaca, además, cómo las leyes municipales ordinariamente hacían alusión expresa a este único deber que daba lugar a una responsabilidad solidaria (D. 50,1,11 pr. [*Pap. 2 quaest.*]).

III. RESPONSABILIDAD DEL *PATER FAMILIAS*

Para alcanzar la máxima responsabilidad política no era necesario tener capacidad jurídica, de ahí que si un *alieni iuris* llegaba a ser *dunviro*, su padre se viera obligado a responder de los perjuicios patrimoniales que con su mala gestión llegara a causar. En consecuencia, no podía emancipar al hijo con el único objeto de eludir dicha responsabilidad (D. 50,1,2 [*Ulp. 1 disput.*]; D. 50,1,38,4 [*Pap. Iust. 2 de const.*], D. 50,8,9[7] [*Paul. 1 ed.*])⁴. La existencia de esta obligación paterna de responder por la gestión pública del hijo pone de relieve la pervivencia de la patria potestad sobre los *alieni iuris* titulares de las más altas magistraturas. En opinión de Lobrano, los límites de este poder eran muy distintos a los que se daban en otras sociedades de la antigüedad, como por ejemplo la griega. En efecto, en Grecia se distinguía uno y otro ámbito y no se producían intromisiones, pues el hijo salía del poder paterno cuando quedaba inscrito en la lista de ciudadanos. En Roma, sin embargo, las injerencias fueron recíprocas y prueba de ello es la intervención del censor en los aspectos más íntimos de la *domus*⁵.

Su responsabilidad se equiparaba a la de un *fiador* (D. 50,1,38,4 [*Pap. Iust. 2 de const.*]). Por tanto, era solidaria siempre que el padre hubiera consentido

3. No sólo era común el deber y la responsabilidad de los magistrados colegas sino que también, como más adelante veremos, había una continuidad entre un magistrado y la labor de su predecesor. Hasta tal punto que era al último de ellos a quien se le exigía la indemnización cuando el daño patrimonial se producía durante su gobierno, a pesar de que el negocio hubiera sido realizado por un magistrado anterior (D. 50,8,5 pr. [*Pap. 1 resp.*]).

4. Impedir emancipaciones fraudulentas era la finalidad de esta disposición, ya que después de ese acto de *capitis deminutio* el hijo tenía capacidad jurídica plena, de goce y ejercicio. En cualquier caso, los hijos no respondían de la gestión del padre (D. 50,8,5,2 [3,3] [*Paul. 1 resp.*]). Por otra parte, sobre la responsabilidad de los padres derivada del ingreso de un hijo en el orden decurional o bien de la adopción de un *alieni iuris* miembro de este orden, cfr. D. 50,1,21,3 (*Paul. 1 resp.*).

5. Cfr. G. LOBRANO, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della "patria potestas"*, Milano 1984, pp. 98-102. A su juicio, no se trataba sólo de conocer la moralidad de las familias romanas sino de controlar desde dentro el poder que las familias desarrollaban.

expresamente el nombramiento del hijo como magistrado, no se hubiese opuesto al mismo o bien, a pesar de haberlo hecho, hubiera ratificado las gestiones realizadas (D. 50,1,2 [*Ulp. 1 disput.*]; D. 50,8,9[7] [*Paul. 1 ed.*]; D. 50,2,6,4 [*Pap. 1 resp.*]). Además, al ser similar a la responsabilidad de quien daba fianza, sólo se exigía cuando se había llegado a producir un daño a los intereses municipales (D. 50,1,25 [*Ulp. 1 ed.*]; D. 50,1,21 pr. [*Paul. 1 resp.*]). En consecuencia, no respondía de actuaciones que, aunque inadecuadas, no hubiesen conllevado un perjuicio para dichos intereses, como sucedía por ejemplo cuando los magistrados municipales no nombraban tutores o bien cuando lo hacían, pero éstos no eran solventes o no se les exigía caución (D. 50,1,2,5 [*Ulp. 1 disput.*]).

El padre de familia respondía, pues, de los actos de administración del hijo, ya fueran privados o públicos. En este último supuesto, se trataría principalmente de arrendamientos y obras públicas que hubieran acarreado un perjuicio patrimonial a la ciudad (D. 50,1,2,2 [*Ulp. 1 disput.*]). Hasta tal punto debía hacerse cargo de los actos de los sometidos a su potestad, que respondía incluso de la gestión del magistrado propuesto por su hijo como sucesor en el cargo (D. 50,1,2,3 [*Ulp. 1 disput.*]).

Era, en cualquier caso, una responsabilidad adyecticia, pues el primero en ser demandado, aunque como patrimonio únicamente tuviera su peculio castrense, era el propio hijo de familia (D. 50,1,17,2 [*Pap. 1 resp.*])⁶. La responsabilidad del padre sólo abarcaba el tiempo durante el que el hijo desempeñó efectivamente su actividad pública. En efecto, esto era lo que sucedía cuando, aun siendo pequeño todavía el hijo, su padre daba el consentimiento para que ingresara en el *ordo decurionum* (D. 50,1,21,6 [*Paul. 1 resp.*]). En el supuesto de que el hijo no hubiera dado caución comprometiéndose a salvaguardar el patrimonio público, el padre podía ser demandado con la *actio de peculio* (D. 15,1,3,13 [*Ulp. 9 ed.*]). De la misma manera que, en opinión de Sabino y Casio, el padre quedaba obligado por la acción de peculio cuando el hijo había sido aceptado como garante de una obligación (D. 15,1,3,9 [*Ulp. 9 ed.*]).

6. A respecto, sobre la ineficacia de ejercitar recursos ejecutivos contra un *filius familias* insolvente y la responsabilidad adyecticia de su padre, cfr. S. LONGO, *Filius familias se obligat? Il problema della capacità patrimoniale dei "filii familias"*, Milano 2003, pp. 107-112. Por otra parte, conviene recordar el contenido de D. 50,8,5,3 (3,4) (*Pap. 1 resp.*), donde se pone de relieve cómo al fiador sólo se le demandaba justamente cuando antes se había intentado sin éxito la reclamación contra el magistrado gestor.

Los herederos del padre de familia respondían igualmente de este tipo de deudas. No obstante, cuando el nombramiento se había producido en vida del padre, pero la gestión no se había iniciado hasta después de su fallecimiento, quedaban liberados de tal deber (D. 50,1,21,2 [*Paul. 1 resp.*]). A partir de ese momento era el hijo, ya *sui iuris*, el que respondía de su actuación e incluso de la de su colega, a pesar de que él mismo no hubiera intervenido directamente en el asunto⁷.

Ahora bien ¿qué sucedería si el hijo hubiese causado un daño al patrimonio municipal, pero su nombramiento no había sido consentido por el padre? En ese caso consideramos que éste sólo respondería de forma limitada, hasta donde alcanzase el peculio o por el lucro obtenido⁸.

IV. RESPONSABILIDAD DE LOS FIADORES

De acuerdo con el cap. 60 de la ley Irnitana quienes libremente aspiraban al *dunvirato* o a la *cuestura* y aquellos que se habían visto obligados a presentarse por haber menos candidaturas de las necesarias, antes de la celebración de la votación, debían ofrecer garantía de que el dinero público estaría a salvo (*pecuniam communem salvam fore*)⁹.

7. Esto es lo que opina Paulo en D. 50,1,21 pr. (*Paul. 1 resp.*), a propósito del encargo de administración realizado por los magistrados a un hijo de familia sin el permiso de su padre, sin aceptación expresa por su parte y sin dar caución. El argumento que da el jurista para justificar esta respuesta es que, al dejar de encargarse de la gestión o no estar pendiente de la que realiza su colega, se causa también un daño a la ciudad.

8. Esta responsabilidad limitada del padre contrasta, como señala P. VOCI, *Risarcimento e pena privata nel Diritto romano classico*, Milano 1939, pp. 10-12, con la responsabilidad noxal del mismo en caso de delito. En este último supuesto el padre podía liberarse de la misma entregando al hijo *in noxam deditio*, dado que la responsabilidad penal era personal. En un sentido similar se expresa J. L. MURGA GENER, *Derecho Romano clásico II. El proceso*, Zaragoza 1983, p. 233. Sobre la fórmula de la acción noxal, cfr. Por su parte, T. GIMÉNEZ-CANDELA, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona 1981, pp. 390-394 destaca cómo todos los delitos, no sólo los de origen civil sino también los pretorios, podían dar lugar a responsabilidad noxal. Ahora bien, la autora considera que la acción que se ejercitaba contra el padre en estos supuestos no era una acción penal con el añadido de la alternativa *noxam sarcire aut in noxam dedere*. Se trataba de una acción distinta, civil *in personam*, idéntica para todos los casos, que incluía la cláusula de la *demonstratio*, ya que la cantidad que se reclamaba era incierta.

9. V. SCIALOJA, *Legge municipale Tarentina*, en *Studi Giuridici II. Diritto romano*. Seconda parte, Roma 1934, p. 53 defiende el origen republicano de esta caución, mencionada en la ley Tarentina, de finales de la República, y que pone de manifiesto que al menos ya existía en este

<LX>. R(ubrica). *Vt de pecunia communi municipium caueatur ab iis, qui du<u>muirarum quaesturamue pete<e>nt.*

Qui in eo municipio du<u>uiratum quaesturumue petent qui{s}que propter ea, quod pauciorum nomine quam oporteret professio facta esset, nominatim in eam condicionem rediguntur, ut de is quoque suff[ra]gium ex h(ac) (ege)ferri oprte[[b]] at, quisqu/e/ eorum, quo die comitia habebuntur, ante quam suffragium feratur arbitrato eius qui ea comitia habebit praedes in commune municipium dato pecuniam communem eorum, quam in honore suo tractaueri{n}t, salva mis fore. Si de e(a) r(e) is praedibus minus cautum esse uidebitur, praedia subsignato arbitrato eiusdem. Isque ab is praedes praediaque s(ine) d(olo) accipito, quoad recte cautum sit, ut quod recte factum esse uolet. Per quem eorum, de quibus du<u>muirorum quaestorum{q}ue comitis suffragium ferri oportebit, steterit, quo minus recte caueatur, eius is qui comitia habebit rationem ne habeto.

El magistrado que presidía los comicios era quien debía decidir si esa garantía personal era suficiente o si era necesario también incluir inmuebles. De no serlo tampoco, el aspirante no podría ser considerado como elegible. En igual sentido se expresa una constitución de Marco Aurelio y Lucio Vero, al hablar de la necesidad de caución tanto si la magistratura fue aceptada de manera espontánea como a la fuerza (D 50,1,38,6 [*Pap. Iust. 2 de const.*]).

La responsabilidad de los fiadores era solidaria, similar a la de los magistrados cuya gestión aseguraba. De tal forma que la ciudad podía dirigirse, indistintamente, contra cualquiera de ellos para solicitar la indemnización por el daño provocado. Si el que había realizado la gestión había fallecido, su heredero podía rechazar la acción alegando que el fiador era solvente en el momento en que se aceptó la garantía por el magistrado presidente de los comicios, pues según un rescripto de Antonino Pío, el heredero sólo respondía cuando el fiador era insolvente (D. 27,8,6 [*Ulp. 1 ed.*]). Sin embargo, Papirio Justo sostiene que, para demandar a un *fideiussor*, tenían que ser insolventes tanto los magistrados como sus herederos (D. 50, 1,38,2 [*Pap. Iust. 2 de const.*]). Esto parece, a nuestro juicio, debió ser lo que habitualmente ocurrió, pues como se pone de relieve en D.

momento. Esta promesa de salvaguardar el patrimonio público habría incluido también la obligación de rendir cuentas. Sobre la caución que debían dar los magistrados del municipio tarentino, que exigía el magistrado que presidía los comicios, cfr. TH. MOMMSEN, *Lex municipio Tarentini*, en *Gesammelte Schriften I. Juristische Schriften*. Erster Band, Berlin/Dublin/Zurich 1965, pp. 156s. A propósito de la ley Tarentina, cfr. J.-L. FERRARY, "La découverte des lois municipales (1755-1903). Une enquête historiographique", en L. CAPOGROSSI-COLOGNESI, E. GABBA (a cura di), *Gli Statuti Municipali*, Pavia 2006, pp. 104-108.

50,8,5,3 (*Pap. 1 resp.*) un fiador sólo era demandado justamente cuando antes se había demandado al magistrado que avalaba y no se había podido cobrar de él. El heredero recibía la personalidad patrimonial del causante, por lo que aun cuando la ciudad pudiera demandarle a él o a su fiador indistintamente, la deuda debía ser asumida por el heredero en última instancia. En cualquier caso, sólo cuando ni el magistrado gestor ni su heredero ni su garante eran solventes se podía demandar al magistrado que lo había propuesto o al otro magistrado colega en el cargo (D. 50,1,11 pr. [*Pap. 2 quaest.*]; D. 50,1,13 [*Pap. 2 quaest.*]). Queda, por último, excluido de responsabilidad el fiador del magistrado que había propuesto a otro como sucesor (D. 50,1,17,4 [*Pap. 1 resp.*]).

La relación entre el régimen de responsabilidad del fiador de un magistrado que gestionaba dinero público y el que se aplicaba a tutores y curadores se desprende de distintos textos, como D. 13,3,5,7 (*Ulp. 27 ed.*), D. 50,5,8,1 (*Pap. 36 quaest.*) y D. 50,8,4 (*Pap. 1 resp.*). En este último, Papiniano pone de manifiesto cómo cuando existían varios administradores de un servicio común sucedía lo mismo que cuando había varios tutores y entre ellos se dividían la suma entregada solidariamente para la prestación del servicio. En esos casos no se daba en principio una liberación recíproca del riesgo, sino una asunción de responsabilidad en primer término por parte del administrador o tutor que había realizado la gestión (D. 50,8,4 [*Pap. 1 resp.*]). En cualquier caso, siempre hay que tener en cuenta que la división de la responsabilidad se hacía sólo entre fiadores idóneos (D. 11,2,2 [*Pap. 2 quaest.*]).

El tipo de fianza sería *fideiussio*, basada en la *bona fides* y abierta, en consecuencia, a romanos y peregrinos. No debemos olvidar que estamos hablando de municipios que, en su mayor parte, estaban conformados por personas que carecían de la ciudadanía romana¹⁰. Ello explicaría también que, en el supuesto de existir varios cofiadores solventes, a partir de Adriano, fuera posible una división del total de la deuda.

Ahora bien, a pesar de la gravedad que supone el hecho de que este tipo de garantía personal fuera una obligación solidaria, no lo era penal. Los fiadores, al

10. Acerca del modo a través del cual el fiador, en los casos de *fideiussio*, podía recuperar del deudor principal lo pagado, cfr. E. VARELA MATEOS, *op. cit.*, p. 173. No cabía acción de regreso, solo cesión de acciones del acreedor en algunos casos. Cfr. también, a propósito del *beneficium cedendarum actionum*, A. TORRENT, *op. cit.*, p. 1040. Gracias a éste, y a pesar de que se hubiera alcanzado ya la *litis contestatio*, el fiador podía dirigirse contra el deudor principal para reclamar lo que había pagado.

igual que sucedía con los magistrados que propusieron al responsable o con los padres de familia, no estaban legitimados pasivamente a acciones penales (D. 50,1,17,15 [*Pap. 1 resp.*]) y sólo respondían cuando realmente se había producido un perjuicio patrimonial. En consecuencia, no se hacían cargo del incumplimiento de cualquier obligación magistratual, como por ejemplo el nombramiento de tutores insolventes (D. 50,1,2,5 [*Ulp. 1 disput.*])¹¹. Además, según Paulo, cuando se trataba de una fianza que garantizaba no una obligación derivada de un contrato sino consecuencia del ejercicio de un cargo público, no se devengaban intereses y el fiador debía responder únicamente de la cantidad que correspondiese por el daño patrimonial causado (D. 50,1,21,1 [*Paul. 1 resp.*])¹². Este tipo de responsabilidad, originada por una mala gestión que había provocado un detrimento a las arcas municipales, según un rescripto de Marco Antonio y Lucio Vero, lo que perseguía era un indemnización, no generaba intereses ni para los fiadores ni para el magistrado que aceptó la garantía ni para el propio magistrado que había originado el daño con su actuación (D. 50,1,24 [*Scaev. 2 dig.*]).

V. RESPONSABILIDAD DE LOS HEREDEROS DEL MAGISTRADO

Como ya hemos señalado, un rescripto de Antonino Pío dispuso que el heredero de un magistrado no respondía de la gestión de éste antes que los fiadores,

11. El padre no respondía ante la ciudad por no haber nombrado tutor, pero sí debía hacerlo ante el pupilo (D. 27,8,7 [*Cels. 11 dig.*]). Según Ulpiano, si el magistrado era *alieni iuris*, se ejercitaba contra su *pater familias* la acción de peculio (D. 27,8,1,17 [*Ulp. 36 ed.*]). Por su parte, Gómez-Iglesias sostiene que dicha caución originariamente se exigía sólo a los tutores que habían sido nombrados por un magistrado, entre ellos los municipales. Si el magistrado no hubiera solicitado la caución al tutor o bien éste fuera insolvente, quedaría legitimado pasivamente a una acción útil subsidiaria, de carácter penal, que supondría para él el pago de una condena similar a la que hubiera correspondido al tutor si hubiese sido demandado con la *actio tutelae*, la cual era una acción de buena fe que generaba intereses. Cfr. A. GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, "Régimen procesal de la caución tutelar", en *Studia et Documenta Historiae Iuris* 58, 1992, pp. 43-84. Sobre esta acción subsidiaria, cfr. P. VOCI, *op. cit.*, p. 181, quien considera que, en tiempos de Ulpiano, ya era transmisible tanto activa como pasivamente. Acerca de la importancia que los estatutos municipales dan al nombramiento de tutor, cfr. F. GRELLE, "La *datio tutoris dei magistrati municipali*", en L. CAPOGROSSI-COLOGNESI, E. GABBA (a cura di), *op. cit.*, pp. 419-423.

12. Los fiadores de aquellos que contrataban con la administración, por ejemplo los arrendatarios de contribuciones vectigales, sí estaban obligados a pagar los intereses generados por la deuda, ya que no se trataba de una fianza dada en función del desempeño de una magistratura (D. 50,8,3,1 [2,12] [*Ulp. 2 opin.*]). Al convertirse en garantes del contrato de arrendamiento sustituían, según Ulpiano, a la ciudad en todo, de manera que ésta no soportaba el daño derivado del incumplimiento de la obligación por parte del arrendatario (D. 50,8,3 pr. [2,11] [*Ulp. 2 opin.*]).

a menos que los fiadores que habían sido aceptados hubieran sido insolventes ya en ese momento. Si la insolvencia era sobrevenida, el heredero podría rechazar la acción (D. 27,8,6 [Ulp. 1 ed.])¹³. Sin embargo, una constitución imperial posterior, dada por quienes le sucedieron, los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero (D. 50,1,38,2 [Pap. Iust. 2 de const.]), estableció que cuando un magistrado no cumplía con los deberes propios de su cargo relativos a las finanzas municipales, tanto él como sus herederos podían ser demandados. Sólo en el supuesto de que no fueran solventes, debería asumir la obligación el fiador¹⁴. Esa responsabilidad correspondería tanto a los herederos testamentarios como a los legítimos (D. 3,5,25 [26] [Mod. 1 resp.]). En cualquier caso, cuando un tercero (fiador, magistrado colega en el cargo o proponente) pagaba la deuda que correspondía al magistrado que gestionó inadecuadamente el asunto, su heredero quedaba obligado, al igual que el causante de la herencia, a devolver las cantidades abonadas por éstos (D. 50,8,2,10 [Ulp. 3 opin.]). No obstante, la responsabilidad de los herederos no era la misma que la del causante (D. 50,8,12,1 [9,4] [Pap. Iust. 2 de const.]). El magistrado gestor respondía por el doble en caso de actuación dolosa, dado que dicha cantidad se imponía a modo de pena; los herederos, por el contrario, sólo respondían por el simple puesto que no se les extendía la penalidad¹⁵. El alcance de su responsabilidad era similar a la de los supuestos de actuación negligente. La concurrencia del dolo era lo que determinaba que el magistrado gestor respondiera por el doble. En consecuencia, cabe entender que si no había actuado con dolo, al menos en la época en que escribe Papirio Justo, esto es, a finales del s. II bajo el gobierno de Marco Aurelio, su responsabilidad era simple.

Ahora bien, el capítulo 67 de la ley Irnitana habla, sin embargo, sólo de condena por el doble y no distingue los supuestos de actuación dolosa de los de actuación negligente. Tampoco establece diferencia entre la condena que debe imponerse

13. También los herederos de los que administraba una obra pública respondían por el riesgo asumido (D. 50,8,11,1 [Pap. Iust. 2 de const.]).

14. A propósito de la introducción, en los casos de *fideiussio*, del criterio de la solvencia patrimonial para determinar contra qué fiador podía ejercitarse la acción y su repercusión en los casos de cotutela, cfr. E. VARELA MATEOS, *op. cit.*, p. 148.

15. Sobre la imposibilidad de transmitir la legitimación procesal de las acciones penales a los herederos en época clásica, cfr. P. DI FRANCISCI, *Studi sopra le azioni penali e la loro intrasmissibilità passiva*, Milano 1912. Por su parte, E. ALBERTARIO, "Nota sulle azioni penali e sulla loro trasmissibilità passiva nei limiti dell' arricchimento dell' erede", en *Bulletino dell' Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 1913, pp. 93, 129-131 considera que el hecho de que el pretor diera contra el heredero una acción especial *in factum*, no penal, demuestra que la acción penal no era transmisibile.

al que gestionó directamente el dinero público y la que se da contra su heredero o aquel a quien este asunto pudiera corresponder. A todos se les debía condenar, en principio, por el doble, según el tenor literal de la ley Imitana¹⁶.

16. J. M. BLANCH NOUGUÉS, *La intransmisibilidad de las acciones penales en Derecho Romano*, Madrid 1997, pp. 205-211, 220-222 considera que existió un grupo de acciones, en su origen de naturaleza penal, que en Derecho clásico perdieron esta característica, al ser su única finalidad la de reparar el daño patrimonial causado. Entre ellas estaban la *actio depositi in factum* y la *actio auctoritatis*. A su juicio, al convertirse el depósito en un contrato, la acción *in factum* correspondiente fue perdiendo su originaria función penal y llegó a ser sustituida por otra reipersecutoria. El Derecho justinianeo se limitó a recoger el resultado de un largo proceso de evolución de la institución. Algo parecido habría sucedido con la *actio auctoritatis*, que ya en época clásica no tenía carácter penal, pero que, a pesar de ello, siguió dándose por el doble. Circunstancia que lleva al autor a concluir que originariamente tuvo también naturaleza penal. Igualmente P. VOCCÌ, *op. cit.*, pp. 146, 185-188 considera que la *actio auctoritatis*, que en época clásica era una acción reipersecutoria, transmisible pasivamente (D. 45.1.139 [Ven. 6 de stipul.]) pudo haber tenido un origen penal. El *duplum* perdió, en esa transformación, su valor de pena y adquirió el mismo significado que el que tenía la pena convencional derivada de la *stipulatio duplae*. Junto a ella otras muchas acciones, bien porque experimentaron una evolución o bien porque el pretor creó una *actio in factum* nueva, reipersecutoria, que convivía con la antigua, penal, fueron adquiriendo carácter civil. Uno de los ejemplos más interesantes de esto que estamos exponiendo se da a propósito de la tutela. En un primer momento sólo existe contra el tutor legítimo la *actio de rationibus distrabendis*, penal por el doble, pero con el paso del tiempo, junto a esta acción se podía ejercitar la que derivaba de la *cautio rem pupilli salvam fore* que era una acción reipersecutoria. Sobre la despenalización progresiva de los ilícitos privados ya en el Derecho clásico, cfr. B. ALBANESE, en *Enciclopedia del Diritto. s.v. illecito (storia)* pp. 65, 86s. Este fenómeno se da de forma paralela a otro de atracción de los ilícitos penales por el derecho público. Tendencia que conducirá al empleo del término *poena* prevalentemente en el ámbito público. Asimismo, a lo largo de toda esa etapa, la Jurisprudencia fue perfilando las diferencias entre los conceptos de *poena* y *rei persecutio*. Cfr. pp. 83-88. A propósito de dicha tendencia, que se acentúa a finales del s. II, dando lugar a la consideración de muchos delitos privados como crímenes públicos perseguibles *extra ordinem*, cfr. F. SERRAO, "Sul danno da reato in Diritto romano", en *Archivio Giuridico* 2, 1956, pp. 50, 56. Este mismo autor realiza un profundo análisis del fragmento leidense de Paulo, puesto que este documento resulta de gran interés para conocer el tratamiento que juristas y legisladores del s. III otorgaron a la pena y al resarcimiento del daño producido por un delito. Cfr. IDEM, *Il frammento leidense di Paolo*, Milano 1956, p. 30. Por su parte, R. FERCIA, *La responsabilità per fatto di ausiliari nel Diritto romano*, Padova 2008, p. 418, a propósito de la pena del *duplum* impuesta al *exercitor*, opina que representaba el éxito de una forma de tutela no meramente afflictiva en la que convivían la función penal y la reipersecutoria, la cual se manifiesta especialmente a través de la formulación de la *actio mixta* justinianea. A propósito de este tipo de acciones pretorias *in factum*, cfr. el análisis que lleva a cabo L. RODRÍGUEZ-ENNES, "Los actos ilícitos de derecho honorario", en J. PARICIO (coord.), *Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*, Madrid 1994, pp. 904-919. A juicio de L. DESANTI, *Delitti privati e concorso di azioni*, Torino 2010, p. 3, la naturaleza (penal o reipersecutoria) de muchas de estas acciones continúa siendo una cuestión controvertida. Por otro lado, destaca cómo su número tampoco ha podido ser determinado con carácter definitivo.

<LXVII> R(ubrica). De pecunia communi municipium deque rationibus eorundem.

At quem pecunia comunis municipium eius municipi pervenerit, <is> heresve eius isve at quem ea res pertinebit, in diebus XXX proximis, quibus ea pecunia ad eum pervenerit, in publicum municipium eius municipi eam referto. Quibus rationes communes negotiumve quot commune municipium eius municipi tractaverit, is heresve eius isve ad quem ea res pertinebit, in diebus XXX proximis, quibus ea negotia easve rationes gerere tractare desiderit quibusque decuriones conscriptisve habebuntur, rationes edito redditoque decurionibus conscriptisve cuius de is accipendis cognoscendis ex decreto decurionum conscriptorumve, quod decretum factum erit cum eorum partes non minus quam duae tertiae adessent, negotium datum erit. Per quem steterit q(uo) m(inus) ita pecunia{m} redigeretur ref{f}erretur quove minus ita rationes redderentur. is {per quem steterit quo inus rationes redderentur quove minus pecunia redigeretur, referretur} heresque eius isque ad quem ea res q(ua) d(e) a(gitur) pertinebit, quanti ea res erit, tantum et alterum tantum municipibus eius municipi d(are) d(amnas) e(sto), eiusque pecuniae deque ea pecunia municipi municipi Flavi Irnitani qui volet cuiqueper ha<n>c lege<m> licebit, actio petitio persecutio esto.

Serrao, a propósito del cap. 67 de la copia Malacitana de la ley Flavia municipal, considera que el que los herederos estuvieran legitimados pasivamente en los juicios por multa, de iniciativa popular y con condena *in duplum*, responde a motivos de orden publicístico. Durante largo tiempo la multa tuvo carácter penal, si bien poco a poco fue siendo considerada como mero resarcimiento del perjuicio causado. Por ese motivo Papiniano, en D. 48,13,16 (14) (*Pap. 36 quaest.*) continúa calificando los procedimientos de peculado, *de residuis* y *repetundarum* como *iudicia publica*, a pesar de estar dirigidos fundamentalmente a obtener una indemnización por el daño. A su modo de ver, esta evolución explicaría que Papiniano siguiera considerando como juicio público los procesos que se desarrollaban contra los herederos, en los que la cuestión principal eran las cantidades sustraídas¹⁷. Por su parte, Robinson mantiene que, al igual que en

17. Cfr. F. SERRAO, "Sul danno da reato in Diritto romano", en *Archivio Giuridico* 2, 1956, pp. 43s., 48. A su juicio, el estudio del proceso de transformación de la pena del peculado sirve para explicar, en gran medida, la evolución de la pena patrimonial pública. Una vez muerto el reo, el resarcimiento, en cualquier caso, era imperfecto, puesto que sólo cabía interponer una *actio in factum in id quod ad heredes pervenit*, concedida por el pretor con base en criterios de equidad. Sobre este proceso de despenalización y la consecuente transformación de la acción penal privada en mera acción reipersecutoria, cfr. IDEM, *Il frammento leidense di Paolo*, Milano 1956, p. 115. Acerca de D. 48,13,16 (14) (*Pap. 36 quaest.*), cfr. J. M. BLANCH NOUGUÉS, *op. cit.*, p. 59. Por su parte, G. I. LUZZATO,

los supuestos de hurto, el elemento de reparación era el más importante. Por ese motivo los herederos tenían que responder, en caso de injusto enriquecimiento, hasta un año después de la muerte del magistrado que se había encargado de la gestión de los fondos¹⁸. Murga sostiene que la interposición de este tipo de *actio in factum*, ejercitable contra el heredero, fue decisiva en el proceso de despenalización de algunas acciones originariamente creadas para sancionar un acto ilícito. Asimismo opina que, aunque en época arcaica no se distinguía bien el delito de la mera infracción, con el tiempo la Jurisprudencia clásica sí lo hizo, aunque en el período postclásico, ambos conceptos volvieron a confundirse¹⁹.

Per un'ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane, Milano 1934, pp. 63-65, 83, 102-113, 233-235, 258-261 considera, a propósito del análisis del origen de las obligaciones civiles, que en un primer momento las obligaciones *ex delicto* fueron la única categoría existente. La responsabilidad que se derivaba de su comisión era personal y suponía la expulsión del autor del delito del grupo familiar y su entrega al ofendido. Si bien el *pater familias* podía defender su poder sobre el hijo, o su propiedad sobre el esclavo, y sustituir la *noxae deditio* por una cantidad pecuniaria. La obligación contractual, a su juicio, es resultado de la evolución de la *sponsio*, cuya finalidad primitiva era la responder por la ofensa cometida por una tercera persona, pasando posteriormente a ser la forma también en la que uno se obligaba por sí mismo. Luzzato observa cómo, a través de la *sponsio*, se sustituye la entrega del ofensor por un tercero que, de forma solidaria, interviene para responder por él. Sin embargo, T. GIMÉNEZ-CANDELA, *op. cit.*, pp. 395-397 considera que la *intentio* de la acción noxal hacía referencia a la obligación de resarcimiento del padre (*noxiam sarcire oportere*) y, en consecuencia, no recogía la alternativa. La *noxae deditio* sería, pues, la forma de excluir la anterior obligación y no al revés. B. ALBANESE, *op. cit.*, pp. 55-58 pone de relieve cómo la *legis actio per sacramentum* y la *legis actio per manus iniectionem* conllevaban la aplicación de determinados mecanismos que permitían la realización del derecho privado, que sustancialmente se correspondían con la idea de pena. A su juicio, el paso del *sacramentum* primitivo a la *summa sacramenti* (Gai. 4,14) es resultado de la sustitución del *caput* humano por el *caput* animal y posteriormente, cuando aparece la moneda, por una suma de dinero. La generalización de la *condemnatio* pecuniaria permitió la imposición de penas meramente resarcitorias. Sin embargo, el carácter penal personal se sigue observando en algunos aspectos de la *bonorum venditio*, que afectaba a todo el patrimonio y tenía carácter infamante. En especial, la *lex Aquilia* fue decisiva para la creación por parte del pretor de las acciones penales resarcitorias *in simplum*, cuya *condemnatio* solía ser *quanti ea res est (fuerit, erit)*. Cfr. pp. 62-64. También sobre el origen de la *obligatio ex delicto*, desde la primitiva *vindicta*, cfr. G. CRIFÒ, *Le obbligazioni da atto illecito. Caratteristiche delle azioni penali*, en J. PARICIO (coord.), *op. cit.*, p. 732.

18. Cfr. O. F. ROBINSON, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1995, p. 82.

19. J. L. MURGA GENER, *Derecho Romano clásico II. El proceso*, Zaragoza 1983, pp. 232-236 considera que, en un primer momento, la diferencia entre las acciones reipersecutorias y las penales fue cualitativa; pero posteriormente, al desaparecer el procedimiento formulario, gracias al que se conservaba la pureza de las figuras jurídicas clásicas, se substituyó por otro cuantitativo, de acuerdo con el cual todo lo que excedía del valor patrimonial de la cosa era considerado *poena*. Cfr. también IDEM, *Las acciones populares en la "lex coloniae Genetivae Iuliae"*, en J. GONZÁLEZ (ed.), *Estudios sobre Urso. Colonia Iulia Genetiva*, Sevilla 1989, p. 418. J. M. BLANCH NOUGUÉS, *op. cit.*, p. 21 opina, sin embargo, que el objeto de la distinción entre *res* y *poena* es el de separar en el ilícito penal lo que corresponde al daño patrimonial causado, que debe ser resarcido, de lo que es susceptible de sanción.

VI. RESPONSABILIDAD DEL MAGISTRADO PROPONENTE

El verbo *nominare* puede ser traducido como “proponer”. En consecuencia, a nuestro modo de ver, cuando las fuentes hablan de aquel que *magistratum nominavit* (D. 50,1,11,1 [*Pap. 2 quaest.*]), están haciendo referencia a alguien que propone a otro como magistrado tras valorar las garantías que ofrece y considerarlas como suficientes (cap. 60 *lex Irmitana*). El magistrado al que correspondía llevar a cabo ese examen era el magistrado saliente, que presidía los comicios, quien al dar su visto bueno asumía el riesgo de la gestión futura del candidato forzado a presentarse²⁰.

La responsabilidad de este magistrado proponente era importante. Tenía carácter universal y se derivaba tanto de los actos realizados por el magistrado propuesto como por los de su colega. Ciertamente, antes que a él había que demandar al que realizó la gestión, así como a sus herederos y fiadores²¹; pero su responsabilidad era anterior a la del magistrado colega, contra quien no tenía acción útil en caso de que tuviera que hacerse cargo de reparar el daño patrimonial causado (D. 50,1,12 [*Pap. 1 resp.*]; D. 50,1,13 [*Pap. 2 quaest.*]). A pesar de todo, podía quedar liberado de dicha deuda, si la imposibilidad de obtener la indemnización del magistrado que había realizado la gestión se debía a que

20. A nuestro juicio, cabe identificar a este magistrado proponente con el magistrado presidente de los comicios que acepta la candidatura. Así, en D. 50,1,2,3 (*Ulp. 1 disput.*), el jurista utiliza el verbo *nominare* para hacer referencia al magistrado que propone a alguien como sucesor y de cuya gestión se hace responsable no sólo él sino también su padre de familia (*successorem sibi nominavit*). Cfr. la opinión de J. F. RODRÍGUEZ NEILA, “Elites municipales y ejercicio del poder en la Bética romana”, en J. F. RODRÍGUEZ NEILA, F. J. NAVARRO SANTANA (eds.), *Elites y promoción social en la Hispania romana*, Pamplona 1999, p. 78 a propósito de la responsabilidad de quien acepta como buena una garantía ofrecida. El autor señala cómo el magistrado que presidía las elecciones debía valorar con detenimiento la *professio* o declaración oficial de la candidatura de los que querían ocupar los más altos cargos del gobierno municipal. Por otra parte, es interesante observar cómo, en los casos en los que el contratista de una obra presentaba una garantía para asegurar el cumplimiento de su obligación, los que la aprobaban se convertían en responsables y, en caso de insolvencia, podían ser también demandados. Cfr. especialmente, pp. 123, 128-130. Por su parte, U. LAFFI, *Colonie e municipi nello Stato romano*, Roma 2007, p. 79 destaca cómo fue bastante frecuente el procedimiento de la *nominatio magistratus* coercitiva. El magistrado saliente podía *nominare* a su sucesor, si bien era necesario que los comicios, o una sanción legal por parte del *ordo*, confirmaran su propuesta. En relación con la designación de candidatos por el antecesor en la magistratura y la posibilidad de eludir este nombramiento a través de una *potioris nominatio*, como sucedía en los casos de tutela o en el de las legaciones, cfr. A. D’ORS, *La ley Flavia municipal (Texto y comentario)*, Roma 1986, pp. 129s.

21. Siempre y cuando fueran solventes en el momento de finalizar el desempeño del cargo, según pone de manifiesto el jurista Papiniano (D. 50,1,15 [*Pap. 1 resp.*]).

había caído en estado de insolvencia de forma sobrevenida, después de su nombramiento, y por caso fortuito (D. 50,8,2,7 [*Ulp. 3 opin.*]). Además, hay que tener en cuenta que existía otra importante limitación de responsabilidad, que beneficiaba sólo al fiador del magistrado proponente, el cual no era responsable de la gestión de los magistrados propuestos (D. 50, 1,17,14 [*Pap. 1 resp.*]).

La suma que se tenía que indemnizar no generaba intereses para quien había propuesto al magistrado que provocó el daño (D. 50,1,24 [*Scaev. 2 dig.*]), pues como afirma el jurista Paulo en otro lugar, eran cantidades que se debían como consecuencia del ejercicio de un cargo público, no por el incumplimiento de un contrato (D. 50,1,21,1 [*Paul. 1 resp.*]). Era el alcance de este daño, pues, lo que había que valorar. Esa sería la suma que el magistrado proponente tendría que pagar. Su responsabilidad en ningún caso era de carácter penal, como tampoco lo sería la de los fiadores del magistrado causante del daño. En efecto, Papiniano subraya expresamente que no era la suya una responsabilidad penal sino limitada al resarcimiento del perjuicio (D. 50,1,17,15 [*Pap. 1 resp.*]). Según este jurista, respondía por razón de garantía, a diferencia de otros responsables, como por ejemplo el magistrado colega, que lo hacían en concepto de pena por no haber actuado con la debida diligencia vigilando la gestión que estaba realizando su compañero en el cargo (D. 50, 1,11,1 [*Pap. 2 quaest.*]).

VII. RESPONSABILIDAD DEL MAGISTRADO COLEGA

Las fuentes ponen de relieve que las obligaciones que, como consecuencia de su cargo, asumían los magistrados municipales de forma colegiada eran únicas e indivisibles. De tal manera que existía entre ellos una responsabilidad solidaria en virtud de la cual el colega de magistratura podía verse obligado a indemnizar a la ciudad por una gestión que no había realizado él mismo (D. 50,1,11 pr. [*Pap. 2 quaest.*]; D. 50,1,13 [*Pa. 2 quest.*]). Este sistema de responsabilidad, que era el que la costumbre establecía, no podía ser alterado por las partes a través de un pacto (D. 50,8,2,8 [*Ulp. 3 opin.*]). Sólo mediante una disposición específica y expresa de la ley municipal podía permitirse la aplicación de otro régimen distinto (D. 50,1,25 [*Ulp. 1 ed.*]). Ahora bien, cabía la posibilidad de que no llegara a exigirse la intervención del colega si el magistrado gestor, su fiador o el magistrado que lo propuso eran solventes en el momento de cesar en el cargo quien había realizado el acto de administración (D. 50,1,11 pr.-1 [*Pap. 2 quaest.*]);

D. 50,1,13 [*Pap. 2 quaest.*]). Su responsabilidad, por tanto, era solidaria al afectar a la deuda en su totalidad, pero subsidiaria en relación con el orden que debía observarse para exigirla²².

Además, según Papiniano, la responsabilidad del magistrado colega era de tipo penal, pues se consideraba que su conducta no había sido todo lo diligente que cabía esperar y que, por tal motivo, el perjuicio patrimonial municipal se había producido (D. 50,1,11,1 [*Pap. 2 quaest.*]). Solo en el supuesto de que le hubiera sido imposible evitar la gestión, quedaría liberado de responsabilidad el magistrado colega (D. 50,8,2,8 [*Ulp. 3 opin.*]). En cualquier caso, la suma a pagar por este magistrado como indemnización no generaba intereses, al igual que tampoco tenían que pagarlos las otras personas llamada a responder en lugar de aquel que con su gestión había provocado un menoscabo a las arcas municipales (D. 50,1,24 [*Scaev. 2 dig.*]).

Si era *alieni iuris* quien había recibido el encargo de administrar fondos públicos y su padre no había dado su consentimiento para ello, por lo que en consecuencia el hijo no había llegado a aceptar el cargo ni a dar caución, la responsabilidad por los actos de su colega quedaba aplazada al momento en que alcanzara la plenitud de capacidad jurídica, pues igualmente se consideraba que había dejado de ocuparse del encargo recibido y esto había provocado un daño a la ciudad (D. 50,1,21 pr. [*Paul. 1 resp.*]). El padre, pues, no respondía y había que esperar a que el hijo fuera *sui iuris* para demandarle por la falta de atención a los asuntos encomendados a su colega de magistratura. Idéntico tratamiento habría tenido esta situación si el hijo de familia hubiera sido nombrado magistrado sin el consentimiento paterno. En el caso del nombramiento de un hijo como decurión, Papiniano pone de relieve que su padre podía negarse a responder (D. 50,2,6,4 [*Pap. 1 resp.*]). Sin embargo, también cabía la posibilidad de que, aunque inicialmente el *pater familias* no hubiera manifestado su aprobación, ratificara con posterioridad la gestión del hijo y asumiera su responsabilidad por las cargas municipales.

Por otra parte, al igual que sucedía cuando había varios tutores, si los magistrados se repartían entre ellos una suma, recibida de forma solidaria para realizar una determinada gestión pública, se demandaría primero al que hubiera llevado

22. En este sentido coincidimos con E. VARELA MATEOS, *op. cit.*, pp. 163-165, quien sostiene que la responsabilidad solidaria de los tutores llamados cesantes, que no intervinieron, tenía carácter subsidiario respecto de la de los tutores gestores.

a cabo la actuación que había originado el perjuicio para las áreas municipales. Ahora bien, este pago no suponía una liberación recíproca del riesgo asumido por cada uno (D. 50,8,4 [*Pap. 1 resp.*]). En efecto, si el magistrado que no había realizado la gestión se veía obligado a pagar, podía ejercitar una acción contra aquel por quien pagó o contra su heredero, si éste hubiera fallecido (D. 50,8,2,9-10 [*Ulp. 3 opin.*]).

VIII. RESPONSABILIDAD DEL SUCESOR EN EL CARGO

Tutores y curadores estaban obligados a aceptar los negocios hechos por sus predecesores, aun cuando considerasen que los deudores no eran solventes, si bien no se les exigía hacer el cobro de la deuda por su propio riesgo (D. 26,7,35 [*Pap. 2 quaest.*]). En el caso de los magistrados municipales, cuando éstos aceptaban los contratos hechos por sus predecesores asumían la obligación correspondiente. Aquel que originariamente contrató quedaba liberado y era el que exigía el cumplimiento de la obligación a quien le correspondía asumir el riesgo (D. 50,1,36,1 [*Mod. 1 resp.*])²³. Así, por ejemplo, si cuando se arrendó un fondo público no se pidió caución y, posteriormente, los sucesivos administradores tampoco la exigieron, debería responder aquel que volvió a arrendar sin pedir caución, en el supuesto de que las rentas no se pudieran cobrar y los frutos, considerados como tácitamente pignorados, no fueran suficientes (D. 50,8,5 pr. [3,1] [*Pap. 1 resp.*]). Sin embargo, Papirio Justo opina que el magistrado sucesor no debía asumir responsabilidades cuando se habían aceptado deudores insolventes, limitándose su obligación a los casos donde la insolvencia era sobrevenida (D. 50,8,12,6 [9,9] [*Pap. Inst. 2 de const.*]).

23. Sobre este fragmento, cfr. la exégesis de D. MANTOVANI, "Il *iudicium pecuniae communis*. Per l'interpretazione dei capitoli 67-71 della *lex Imitana*", en L. CAPOGROSSI-COLOGNESI, E. GABBA (a cura di), *op. cit.*, pp. 280s. No obstante, en ocasiones, cuando la ciudad era deudora frente a terceros, los magistrados podían seguir siendo responsables de una obligación si, a través de novación expromisoria, habían dado caución a los acreedores (D. 50,8,5,1 [3,2] [*Pap. 1 resp.*]). A propósito de la responsabilidad de los magistrados durante un año, una vez finalizado su mandato, cfr. F. GNOLI, *op. cit.*, p. 171. En estos casos era considerado como un particular que adeudaba al erario público una suma, recibida mientras estuvo desempeñando su cargo.

IX. CONCLUSIONES

El análisis de las leyes Tarentina, Ursonense e Irnitana pone de manifiesto cómo la buena gestión de las finanzas municipales fue una de las preocupaciones fundamentales de estas comunidades provinciales. Por ese motivo sus leyes locales establecieron mecanismos que pretendían evitar que se produjeran disminuciones de patrimonio, tanto si eran resultado de una intención ilícita como si no. Entre ellos cabe citar la exigencia, antes de llegar a ser nombrado magistrado, de prestar una caución garantizando a través de fiadores y del propio patrimonio inmobiliario que se salvaguardarían los bienes comunes confiados, la obligación de rendir cuentas y la posibilidad de ser demandado si finalmente se producía algún daño. Medidas que, por lo demás, son muy parecidas a las que se adoptaban para proteger el patrimonio del pupilo en los supuestos de tutela.

Las fuentes epigráficas, por un lado, y el Digesto, por otro, ponen de relieve que esta responsabilidad patrimonial no acababa en la persona del magistrado gestor del dinero público. Cuando por su situación de incapacidad jurídica, era *alieni iuris*, o bien patrimonial, era insolvente, o bien porque había fallecido, el magistrado no podía pagar, debían ser terceras personas las que se hicieran cargo de la deuda porque les correspondía en virtud de distintos vínculos jurídicos: privados, algunos; públicos, otros. El cap. 67 de la Ley Irnitana y D. 50,1,13 (*Pap. 2 quaest.*) son los textos donde de forma más expresa se hace referencia a la responsabilidad de terceros y se establece un orden para su reclamación.

El *pater familias* era, en primer término, quien debía hacerlo, ya que en el seno de su familia era él el único que podía ser titular de un patrimonio. Ahora bien, si pese a tener capacidad jurídica, esto es, ser *sui iuris*, el magistrado responsable no podía hacer frente a la obligación contraída con la comunidad por encontrarse en situación de insolvencia, ésta no debía verse perjudicada. En efecto, serían los fiadores que habían garantizado su promesa de salvaguardar la *pecunia communis* los que podrían ser demandados. Estos se habían obligado solidariamente y, por tanto, se situaban al mismo nivel de responsabilidad. En idéntica posición se encontraban los herederos del magistrado cuando había fallecido. La ley Irnitana no hace ningún tipo de distinción entre la condena por el doble que deben pagar los que recibieron dinero público y sus herederos. Asimismo, no tiene en cuenta si el detrimento es resultado o no de una actuación dolosa. En consecuencia, a los herederos se les imponía una pena idéntica, pues no era relevante dicho elemento subjetivo. Esta consideración cambiará a partir del

s. II cuando el dolo volvió a ser tenido en cuenta, como ya se había hecho en época republicana, para poder establecer la responsabilidad. Papirio Justo, entre otros juristas, pone de manifiesto cómo sólo si había mediado un ánimo fraudulento el magistrado podía ser demandado por el doble. De no ser así, o bien cuando quien respondía era el heredero, la condena sería *in simplum*.

En un segundo nivel de responsabilidad estaba el magistrado que, como presidente de la asamblea comicial, había aceptado las garantías presentadas por los candidatos que aspiraban a una magistratura. Su visto bueno le comprometía de tal manera que, si llegado el caso, el magistrado propuesto por él no hacía frente a la deuda, debía intervenir y responder ante la comunidad. Su equivocación no podía provocar a ésta un perjuicio y su patrimonio, no el público, sería el que sufriría el menoscabo.

Por último, tenía también que asumir las consecuencias de la mala gestión de un magistrado, su colega en el cargo. La magistratura era única y, por tanto, la responsabilidad era solidaria, aun cuando entre ellos hubiera habido un reparto de actuaciones y hubiera sido el otro el encargado del asunto que provocó el daño.

La distinta consideración que merece, a lo largo del tiempo, el ánimo fraudatorio para establecer la responsabilidad del magistrado administrador de los fondos públicos, así como el reconocimiento de la existencia de una obligación solidaria de terceras personas, a las que también se les podía reclamar que asumieran las consecuencias del perjuicio provocado por otro sin su intervención, pone de relieve que muchas conductas que originariamente fueron consideradas como delitos y sancionadas por el doble perdieran progresivamente su naturaleza penal. A finales de la República y, al menos, durante época Flavia, lo importante pasó a ser la reparación del daño y evitar que la comunidad sufriera un menoscabo. No era fundamental determinar si la actuación que lo había provocado era dolosa ni tan siquiera lo era el que respondiera el autor de los hechos, pues la condena era idéntica para éste como para su heredero o para cualquier tercero a quien correspondiese. Sólo a partir del s. II, y de forma paralela a la importancia que se da al elemento subjetivo de la culpa para determinar la responsabilidad de una acción, volvió a ser considerado como fundamental el análisis del comportamiento del magistrado gestor. Desde entonces, muchas actuaciones volvieron a ser consideradas como delitos, produciéndose un curioso regreso al pasado, que demuestra una vez más con todo vuelve y nada hay nuevo bajo el sol.