

## A PROPÓSITO DE LAS PROVIDENCIAS ADMINISTRATIVAS URGENTES: LOS INTERDICTOS EN DERECHO ROMANO<sup>1</sup>

Juan Miguel Albuquerque\*

### SUMARIO

- Introducción. I. Características generales de los interdictos.
- II. Clasificación de los interdictos.

### INTRODUCCIÓN

La exigencia de afrontar una reconstrucción de la arquitectura administrativa romana ha sido señalada muy específicamente por RICCOBONO<sup>2</sup> en su interesante artículo "*Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane*".

A nuestro juicio, parecen muy acertadas las apreciaciones de RICCOBONO al respecto, así como las aportaciones que sobre el mismo tema nos proporciona GIANNINI<sup>3</sup> en su estudio sobre "*Profilo storico della scienza del diritto amminis-*

\* Profesor titular de Derecho Romano de la Facultad de Derecho (Universidad de Córdoba, España).

<sup>1</sup> Conferencia pronunciada en el Centro de Enseñanza Superior Luis Vives. Adscrito a la Universidad de Alcalá de Madrid. Fundación Universitaria San Pablo CEU. Ciclo de conferencias del curso académico 1995-1996, organizado por el Prof. Dr. D. ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Catedrático de Derecho Romano.

La complejidad del artículo del profesor Juan Miguel Albuquerque y la excelente propuesta en la organización tipográfica del texto y sus notas nos han obligado a permitirnós una excepción en los criterios editoriales de la Revista, estamos seguros que el lector apreciará la propuesta del autor [E.].

<sup>2</sup> RICCOBONO, S.: "*Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane*", *Synte-leia*; VINCENZO ARANGIO RUIZ II, Editore Jovene, Nápoles, pp. 163 y ss.

<sup>3</sup> GIANNINI: "*Profilo storico della scienza del diritto amministrativo*", en SS (1940), p. 145; apreciaciones más recientes de GIANNINI, s.v. "*Diritto amministrativo*", en ed. 12 (1964), pp. 855 y ss.

trativo". Asimismo, cabe hacer referencia, entre otros, a FRITZ SCHULZ<sup>4</sup>, el cual advierte a los estudiosos —en su investigación sobre *I principi del diritto romano*— de una de las lagunas más graves de nuestra ciencia: la inexistencia de un tratado de Derecho administrativo romano.

No vamos a entrar en esta sede a comentar ampliamente la interrogante de la existencia de un Derecho Administrativo en Derecho Romano, porque, como es sabido, el término como tal es acuñado en los albores del presente siglo, aunque como señala GIANNINI<sup>5</sup> existía también antes del siglo XIX; no existía, por el contrario, una ciencia del Derecho Administrativo *in quanto nessuna mente l'aveva ancora costruita*.

En efecto, no cabe olvidar —como afirma A. FERNÁNDEZ DE BUJÁN— “la existencia desde Roma de un aparato administrativo de compleja estructura integrado por instituciones, hechos y actividad de orden administrativo en el ámbito estatal, provincial y municipal, que intenta resolver la problemática que presenta una sociedad viva y en constante expansión y desarrollo en la que se plantean cuestiones prácticas que continúan vigentes en el mundo actual”<sup>6</sup>.

En este sentido, afirma GIANNINI<sup>7</sup> “*che tutti gli ordinamenti generali, anche più semplici, hanno un diritto amministrativo*”. Il che significa che “*l'ambito nozionale e reale del diritto amministrativo non coincide con quello delle organizzazioni che noi chiamamo amministrative*”.

En suma, como sostiene RICCOBONO<sup>8</sup> “*solo se alla denominazione 'diritto amministrativo' si dà el significato piu ampio, anche se meno tecnico, di diritto concernente le strutture amministrative romane, asumendo il termine 'diritto' non in senso strettamente normativo, potra essere usata anche in riferimento alla esperienza amministrativa romana*”.

Así pues, la experiencia administrativa romana no sólo concierne a la organización administrativa de los territorios conquistados por Roma, sino también a otros sectores como por ejemplo: actividad militar, policial, política económica y financiera, asistencia pública, educación, culto público; naturaleza, eficacia y validez de los actos administrativos; en fin, las rela-

<sup>4</sup> Véase SCHULZ, F.: “I principi del dir. rom.” (tr. 1946), p. 110. Véase especialmente la referencia que hace a la situación particular del régimen administrativo provincial, fundamentalmente en materia fiscal y económica.

<sup>5</sup> GIANNINI: “Profilo storico...” *op. cit.*, p. 145.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN A.: prólogo del libro sobre *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho Romano*, de CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ S.; Madrid, 1996, p. 15, Tesis Doctoral publicada, dirigida por A. Fernández de Buján, gran precursor de los estudios sobre el Derecho Administrativo Romano, como ha puesto de relieve también en sus numerosas conferencias.

<sup>7</sup> GIANNINI: “Profilo storico...” *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>8</sup> RICCOBONO, S.: “Il problema...” *op. cit.*, p. 666.

ciones entre utilidad pública y utilidad privada, entre el interés público y el interés privado<sup>9</sup>.

Muchas son las fuentes jurídicas y no jurídicas que atestiguan la actividad administrativa romana.

Nuestro objetivo, en este estudio —la reconstrucción de toda la actividad administrativa romana es una tarea para generaciones de romanistas—, se centrará principalmente en analizar y estudiar el libro 43 del Digesto, dedicado a los interdictos.

Hay que advertir, sin embargo, que las fuentes en las que encontramos una mayor referencia sobre los interdictos están muy diseminadas. Como es sabido, es en el libro 43 del Digesto, y en sus *sedes materiae* donde aparecen recogidos de forma muy amplia algunos de los repertorios interdictales más interesantes. En este sentido, cabe mencionar también: las Instituciones de JUSTINIANO (4.15); el Código de JUSTINIANO (8.1); GAYO (IV.138) y ss. Entre las fuentes literarias cabe citar a CICERÓN (pro Caecina y pro Tullio); los gromáticos también hacen referencia a los interdictos; Sentencias de Paulo (V.6); Fragmenta Vaticana (90,91,92,93,312); ULPIANO, *Fragmentum institutionum Vindobonense* (4.5).

En suma, aunque disponemos de una vastísima información sobre los interdictos, ya sea de forma explícita, o de forma indirecta, según la fuente que estemos analizando, puede observarse que existe una gran dificultad para extraer un criterio sistemático suficientemente pormenorizado que nos permita realizar un estudio sobre los interdictos exento de dificultades. Piénsese en la diversidad de las fuentes, el lenguaje utilizado en cada una de ellas, las posibles interpolaciones de muchos fragmentos, etc. En este sentido, no podemos, por tanto, prescindir de las numerosas interpolaciones que se han intentado poner de relieve al analizar los 33 títulos del libro 43 del Digesto.

Las dificultades que conlleva un estudio de esta índole ha llevado a la doctrina a expresar argumentos contrapuestos que no facilitan la unificación de criterios sobre las diferentes cuestiones que se pueden suscitar al respecto. En este sentido cabe recordar algunos de los problemas que se ha planteado la doctrina, como por ejemplo la naturaleza del interdicto, los caracteres de la orden interdictal y de las acciones *ex interdicto*. Otro de los problemas que se ha suscitado en la doctrina versa sobre las distinciones tradicionales, así como el de la legitimación activa y pasiva; la aplicación concreta de los diferentes tipos de interdictos; origen del interdicto y su posible precedencia respecto a las *actiones in factum*; interdictos y posesión; así como numerosas cuestiones más al analizar profundamente el procedimiento interdictal, como por ejemplo, la tendencia a configurar el proceso interdictal como una forma de procedimiento particular, paralelo en cierto sentido a las acciones, etc.

<sup>9</sup> Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN A.: prólogo del libro sobre "Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho Romano", *op. cit.*, p. 15 y ss.; RICCOBONO, S.: "Il problema..." *op. cit.*, *loc. cit.*

La problemática referida ha llevado a la doctrina a las siguientes conclusiones que exponemos también de forma muy sumaria: Se trata de una orden condicional, supeditada a la veracidad de las alegaciones que justifican dicha orden; es una orden basada fundamentalmente en el *imperium* del magistrado, con la intención de tutelar la paz social y las condiciones de equidad; se trata de un procedimiento administrativo al ocuparse de providencias administrativas; el interdicto es una forma especial de proceso ordinario; también se ha visto como un procedimiento de carácter administrativo o jurisdiccional pero abreviado, tanto en la forma como en los términos; siendo considerado el interdicto como una providencia de carácter definitivo, se habla tanto de vía administrativa a seguir como de proceso *extra ordinem*; no se encuentran dudas razonables al considerar la precedencia histórica del interdicto sobre la acción<sup>10</sup>.

Un análisis profundo trasciende indudablemente de los límites de esta exposición. No obstante, a la luz de estas consideraciones y valoraciones críticas sustan-

<sup>10</sup> Además de la bibliografía recogida en las notas siguientes, pueden verse las controversias que planteaba el análisis de los interdictos en el pasado siglo. En efecto, en la centuria pasada el tema de la protección interdictal fue objeto de numerosos estudios entre los que cabe recordar: SCHMIDT: "Das Interdiktenverfahren der Römer in geschichtlicher Entwicklung", Leipzig, 1853; UBBELOHDE: en Glück, Comentario alle Pandette, libros XLIII-XLIV (trad. it. POUCHAIN, Milano, 1899: III-IV 1905); MACHELARD: "Théorie générale des interdits en droit romain", París, 1864; TAGLIACARNE: "Degli interdetti romani", Firenze, 1877; PFERSCHKE: "Die Interdikte des röm. Civilprozess", Graz, 1888; BEKKER: "Aktionen 2, II", Berlín, 1873; DORE: "Studi sugli interdetti romani", Firenze, 1892; BOURCART: "Des interdits uti possidetis et utrobi en Droit romain", París, 1880; BUFF: "Anwendung possessorischer Rechtsmittel auf den Quasibesitz bei Servituten. Interdictum uti possidetis und interd. de itinere actuque privato", en Archiv für Praktische Rechtswissenschaft, 7, 1860; BUONAMICI: "Sull interdictum momentaire possessionis e sulla redintegrandia del diritto canonico", en A. Tor., 1892-1893; LEFEBVRE, Ch.: "Des interdits relatifs aux voies de communication en droit romain", París, 1873; PERIER: "De interdictis", Grenoble, 1846. Asimismo, en numerosos tratados generales de Derecho Romano y de Historia, fundamentalmente en todos aquellos que trataban de analizar todo lo relativo al proceso en Derecho Romano se encuentran numerosas aportaciones sobre la protección interdictal.

En este sentido, de fechas más recientes, Cfr. DOMINGO, R.: "¿Existió una rúbrica edictal de interdictis?", en Est. Hernández-Tejero, 1994, p.123 y ss.; ALBERTARIO: "Contributti allo studio della procedura civile giustiniana. I, Actiones e Interdicta", en RISG, 1912; DÜLL, "Vom Vindex zum Iudex", ZSS, 55 (1935), págs. 19 y ss.; DAUBE: "Concerning the classifications of interdicts", RIDA, 6 (1951); BISCARDI: "La protezione interdittale nel processo romano", Padova (1938); ID.: "La tutela interdittale ed il relativo processo", Corso di lezioni (1955-1956), Siena; ID.: Recensión a GANDOLFI. Contributo allo studio del processo interdittale romano (Collana della Fondazione G. Castelli 23), Milán, Giuffré (1955); GANDOLFI: "Contributo allo studio del processo interdittale", Milán (1955); MOZZILLO: LABEO, I, 1955; LUZZATO: "Il problema d'origine del processo extra ordinem" I, Bolonia, 1965; CAPOGROSSI COLOGNESI: s.v. "Interdetti", ED., 21 (1971); RICCOBONO: s.v. "Interdictum", NNDI; BERGER: s.v. "Interdictum", PW; ADAME: "El procedimiento "ex interdicto" en el derecho romano clásico", en *Rev. de Investigs. Científicas* (Mexico) 2 (1978) 255.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: "Jurisdicción voluntaria en Derecho Romano", Madrid, 1986.

cialmente persuasivas, nos parece acertado realizar un examen sumario basándonos en las aportaciones de las fuentes referidas, que dejan abierto el acceso a grandes dudas y controversias acerca del significado del instituto en cuestión. Por tanto, intentaremos responder algunos de los interrogantes planteados teniendo en cuenta que el estado actual de nuestras fuentes, no sin vacilaciones e incertezas, y no sin grandes sospechas acerca de la legitimidad de varios textos, no hará fácil que consigamos un orden de ideas afines.

## I CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS INTERDICTOS

Los interdictos han tenido gran relevancia a lo largo del tiempo, cumpliendo adecuadamente la misión protectora y posibilitadora del uso colectivo de las cosas de dominio público<sup>11</sup>. Asumen, como afirma IGLESIAS, “el carácter de providencias administrativas urgentes, en cuanto persiguen el mantener una situación o el que se obtenga un determinado comportamiento en momento que no permite dilación”<sup>12</sup>.

Los interdictos competen, escribe Paulo (libro LXIII *ad edictum*, D. 43.1.2.1) (*Interdicta autem competunt vel hominum causa, vel divini iuris, aut de religione, sicut est: “ne quid in loco sacro fiat”, vel “quod factum est, restituatur”, et “de mortuo inferendo”, vel “sepulcro aedificando”. Hominum causa competunt, vel ad publicam utilitatem pertinentia, vel sui iuris tuendi causa, vel officii tuendi causa, vel rei familiaris. Publicae utilitatis causa competit interdictum, “ut via publica uti liceat, et flumine publico” et “ne quid fiat in via publica”; iuris sui tuendi causa, “de liberis exhibendis”, item “de liberto exhibendo”; officii causa, “de homine libero exhibendo”; reliqua interdicta rei familiaris causa dantur.”) En suma, por causa humana, y son, como afirma PAULO, los que se refieren a una utilidad pública o los que defienden un derecho particular o un deber moral o una cosa patrimonial. Compete por causa de utilidad pública el interdicto para que pueda usarse de la vía pública, o el río público o el de “nada se haga en la vía pública”.*

<sup>11</sup> UBBELOHDE: en Glück, Comentario alle Pandette XLIII-XLIV, pt I-II (traducción italiana a cura di V. Pouchain, Milan 1899: III-IV 1905.

Véase BERGER: “Interdictum”, en PW, R. Enz, IX, pt. II, 1916,1611. Cabe recordar que desde el punto de vista práctico, los interdictos han demostrado a lo largo de la historia su excepcional relevancia. En este sentido cabe traer a colación, entre otros, aquellos ordenamientos que han aplicado el Derecho Romano de forma muy sustancial; nos referimos en este momento, especialmente, a los países germánicos, donde resulta fácil encontrar testimonios muy importantes en la praxis judicial.

<sup>12</sup> IGLESIAS REDONDO J.: “Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado”, Barcelona, 1993, p. 198.

## A) Perspectiva etimológica

En relación con la perspectiva etimológica y su interpretación cabe destacar que en las Instituciones de JUSTINIANO ( I.4.15.1) encontramos la siguiente explicación:

*Sunt tamen, qui putant proprie interdicta ea vocari, quae prohibitoria sunt, quia interdicere est denuntiare et prohibere; restitutoria autem et exhibitoria proprie decreta vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur.*

El pasaje justiniano hace referencia a que “hay, sin embargo, quienes juzgan que se llaman propiamente interdictos, los que son prohibitorios, porque interdecir, es denunciar y prohibir; pero los restitutorios y exhibitorios se llaman con propiedad decretos. Pero prevaleció, no obstante, que todos se llamasen interdictos, porque se deciden entre dos partes”.

GAYO, en sus Instituciones (IV.139 y 140), nos transmite la siguiente afirmación<sup>13</sup>:

*Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit. Quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. Formulae autem et verborum conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur. Vocantur autem decreta, cum fieri aliquid iubet, velut cum praecipit, ut aliquid exhibeatur, aut restituatur; interdicta vero, cum prohibet fieri, velut cum praecipit, ne sine vitio possidenti vis fiat, neve in loco sacro aliquid fiat. Unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur.*

Como escribe GAYO “en determinados casos, el pretor o el procónsul imponen, sin más, su autoridad para concluir las controversias. Sobre todo sucede esto cuando la contienda es sobre la posesión o la cuasiposesión. En tales casos, en definitiva, o manda hacer alguna cosa o la prohíbe. Las fórmulas y términos prefijados que utilizan para ello se denominan interdictos y decretos. Se llaman decretos cuando ordena hacer alguna cosa, por ejemplo cuando manda que algo sea exhibido o restituido. Interdictos, cuando prohíbe algo; por ejemplo cuando manda que no se ejerza violencia contra el que posee sin vicio, o que no se haga algo en lugar sagrado. De ahí que los interdictos se denominen restitutorios, exhibitorios o prohibitorios”.

<sup>13</sup> Véase la interpretación de BISCARDI, A.: “La protezione interdittale nel processo romano”, Padua, 1938, p. 17, sobre el texto de GAYO: IV.139 y el seguimiento de la integración realizada sobre el texto por KLÜGER: “Collect. Libr. Iur. anteius”, 1, 1899, ad h.l.; BERGER: s.v. Interdictum, PW.

Por tanto, puede observarse que las fuentes citadas (GAYO, 139 y 140; I. 4.15.1) dan dos explicaciones: En las Instituciones de JUSTINIANO se establece una equiparación de la palabra *interdicere* con el significado “*denuntiaere et prohibere*”; o bien podría interpretarse la palabra *interdicere* como *inter duos dicuntur*.

Esta segunda explicación no responde al análisis estrictamente fonético, sino más bien a la posibilidad de que la orden del magistrado se dirija a ambas partes simultáneamente.

Las Instituciones de GAYO en los textos citados atribuyen a los interdictos el significado de prohibición: *interdicto vero, cum prohibet fieri*. Como es sabido, el significado del término *interdictum* hace alusión a prohibición, interdicción. El verbo latino *interdicere* significa prohibir, pero el sustantivo *interdictum* aparece con un significado más amplio dentro de la gama de las connotaciones jurídicas, como puede extraerse claramente de las sucesivas fuentes que iremos analizando. En este sentido, resulta fácil comprender que signifique en ocasiones un mandato o bien una prohibición<sup>14</sup>. CICERÓN lo definía como el edicto del pretor o sentencia por la que se prohíbe una cosa. Como afirma D’ORS<sup>15</sup>, aunque en su principio se llamaba propiamente *interdicta* a los prohibitorios y los otros interdictos eran llamados simplemente *decreta*, “quizá desde que Juliano ordenó el Edicto y agrupó todos los interdictos, se generalizó la denominación. Gai 4.140 e Iust. 4.15.1 recuerdan esta antigua distinción. El verbo utilizado por el magistrado no es *prohibere* sino *veto*”.

## B) Concepto

Resulta fácil, por tanto, extraer el concepto de interdicto teniendo en cuenta las alegaciones previamente referidas en las fuentes citadas. No obstante, a nuestro juicio, cabe hacer referencia a diversas explicaciones aportadas por la doctrina que sintetizan de forma clara el instituto que estamos analizando.

Según A. D’ORS<sup>16</sup> “el *interdictum* es, en general, una orden decretada por el pretor para mantener la paz y la seguridad en las relaciones privadas, en especial, para hacer respetar las situaciones de apariencia jurídica, a fin de que las reclamaciones contra la misma se hagan procesalmente, no de propia mano, y no se perturbe la paz pública”.

Escribe MIQUEL<sup>17</sup>: “Los interdictos son órdenes o prohibiciones que emanan del pretor para resolver provisionalmente una situación y que tienden a ordenar la

<sup>14</sup> Cfr. MIQUEL, J.: “Derecho Privado Romano”, Madrid, 1992, p. 121.

<sup>15</sup> D’ORS, A.: “Derecho Privado Romano”, Pamplona, 1986, pp. 130 y ss.

<sup>16</sup> D’ORS, A.: “Derecho Privado Romano”, Pamplona, 1986, p. 130.

<sup>17</sup> MIQUEL, J.: “Derecho Privado Romano”, *op. cit.*, p. 121.

exhibición o restitución de una cosa, o a prohibir que se ejerza violencia para cambiar una situación.” Interdictos, por tanto, exhibitorios, restitutorios y prohibitorios.

En opinión de BERGER<sup>18</sup> el *interdictum* es “der Befehl, den der römische Magistrat auf Ansuchen (postulatio) einer Privatpartei an eine andere richtet und in dem er der letzteren ein gewisses Betragen —ein Tun oder Unterlassen— zur Pflicht macht”.

A nuestro juicio, la interpretación de los autores referidos se encuadra naturalmente en las consideraciones desarrolladas precedentemente. Cabe decir, en este sentido, que ninguna legislación y ninguna jurisprudencia ha sabido conciliar y armonizar con mejor criterio que la romana todo tipo de relaciones y exigencias pertenecientes al ámbito jurídico y humano.

Sobre la base de estas interesantes consideraciones recogidas en las fuentes y aquellas precedentemente hechas —coincidente en gran medida con la doctrina mayoritaria— podemos, entonces, en vía preliminar, continuar la exposición de nuestro trabajo, poniendo de relieve algunos de los interrogantes más significativos en torno a los interdictos.

### C) Fundamento del interdicto

Son muchos los testimonios de la doctrina romanista los que avalan la idea de que el fundamento del interdicto se encuentra en el *imperium* del magistrado y no en la *iurisdictio*.

MIQUEL<sup>19</sup>, entre otros, al hablar de los interdictos dice: “El pretor protege con su *imperium* un interés público por medio de los interdictos.”

Numerosas son, en definitiva, las alusiones doctrinales que ponen de relieve que la sustancialidad del *interdictum* no se basa en la *iurisdictio* del pretor, es decir, en la facultad de constituir un proceso, sino en el *imperium* del magistrado.

Según BISCARDI<sup>20</sup>, concretamente la obligatoriedad del interdicto se justifica con base en dos consideraciones; es un acto que se funda en el *imperium* del magistrado y, en segundo lugar, el interdicto se resuelve en forma de coacción indirecta.

La fundamentación del interdicto en el *imperium* del magistrado y no en la *iurisdictio* es algo que aparece avalado no sólo por la doctrina<sup>21</sup>; en este sentido, el mismo JULIANO en D. 43.8.7. (*Julianus*, libro XLVIII *Digestorum*) afirma:

<sup>18</sup> BERGER: *op. cit.*, p. 1609.

<sup>19</sup> MIQUEL, J.: “Curso de Derecho Privado Romano” *op. cit.*, p. 121. Cfr. todos los manuales de Derecho Romano y bibliografía allí citada.

<sup>20</sup> BISCARDI: “La tutela interdittale...”, *op. cit.*, p. 45.

<sup>21</sup> Vid. entre otros, LUZZATO: “Premesse...”, *op. cit.*, KASER: “Das römische Zivilprozessrecht”, *op. cit.*; WENGER: “Istituzione di procedura civile romana”, trad. italiana de ORESTANO, *op. cit.*, Milán, 1937; BISCARDI, “La tutela interdittale...”, *op. cit.*, CAPOGROSSI COLOGNESI: s.v. Interdetti, *op. cit.*

*Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demoliri, ne ruinis urbs deformetur, ita qui adversus Edictum Praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet; alioquin inane et lusorium Praetoris imperium erit.*

Por tanto, el que hubiera edificado contra el edicto del pretor (aquí edicto, como muy bien señala BISCARDI<sup>22</sup>, debe ser entendido como interdicto) tendrá que demoler lo edificado en un lugar público, porque, si no, sería ineficaz e ilusorio el imperio del pretor.

La competencia para emitir un edicto emana exclusivamente de los magistrados *cum imperio*, es decir, pretor, procónsul, praeses provinciae. Esta afirmación resulta avalada por la exclusión de los magistrados municipales que aparece en el siguiente fragmento de PAULO D. 50.1.26 (*Paulus*. libro I *ad edictum*):

*Ea quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest.*

En efecto, como afirma PAULO, el magistrado municipal no puede hacer lo que más bien es de *imperium* que de jurisdicción.

En palabras de BISCARDI<sup>23</sup>, cuando se delega la *iurisdictionis* como ocurre con los magistrados municipales, hay que entender que se trata de una *iurisdictionis* en sentido estricto y no en sentido lato.

En suma, si los interdictos son órdenes que se fundan en el *imperium*, parece lógico que no puedan emanar dichas órdenes interdictales de un magistrado municipal.

La obligatoriedad del interdicto, como dice BISCARDI<sup>24</sup>, no se justifica sólo con base en el *imperium*, como hemos puesto de relieve. Es preciso considerar, también, que el interdicto constituye una forma de coacción indirecta.

En este sentido, entre los textos que sirven para argumentar la coacción indirecta del interdicto cabe hacer referencia a: GAYO, IV, 154; D. 43.12.1.12. (Ulp. 1.68 *ad edictum*); D. 42.8.6.8. (Ulp. 1.66 *ad edictum*); D. 43.16.9.1. (Paul. L. 17 *ad edictum*)<sup>25</sup>.

A nuestro juicio, cabe decir con BISCARDI<sup>26</sup> que el interdicto es, por tanto, un decreto inmediatamente exigible.

<sup>22</sup> BISCARDI: "La tutela interdittale..." *op. cit.*, pp. 45 y ss. Cfr. MANCUSO, G.: "Tra "edictum" e "interdictum". Apunti su alcune singolarità terminologiche in tema di testi interdittale". IURA, 42, 1991.

<sup>23</sup> BISCARDI: "La tutela interdittale..." *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>24</sup> BISCARDI: "La tutela interdittale..." *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>25</sup> Cfr. BISCARDI: "La tutela interdittale..." *op. cit.*, pp. 48 y ss.

<sup>26</sup> BISCARDI: "La tutela interdittale..." *op. cit.*, p. 49.

#### D) Naturaleza del interdicto

La doctrina dominante considera que el *interdictum* es un acto administrativo<sup>27</sup>.

En este sentido, como afirma RICCOBONO<sup>28</sup>, cabe decir que el interdicto es un acto administrativo que emana del magistrado romano para tutelar el orden público (función de policía), aunque también en ocasiones el interés protegido puede tener naturaleza estrictamente privada (por ejemplo, en la posesión). Desde esta perspectiva fundamentalmente publicista, nos parecen acertadas las palabras de RICCOBONO cuando habla de las dos finalidades que puede tener el interdicto: una inmediata, que puede ser de carácter público o privado, y otra mediata que consiste en la tutela del orden público.

Debe pues afirmarse que la sumariedad de la tutela interdictal y la actuación de un magistrado y no de un *iudex* —características típicas del procedimiento interdictal referidas en las fuentes— son, a nuestro juicio, las que prueban en mayor medida la distinción del procedimiento interdictal y el procedimiento judicial ordinario<sup>29</sup>. Es precisamente esta valoración de las características típicas de los interdictos la que induce a la doctrina a considerar los interdictos como providencias administrativas urgentes, excluyendo, por tanto, su pertenencia a la esfera estrictamente jurisdiccional<sup>30</sup>.

En suma, la opinión mayoritaria considera que el interdicto es una providencia de policía, y por esto administrativa. En este sentido nos parecen especialmente significativas las palabras de BISCARDI en su recensión a GANDOLFI<sup>31</sup> en las que afirma, con una cierta prudencia, que “ogni decisione del magistrato, e quindi anche il decretum conclusivo del processo interdittale (editio interdicti, denegatio

<sup>27</sup> Sobre esta afirmación y las opiniones contrapuestas, véase entre otros: KASER: “Das römische Zivilprozessrecht”, Munich, 1966; RICCOBONO: s.v. Interdicta, NNDI; GANDOLFI: “Contributo allo studio del processo interdittale”, Milán, 1955; BISCARDI: “La tutela interdittale ed il relativo processo”, Corso di lezioni 1955-1956, Siena; ID: Recensión a GANDOLFI. Contributo allo studio del processo interdittale romano (Collana della Fondazione G. Castelli 23) (Milán, Giuffré, 1955), p. VIII, 168 en IURA, VII, Nápoles, 1956; IGLESIAS REDONDO: “Derecho Romano”, 1993; BETTI, E.: Ist., 341; SCHERILLO, G.: Ist., 2, 130; LUZZATO: “Premesse alla cognitio extra ordinem” I, Bologna, 1965; CAPOGROSSI COLOGNESI: s.v. Interdetti, ED, 21 (1971); BERGER: “Interdictum”, en PW., R. Enz. IX, p II, 1916.; ADAME: El procedimiento “ex interdicto” en el Derecho Romano clásico, en *Rev. de Investigs. Científicas* (México) 2 (1978), pp. 255 y ss.

<sup>28</sup> RICCOBONO, S.: “Il problema...” *op. cit.*, p. 670.

<sup>29</sup> No vamos a extendernos ahora en el examen pormenorizado del procedimiento interdictal porque será objeto de otro artículo pendiente de publicación. *Cfr.* las investigaciones referidas por nosotros en este capítulo.

<sup>30</sup> *Cfr.* CAPOGROSSI COLOGNESI: s.v. “Interdetti”, Enc. Diritto, p. 902. Como señala BERGER: *op. cit.*, *loc. cit.* El interdictum es una orden de carácter administrativo —se podría decir, de carácter policiaco— para prevenir la amenaza del orden público.

<sup>31</sup> BISCARDI: Recensión a GANDOLFI, “Contributo allo studio del proceso interdittale romano”, IURA, 1956, pp. 365 y 36.

interdicti) é classicamente atto amministrativo perche trascende sempre gli scopi della funzione giurisdizionale romana”.

No obstante, aun cuando los intereses protegidos tengan un carácter público, las partes serán siempre personas particulares, es decir, el determinado comportamiento que impone la autoridad pública a los destinatarios será siempre a personas individuales. La orden que puede dar la autoridad pública puede consistir en exhibir, abstenerse o restituir alguna cosa, con la finalidad de garantizar la paz social<sup>32</sup>. En este sentido debe interpretarse el fragmento de PAULO D. 47.10.14.: “*ad privatas enim causas accomodata interdicta sunt, non ad publicas*”<sup>33</sup>.

El supuesto planteado por PAULO en el texto referido contribuye a reforzar nuestras afirmaciones iniciales. En este sentido, nos parece conveniente recordar íntegramente el fragmento de PAULO<sup>34</sup>:

*Sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, quoniam ad privatam iam causam pertinet, non ad publicam haec res, utpote quum de iure fruendo agatur, quod ex privata causa contingat, non ex publica; ad privatas enim causas accomodata interdicta sunt, non ad publicas.*

En este pasaje PAULO pone de relieve la protección interdictal que se ofrece al poseedor de un derecho sobre un lugar público. Es decir, como señala este autor, le compete al particular el interdicto “tal como poseéis” siempre que se le impida ejercer su derecho sobre el mar, pues éste ya es un caso de interés privado y no público. Parece claro, por tanto, que la tutela pretoria beneficia en este caso al titular de un derecho sobre un bien público, aunque la causa sea privada y no pública. Pues, como añade este autor, hay interdictos en defensa de intereses privados y no públicos.

El carácter administrativo de la orden interdictal aflora desde sus orígenes como veremos a continuación.

Para confirmar la antigüedad de la tutela interdictal, la doctrina ha hecho una referencia frecuente a los textos de PLAUTO, stich. 696, 750; y al fragmento de TERCENCIO, Eud. 319 ss, en “cui sembra echeggiata la fórmula del interdetto utrubi”<sup>35</sup>.

CAPOGROSSI, con cierta seguridad, afirma que el periodo de formación de los más antiguos interdictos se podría individualizar en el periodo que va desde la introducción por el estado del pretor en el sistema constitucional romano hasta finales del siglo III a.C.

<sup>32</sup> RICCOBONO, S.: “Il problema...”, *op. cit.*, p. 670.

<sup>33</sup> Cfr. D. 47.10.14 (*Paulus*, libro XIII *ad edictum*); RICCOBONO, S.: s.v. *Interdictum*, NNDI, vol. VIII, p. 793.

<sup>34</sup> D. 47.10.14 (*Paulus*, libro XIII *ad Plautium*).

<sup>35</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI: s.v. *Interdetti*, *op. cit.*, “Ricerche sulla struttura della servitù d’acqua in diritto romano”, Milán, 1966.

Según KASER<sup>36</sup>, en los orígenes, la actividad del magistrado se habría agotado en la primera fase representada por la concesión misma del interdicto, y que el procedimiento sucesivo *ex interdicto* se ha introducido en un momento posterior.

Parece evidente, como señala CAPOGROSSI COLOGNESI<sup>37</sup>, que si se acoge esta interpretación de KASER, se acentuaría “per questa época piu antica il carattere ‘publicistico-amministrativo’ del procedimento rispetto a quello asunto in un momento succesivo quando al procedimento verrà collegata la seconda fase rappresentata dalla decisione demandata al giudice privato circa il fatto se l’interdetto sia stato emanato a ragione o a torto”.

En suma, las precedentes afirmaciones aumentan nuestra proclividad inicial a considerar la tutela interdictal como una orden de carácter administrativo, ya desde sus orígenes.

### E) Relación entre interdicto y acción<sup>38</sup>

Como es sabido, existe una gran variedad de fuentes en las cuales aparece el término interdicto en contraposición al de acción. En este sentido, cabe traer a colación los siguientes textos que así lo atestiguan y que nos parecen particularmente muy significativos:

— POMPONIO XXXI ad Sab., D. 43.2.14.3: “...in interdicto possessio, in actione proprietatis veritur”.

— ULPIANO LXIII ad. ed., D. 43.4.3.2: “...sed si mulier velit in factum actione uti ad exemplum creditorum magis quam interdicto, posse eam experiri sciendum est”.

— ULPIANO LXIX ad. ed., D. 43.16.1.32: “...plane si quis velit de possessione quidem rei soli per hoc interdictum experiri, de rebus vero mobilibus ad exhibendum actione, potest hoc suo arbitrio habere”.

<sup>36</sup> KASER: “Das Römische Zivilprozessrecht”, *op. cit.*, loc. cit.

<sup>37</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI: Interdetti, *op. cit.*, loc. cit.

<sup>38</sup> Respecto a los textos que contraponen el interdicto a la acción y los textos que equiparan ambos conceptos, véase entre otros, ALBERTARIO: “Contributti allo studio della procedura civile giustiniana, I, Aziones e interdicta”, en RISG, 1912; ahora en Studi di diritto romano, IV, Milán, 1946, p. 117 y ss.; UBBELOHDE: en Glück, Comentariò alle pandette, *op. cit.*, p. 5, notas 3 y 4; BERGER: “Interdictum”, en P.W., R. Enz. IX, pt. II, 1916, p. 1611; BISCARDI: “La protezione interdittale”, *op. cit.*, pp. 14 y ss.; LUZZATO: “Premesse...”, *op. cit.*, p. 143; CASAVOLA: “Studi sulle azioni popolari romane. Les actions populaires”, Nápoles, 1957, p. 116, nota 304; SEGRE: “Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleziano”, en Studi in onore di P. Bonfante, III, Milán, 1939, ahora en sus Scritti vari di diritto romano, Torino, 1952, p. 288, nota 93. ADAME: El procedimiento “ex interdicto” en el Derecho Romano clásico, *op. cit.*, loc. cit.

- ULPIANO LXIX ad. ed., D. 43.17.1.4: “...*Restitutae possessionis ordo aut interdicto expeditur aut per actionem*”.
- ULPIANO LXIX ad. ed., D. 43.17.1.6: “...*Interdictum autem possessionem praedii tuentur, quod est uti possidetis, actio enim nunquam ultro possessori datur, quippe sufficit ei quod possideat*”.
- ULPIANO XVII ad. ed., D. 8.5.6.1: “...*nam cum nihil sit invocantum, ille possedit et aedificantem me prohibere potest et civili actione et interdicto quod vi aut clam...*”.
- ULPIANO LXI ad. ed., D. 43.16.1: “...*Praetor ait: “Unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit...(restitutas), post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo*”.
- ULPIANO LXXI ad. ed., D. 39.1.20.8: “...*nonnulli putant sin factum esse dandam quam interdictum, quod verum est*”.
- ULPIANO XVIII ad. ed., D. 8.5.2.3: “...*alibi enim de iure, id est in confessoria actione, alibi de facto, ut in hoc interdicto, quaeritur...*”.
- ULPIANO IX ad. ed., D. 3.3.35.2: “...*Non solum autem si actio postuletur a procuratore, sed et si praeiudicium vel interdictum...*”.
- ULPIANO IX ad. ed., D. 3.3.39 pr.: “...*Non solum autem in actionibus et interdictis...*”.
- PAULO SENT. V. 6.2.: “...*ut unterdictum, ita et actio proponitur...*”.
- POMPONIO XVIII ad. Sab., D. 10.4.15: “...*vel interdictum vel iudicium ita dari...*”.
- PAULO SENT. V.6.8 f= D. 8.6.25: “...*nec interdictum nec actio...*”.
- QUINTIL., Inst. Orat. 3.6: “...*non debuisti interdicere sed petere...*”.
- CIC., de Orat. 1.10.41: “...*qui aut interdicto tecum contenderent aut te ex iure manum consertum vocarent, quod in alienas possessiones tam temere irruisses*”.

En muchos textos jurídicos las dos figuras aparecen claramente diferenciadas, pero también en muchas ocasiones el término interdicto se encuentra asumido en una noción muy genérica de la *actio*<sup>39</sup>.

La doctrina, en un intento de esclarecer dicha contraposición, ha formulado diversos planteamientos. En este sentido, cabe hacer referencia a la tesis de ALBERTARIO<sup>40</sup> según la cual la vía justa para interpretar esta problemática sería la de considerar interpolados los textos que dan a entender que ya los clásicos llamaban *actiones* a los interdictos.

<sup>39</sup> UBBELOHDE: *op. cit.*, pp. 4 y ss.

<sup>40</sup> ALBERTARIO: “Contributi allo studio della procedura civile giustiniana, I, *Actiones e Interdicta*”, en RISG, 1912, ahora en sus *Studi di diritto romano*, IV, Milán, 1946, págs. 122 a 159. Cfr. en contra CAPOGROSSI: s.v. “Interdetti”, ED, 21 (1971), p. 902; véase, asimismo, otras indicaciones al respecto en LUZZATO: “Premesse...”, *op. cit.*, p. 143.

Para LUZZATO<sup>41</sup>, el problema central, su efecto, no es tanto aquel de individualizar un complejo de interpolaciones concretas debidas a una nueva orientación de la jurisprudencia justiniana (en este aspecto los resultados de ALBERTARIO serían sustancialmente asumibles), cuanto aquel de justificar una tendencia que está ya presente, sin lugar a dudas, en los textos jurídicos clásicos a considerar introducidos los interdictos, en ocasiones, en el ámbito de las acciones.

Otras argumentaciones aluden a que la fusión entre interdicto y acción se verifica sólo en los casos en los que la contraposición entre ellos no hubiera tenido ningún relieve práctico<sup>42</sup>.

Un profundo estudio de los textos mencionados eliminaría la aparente contraposición. En efecto, cabe decir con BISCARDI que al uso de la *actio* no se le da un sentido puramente técnico, sino más bien un sentido genérico: posibilidad de actuar<sup>43</sup>. Incluyendo la posibilidad de actuar por parte del lado pasivo como del lado activo. También podría pensarse que se trata específicamente de la expresión *agere interdicto*<sup>44</sup>, o bien una referencia a la *actio ex interdicto*. Incluso podría pensarse en las posibles interpolaciones de los fragmentos señalados<sup>45</sup>.

Según CAPOGROSSI COLOGNESI<sup>46</sup> se puede reconocer la tendencia que aflora en ocasiones en las fuentes a usar tal vocablo (*actio*) también con referencia a los medios pretorios como los interdictos, lo que podría testimoniar un valor del término diferente al tradicional de la *actio*, es decir, un valor más amplio. No obstante, como escribe este autor, el papel autónomo de los interdictos respecto a la estructura normal de la acción está perfectamente confirmado por la función típica de este instituto: en efecto, l'interdetto non serve, in linea primaria, a garantire al privato la titolarità e il durevole godimento di un diritto. Nè tale istituto ha neppure come funzione centrale quella de costituire il fondamento legale per un successivo processo di accertamento, por lo que se adhiere a aquellos que ven en el interdicto el medio apto para alcanzar el fin de —parafraseando a BERGER<sup>47</sup>— “*Das Bestehende zu wahren und die öffentliche Ordnung vor Erschütterungen zu schützen*”.

<sup>41</sup> LUZZATO: “Premesse...”, *op. cit.*, p. 143.

<sup>42</sup> UBBELOHDE: “Comentario alle pandette”, *op. cit.*, p. 5, notas 3 y 4.

<sup>43</sup> Cfr. GAYO: 4.155; Cic. Pro. Caec. 11.32.

<sup>44</sup> Cfr. D. 43.30.1.4.; 43.8.2.40; 43.24.114; 43.24.22.4; Cic. Pro. Caec. 3.8.

<sup>45</sup> BISCARDI, A.: “La protezione interdittale nel processo romano”, *op. cit.*, p. 16. Cfr. ALBERTARIO: “Contributti allo studio...”, *op. cit.*, loc. cit. (D. 43.1. Rubr.; Inst. 4.15. pr.; D. 9.2.43; 42.2.6.2; 43.18.1. pr.; 4.7.3.2; 19.1.13.12; 12.2.3.1; 44.7.35; 5.3.40.2-4; 39.2.18.15; 43.24.22; 43.24.15.12; 44.7.9; 4.7.37).

<sup>46</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI: pp. 903 y ss. Cfr., entre otros autores que avalan esta hipótesis, RAGGI: “La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem”, Milán, 1965, p. 82, nota 51; BONIFACIO: “Ius quod ad actiones pertinet”, Bari, 1960, pp. 79 y ss; ID: “Ius quod ad actiones pertinet”, en Studi in onore di E. Betti, II, Milán, 1962, p. 110 y ss. Véase nuestros comentarios precedentes al respecto.

<sup>47</sup> BERGER: *op. cit.*, p. 1610.

## II. CLASIFICACIÓN DE LOS INTERDICTOS

A este respecto nos parece que se hace más preciso abrir esta exposición teniendo en cuenta que el campo aplicativo al cual se extiende la tutela interdictal es muy amplio. No obstante, antes de adentrarnos en el análisis del extenso elenco de figuras singulares de interdictos previstos en el edicto del pretor, haremos una breve referencia a las clasificaciones principales que se hacen sobre esta materia y que encontramos con facilidad en las afirmaciones de los juristas romanos que citaremos a continuación. Merece también destacarse como antecedente, que los jurisconsultos romanos no fueron solamente unos maestros insuperables en la casuística sino que también pusieron de relieve en numerosas ocasiones su proclividad constructiva en la elaboración doctrinal, como puede observarse claramente al estudiar la materia referente a los interdictos.

En GAYO, IV .140 encontramos una referencia a la distinción fundamental de los interdictos: "...*omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria vocantur...*". Esta es en palabras de GAYO, IV.142, la principal división de los interdictos: prohibitorios (*prohibitoria*), restitutorios (*restitutoria*) y exhibitorios (*exhibitoria*).

El magistrado ordena una cierta conducta (positiva o negativa) bajo la idea de que se funda en hechos dignos de ser protegidos, pero sin necesidad de proceder a su previa indagación.

Concretamente, en los interdictos prohibitorios la orden magistratual va encaminada a prohibir un determinado comportamiento. Es decir, se le impone al demandado una conducta negativa: abstenerse de realizar un actividad determinada. El valor de la disposición interdictal puede afectar en general a una amplia gama de comportamientos posibles.

En las fórmulas propias de la redacción de los interdictos prohibitorios, la cláusula más característica suele aparecer expresada con los términos *vim fieri veto* (en algunas ocasiones aparece simplemente la expresión *veto*). Por ejemplo, a la finalidad de garantizar la libertad del tránsito por las vías públicas se destinaba el interdicto pretorio "*quo minus illi via publica itinere publico ire agere liceat, vim fieri veto*"<sup>48</sup>; con la prohibición de hacer o poner sobre la vía pública cualquier cosa que pueda contribuir a su deterioro, encontramos la siguiente formulación edictal: "*in via publica itinere publico facere immitere quid, quo ea via idve iter deterius sit fiat, veto*"<sup>49</sup>.

La noción de *vis* aplicada a los interdictos abarca todos aquellos actos que objetivamente se oponen a un comportamiento lícito del actor<sup>50</sup>. El *interdictum* no

<sup>48</sup> Cfr. *Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*, D. 43.8.2.45.

<sup>49</sup> Cfr. *Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*, D. 43.8.2.20.

<sup>50</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI: s.v. *Interdetti*, *op. cit.*, p. 905. Respecto a las consideraciones sobre el término *vis* aplicable a los interdictos, véase entre otros, LABRUNA: "*Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*", Nápoles, 1971, pp. 12 y ss; BALZARINI: "*Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*", Padua, 1969, pp. 94 y ss.

se dirige específicamente contra la *vis*, sino contra cualquier perturbación en el ejercicio de un derecho<sup>51</sup>.

Algunas de las conductas positivas que se pueden imponer al demandado a través de las disposiciones interdictales consisten en restituir. Estos *interdicta restitutoria* contienen la fórmula *restituas*. Por ejemplo, restituirás al demandante aquella cosa objeto de la demanda que recibiste de él en precario o dejaste de tener dolosamente: *Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas*<sup>52</sup>. La doctrina coincide en atribuir un doble significado del verbo *restituere*. Por tanto, el verbo *restituas* contenido en la fórmula no sólo significa la imposición al convenido de restituir un objeto sino también la orden de reparar algo en la anterior situación.

Muy significativo a este respecto es el texto de ULPIANO (libro LXVIII, *ad edictum*, D. 43.8.2.43) en el que se dice:

*Restituas inquit; restituere videtur, qui in pristinum statum reducit, quod fit, sive quis tollit id, quod factum est, vel reponat, quod sublatum est...*

Así pues, se entiende que restituye el que vuelve las cosas a su anterior estado; lo que puede hacerse quitando lo que se ha hecho o reponiendo lo que se ha quitado.

En efecto, uno de los ejemplos en los que se observa la finalidad de los *interdicta restitutoria* con el objeto de que vuelvan las cosas a su anterior situación nos lo ofrece ULPIANO (LXVIII *ad edictum*, D. 43.8.2.35): "*in via publica itinereve publico factum immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit fiat, restituas*". La restitución se hará a costa del demandado con el interdicto si ha sido el autor, o bien cualquiera persona con su permiso o aprobación; en el supuesto de que otra persona lo hubiera hecho sin su permiso debe el demandado tolerar que se quite.

En este sentido se muestra ULPIANO (LXVIII *ad edictum*, D. 43.8.2.43):

*...et interdum suo sumtu; nam si ipse, cui quis (3) interdixit, fecerit, vel iussu eius alius, aut ratum habitum sit, quod fecit, ipse suis sumtibus debet restituere; si vero nihil horum intervenit, sed habet factum, tunc dicemus, patientiam solam eum praestare debere.*

*...y a veces a propia costa, pues si el demandado con el interdicto lo hubiera hecho, o bien otra persona con su permiso, o ha aprobado lo que otro ha hecho, debe restituir él a propia costa; en cambio, si no fue así sino que sólo retiene lo que otro hizo, entonces diremos que sólo debe tolerar que se quite.*

En los *interdicta exhibitoria* se exige también el cumplimiento de una conducta positiva. A través de la forma *exhibeas* el magistrado ordena la exhibición de la cosa

<sup>51</sup> RICCOBONO, S.: s.v. Interdicta, *op. cit.*, p. 793.

<sup>52</sup> D. 43.26.2.pr. (*Ulpianus*, libro LXXI *ad edictum*).

o la persona. Una orden interdictal con esta finalidad la vemos, por ejemplo, en un texto de ULPIANO (LXXI *ad edictum*, D. 43.29.1.pr.):

Ait Praetor: QUEM LIBERUM (3) DOLO MALO RETINES, EXHIBEAS.

Es decir, presentarás a la persona que retienes con dolo malo.

Este interdicto, como el mismo ULPIANO afirma en el texto referido, se proponía para proteger la libertad.

Escribe ULPIANO en D. 43.1.1.1 (LXVII *ad edictum*): “*sunt tamen quaedam interdicta et mixta, quae et prohibitoria sunt exhibitoria*”.

Si nos atenemos a una interpretación exclusivamente literal del precepto objeto de análisis habría que añadir en nuestra exposición la existencia de *interdicta mixta*, es decir, los que son prohibitorios y exhibitorios. El mismo ULPIANO nos transmite algunos casos de interdictos mixtos que pueden ser prohibitorios y restitutorios: D. 43.4.3.2 (LXVIII *ad edictum*):

*Praetor ventrem in possessionem mittit; et hoc interdictum prohibitorium et restitutorium est. Sed si mulier velit in factum actione uti, ad exemplum creditorum magis, quam interdicto posse eam experiri, sciendum est.*

Por tanto, como dice ULPIANO, el pretor pone en posesión al concebido que se espera que nazca, y este interdicto es prohibitorio y restitutorio; en este mismo sentido se expresa ULPIANO en D. 43.20.1.pr. (LXX *ad edictum*):

Ait Praetor: UTI HOC ANNO AQUAM, QUA DE AGITUR, NON (1) VI, NON (2) CLAM, NON (3) PRECARIO AB ILLO DUXISTI, QUO MINUS ITA DUCAS, VIM FIERI VETO.

1.- *Hoc interdictum prohibitorium, et interdum restitutorium est, et pertinet ad aquam quotidianam.*

A este respecto nos parece preciso recordar que aunque de los textos ulpinianos mencionados parezca desprenderse la existencia inequívoca de los *interdicta mixta*, BERGER<sup>53</sup> ha puesto de relieve el posible carácter compilatorio de esta clasificación.

En este sentido, estima RICCOBONO<sup>54</sup> que no se considera clásico el fragmento del Digesto D. 43.1.1, que hace referencia a la existencia de los *interdicta*

<sup>53</sup> BERGER: “Interdicta mixta”, St. Simoncellis, pp. 171 y 175; 186 y ss. y s.v. en PW (en este sentido véanse, entre otros, RICCOBONO, S.: “Interdicta”, *op. cit.*, p. 793; LUZZATO: “Premesse...”, *op. cit.*, p. 156.

<sup>54</sup> RICCOBONO, S.: “Interdicta”, *op. cit.*, p. 793.

*mixta*, ni aquellos textos que dicen que son restitutorios y prohibitorios contemporáneamente<sup>55</sup>.

El magistrado impone su autoridad para concluir las controversias, sobre todo, afirma GAYO (G. IV.139), cuando la contienda es sobre la posesión o la cuasiposesión: *quod tum maxime fecit, cum de possessione aut quasi possessioni inter aliquos contenditur*.

Parece, pues, coherente con esta afirmación de GAYO —en la que se observa la importancia que se atribuye a la protección interdictal en el ámbito posesorio— la siguiente formulación: (GAYO, IV.143.) *sequens in eo est divisio, quod vel adipiscendae possessionis causa comparata sunt vel retinendae vel recuperandae*.

Así, por ejemplo, en opinión de GAYO, IV.144-147:

GAYO, IV.144:

*Adipiscendae possessionis causa interdictum accomodatur bonorum possessori, cuius principium est QUORUM BONORUM; eiusque vis et potestas haec est, ut quod quisque ex his bonis quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possideat, id ei cui bonorum possessio data est, restituatur. Pro herede autem possidere videtur tam his qui heres est, quam is qui putat se heredem esse; pro possessore is possidet, qui sine causa aliquam rem hereditariam vel etiam totam hereditatem sciens ad se non pertinere possidet. Ideo autem adipiscendae possessionis vocatur interdictum, quia ei tantum utile est qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem: itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei id interdictum utile esse.*

GAYO, IV.145:

*Bonorum quoque emptori similiter proponitur interdictum quod quidam possessorium vocant.*

GAYO, IV.146:

*Item ei qui publica bona emerit, eiusdem condicionis interdictum proponitur quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur qui publice bona mercantur.*

GAYO, IV.147:

*Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.*

El primer ejemplo referido por GAYO (IV.144) trata del *interdictum adipiscendae possessionis*. Este interdicto para adquirir la posesión se concede al poseedor de algunos bienes hereditarios. El interdicto es el *quorum bonorum*, llamado de esta forma por comenzar la cláusula edictal con estas mismas palabras. A través del mismo se ordena que a la persona que se le atribuya la posesión de los bienes

<sup>55</sup> Asimismo, véase también, entre otros, LUZZATO: "Premesse...", *op. cit.*, p. 156, para el cual ha sido demostrado, con cierta seguridad, por BERGER: "Interdicta mixta", *op. cit.*, pp. 171 y ss. nonche s.v en P.W., el carácter compilatorio de la clasificación, "che non trova alcuna applicazione nei testi pervenuti".

hereditarios, se le deberán restituir los bienes por parte de quien posee o como heredero (*pro herede*, es decir, tanto el que realmente lo es cuanto el que se considera a sí mismo como tal) o como mero poseedor (*pro possessore*, es decir, el que posee sin título alguno una cosa hereditaria o bien toda la herencia a sabiendas de que no le pertenece). Por tanto, con este interdicto se puede conseguir la posesión de la cosa aún no poseída por quien la solicita<sup>56</sup>.

En los siguientes testimonios ejemplificativos mencionados por GAYO en el texto citado, se hace referencia al *interdictum possessorium, sectorium y Salvianum*.

El *interdictum possessorium* (así llamado por algunos, como señala GAYO, IV.145) se concede al comprador de un patrimonio (*bonorum emptor*) en defensa de la posesión; es decir, con la finalidad de que pueda entrar en posesión del bloque de bienes adquiridos en concurso. Asimismo, añade GAYO, IV.146, se le concede el *interdictum sectorium* al que compró bienes públicos en subastas públicas<sup>57</sup>. En el mismo sentido —señala GAYO, IV.147, de manera expresa— actúa el *interdictum Salvianum*, mediante el cual se otorga al propietario de un fundo arrendado la posibilidad de entrar en posesión del utillaje pignorado —perteneciente al arrendatario—, en el supuesto de impago de la renta convenida. Por tanto, el arrendador podrá adquirir la posesión de todas aquellas cosas que el arrendatario había introducido en el fundo y que estaban pignoradas por éste, es decir, aperos y objetos incorporados al fundo (*invecta et illata*)<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Estimaba SAVIGNY: *op. cit.*, p. 384, nota 1, que en relación con esta denominación resulta interesante observar la inexactitud de encuadrar el *interdictum adipiscendae possessionis* dentro de la clasificación de los interdictos posesorios, ya que sólo lo puede utilizar el que por primera vez trata de conseguir la posesión de la cosa, y no tienen la verdadera causa en la posesión; como por el contrario sí la tienen los *interdicta retinendae o recuperandae possessionis* destinados a proteger al poseedor contra las diferentes perturbaciones o expolios que pudiera sufrir. En este sentido, recuérdese que PEDIO no conocía nada más que dos tipos de interdictos posesorios: ULPIANO: LXIX *ad edictum*, D. 43.17.1.4 “...et tu Pedius ait, omnis de possessione controversia aut eo pertinet, ut, quod non possidemus, nobis restituatur, aut ad hoc, ut retinere nobis liceat quod possidemus. Restitutae (6) possessionis ordo aut interdicto expeditur, aut per actionem. Retinendae itaque possessionis duplex via est, aut exceptio, aut interdictum; exceptio datur ex multis causis ei, qui possidet”.

En sentido contrario se mostraba SCIALOJA: “Proc. civ. Rom<sup>2</sup>, pp. 228 y ss. al replicar el criterio de SAVIGNY y poner de relieve la —a su juicio— irrelevancia de la causa posesoria y su justificación desde el punto de vista dogmático. Un análisis interesante a este respecto puede verse en BISCARDI: “La protezione interdittale...”, *op. cit.*, pp. 115 y ss. “Le rimanenti classificazioni degli interdetti (escribe este autor), di cui si ha traccia nelle fonti e che vengono riprodotte nei manuali, od hanno interesse meramente scolastico, o sono di formazione assai tarda, o sembrano infine creazione dei commissarii giustiniani”. Cfr. BERGER: “Interdictum”, *op. cit.*, pp. 1618 y ss.

<sup>57</sup> Si bien en el texto mencionado se habla del *interdictum sectorium*, sin embargo se conoce bastante poco, pues en la compilación no existen huellas precisas de la *sectio bonorum*.

<sup>58</sup> Como escribe IGLESIAS, J.: “Derecho Romano”, *op. cit.*, p. 337, nota 71, “no interesan a la defensa posesoria los *interdicta adipiscendae possessionis*, que tienen por objeto, como indica su nombre, adquirir la posesión que antes no se ha tenido”. Tal es, por ejemplo, el *interdictum salvianum* que acabamos de analizar.

En relación con los *interdicta retinendae possessionis*, cabe señalar que en la exposición gayana son varios los textos en los que se contienen disposiciones que tienen por objeto obtener el reconocimiento de la posesión, siendo los más significativos los siguientes:

GAYO: IV.148:

*“Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat; cuius rei gratia comparata sunt UTI POSSIDETIS et UTRUBI.”*

Por tanto, cuando hay controversia sobre la propiedad de alguna cosa y es necesario determinar con carácter previo quién ocupará la posición de poseedor (demandado) y cuál adoptará la postura de demandante se otorga el interdicto para retener. Con esta finalidad, añade GAYO, existen dos interdictos: COMO ESTIS POSEYENDO y AQUEL EN CUYO PODER (*Uti possidetis y utrubi*).

En el contenido de los epígrafes siguientes nos aporta GAYO su comentario sobre el *interdictum uti possidetis* y el *interdictum utrubi*:

GAYO, IV.149:

*Et quidem UTI POSSIDETIS interdictum de fundi vel aedium possessione redditur, UTRUBI vero de rerum mobilium possessione.*

GAYO, IV.150:

*Et siquidem de fundo vel aedibus interdicitur, eum potiolem esse praetor iubet, qui eo tempore quo interdictum redditur nec vi nec clam nec precario ab adversario possideat; si vero de re mobili, eum potiolem esse iubet, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possederit, idque satis ipsis verbis interdictorum significatur.*

GAYO, IV.151:

*Sed in UTRUBI interdicto non solum sua cuique possessio prodest, sed etiam alterius quam iustum est ei accedere, velut eius cui heres extiterit, eiusque a quo emerit vel ex donatione aut dotis nomine acceperit; itaque si nostrae possessioni iuncta alterius iusta possessio exsuperat adversarii possessionem, nos eo interdicto vincimus. Nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest; nam ei quod nullum est nihil accedere potest. Sed et si vitiosam habeat possessionem, id est aut vi aut clam aut precario ab adversario adquisitam, non datur accessio; nam ei sua nihil prodest.*

GAYO, IV.152:

*Annus autem retrorsus numeratur; itaque si tu verbi gratia VIII mensibus possederis prioribus et ego VII posterioribus, ego potior ero, quod trium priorum mensium possessio nihil tibi in hoc interdicto prodest, quod alterius anni possessio est.*

Como ha quedado expuesto en los textos referidos de GAYO, el *interdictum uti possidetis* defiende la posesión de inmuebles y el *interdictum utrubi* se otorga para proteger la posesión de cosas muebles.

Por tanto, el pretor establece —si el interdicto versa sobre un inmueble— la prevalencia del que posee en relación con su contrario en el momento en que se produce la emanación del interdicto; siempre que posea sin violencia, clandestinidad ni en precario. En el supuesto de que se trate de defender la posesión de una cosa mueble, se otorga el interdicto *utrubi*, que se diferencia del anterior en el cómputo que se realiza para establecer la prevalencia posesoria; es decir, que no se defiende al poseedor actual, sino al que haya poseído la mayor parte de aquel año, en los mismos términos señalados que el anterior interdicto (*uti possidetis*), es decir, *nec vi, nec clam, nec precario*. El año se computa hacia atrás, partiendo de la fecha en que tiene lugar la emanación del interdicto. El ejemplo citado por GAYO es muy significativo: si tú hubieras poseído durante ocho meses y yo, a continuación, durante siete meses, prevalezco yo, puesto que a ti los tres primeros meses que has poseído no te aprovechan en este interdicto. También puede verse incrementada la posesión para superar al adversario añadiendo la de otra persona, siempre que sea una *iusta possessio*, como por ejemplo: añadir la posesión de aquel a quien suceda como heredero (*successio possessionis*); el de aquel a quien comprara la cosa o la recibiera a título de donación o de dote (*accessio possessionis*). Es de resaltar la importancia que se atribuye para determinar el cómputo y establecer la prevalencia posesoria a la *accessio possessionis*.

Así pues, el poseedor al poder sumar las respectivas posesiones referidas (bien a título universal, bien a título particular) saldrá victorioso con facilidad de este interdicto.

Finalmente, cabe señalar que el texto de GAYO hace referencia expresa a la posibilidad de poseer también a través de otras personas que detentan la cosa a nuestro nombre (por ejemplo, un colono, un depositario, un comodatario). Los criterios de cálculo que GAYO nos transmite son eliminados posteriormente en la exposición justiniana:

JUSTINIANO (Inst. 4.15.4):

*Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta "uti possidetis et utrubi", quum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia sit, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere, et uter petere debeat. Namque, nisi ante exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit, non potest petitoria(1) actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. Et quia longe commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam, quum obscura sunt utriusque iura, contra petitorem iudicari solet. Sed interdicto quidem uti possidetis de fundi vel aedium possessione contenditur, utrubi vero interdicto de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud verteres habebat: nam uti possidetis interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat, si modo nec vi nec clam nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem,*

*etiamsi alium vi expulerat, aut clam abripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi possidere liceret: utrubi vero interdicto is vincebat, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possidebat. Hodie tamen aliter observatur: nam utriusque interdicti potestas, quantum ad possessionem pertinet, exaequata est, ut ille vincat et in re soli et in te mobili, qui possessionem nec vi nec clam nec precario ab adversario litis contestatae(1) tempore detinet.*

Como afirma JUSTINIANO, se produce una equiparación de los interdictos *uti possidetis* y *utrubi*: Al haber sido estos dos interdictos asimilados en sus efectos respecto a la posesión hasta tal punto, que bien sea que se trate de una cosa mueble, bien de un inmueble, la adquiere aquel que, en el momento de la contestación del pleito es el poseedor de la misma; por supuesto sin violencia, fraude ni dependencia respecto a su adversario.

En el mismo sentido, y en un texto del Digesto, señala ULPIANO<sup>59</sup>:

*Praetor ait: UTRUBI HIC HOMO, QUO DE AGITUR, MAIORE PARTE HUIUSCE ANNI FUIT, QUO MINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO.*

*1.-Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet; sed obtinuit, vim eius exaequatam fuisse Uti possidetis interdicto, quod de rerum(4) soli competit, ut is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet.*

En efecto, será vencedor también en el interdicto *utrubi* el que posea en el momento de entablar el interdicto, siempre que no sea una posesión injusta —adquirida *vi, clam o precario*— respecto al adversario<sup>60</sup>.

GAYO, en los párrafos sucesivos (IV.154 y 155), nos dice que los *interdicta recipiendae possessionis*<sup>61</sup> suelen darse en los supuestos en que alguien haya sido expulsado violentamente de la posesión, siempre que dicha posesión no sea injusta —*nec vi, nec clam, nec precario*— en relación con su adversario:

<sup>59</sup> D. 43.31 (*Ulpianus*, libro LXXII *ad edictum*).

<sup>60</sup> Según JUSTINIANO: el perfil de la acción marcaría el régimen aplicable:

Inst. 4.15.8: "*De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia), non est necesse reddi interdictum, sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset*".

<sup>61</sup> El *interdictum de vi* tiene la siguiente fórmula: "*Unde in hoc anno tu illum vi deieisti aut familia tua deiecit, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ille tunc ibi abuit restituas*". Véase GAYO: IV.154; LENEL: ed. Perp<sup>3</sup>., 245. El *interdictum de vi armata* presenta la siguiente fórmula: "*Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deiecisti aut familia tua deiecit, eo illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas*". Véase GAYO: IV.155. Cfr. D.43.16.1.pr. Véase LENEL, ed. Perp., 245; ANNEQUIN J.: "La "civitas", la violence et la loi", en INDEX. 20, 1992, 1 ss.

GAYO, IV.154:

*Reciperandae possessionis causa solet interdictum dari, si quis ex possessione vi deiectus sit; nam ei proponitur interdictum cuius principium est: UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI, per quod is qui deiecit cogitur ei restituere rei possessionem, si modo is qui deiectus est nec vi nec clam nec precario ab eo possederit; namque eum qui a me vi aut clam aut precario possidet impune deicio.*

GAYO, IV.155:

*Interdum tamen etsi eum vi deiecerim qui a me vi aut clam aut precario possederit, cogor ei restituere possessionem, velut si armis eum vi deiecerim; nam propter atrocitatem delicti in tantum patior actionem, ut omni modo debeam ei restituere possessionem. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intellegemus, sed et fustes et lapides.*

El interdicto comienza así: “Unde tu illum vi deiecisti” (de donde le expulsaste violentamente). Por tanto, el eje principal considerado en este interdicto lo constituye la utilización de la violencia. Así pues, el que expulsó violentamente quedará constreñido a restituir la posesión de la cosa arrebatada al poseedor. Este *interdictum de vi* admite la *exceptio vitiosae possessionis*, por lo tanto el autor de la desposesión conservará la cosa, siempre que el expoliado mantuviera una posesión injusta —adquirida *clam, vi, precario*— con respecto a él. Sin embargo, cuando se trata de despojo a mano armada no se podrá alegar la *exceptio vitiosae possessionis* y el desposeído tendrá la posibilidad de obtener la protección interdictal, es decir, será inexcusable —añade GAYO— restituir en la posesión a aquel que le sea arrebatada: “*velut si armis eum vi deiecerim*”.

Es de resaltar también la modificación que sufre el texto gayano en las Instituciones de JUSTINIANO y en el Digesto en orden con la fusión de ambos interdictos<sup>62</sup>:

JUSTINIANO (Inst. 4.15.6):

*Recuperandae possessionis causa solet interdici, si quis ex possessione fundi vel aedium vi deiectus fuerit: nam ei proponitur interdictum “unde vi” per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere possessionem, licet is ab eo, qui vi(3) deiecit, vi vel clam vel precario possidebat. Sed ex constitutionibus sacris, ut supra diximus, si quis rem per vim occupaverit, si quidem in bonis eius est, dominio eius privatur, si aliena(4), post eius restitutionem etiam aestimationem rei(5) dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione per vim deiecerit, tenetur lege Iulia de vi privata aut*

<sup>62</sup> Cfr. LENEL: ed. Perp<sup>3</sup>, pp. 462 y ss; BERGER: s.v. en PW y Encyclop. Diction. of Roman Law, s.v. *Interdictum de vi*. El testimonio aportado por ULPIANO en *Fragm. Vindobonense 4* se toma en consideración también a la hora de analizar el procedimiento interdictal: *Fragm. Vindob. 4*: “... *adipiscendae quam reciperandae possessionis, qualia sunt interdicta QUEM FUNDUM et QUAM HEREDITATEM. Nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam nec lis defendatur, cogitur ad me transferre possessionem, sive numquam possedi sive ante possedi deinde amisi possessionem*”.

*de vi publica; sed de vi privata, si sine armis vim fecerit; sin autem cum armis eum de possessione expulerit, de vi publica. Armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intelligimus, sed et fustes et lapides.*

ULPIANO, LXVIII ad edictum, D. 43.16.1.pr.:

*Praetor ait: UNDE TU ILLUM VI DEIECISTI, AUT FAMILIA TUA DEIECIT, DE EO, QUAEQUE (2) ILLE TUNC IBI HABUIT, TANTUMMODO INTRA ANNUM, POST ANNUM DE EO, QUOD AD EUM, QUI VI DEIECIT, PERVENERIT, IUDICIUM DABO.*

En la tercera clasificación de los interdictos referida por GAYO (IV.156) se hace alusión a los interdictos simples y dobles: "*Tertia divisio interdictorum in hoc est, quod aut simplicia sunt aut duplicia.*"

La explicación de cada uno de ellos la encontramos en los párrafos siguientes de GAYO (GAYO, IV.157-160):

GAYO, IV.157:

*Simplicia sunt velut in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria; namque actor est qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus is est a quo desideratur ut exhibeat aut restituat.*

GAYO, IV.158:

*Prohibitorum autem interdictorum alia duplicia, alia simplicia sunt.*

GAYO, IV.159:

*Simplicia sunt velut quibus prohibet praetor in loco sacro aut in flumine publico ripave eius aliquid facere reum; nam actor est qui desiderat ne quid fiat, reus is qui aliquid facere conatur.*

GAYO, IV.160:

*Duplicia sunt velut UTI POSSIDETIS interdictum et UTRUBI. Ideo autem duplicia vocantur, quod par utriusque litigatoris in his condicio est, nec quisquam praecipve reus vel actor intellegitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet; quippe praetor pari sermone cum utroque loquitur; namsumma conceptio eorum interdictorum haec est: UTI NUNC POSSIDETIS, QUOMINUS ITA POSSIDEATIS VIM FIERI VETO; item alterius: UTRUBI HIC HOMO DE QUO AGITUR [APUD QUEM] MAIORE PARTE HUIUS ANNI FUIT, QUOMINUS IS EUM DUCAT, VIM FIERI VETO.*

Así pues, en los *interdicta simplicia* hay siempre un actor y un demandado. Un ejemplo relativo a los interdictos así considerados nos lo aporta GAYO en el mismo fragmento al decir que los interdictos exhibitorios y restitutorios son siempre *simplicia*<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> Véase en relación con la interpretación del texto, referente a esta cuestión, SCHMIDT: "Das Interdiktenverfahren der Römer", Leipzig, 1853, pp. 180 y ss; ECK: "Die sogenannten dopelseitigen Klagen des Römischen und gemeinen Deutschen Rechts", Berlín, 1870, pp. 28 y ss; en contra puede verse la argumentación de UBBELOHDE: *op. cit.*, pp. 208 y ss.

Por tanto, en los *simplicia* queda claramente atribuida la recíproca posición de demandante y demandado. En consecuencia, la orden del magistrado —a petición del actor— se dirigirá contra el convenido.

No obstante, los *interdicta prohibitoria* —añade GAYO en los referidos textos— pueden ser unos simples y otros dobles. Son simples, por ejemplo, aquellos en los que el magistrado prohíbe que se haga algo en lugar sagrado o en río público y sus márgenes (*ne quid in loco sacro aut in flumine publico fiat*). En este supuesto, el actor sería el que desea que no se haga ninguna cosa y el demandado quien intenta hacerlo. Un caso de *interdicta duplicia* —citado por GAYO en el texto que estamos analizando— lo constituye el *interdictum UTRUBI* y el *UTI POSSIDETIS*; en ellos, ambas partes ocupan simultáneamente el papel de demandante y demandado pues el texto íntegro de este interdicto es el siguiente: “Prohíbo que se impida por la violencia que continuéis poseyendo como lo estáis haciendo hasta ahora”; y el otro: “Prohíbo que se impida por la violencia que se lleve a este esclavo en controversia aquel de los dos (en cuya casa) estuvo la mayor parte del presente año.” Recuérdese que la orden magistratual tenía que formularse en estos términos por no aparecer suficientemente clarificada la posición de actor y demandado, por lo que frente a la orden del magistrado pueden ser condenadas las dos partes. En suma, los interdictos prohibitorios se pueden dirigir contra una de las partes (*simplicia*) o contra ambas partes (*duplicia*)<sup>64</sup>.

Para poner de relieve la amplísima serie de relaciones susceptibles de protección interdictal se hace imprescindible también continuar analizando los preceptos contenidos en el Digesto.

En efecto, son numerosos los textos del Digesto<sup>65</sup> en los que se contienen disposiciones que hacen referencia a diversas categorías de interdictos, que

<sup>64</sup> La denominación de *duplicia* que encontramos en D. 43.1.2.3 (*Ulpianus*, libro LXIX *ad edictum*) según RICCOBONO: “Interdicta”, *op. cit.*, p. 793 no es clásica.

<sup>65</sup> Un análisis profundo trasciende indudablemente de los límites de esta exposición. Algunos textos han suscitado múltiples y discordantes opiniones entre los romanistas. A título de ejemplo citaremos el famoso texto de PAULO: LXIII *ad edictum*, D. 43.1.2.2, que dice:

“Quaedam interdicta rei persecutionem continent, veluti “de itinere actuque privato”; nam proprietatis causam continet hoc interdictum. Sed et illa interdicta, quae de locis sacris et de religiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continent. Item illa de liberis exhibendis (5), quae iuris tuendi causa diximus competere; ut non sit mirum, si, quae interdicta ad rem familiarem pertinent, proprietatis, non possessionis causam habeant.”

Este controvertido texto distingue los *interdicta quae proprietatis causam habent* y *quae possessionis causam habent*. Para BERGER: (*op. cit.*, pp. 180 y ss) esta distinción no se puede considerar clásica. Según UBBELOHDE: (vol. I, pp. 93 y ss., seguido por SCIALOJA: *Continuazione al Glück*, “Erläuterung der Pandecten”, XLIII, p. 227) el fragmento hace referencia a una contraposición entre *provisorium* y *definitivum*. Permaneciendo siempre en el ámbito de una perspectiva bastante genérica se podría hablar de la tesis acogida por algunos autores en la que se dice que los primeros están relacionados con la propiedad (*interdicta quae proprietatis causam habent*) y los demás están relacionados con la posesión (*quae possessionis causam habent*).

hasta ahora no habíamos mencionado. En este sentido, nos encontramos la afirmación de ULPIANO que contempla la distinción entre interdictos privados y populares.

D. 43.8.2.34, Ulpianus, libro LXVIII *ad edictum*:

*Hoc interdictum perpetuum et popolare est condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit.*

Este *interdictum* —mencionado por ULPIANO al referirse al conocido interdicto *ne quid in loco publico vel itinere fiat*— es perpetuo y popular, y su condena debe referirse al interés del demandante.

El interdicto referido carece de limitación temporal que recorte su vigencia (*perpetuum*) y podía ser concedido a cualquier persona que lo solicite (*populare*).

Al ser clasificados algunos interdictos como populares, se pone de relieve su íntima trabazón con la existencia de acciones populares<sup>66</sup>. En este sentido, se muestra la doctrina tradicional al asimilar los criterios de la clasificación de estos interdictos a los que regulan la clasificación de las acciones populares.

Así pues, afirma BRUNS<sup>67</sup>, el criterio para determinar la popularidad de las acciones debe servir también para fijar la popularidad de los interdictos<sup>68</sup>.

El hecho de que esta distinción formulada en el texto aparezca en realidad en un solo fragmento del Digesto (D. 43.8.2.34, *Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*) induce a presumir, afirma LUZZATO,<sup>69</sup> que se trata de una construcción puramente escolástica y abstracta. Es, por tanto, verosímil —señala este autor— que se pueda atribuir a los compiladores, en relación con la equiparación entre interdictos y acciones.

<sup>66</sup> La genérica noción de *actio popularis* parece abarcar también a los interdictos populares en el fragmento que nos transmite PAULO: D. 3.3.42.pr., (*Paulus*, libro VIII *ad edictum*) que dice:

“Licet in popularibus actionibus procurator dari non possit, tamen dictum (1) est, merito eum, qui de via (2) publica agit, et privato damno ex prohibitione afficitur, quasi privatae actionis dare posse procuratorem. Multo magis dabit ad sepulcri violati actionem is, ad quem ea res pertinet.”

Sobre esta interpretación véase CASAVOLA: “Studi sulle azioni popolari romane. Le acciones populares; Nápoles, 1957, pp. 114 y ss.; Cfr. UBBELOHDE: “Comentario alle Pandette”, *op. cit.*, pp. 32 y ss.

<sup>67</sup> BRUNS: “Le azioni popolari romane”, trad. it. a cargo de V. SCIALOJA, en *Arch. Giur.*, 1882, pp. 283 y ss.

<sup>68</sup> Un principio que ha sido reforzado por el criterio de otros autores, entre los que cabe destacar FADDA: “L’azione popolare, Studio di diritto romano ed attuale”, I, Torino, 1894, pp. 85 y ss; Cfr. PAALZOW: “Zur Lehre von den römischen Popularklagen”, Berlín, 1889, pp. 14 y ss; BRINZ: “Lehrbuch der Pandekten<sup>2</sup>”, I, Erlangen, 1873, 86, pp.; 284 y ss; BERTOLINI: “Appunti didattici”, vol. II, p. 84.

<sup>69</sup> LUZZATO: “Premesse...”, *op. cit.*, p. 164.

Gran parte de la doctrina más antigua individualiza el fundamento de la distinción en el carácter público del interés protegido<sup>70</sup>.

No obstante, estima LUZZATTO,<sup>71</sup> sobre el fundamento de la tesis de CASAVOLA,<sup>72</sup> que no asume en su totalidad “che alla base delle azioni popolari sussiste sempre un interesse privato, nell'azione che venga proposta da un *quivis* de populo è por sempre un interesse della generalità che prevale. Negli interdetti la situazione è inversa. Alla base della protezione interdittale è sempre prevalente un interesse privato, anche se questo possa talora occasionalmente coincidere con un interesse della generalità”<sup>73</sup>.

Los *interdicta utilia* son aquellos que contienen una extensión analógica. Es decir, en ellos se toma como modelo aquellos interdictos otorgados en supuestos similares formulados en el edicto. Por tanto, la extensión se produciría en función de consideraciones igualitarias y se referiría tanto a las personas como a las cosas o a los presupuestos del interdicto; en fin, siguiendo las mismas conjeturas reales para las cuales se otorgaría el *interdictum*.

Constituye un tema polémico en la doctrina romanística la consideración de los *interdicta utilia*<sup>74</sup> y la clasicidad de esta categoría (recuérdese la tendencia compilatoria a subsumir la protección interdicial bajo el contorno de la *actio utilis*). Sin embargo, como afirma LUZZATTO,<sup>75</sup> la justificación de la emanación de los

<sup>70</sup> En este sentido, cabe recordar con BRUNS: “Le azioni popolari romane”, *op. cit.*, pp. 283 y ss., que la popularidad del interdicto viene determinada por la tutela de un interés público. *Cfr.*, entre otros, SCHMIDT: “Das interdictenverfahren der Römer”, *op. cit.*, pp. 126 y ss; UBBELOHDE: “Comentario alle Pandette”, *op. cit.*, pp. 32 y ss.; FADDA: “L'azione popolare”, *op. cit.*, pp. 85 y ss.; PAALZOW: “Zur Lehre von den römischen Popularklagen”, *op. cit.*, pp. 14 y ss.; BRINZ: “Lehrbuch der Pandekten<sup>2</sup>”, *op. cit.*, pp. 284 y ss.; BERGER: “Interdictum”, *op. cit.*, p. 1621; SCIALOJA: in Arch. Giur., págs. 283 y ss. Otra corriente de ideas que, de un modo preponderante, ha influido en la doctrina hace hincapié en que la popularidad de un interdicto debe determinarse no por el tipo de interés tutelado exclusivamente sino, en especial, teniendo en cuenta el régimen de la legitimación activa. Por tanto, según esta concepción, sólo aquellos interdictos que pueden ser ejercitados por un *quivis ex populo* serían considerados *interdicta popularia*. A diferencia de los demás interdictos que sólo pueden solicitarse por aquella persona directamente perjudicada o con un interés peculiar para ejercitarlo. *Cfr.* CAPOGROSSI COLOGNESI: “Interdetti”, *op. cit.*, p. 907; CASAVOLA: “Studi sulle azioni popolari romane”, *op. cit.*, 1958.

<sup>71</sup> LUZZATTO: “Premesse...”, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

<sup>72</sup> CASAVOLA: “Studi sulle azioni popolari romane”, *op. cit.*

<sup>73</sup> Véase D. 47.10.4 (Paulus, XIII *ad Plaut.*): “...*ad privatas enim causas accomodata iterdicta sunt, non ad publicas*”. *Cfr.* BERGER: s.v. in PW; RICCOBONO: s.v. *op. cit.*, p. 793; WENGER: “Inst. Proc. Civ. Rom.”, *op. cit.*, p. 252, nota 44. Véase también nuestro comentario al respecto en páginas precedentes.

<sup>74</sup> *Cfr.* BERGER: s.v. in PW, *op. cit.*, *loc.cit.*; RICCOBONO: s.v. “Interdicta”, *op. cit.*, p. 794; MARRONE: “Osservazioni su Vat. Fragm. 90”, en St. Biondi, II, pp. 271 y ss.; LUZZATO: “Premesse...”, *op. cit.*, p. 165; BISCARDI: “La protezione...”, *op. cit.*, pp. 133 y ss. En suma, recuérdese la tendencia compilatoria a subsumir la protección interdicial bajo el contorno de la *actio utilis*; BETANCOURT: “Prolegómenos al estudio de los interdictos útiles”, en Estudios Derecho Romano en honor de A. d'Ors, vol. 2, Pamplona, ed. Univ. Navarra, 1987, vol.I, p.249.

<sup>75</sup> LUZZATTO: “Premesse...”, *op. cit.*, p. 166.

interdictos en cuestión corresponde perfectamente a las concepciones del derecho clásico. Así pues, como añade este autor, la intervención compilatoria parece limitarse con frecuencia a sustituir un *competere* por el *dare* que existía en el texto clásico, eliminando de este modo la discrecionalidad del magistrado a la hora de conceder o no la protección interdictal; y, en ocasiones, a transformar el remedio procesal en una categoría nueva sobre el plano sustancial. (como es el caso, por ejemplo, del cuasiusufructo).

En las *Fragm. Vat.* encontramos un ejemplo significativo de *interdictum utile* referido al usufructuario:

*Fragm. Vat.* 90...1.I. De Interd. sub. tit.:

*In eum qui legatorum nomine non voluntate eius cui bonorum possessio data erit, possidebit". Si usufructu legato legatarius fundum nactus sit, non competit interdictum adversus eum, quia non possidet legatum sed potius fruitur. Inde et interdictum uti possidetis utile hoc nomine proponitur et unde vi, quia non possidet, utile datur, vel tale concipiendum est: "quod de his bonis legatis nomine possides quodque uteris frueris quodque dolo malo fecisti, quominus possideres uteris frueris.*

*Fragm. Vat.* 91, id., 1.II. De interd. sub. tit.:

*Si uti frui prohibitus esse dicetur". Non is, ad quem usus fructus venit vivi tum vel qui utendi fruendi causa, cum usus fructus ad eum non pertineat, in aliqua re sit, possidere eum videtur, et ob id, qui uti frui prohibitus est, proprie deiectus dici non potest. Ideo specialiter hoc interdictum eo casu desideratum est.*

Así pues, se le concede la tutela interdictal al usufructuario, que es un mero detentador en nombre del propietario (*alieno nomine*) y que, por lo tanto, carece de *animus possidendi*, considerándolo como si fuera un poseedor en el fondo.

Estos remedios contemplados, excepcionalmente, en el edicto (*interdicta utili*), también encuentran su fundamento en el *imperium* del magistrado.

Un ejemplo significativo de interdicto dado por el pretor ocasionalmente es el que nos cuenta TREBACIO (D. 39.2.9.1, Ulp. LIII *ad edictum*):

*De his autem, quae vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit, quaeritur. Trebatius refert, quum Tiberis abundasset (2), et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a Praetore datum, ne vis fieret dominis, quominus sua tollerent, auferrent, si modo damni infecti repromittent.*<sup>76</sup>

<sup>76</sup> *Cfr.*, entre otros autores, BERGER: s.v. en PW; LUZZATO: "Procedura civile romana", I, p. 40; ID: "Premesse...", *op. cit.*, p. 167; RICCOBONO: "La teoria dell'abuso di diritto nella dottrina romana", BIDR, 1939, p. 27; ID.: NNDI, *op. cit.*, s.v. Interdicta; p. 794. *Cfr.* también otros ejemplos de dudosa interpretación en relación con la reconstrucción del terraplén arrasado por una venida de agua (D. 39.3.2.5, *Paulus*: libro XLIX *ad edictum*):

Como dice TREBACIO, el Pretor dio un interdicto, ocasionalmente, contra toda violencia que impidiera la recogida de los objetos que hubieran llevado las inundaciones a fincas ajenas, con tal de que se diera una promesa simple de indemnizar los eventuales daños.

En relación con los interdictos *noxalia*, se establece en D. 43.1.5 (*Paulus*, libro XIII *ad Sabinum*)<sup>77</sup> que son los que se dan por los delitos que cometen los que tenemos bajo nuestra potestad:

*Interdicta noxalia ea sunt, quae ob delictum eorum, quos in potestate habemus, dantur, veluti quum vi deiecerunt, aut vi, aut clam opus fecerunt. Sed officio iudicis continetur, ut dominum sua impensa opus restituentem absolvat; patentiam tollendo*

---

“Item Varus ait: aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquae deiecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret; Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluviae arcendae actione, ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, et si manufactus fuit, neque memoria eius extat (2); quod si extet, putat aquae pluviae arcendae actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria eius non extat, aggerem posse, ut reponatur; nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat, aut interpellat facientem, quod iure facere possit. Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio (3), attamen opinor, utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero (4) nihil nociturus est; haec aequitas suggerit, etsi iure (5) deficiamus.”

En efecto, como señala PAULO compete una acción o interdicto útiles contra el vecino, si quiero restituir en su campo el terraplén que me favorece y no le va a perjudicar a él.

D. 39.3.1.23 (*Ulpianus*: libro LIII *ad edictum*):

“Denique ait, (39) conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas, ut, quibus agris magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere, si tamen lex non sit agro dicta, agri naturam esse servandam, et semper inferiorem superiori servire. Atque (4) hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore, compensareque debere cum alio commodo; sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam aquae incommodum ad eum defluere; si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere. Sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut, ubi servitus non invenitur imposita, qui (5) diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longa consuetudine, vel ex (6) iure impositam servitutem videatur. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agro muniemus, eritque ista quasi servitus; in quam rem utilem actionem habemus, vel interdictum.”

Así pues, afirma ULPIANO, no podemos obligar al vecino a que mantenga obras de contención, sino que seremos nosotros quienes lo hagamos en su campo, y habrá una especie de servidumbre, para la que tendremos una acción real útil o un interdicto.

En el contenido del fragmento de D. 39.3.7.2 (*Ulpianus*: libro LIII *ad edictum*) no resulta demasiado evidente para LUZZATO: “Premesse...”, *op. cit.*, pp. 167 y ss., que el interdicto aquí previsto sea *in factum*. En efecto, “L’interdetto in questione sembrerebbe, del resto, di origine compilatoria, in quanto contraddice al regime classico secondo cui, in questo caso, la derelictio dei materiali rovinati basterebbe a liberare il proprietario della casa danneggiata.”

<sup>77</sup> Véase también RICCOBONO: s.v. “Interdicta”, *op. cit.*, p. 794; PUGLIESE: “Obbligazione del capofamilia e responsabilità diretta del colpevole nel regime della nossalita”, St. Albertario, I, pp. 233 y ss.; LUZZATO: “Premesse...”, *op. cit.*, p. 168; DE VISSCHER: “Il sistema romano della nossalita”, IURA, 1960, pp. 1 y ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: “El filiusfamilias independiente en Roma y en el Derecho Español”, Madrid, 1984.

*operi praestantem noxae dedere iubeat et absolvat; si non dedat, quantum impensae in tollendo opere erogatum sit, tanti condemnet; si neque patientiam praestet, neque ipse tollat (1), quum possit, iu tantum condemnet, in quantum iudex aestimaverit, atque si ipse fecisset.*

Si la persona perjudicada en estos supuestos solicita el *interdictum*, el *dominus* podría liberarse de las posibles consecuencias —como ocurre en las acciones noxales<sup>78</sup>— mediante la facultad que tiene de entregar al autor (*noxae deditio*).

La pretendida virtualidad del llamado *interdictum secundarium* aparece recogida en un texto que GAYO nos transmite:

GAYO, IV.170:

*Sed quia nonnulli interdicto reddito cetera ex interdicto facere nolebant atque ob id non poterat res expediri, praetor in eam rem prospexit et comparavit interdicta quae secundaria appellamus, quod secundo loco redduntur. Quorum vis et potestas haec est, ut qui cetera ex interdicto non faciat, velut qui vim non faciat aut fructus non liceatur, aut qui fructus licitationis satis non det aut si sponsiones non faciat sponsionumve iudicia non accipiat, sive possideat, restituat adversario possessionem, sive non possideat, vim illi possidenti non faciat. Itaque et si alias potuerit interdicto Uti possidetis vincere, si cetera ex interdicto fecisset, iam nunc tamen per interdictum secundarium vincitur...*

Por tanto, la importancia de estos interdictos secundarios reside en la previsión del pretor para evitar que en los supuestos de inactividad por parte de uno de los sujetos del procedimiento se perjudique al desarrollo del mismo. Es decir, cuando no se realizan los actos sucesivos establecidos en el interdicto imposibilitando la sustanciación de la cuestión, el pretor dispondrá este *interdictum secundarium*. Así pues —añade GAYO— si en su momento hubiera podido vencer mediante el interdicto “como estáis poseyendo”, en el supuesto de que hubiera acatado los actos establecidos en el interdicto, ahora ya es vencido en virtud del interdicto secundario.

En relación con los *interdicta primaria*, es de advertir sin embargo que la previsión clasificatoria de los interdictos realizada por la doctrina mayoritaria no avala la distinción entre *interdicta primaria* y *secundaria*, por no encontrar una correspondencia adecuada en las fuentes<sup>79</sup>.

En D. 43.1.1.2 (*Ulpianus*, libro LXVII *ad edictum*) se hace referencia a los interdictos *in praesens vel in praeteritum collata*; es decir, según se refieran al presente o al pasado.

<sup>78</sup> Respecto a las acciones noxales, *cfr.*, entre otros, D. 9.4.2.pr. (*Ulpianus*: libro XVIII *ad edictum*); D. 9.4.8 (*Ulpianus*: libro XXXVII *ad edictum*); D. 9.4.11 (*Ulpianus*: libro VII *ad edictum*); D. 9.4.14 (*Ulpianus*: libro XVIII *ad edictum*); D. 9.4.17 (*Paulus*: libro XXII *ad edictum*); D. 9.4.19 (*Paulus*: libro XXII *ad edictum*); CI. 3.41.

<sup>79</sup> *Cfr.* BERGER: s.v. en PW; RICCOBONO: s.v. “Interdicta”, *op. cit.*, *loc. cit.*

*Interdictorum quaedam in praesens, quaedam in praeteritum referuntur (1); in praesens, ut Uti possidetis, in praeteritum, ut de itinere actuque, de aqua aestiva.*

Como es sabido, esta distinción tiene un carácter meramente escolástico.

Otra característica típica de los *interdicta* es, como escribe ULPIANO<sup>80</sup>, que todos son *personalia* por su misma naturaleza, aunque parecen redactados como reales:

*Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.*

El siguiente fragmento, también de ULPIANO, D. 43.1.1.pr.<sup>81</sup> aporta otra contribución sistemática sobre la materia interdictal:

*Videamus, de quibus rebus interdicta competunt. Et sciendum est, interdicta aut de divinis rebus, aut de humanis competere; (11) divinis, ut de locis sacris, vel de locis religiosis, de rebus hominum interdicta redduntur, aut de his, quae sunt alicuius, aut de his, quae nullius sunt. Quae sunt nullius, haec sunt: liberae personae, de quibus exhibendis, ducendis interdicta competunt; quae sunt alicuius, haec sunt aut publica, aut singulorum; publica, de locis publicis, de viis, deque fluminibus publicis; quae autem singulorum sunt, aut ad universitatem pertinent, ut interdictum Quorum bonorum, aut ad singulas res, ut est interdictum Uti possidetis, de itinere actuque (12).*

Así pues, encontramos en la afirmación de ULPIANO una clasificación de los *interdicta* según el objeto: *de divinis rebus* y *de humanis rebus*. A esta clasificación añade ULPIANO la siguiente subdivisión, en la que pone de relieve que se darán interdictos en relación con las cosas humanas, sea de propiedad de alguien, (*res quae sunt alicuius*), o bien se trate de cosas que no son de nadie (*res quae sunt nullius*). Entre los ejemplos relativos a las cosas que no son de nadie, menciona este jurista las personas libres. Las cosas en propiedad de alguien son públicas o *singulorum*. Es de advertir, sin embargo, que el criterio sistemático seguido por PAULO, D. 43.1.2-3 (libro LXIII *ad edictum*) y ULPIANO, D. 43.1.1.pr. (libro LXVII *ad edictum*) en esta materia, bajo un perfil dogmático sustancial, presenta grandes divergencias<sup>82</sup>. En este sentido, por ejemplo, hay que observar la exposición de PAULO, D. 43.1.2 (*Paulus*, libro LXIII *ad edictum*):

D. 43.1.2.pr.:

*Interdictorum quaedam duplicia sunt, quaedam simplicia; duplicia dicuntur, ut "Uti possidetis"; simplicia sunt ea, veluti exhibitoria, et restitutoria, item prohibitoria "de arboribus caedendis", et "de itinere actuque".*

<sup>80</sup> D. 43.1.1.3 (*Ulpianus*: libro LXVII *ad edictum*).

<sup>81</sup> D. 43.1.1.pr. (*Ulpianus*: libro LXVII *ad edictum*).

<sup>82</sup> Cf. UBBELOHDE: "Comentario alle pandette", *op. cit.*, pp. 29 y ss.

D. 43.1.2.1:

*Interdicta autem competunt vel hominum causa, vel divini iuris, aut (2) de religione, sicut est: "ne quid in loco sacro fiat", vel "quod factum est, restituatur", et "de mortuo inferendo", vel "sepulcro aedificando". Hominum causa competunt, vel ad publicam utilitatem pertinentia, vel sui iuris tuendi causa (3), vel officii tuendi causa, vel rei familiaris. Publicae utilitatis causa competit interdictum "ut via publica uti (4) liceat, et flumine publico", et "ne quid fiat in via publica"; iuris sui tuendi causa, "de liberis exhibendis", item "de libertis exhibendo"; officii causa, "de homine libero exhibendo"; reliqua interdicta rei familiaris causa dantur.*

D. 43.1.2.2:

*Quaedam interdicta rei persecutionem continent, veluti "de itinere actuque privato"; nam proprietatis causam continet hoc interdictum. Sed et illa interdicta, quae de locis sacris et de religiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continet. Item illa de liberis exhibendis (5), quae iuris tuendi causa diximus competere; ut non sit mirum, si, quae interdicta ad rem familiarem pertinent, proprietatis, non possessionis causam habeant.*

D. 43.1.2.3:

*Haec autem interdicta, quae ad rem familiarem spectant, aut adipiscendae sunt possessionis, aut recuperandae, aut retinendae. Adipiscendae possessionis sunt interdicta, quae competunt his, qui ante non sunt nacti possessionem; sunt autem interdicta adipiscendae possessionis "Quorum bonorum"; Salvianum quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est, et "quo itinere venditor usus est, quominus emtor utatur, vim fieri veto". Recuperandae possessionis causa proponuntur sub rubrica "Unde vi"; aliqua enim (6) sub hoc titulo interdicta sunt. Retinendae possessionis sunt interdicta "Uti possidetis". Sunt (7) interdicta, ut diximus, duplicia, tam recuperandae, quam adipiscendae possessionis.*

Según CAPOGROSSI COLOGNESI, la clasificación de los interdictos que hace GAYO (IV.143), "*sequens est divisio, quod vel adipiscendae possessionis causa comparata sunt vel retinendae vel recuperandae*", se refiere exclusivamente a los interdictos relativos a las *res singulorum*, o, según la diversa formulación de PAULO (D. 43.1.2) a los *interdicta quae ad rem familiarem spectant*. En realidad, afirma este autor, "tutti interdetti privati, volti alla tutela di rapporti patrimoniali e cioè gli interdetti *quae ad rem familiarem spectant*, sono classificabili in una di questa tre categorie"<sup>83</sup>.

Para continuar con el hilo conductor que hemos seguido en este estudio, cabe hacer referencia a otra formulación de los *interdicta* en la que aparece la distinción entre interdictos *annalia* y *perpetua*:

D. 43.1.1.4 (Ulpianus, libro LXVII ad edictum):

*Interdictorum quaedam annalia sunt, quaedam perpetua.*

<sup>83</sup> CAPOGROSSI COLOGNESI: s.v. "Interdetti", *op. cit.*, p. 906, nota 21.

Esta distinción afecta, por tanto, a la temporalidad de los interdictos referidos, es decir, según se puedan obtener en el transcurso de un año después de que haya ocurrido el evento que origina la controversia (*interdicta annalia*), o bien, puedan conseguirse después de transcurrido un espacio de tiempo indeterminado (*interdicta perpetua*), careciendo, por tanto, de limitación temporal alguna. Como ejemplo claro de un interdicto anual cabe citar el interdicto *Unde vi*, que se considera como *interdicta perpetua* cuando la violencia se realiza con armas —*interdicto unde vi armata*— y no se podrá alegar en este supuesto, como afirmamos en páginas anteriores, la *exceptio vitiosae possessionis*<sup>84</sup>.

Al amparo de los textos que hemos venido analizando en la presente investigación, se ha puesto de relieve la clasificación y sistematización general de la materia contenida, especialmente en las Instituciones de GAYO y en el *Corpus Iuris*. Asimismo, nos parece acertado revisar, a continuación, la formulación de LENEL<sup>85</sup> sobre el *Edictum perpetuum* para profundizar aún más en el ámbito de aplicación de la tutela interdictal.

En efecto, en la reconstrucción de LENEL sobre el edicto perpetuo, basado como es sabido, en el orden sistemático de los comentarios clásicos *ad edictum*, se recoge un elenco de interdictos (227/268) que, de forma singular, reflejan la vastísima serie de relaciones a las que concierne la protección interdictal.

En este sentido, y siguiendo el orden de la construcción de LENEL, iniciaremos nuestra exposición relativa a la materia en cuestión.

### *Interdicta de universitate*

El *INTERDICTUM QUORUM BONORUM* se dirige contra el poseedor de cosas hereditarias *pro herede o pro possessore*. La fórmula de esta orden interdictal es: "*quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro herede aut pro possessore possides, possideresve si nihil usucaptum esset, quodquidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere, id illi restituas*". Mediante este interdicto, que es *adipiscendae possessionis*, se procura que la posesión de los bienes hereditarios se le restituya al que realmente le sea atribuida dicha posesión<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> Cfr. GAYO: IV.154-155; JUSTINIANO (Inst. 4.15.6). Cfr. asimismo, AMELOTTI: "La prescrizione della azioni in diritto romano", *op. cit.*, pp. 85 y ss.

<sup>85</sup> Cfr. LENEL, E.P.:<sup>3</sup>, pp. 452 y ss.

<sup>86</sup> Cfr. D. 43.2 (*Ulpianus*: libro LXVII *ad edictum*); GAYO IV.144. Véase, asimismo, nuestro comentario en páginas anteriores sobre el *interdictum adipiscendae possessionis*. También PETERS F.: Segn. di Quadrato "Hereditas petitio possessoria", en t. 43, 1975, 324 ss.; STIEGLER H.: Rc. a Quadrato "Hereditas petitio possessoria", en ZSS. 92, 1975, 357, ss; VOCI P.: "Il diritto ereditario nell'età del tardo impero. Il V s.", en SDHI. 48, 1982, p. 1-125; BIONDI B.: "Diritto ereditario romano", parte general, Milán, 1954, pp. 121-150; ID.: "Bonorum possessio", NNDI, vol. II, p. 512. DENOYEZ: "La possessio pro herede aut pro possessore dans l'interdit quorum bonorum", Studi Arangio Ruiz, 2, pp. 287 y ss.; QUADRATO: "Hereditatis petitio possessoria", Nápoles, 1972.

En el interdicto *QUOD LEGATORUM* la tutela pretoria beneficia al *bonorum possessor* y se dirige contra aquellos que poseen arbitrariamente una cosa hereditaria. También se trata de un interdicto de adquirir la posesión, *adipiscendae possessionis*. Así pues, el pretor devuelve a los herederos, por medio de este interdicto, lo que alguien posee en concepto de legado, para que luego puedan demandarlo los legatarios. Por tanto, el legatario no puede ocupar por sí mismo los bienes legados, sino que deberá pedir su entrega al poseedor hereditario o al heredero. Como fundamento del interdicto se invoca el principio por el cual ninguno puede hacer justicia por sí y ante sí<sup>87</sup>. JUSTINIANO extiende al *heres* el ejercicio de este interdicto<sup>88</sup>.

Fruto de una compleja reconstrucción es también el *INTERDICTUM QUAM HEREDITATEM*<sup>89</sup>. Se trata de un interdicto restitutorio y *adipiscendae o recuperandae possessionis*. Mediante el ejercicio de este interdicto se obtiene la posesión de los bienes hereditarios. Se entabla contra quien posee los bienes en cuestión con la finalidad de que le sean transferidos al demandante. El heredero sólo tendrá que probar que el convenido no desea defenderse o bien *qui dolo dessit possidere*<sup>90</sup>. Con JUSTINIANO quedó abolido este interdicto<sup>91</sup>.

Interdicto *NE VIS FIAT QUI LEGATORUM SERVANDORUM CAUSA IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT*<sup>92</sup>. Como es sabido, las *missiones in possessionem* estaban anunciadas en el edicto del pretor para atender determinados supuestos, como por ejemplo, la *missio in bona legatorum servandorum causa*. Sin embargo, cabe decir que son muy exiguos los datos sobre las *missiones* que conocemos a través de los retoques compilatorios. El *interdictum* que estamos analizando es prohibitorio y se formula con carácter útil al *missus in possessionem fideicommissorum servandorum causa*. La orden pretoria se dirige contra aquellos que de alguna

<sup>87</sup> Cfr. D. 43.3.1 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*).

<sup>88</sup> No se nos ha transmitido el texto completo de este interdicto. Para la reconstrucción del mismo véase LENEL: *op. cit.*, párrafo 228; Cfr. asimismo D. 43.3; C. 8.3. En relación con la aplicación del *interdictum utile* véase F.V. 90. GARCÍA GARRIDO M.J.: Posesión civilísima y legado, en Est. Alvarez Suárez, 1978, 159 ss.; BETANCOURT F.: "El interdicto decretal " quod legatorum" contra el legatario del usufructo y de servidumbre predial", en St. Valls 18, 1991, pp. 5293 y ss. Cfr. entre otros, BIONDI, LEGATO, *Diritto romano*, NNDI, vol. IX, p. 597; ID.: "Successione testamentaria e donazioni", 2a. ed., Milán, 1955, pp. 267 y ss.; LENEL: "Die Aktivlegitimation beim interdictum quod legatorum utile", ZSS, 1932, pp. 282 y ss.; LOTMAR: "Zur Geschichte des interdictum legatorum", ZSS, 1910.

<sup>89</sup> Véase LENEL: *op. cit.*, párrafo 229.

<sup>90</sup> Cfr. ULPIANO: *Fragm. Vindob.*, 4; PAULO: *Sent. I.11.1*; F.V. 92.

<sup>91</sup> Cfr. D. 43.2.

<sup>92</sup> Cfr. LENEL: E.P.<sup>3</sup>, 230; D. 43.4.3.pr. (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*.) en relación a D. 36.4.5.27 (*Ulpianus*: libro LV *ad edictum*). En relación con las modificaciones sustanciales introducidas por los compiladores en D. 43.4.3.pr. y 1 véase BISCARDI: "La protezione interdittale...", *op. cit.*, p. 83. Cfr. Asimismo, *Index Interpolationum*, III, ad. h. 1. Véase también BETANCOURT F.: "La defensa pretoria del *missus in possessionem*", AHDE, 52 (1982).

forma ocasionan impedimentos para que se efectúe la toma de posesión del *missus in possessionem legatorum servandorum causa*.

Otro texto tomado, de nuevo, del libro sesenta y ocho de los comentarios al Edicto de ULPIANO y recogido en D. 43.4.3.2-3 expone la protección interdictal a favor del concebido que se espera que nazca. Se trata del *INTERDICTUM NE VIS FIAT EI, QUAE VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONEM MISSA ERIT*, mediante el cual se preserva la herencia correspondiente al *nasciturus* y se suministran a la madre las vías oportunas para garantizar la obtención de los medios necesarios que le permitan subsistir. Este interdicto es también prohibitorio y restitutorio.

En el título interdictal *DE TABULIS EXHIBENDIS* se tutela un derecho hereditario. Este interdicto es exhibitorio y su fórmula interdictal<sup>93</sup> está contenida en el libro sesenta y ocho de ULPIANO de los Comentarios al Edicto del Pretor y recogido en D. 43.5.1.pr.:

*Ulpianus, libro LXVIII ad edictum: Praetor ait: QUAS TABULAS LUCIUS TITIUS AD CAUSAM TESTAMENTI (1) SUI PERTINENTES RELIQUISSSE DICETUR, SI (2) HAE PENES TE SUNT, AUT DOLO MALO TUO FACTUM EST, UT DESINERENT ESSE, ITA EAS ILLI EXHIBEAS. ITEM SI LIBELLUS ADIUDVE QUID RELICTUM ESSE DICETUR, DECRETO COMPREHENDAM.*

El texto nos informa de la orden del pretor encaminada a exigir al poseedor de las tablas testamentarias la exhibición de las mismas. Por tanto, al poder comprobar el demandante las disposiciones de última voluntad podrá analizar en qué medida aparece considerado en ellas<sup>94</sup>.

Como ha quedado expuesto en páginas anteriores, el *INTERDICTUM POSSESSORIUM* se le otorga al *bonorum emptor* en defensa de la posesión. Es un interdicto *adipiscendae possessionis* mediante el cual el comprador de los bienes adquiridos en concurso podrá entrar en posesión del bloque de bienes<sup>95</sup>.

Con la misma finalidad —en defensa de la posesión— y siguiendo la ordenación leneliana, encontramos el *INTERDICTUM SECTORIUM*, que como dice

<sup>93</sup> Cfr. LENEL: E.P<sup>3</sup>., párrafo 232; BERGER: PW, s.v. Interdictum, n. 26; D.43.5.1.pr.; C. 8.7. En relación con la impureza edictal de la fórmula véase X. D'ORS, "El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano clásico" (Roma-Madrid 1974), p. 77. Asimismo, ARCHI GG., "Civiliter vel criminaliter agere" in tema di falso documentale (Contributo storico-dommatico al problema della efficacia documentale della scriptura", en Scritti 3, 1981, 1589 ss. (=Scritti Ferrini I, Milano, 1947, p. 1 y ss.)

<sup>94</sup> Cfr. FEDERICO F. DE BUJÁN, "Contribución al estudio de la tutela testamentaria plural en Derecho Romano", Madrid, 1995.

<sup>95</sup> Cfr. GAYO: IV.145; LENEL: *op.cit.*, párrafo 233. Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN A.: "El precio como elemento comercial en la compraventa romana", 3a. ed., Madrid, 1993; LONGO, "Esecuzione forzata (diritto romano)", NNDI, vol. VI, pág. 719. En relación con el *interdictum adipiscendae possessionis* véanse las páginas y notas anteriores.

GAYO<sup>96</sup>, se concede al que compró bienes públicos en subastas públicas<sup>97</sup>. Es también, como vimos en páginas anteriores, *adipiscendae possessionis*<sup>98</sup>.

*Interdicta de singulis rebus. De rebus divinis*

*INTERDICTUM NE QUID IN LOCO SACRO (RELIGIOSO SANCTO) FIAT*<sup>99</sup>.

Mediante este interdicto el pretor prohíbe que se haga ni introduzca nada en lugar sagrado. Compete este interdicto respecto al lugar sagrado, no respecto al depósito de objetos sagrados. Esta orden interdictal no impide que se haga algo con la finalidad de adornar el lugar sagrado, pero sí afecta esta prohibición pretoria a todo lo que se realice para deformarlo o bien incomodar su uso.

El pasaje fundamental, en cuanto a este interdicto *ne quid in loco sacro fiat*, está contenido en el libro sesenta y ocho de los comentarios al edicto del pretor de ULPIANO recogido en D. 43.6.1. pr.:

*Ulpianus, libro LXVIII ad edictum: Ait Praetor: IN LOCO SACRO FACERE, INVE EUM IMMITTERE QUID VETO.*

Para prohibir los actos que impidan el enterramiento de un cadáver, el pretor otorga el *INTERDICTUM DE MORTUO INFERENDO*. En efecto, la persona que goza del derecho de enterrar un cadáver no se le podrá impedir la realización de dicho acto; la obstaculización abarca tanto a que se sepulte en el lugar determinado como al entorpecimiento del paso que conduce al mismo. La fórmula de este interdicto<sup>100</sup> —también prohibitorio— aparece recogida en D. 11.8.1.pr.:

<sup>96</sup> GAYO: IV.146.

<sup>97</sup> La doctrina mayoritaria coincide en señalar que con la expresión "*bonorum sectio*" se indica la venta de bienes que provienen del estado por confiscación, por sucesión —supuesto difunto sin herederos— y por *occupatio bellica*. Las fuentes no ofrecen datos suficientes. GAYO se refiere exclusivamente a *bona publica* (GAYO, IV.146). Véase páginas precedentes.

<sup>98</sup> Cfr. GAYO: IV.146; LENEL: *op.cit.*, párrafo 234. En relación con posibles conjeturas sobre este interdicto. Véase LUZZATTO: "Il problema d'origine del processo *extra ordinem*", Bologna, 1965, p. 171; COLACINO: "Bonorum proscriptio", NNDI, pp. 514 y ss.; ROTONDI: "Bonorum venditio", XIV Centenario della codificación giustiniana, Pavia, 1934; CARRELI: "Per un'ipotesi sull'origine della "bonorum venditio", SDHI, 4, 1938, p. 429. Véase también nuestro comentario de páginas anteriores.

<sup>99</sup> Cfr. LENEL: *op.cit.*, párrafo 235; BERGER: PW, *op. cit.*, n.36; D.43.6. Asimismo, BUSACCA C.: "Ne quid in loco sacro religioso sancto fiat?", en SDHI. 43 (Roma 1977), pp. 265-292; ID., Riflessioni sull'interdetto "ne quid in loco sacro fiat", en Atti Academia Peloritana dei Pericolanti (clase Scienze Giuridiche Economiche Politiche) 47, (1978), pp. 61-116; FABRINI: "Res divini iuris", NNDI, vol. XV, pp. 510-565 y extensa bibliografía allí citada.

<sup>100</sup> Cfr. LENEL: *op.cit.*, párrafo 236; BERGER: PW, s.v. "Interdictum", n. 18; LOZANO E.: "Competencia de los recuperadores en la actio de sepulchro violato y en otras acciones populares". Estudios en Homenaje a Juan Iglesias, vol. III, Madrid, 1988, pp. 1487 y ss.; FABRINI: "Res divini iuris", *op. cit.*, loc.cit.; LUZZATO: "Sepulcro (diritto romano)", NNDI, vol. XVII, pp. 31 y ss.; véase también la amplia bibliografía allí citada.

*Ulpianus, libro LXVIII Sab.: Praetor ait: QUO QUAVE ILLI MORTUUM INFERRERE INVITO TE (1) IUS EST, QUO MINUS ILLI EO EAVE MORTUUM INFERRE, ET IBI SEPELIRE LICEAT, VIM FIERI VETO.*

El siguiente fragmento, también de ULPIANO, tomado del mismo libro (68 Sab.) y recogido en D. 11.8.1.5, dice como continuación de los pasajes anteriores que:

*Ulpianus, libro LXVIII Sab.: Praetor ait: QUO ILLI IUS EST INVITO TE MORTUUM INFERRE, QUO MINUS ILLI IN EO LOCO SEPULCHRUM SINE DOLO MALO AEDIFICARE LICEAT, VIM FIERI VETO.*

En este párrafo, ULPIANO recoge el *INTERDICTUM DE SEPULCHRO AEDIFICANDO*<sup>101</sup>. Merece también destacarse que se trata de un interdicto prohibitorio dirigido contra aquellas personas que se oponen a quien —teniendo derecho— quiere construir un sepulcro.

### *Interdicta de rebus publicis*

*INTERDICTA NE QUID IN LOCO PUBLICO VEL ITINERE FIAT.* Esta orden interdictal abarca varias formulaciones, todas ellas con la finalidad de evitar que se haga algo en lugar o camino público y, en general, con la pretensión de proteger la *loca publica* (*areae, insulae, agri, itinera publica, via publica*) de posibles obras no autorizadas, así como de perturbaciones o inmisiones que causen algún tipo de daño a alguien o deterioren la vía pública o el camino<sup>102</sup>.

Así lo recoge ULPIANO en unos textos tomados del libro sesenta y ocho de sus comentarios al Edicto y recogidos en D. 43.8.2.pr.:

*Praetor ait: NE QUID IN LOCO PUBLICO FACIAS, INVE EUM LOCUM IMMITTAS, QUA EX RE QUID ILLI DAMNI DETUR, PRAETERQUAM QUO (2) LEGE, SENATUSCONSULTO, EDICTO, DECRETOVE PRINCIPUM TIBI CONCESSUM EST, DE EO, QUOD FACTUM ERIT, INTERDICTUM NON (3) DABO.*

D. 43.8.2.20 (*Ulpianus, libro LXVIII ad edictum*):

*Ait Praetor: IN VIA PUBLICA ITINEREVE PUBLICO FACERE, IMMITTERE QUID, QUO EA VIA IDVE ITER DETERIUS SIT, FIAT, VETO.*

<sup>101</sup> Cfr. ULPIANO: 68 Sab. D. 11.8.1.5; LENEL: párrafo 236; BERGER: *op. cit.*, n. 24; AGUDO RUIZ A.: "Tres textos sobre la prescripción del *ius sepulchri*", en *Rev. Gral. de Leg. y Jurisp.* 97 (1988), pp. 365 y ss; FABRINI: "Res divini iuris", *op. cit.*, *loc. cit.*; LUZZATO: "Sepulcro (diritto romano)", *NNDI*, pp. 31 y ss.

<sup>102</sup> Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 237; D: 43.8 y D. 43.7; BERGER: *op. cit.*, 35 a; 35 b; 35 c; MORRONE, MT.: "Strada (Diritto romano)", *NNDI*, pp. 472 y ss. y bibliografía allí citada.

D. 43.8.2.35 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*):

*Praetor ait: QUOD IN VIA PUBLICA ITINEREVE PUBLICO FACTUM, IMMISSUM HABES, QUO EA VIA, IDVE ITER DETERIUS SIT, FIAT, RESTITUAS.*

El primer pasaje ulpiniano prohíbe que se introduzca algo en lugar público, o que se realice algo que pueda causar daño; excepto que se disponga de alguna autorización legal para ello (ley, senadoconsulto, edicto, decreto de los príncipes). Cabe destacar que no se refiere a la realización de una obra que esté finalizada. Como puede observarse, se trata de un interdicto privado (*illi damni detur*).

La interpretación de ULPIANO en el segundo fragmento citado se encuadra naturalmente en las consideraciones desarrolladas precedentemente. En efecto, el pretor mantiene la misma prohibición (hacer o poner), especificando en este supuesto, en vía pública o camino público<sup>103</sup>; con la finalidad de evitar, por tanto, el posible deterioro de los mismos.

Parece, pues, evidente, que por razón de la materia y finalidad de los interdictos que estamos analizando, el mismo ULPIANO, en el tercer párrafo citado por nosotros, recoja la afirmación del pretor por la que se ordena la restitución; con la finalidad de evitar que se retenga lo que se haya hecho perjudicando a las vías o caminos públicos. En efecto, con este interdicto perpetuo restitutorio el magistrado posibilita que las vías o caminos públicos vuelvan a su anterior estado<sup>104</sup>.

*INTERDICTUM UT VIA PUBLICA ITINEREVE PUBLICO IRE AGERE LICEAT.* Con este interdicto el pretor vuelve a poner de relieve la intención de reprimir todos aquellos actos encaminados a obstaculizar el uso público. En este sentido, actúa el magistrado al prohibir que se realice cualquier tipo de violencia que imposibilite a alguien el conducir por vía o camino público.

En el siguiente fragmento, también de ULPIANO, tomado del mismo libro sesenta y ocho de sus comentarios al Edicto y recogido en D. 43.8.2.45, se observa la formulación de este interdicto prohibitorio<sup>105</sup>.

*Praetor ait: quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto.*

*INTERDICTUM DE LOCO PUBLICO FRUENDO.* El espíritu protector de muchas disposiciones pretorias sobre los lugares públicos encuentra fiel acogida en el siguiente pasaje de ULPIANO<sup>106</sup>:

<sup>103</sup> Cfr. sobre la distinción fundamental entre *viae publicae* (*itineraque publica*) y *viae privatae* (*itineraque privata*), D. 43.8.2.21 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*). Se habla de *vía publica* cuando el suelo donde se ubica es público; todas las demás (suelo ajeno) son privadas.

<sup>104</sup> Cfr. D. 43.8.2.43 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*).

<sup>105</sup> Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 238; BERGER: *op. cit.*, 35 d); D.43.7 y 43.8.

<sup>106</sup> D. 43.9.1 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*). Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 239; BERGER: *op. cit.*, n. 161.

Ulp. LXIII *ad edictum*: *Praetor ait: quominus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit, fruendum alicui locavit, ei qui conduxit sociove eius e lege locationis frui liceat, vim fieri veto.*

Según se desprende de este texto, la protección pretoria también se concede al arrendatario de un lugar público, con la finalidad de garantizar el pacífico disfrute del mismo. No obstante, el arrendatario tendrá que actuar de acuerdo con las disposiciones que establezca la *lex locationis*, y como dice el mencionado fragmento de ULPIANO, haber recibido el arriendo del lugar público de una persona legitimada según derecho para arrendarlo. Cumplidos estos requisitos, la prohibición pretoria que impide cualquier perturbación en el disfrute de los lugares públicos cobra su máxima virtualidad.

#### *INTERDICTUM DE VIA PUBLICA ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO.*

En el contenido de este interdicto resulta, asimismo, lógico que —por razón de la materia que estamos analizando (interdictos *de rebus publicis*)— el pretor introduzca también la orden prohibitoria que impida todo tipo de perturbaciones a la hora de que alguien intente reparar o restaurar la vía o el camino público; siempre y cuando no se produzcan deterioros en las vías o caminos públicos. Así puede apreciarse en el siguiente párrafo, D. 43.11.1<sup>107</sup>:

Ulp. libro LXVIII *ad ed.*: *Praetor ait: quominus illi viam publicam iterve publicum aperire reficere liceat, dum ne ea via idve iter deterius fiat, vim fieri veto.*

#### *Acque pubbliche*

Una sumaria exposición de datos textuales permitirá esclarecer y recordar la protección pretoria en relación con *acque pubbliche*. En este sentido, hay que hacer referencia al *INTERDICTUM NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FIAT, QUO PEIUS NAVIGETUR*, mediante el cual el pretor prohíbe que se haga o ponga en un río público o en su orilla cualquier cosa que pueda entorpecer el estacionamiento o tránsito de la navegación. Así nos refiere ULPIANO este supuesto:

*Ait Praetor ne quid in flumine publico ripave eius facias neve quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterius sit fiat*<sup>108</sup>.

<sup>107</sup> D. 43.11.1 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*); Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 240; BERGER: *op. cit.*, n. 10. La persona contra la cual se haya ejercitado este interdicto dispondrá, a su vez, de otros interdictos para evitar que la restauración suponga un cambio direccional en la vía que obstaculice e incomode su uso natural. Véase a este respecto *interdicta de locis publicis*; *interdicta de itineribus publicis*. Así pues, el afectado dispondrá también de un interdicto prohibitorio o restitutorio.

<sup>108</sup> D. 43.12.1.pr. (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*); cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 241; BERGER: *op. cit.*, n. 34; BURDESE: "Flumen", NNDI, vol. VII, p. 414.

Este interdicto es prohibitorio y popular (*quivis ex populo* puede obtenerlo). Por otra parte, resulta significativo el comentario de LABEON —recogido por ULPIANO en el libro sesenta y ocho de sus comentarios al Edicto, D. 43.12.1.16— en relación con la posible excepción que puede conllevar este interdicto. Así pues, escribe LABEON, que la excepción sólo debería otorgarse al demandado en el supuesto de que haya hecho algo que fuera legalmente lícito hacer:

*Labeo scribit non esse dandam exceptionem ei, qui interdicto convenitur: aut nisi ripae tuendae causa factum sit, sed ita excipiendum ait: EXTRA QUAM SI QUID ITA FACTUM SIT, UTI DE LEGE FIERI LIQUIT*<sup>109</sup>.

El *INTERDICTUM NE QUID IN FLUMINE PUBLICO, RIPAVE EIUS FIAT, QUO PEIUS NAVIGETUR* compete también —vía útil— a los ríos no navegables, cuando estos puedan quedar secos o se interrumpa el curso de su agua:

*...sed Labeo scribit non esse iniquum etiam si quid in eo flumine, quod navigabile non sit, fiat, ut exarescat vel aquae cursus impediatur, UTILE INTERDICTUM COMPETERE ne vis ei fiat. Quominus id opus, quod in alveo fluminis deterior sit fiat, tollere demoliri purgare restituere viri boni arbitrato possit*<sup>110</sup>.

Otro texto, tomado, de nuevo, del libro sesenta y ocho de los comentarios al Edicto de ULPIANO, es preciso considerar en orden a la extensión analógica de este interdicto (vía útil) cuando se hace algo en el mar:

*Si in mari aliquid fiat, Labeo competre tale interdictum: ne quid in mare inve litore quo portus, statio iterve navigio deterius fiat.*

El siguiente fragmento de ULPIANO, tomado también en este caso del libro sesenta y ocho de sus comentarios al Edicto y recogido en D. 43.12.1.19, establece, en relación con los pasajes anteriores, una disposición interdictal restitutoria:

*Deinde ait Praetor: Quod in flumine publico ripave eius fiat sive quid in id flumen ripamve eius immissum habes, quo statio iterve navigio deterior sit fiat, RESTITUAS.*

El texto referido nos informa de la existencia de una disposición pretoria que ordena la restitución en el supuesto de que se retenga lo hecho en un río público o en su orilla que pueda entorpecer el tránsito de la navegación o el estacionamiento.

*INTERDICTUM NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EIUS FIAT, QUOD ALITER AQUA FLUAT*<sup>111</sup>. Mediante esta disposición interdictal se prohíbe

<sup>109</sup> D. 43.12.1.16 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*).

<sup>110</sup> D. 43.12.1.12 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*).

<sup>111</sup> D. 43.13 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*); LENEL: *op. cit.*, párrafo 242; BERGER: *op. cit.*, n. 33.

realizar cualquier cosa en un río público o en su orilla que perjudique o impida que el agua fluya con la misma normalidad que el anterior estío.

En D. 43.13.1.pr. (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*) se hace referencia a esta orden del magistrado:

*Ait Praetor: in flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat quam priore aestate fluxit, veto.*

Afirma ULPIANO que el pretor se ha referido al estío anterior porque siempre es más cierto el curso natural de los ríos en el estío que en el invierno<sup>112</sup>.

Es, por tanto, un interdicto prohibitorio y popular<sup>113</sup> que afecta a los ríos públicos, sean o no navegables<sup>114</sup>.

Con la misma finalidad restitutoria, citada en el comentario precedente, se propone la siguiente orden pretoria:

*Deinde ait Praetor: quod in flumine publico ripave eius factum sive quod in id flumen ripamve eius immisum habes, si ob id aliter aqua fluit, atque uti priore aestate, RESTITUAS.*<sup>115</sup>

Por tanto, queda así reflejada la orden que se impone al convenido de reparar algo en la anterior situación. En este supuesto, con la finalidad de evitar que alguien retenga lo realizado en el río público o en su orilla provocando que el agua fluya de otra forma que en el anterior estío.

**INTERDICTUM UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT.** Este interdicto sirve para que no se impida navegar por un río público.

En el tantas veces citado texto de ULPIANO<sup>116</sup>, libro setenta y ocho de sus comentarios al Edicto, aparece referido este interdicto con la siguiente formulación:

*Praetor ait: quominus illi in flumine publico naven ratem agere quove minus per ripam eius onerare exonerare liceat, vim fieri veto. Item, ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat, interdicam.*

<sup>112</sup> D. 43.13.8 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*).

<sup>113</sup> Cfr. D. 43.13.9 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*).

<sup>114</sup> Cfr. D. 43.13.2 (*Ulpianus*., libro LXVIII *ad edictum*).

<sup>115</sup> D. 43.13.11 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*).

<sup>116</sup> D. 43.14.1.pr. (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*). Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 243; BERGER: *op. cit.*, n. 55. Compete un interdicto útil al publicano que tomó en arriendo la explotación de un lago o de un estanque cuando se le impide pescar allí. Vid. D. 43.14.7 (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*). Véase en general sobre las concesiones administrativas CASTÓN PÉREZ-GÓMEZ S.: "Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho Romano", Madrid, 1996.

En efecto, se prohíbe que se impida a alguien la navegación por un río público, pero, además, como puede observarse en la disposición interdictal, el pretor extiende dicha prohibición a los lagos, presas o estanques públicos. Así pues, cuando el lago, la presa o el estanque sea privado no será eficaz este interdicto prohibitorio y, probablemente, también popular.

*INTERDICTUM DE RIPA MUNIENDA*<sup>117</sup>. Sobre el interdicto para reparar la orilla encontramos en un texto contenido en el Digesto el siguiente tenor:<sup>118</sup>

*Praetor ait: quominus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive qui circa ripam est tuendi cauda liceat, dum ne ob id navigatio deteribr fiat, si tibi damni infecti in annos decem viri bari arbitrato satisfatum est aut per illum non stat, quominus viri boni arbitrato satisfidetur, vim fieri veto.*

La utilidad de reparar las orillas de los ríos públicos, advertida por el pretor conforme a este texto, hace que parezca evidente la prohibición pretoria impidiendo que se obstaculice al demandante que tenga interés en hacer alguna obra en un río público o su orilla con el objeto de proteger ésta o el terreno lindante. Por otra parte, resulta significativo señalar que la eficacia de esta disposición interdictal aparece subordinada a que no se perjudique con ello la navegación y que el solicitante prestase la cautio damni infecti.

#### *Interdictum de rebus privatis. De praedis*

*INTERDICTA UNDE VI Y DE VI ARMATA*<sup>119</sup>. Como ya hemos comentado en páginas anteriores al analizar el grupo de *interdicta recipiendae possessionis* en las Instituciones de GAYO (IV.154 y 155), suele utilizarse en aquellos supuestos en los que alguna persona haya sido expulsada violentamente de la posesión. Asimismo, cabe recordar de nuevo que en época justiniana, con su fervor jurídico, se produce la fusión de los interdictos *unde vi* y *de vi armata*.

En D. 43.16.1 (*Ulpianus*, libro LXIX *ad edictum*) encontramos el tenor de este interdicto:

<sup>117</sup> LENEL: *op. cit.*, párrafo 244; BERGER: *op. cit.*, n. 5f. Véase entre otros, BISCARDI: "Interdictum de ripa munienda", NNDI, VIII, pp. 802 y ss.

<sup>118</sup> D. 43.15.1.pr (*Ulpianus*: libro LXVIII *ad edictum*).

<sup>119</sup> Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 245; BERGER: PW. s.v. Interdictum. Véase entre otros, SOLIDORO L.: "La familia nell'editto di Lucullo", en ANA. 92, 1982, p. 197 y ss.; FRIER BW.: "The rise of the roman jurists", Studies in Cicer's pro Caecina, Princeton, 1985, p. XXIV-317; HORAK F.: Rc. de Frier BW., "The rise of the roman jurists", (1985), en ZSS. 105, 1988, p. 833 y ss.; PUGLIESE G.: Rc. de Frier BW, "The rise of the roman jurists", (1985), en IURA 36, 1985, p. 175 y ss.; LEWIS A.: Rc. de Frier BW., "The rise of the roman jurists" (1985), en JRS. 80, 1990, p. 204 y ss.; SCHIPIANI S.: "La repressione della "vis" nella sentenza di L. Helvius Agrippa del 69 d.C. (Tavola di Esterzili)", en A.A.V.V. La Tavola di Esterzili, Sassari, 1993, p. 133 y ss.; SKLENAR R.: "Papinian on the interdict "unde vi", en RIDA. 41, 1994, p. 379 y ss.; GANDOLFI: "Azione possessoria (diritto romano)", NNDI, vol. II, p. 93 y extensa bibliografía allí citada.

*Praetor ait: Unde tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit, de eo quacque ille tunc ibi habuit tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum qui vi deiecit pervenerit, iudicium dabo.*

En suma, el requisito fundamental que tiene que concurrir para la utilización de este interdicto restitutorio consiste en que el poseedor de una cosa inmueble sea expulsado violentamente.<sup>120</sup> por el demandado o por sus esclavos. Ya hemos señalado en páginas anteriores que se le puede oponer la *exceptio vitiosa possessionis*, no obstante, cuando el desposeído haya potenciado también la expulsión de su actual invasor, éste no podrá valerse de la excepción de posesión violenta. Este interdicto tiene el límite de un año para su ejercicio. Transcurrido este plazo, según afirma el pretor en el pasaje citado, se concederá una *actio in factum* por lo que lucró aquel que expulsó por la violencia.

El *interdictum de vi armata* presenta como diferencias esenciales con el *interdictum unde vi* la no admisión de la *exceptio vitiosae possessionis* y la ilimitación temporal para interponerlo.

En relación con la extensión de este interdicto para la protección del usufructuario, cabe traer a colación el texto de ULPIANO<sup>121</sup> en el que se nos dice que podrá valerse de este interdicto "*qui usus fructus nomine qualiter fuit quasi in possessione*". Es de resaltar, en relación con la transformación del poseedor *alieno nomine* en la compilación justiniana, que la mencionada calificación de *utilis* atribuida al interdicto con la finalidad de proteger al usufructuario resulta eliminada por JUSTINIANO.

*INTERDICTUM NE VIS FIAT EI, QUI DAMNI INFECTI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT*<sup>122</sup>. El pretor protege a través de este interdicto a todos aquellos que han obtenido la *missio in possessionem* a título de daño temido<sup>123</sup> y el adversario no ha procedido diligentemente prestando la *cautio damni infecti*. Asimismo, el pretor permite la utilización de este interdicto cuando se impida violentamente

<sup>120</sup> Debe entenderse que posee por la violencia el que obtiene por ella la posesión expulsando a un antiguo poseedor o el que viene dispuesto y preparado para ello y trae compañía, contra lo acostumbrado, con el fin de que no se le pueda impedir la entrada en la posesión. D. 43.16.1.20 (*Ulpianus*: libro LXIX *ad edictum*). Cfr. también D. 43.16.11 (*Pomponius*, libro VI *ex Plautio*).

<sup>121</sup> D. 43.16.3.17 (*Ulpianus*: libro LXIX *ad edictum*); cfr. Fr. Vat. 91. Cfr. RICCOBONO: ZSS, vol. XXXI, p. 50.

<sup>122</sup> D. 43.4 (*Ulpianus*: libro LXIX *ad edictum*); LENEL: *op. cit.*, párrafo 246. Cfr., entre otros, BETANCOURT F.: "La defensa pretoria del *missus in possessionem*", AHDE, 52 (1982).

<sup>123</sup> Daño temido es el daño aún no causado pero se presupone que puede producirse. Cfr. D. 39.2.2 (*Gaius*: libro XXVIII *ad edictum provinciale*). Véase, entre otros, BETANCOURT: "Recursos supletorios de la *cautio damni infecti* en el Derecho Romano clásico", en AHDI, 45, 1975, pp. 7 y ss.; BRANCA: "Danno temuto e danno e da cose inanimate nel diritto romano", Padua, 1937; GUARINO: "La classificazione delle stipulazioni praetoriae", en Labeo, 8, 1962, p. 214; MAC-CORMACK: "The *cautio damni infecti*: buyer and seller", en ZSS. 88, 1971, pp. 300 y ss.; LUZZATO: "Il problema di origine del processo extra ordinem", *op. cit.*, pp. 314 y ss.

entrar en la posesión al que se le ha otorgado la posesión a causa de daño temido<sup>124</sup>. El interdicto puede evitarse cumpliendo la prestación de la *cautio damni infecti*, ya que el que lo intente podrá ser rechazado con una *exceptio*<sup>125</sup>. La fórmula es desconocida.

*INTERDICTUM UTI POSSIDETIS*<sup>126</sup>. Como ha quedado expuesto en páginas anteriores, cuando analizamos la clasificación gayana de los interdictos posesorios, este *interdictum* es *retinendae possessionis* y defiende la posesión de inmuebles.

ULPIANO, en el libro sesenta y nueve de sus comentarios al Edicto, recogido en D. 43.17.1, nos dice:

*Ait Praetor: uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto.*

Mediante este interdicto prohibitorio —tal como poseéis— el pretor permite que se siga poseyendo el inmueble de que se trata, siempre que sea sin violencia, clandestinidad, ni en precario —el uno respecto del otro—. Se prohíbe, por tanto, que se realice violencia alguna al poseedor que cumpla las condiciones referidas precedentemente, que será, por consiguiente, el vencedor cuando emane el interdicto. Asimismo, cabe añadir que se puede extender este interdicto —vía útil— a los usufructuarios<sup>127</sup>.

*INTERDICTUM QUEM FUNDUM*<sup>128</sup>. ULPIANO nos informa<sup>129</sup> que este interdicto restitutorio tiene el efecto de transferir la posesión al actor. Es decir, este

<sup>124</sup> Cfr. D. 43.4.4.pr. (*Ulpianus*: libro LXIX *ad edictum*).

<sup>125</sup> Cfr. D. 43.4.4.1 (*Ulpianus*: libro LXIX *ad edictum*).

<sup>126</sup> D. 43.17.1 (*Ulpianus*: libro LXIX *ad edictum*); Fest. s.v. *Possessio*: “*Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possidetis. Adversus ea vim fieri veto*”. Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 247; BERGER: *op. cit.*, n. 57. La *exceptio vitiosae possessionis* de este interdicto tiene un perfil más antiguo (Terent., Eunuch., 2.3.27); BIGNARDI A.: “Controversiae agrorum” e arbitrati internazionali, alle origini dell’interdetto “uti possidetis”, Milano, 1984, p. 218; WITTENBURG A.: Segn. di Bignardi A., “Controversiae agrorum” e arbitrati internazionali (1984), en ZSS. 103, 1986, pp. 630 y ss.; LABRUNA: “Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia”, Nápoles, 1971; BELLU: “Ex conventu vim fieri” ed “ex interdicto vim facere”. Studi economico-giur. Univ. Cagliari 48 (1973), pp. 35 y ss.; BIGNARDI: Controversie agrorum. Alle origini dell’interdetto “uti possidetis”, Milano 1984.

<sup>127</sup> Cfr. D. 43.17.4. (*Ulpianus*: libro LXXIX *ad edictum*); Fr. Vat. 90; GANDOLFI: “Azione possessoria (diritto romano)”, NNDI, p. 93; DE MALAFOSSE: “L’interdit momentariae possessionis. Contribution a l’histoire de la protection possessoire en droit romain”, These, Toulouse, 1951.

<sup>128</sup> Fragm. Vindob. 4; LENEL: *op. cit.*, párrafo 248. Cfr. BISCARDI: La Protezione interdittale nel processo romano, *op. cit.*, p. 128 y ss.; GIANNETTO LONGO: *Interdictum quem fundum*, NNDI, p. 808. Véase también KASER M.: “Wesen und Wirkungen der Detention in den antiken Rechten”, en *Ausgewählte Schriften* 2, 1976, p. 3 y ss. (=Atti III Congress Dir. Comp. I, 1953, p. 259 y ss.); ID., Nochmals über Besitz und Verschulden bei den “actiones in rem”, en ZSS. 98, 1981, p. 77 y ss.; FALCONE G.: Per la storia dell’*indefensio* nella rivendica: “agere in rem per sponsionem” e interdetto “quem fundum”, en AUPA. 43, 1995, p. 535 y ss.; PROVERA: “Il principio del contraddittorio nel proceso civile romano”, Turín, 1970, pp. 142 y ss.

<sup>129</sup> Cfr. *Ulpianus*: Fragm. Vindob. 4.

remedio pretorio puede ser utilizado por aquellas personas que deseen reivindicar un fundo y el adversario no se defiende en el juicio petitorio o bien cese dolo malo de poseer. El *interdictum* debería tener la siguiente fórmula<sup>130</sup>:

*Quem fundum ille a te vindicare vult, quem possides dolove malo fecisti quo minus possideres, si rem nolis defendere eoque nomine tibi satisdatum est aut per te stat quo minus satisdetur, eum illi restituas.*

Es de advertir también la obligación de la *satisdatio* con la finalidad de asegurar la certeza de la determinación futura del título jurídico.

El *INTERDICTUM QUEM USUMFRUCTUM* presenta análogas condiciones al citado anteriormente. Es decir, este recurso lo concede el pretor al usufructuario y se dirige contra el demandado que no asume la defensa, impidiendo, por tanto, la constitución normal de la relación procesal al no defenderse de la *vindicatio usufructus*<sup>131</sup>.

*INTERDICTUM DE SUPERFICIEBUS*. Por el ejercicio de este remedio pretorio, el superficiario podrá resolver las controversias que le vayan planteando los que pretendan tener este derecho. Así pues, el pretor prohíbe que se perturbe con violencia al superficiario —*nec vi nec clam nec precario*— que cumpla los requisitos acordados en el contrato de locación y conducción (*ex lege locationis*). En este sentido se muestra ULPIANO<sup>132</sup>:

*Ait Praetor: uti ex lege locationis sive conductionis superficiei, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruamini, quo minus fruamini, vim fieri veto. Si qua alia actio de superficiei postulabitur, causa cognitio dabo.*

Probablemente, una de las partes más controvertidas de este pasaje fundamental de ULPIANO, consiste en la afirmación del pretor añadiendo que si se solicita alguna otra acción con relación al derecho de superficie, la otorgará previa cognición de la causa (*causa cognitio dabo*).

A la luz de estas consideraciones del pretor, además de otorgarse el interdicto sobre el derecho de superficie, se da la posibilidad de tutelar al superficiario mediante el ejercicio de una acción real.

No obstante, constituye un tema polémico en la doctrina romanística la determinación de la clasicidad de la acción real referida. A nuestro juicio, se barajan

<sup>130</sup> LENEL: *op. cit.*, p. 475.

<sup>131</sup> En relación con el sistema procesal de la *vindicatio usufructus*, cfr. F. V. 92; *Ulpianus*: *Fragm. Vindob.* 4; *Paul.*, *Sent.*, V.6.8b.

<sup>132</sup> D. 43.18.1.pr. (*Ulpianus*: libro LXX *ad edictum*); LENEL: *op. cit.*, párrafo 249; BERGER: *op. cit.*, n. 25; D. 6.1.75 (*Ulpianus*: libro XVI *ad edictum*); PALADINI: "Superficie (diritto romano)", *NNDI*, vol. XVIII, p. 942; PASTORI: "Sulla struttura dell'actio de superficie", *Studi Biscardi*, 6 (1987), pp. 325 y ss.

argumentos muy sustanciales y con bastante fundamento que no podemos referir en esta sumaria exposición<sup>133</sup>.

### *Interdicta de iuribus praediorum rusticorum*

EL *INTERDICTUM DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO* también es prohibitorio<sup>134</sup>. Se ejercita este recurso pretorio para proteger a todos aquellos que han usado un camino, senda o paso de ganado de otra persona, durante el último año legítimamente (*nec vi nec clam nec precario*). En consecuencia, se dirigirá contra todos aquellos que pretendan impedir con violencia el ejercicio de la servidumbre de paso.

Un interesante fragmento de ULPIANO, tomado del libro setenta de sus comentarios al Edicto del pretor y recogido en D. 43.19.1 nos ofrece la fórmula:

*Quo itinere actuque privato, quo de agitur vel via hoc anno nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto.*

Este interdicto se refiere a las servidumbres rústicas solamente<sup>135</sup>.

<sup>133</sup> Cfr. entre otros RICCOBONO S.: s.v. *Interdicta*, *op. cit.*, p. 796; BERGER: s.v. *Interdictum*, en PW.; PUGLIESE: "Note sulla superficie nel diritto giustiniano", *Temi Emil.* 1943, pp. 24 y ss.; MASCHI: "Fonti giustiniane e fonti bizantine in tema di proprietà superficaria", *Festschr. Pringsheim*, pp. 94 y ss.; ID., "Proprietà divisa per piani, superficie e estensione ai provinciali del principio superficies solo cedit", *St. Arangio Ruiz*, IV, p. 135; LUZZATTO: "Il problema d'origine del processo extraordinem", *op. cit.*, p. 177; ID., "Ressegna epigrafica greco-romana", *IURA*, 1957, p. 395; BIONDI: "La categoria romana delle servitutes", pp. 525 y ss.; BRANCA: "Considerazioni intorno alla proprietà superficaria nel diritto giustiniano", *Mel. De Visscher*, III, pp. 189 y ss.; ID., *RIDA*: 4, 1950; GROSSO: *SDHI*, 5, 1939, pp. 248 y ss.; PUGLIESE: "La superficie nel dir. giustiniano", *Studi in memoria di Segrè (Temi Emiliana, 1943)*, pp. 119 y ss.; SOLAZZI: *SDHI*, 13-14 (1947-48), pp. 307 y ss.; BRAGA DA CRUZ: "O direito de superficie no Direito romano", *Coimbra*, 1949; VOGT, "Das Erbbaurecht des klassischen römischen Rechts", *Marburgo*, 1950; LEVY: "West Roman Vulgar Law", pp. 49 y ss. 80 y ss.; MASCHI, "Fonti giustiniane e fonti bizantine in tema di proprietà superficaria", *Atti VIII Congr. St. bizantini*, 2, 1953, pp. 350 y ss.; PASTORI: "La superficie nel dir. rom.", *Milán*, 1963; MAYER-MALY, *Labeo*, 11, 1965, pp. 78 y ss.; BROSZ: "Geschichtliche Ausbildung und Wesen der superficies", *Annales Budapest*, 9, 1968, pp. 63 y ss.; PALADINI: v. "superficie", en *NNDI*, 18, 1971, pp. 941 y ss.; PASTORI: "Prospettiva storica del diritto di superficie", *Studi Donatuti*, 2, 1973, pp. 871 y ss.; POLACEK: "Superficies (Aspectos jurídicos de una solución de la crisis de viviendas en el mundo romano)", *Estudios Alvarez Suárez*, 1978, pp. 367 y ss.; SITZIA: "Studi sulla superficie en epoca giustiniana", *Milán*, 1979.

<sup>134</sup> D. 43.19 (*Ulpianus*: libro LXX *ad edictum*); LENEL: *op. cit.*, párrafo 250; BERGER, *op. cit.* n. 9. Cfr. AMIRANTE L.: A proposito della "provocatio ad populum" fino al 300, en *IURA* 37, 1986, 88 ss.; BURDESE: "Servitu prediali (diritto romano)", *NNDI*, p. 124; CAPOGROSSI COLOGNESI: "Ricerca sulla struttura delle servitù d'acqua in Diritto Romano", *Milán*, 1966.

<sup>135</sup> D. 43.19.1 (*Ulpianus*: libro LXX *ad edictum*).

Otro pasaje de ULPIANO<sup>136</sup>, nos informa de la existencia también para este supuesto de un interdicto *de reficiendo*. En efecto, pensando en la utilidad que implica favorecer las reparaciones necesarias en los caminos, sendas o pasos de ganado, el pretor prohíbe que se le impida con violencia, al que tenga el derecho de servidumbre realizar las mejoras oportunas de estos lugares con objeto de permitir un uso más conveniente, previa prestación de la caución por el daño temido que pueda causarse al realizar la reparación:

D. 43.19.3.11 (*Ulpianus*, libro LXX *ad edictum*): *Ait Praetor: Quo itinere actuque hoc anno non vi non clam non precario al illo usus es, quominus id iter actumque, ut tibi ius est, reficias, vim fieri veto. Qui hoc interdicto uti volet, is adversario damni infecti, quod per eius operis vitium datum sit, caveat.*

Como ha quedado expuesto en el texto referido, para el ejercicio de este interdicto *de reficiendo* se requiere la concurrencia de dos requisitos: tener derecho (de servidumbre) para hacer las reparaciones y haber usado los lugares citados durante el último año<sup>137</sup>.

Vamos a examinar a continuación tres interdictos que presentan perfiles análogos: *DE AQUA COTTIDIANA*, *DE AQUA AESTIVA*, *DE AQUA EX CASTELLO DUCENDA*<sup>138</sup>.

En relación con el interdicto de agua diaria o cotidiana, se establece en D. 43.20.1.pr.<sup>139</sup> la prohibición pretoria de ejercer cualquier tipo de violencia sobre la persona que trae el agua como lo venía haciendo durante el último año; también en este caso se exige que no exista vicio alguno (*nec vi nec clam nec precario*):

*Ait Praetor: Uti hoc anno aquam qua de agitur non vi non clam non precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto.*

Nos interesa especialmente resaltar ahora, a los efectos de nuestro análisis sobre el interdicto *de aqua aestiva*, la única connotación particular que presenta: se toma como base el uso del agua en el anterior estío: al hecho se refiere ULPIANO, libro LXX *ad edictum*, en un texto contenido en el D. 43.20.29:

<sup>136</sup> D. 43.19.3.11 (*Ulpianus*: libro LXX *ad edictum*). Cfr. PISTOLESI O.: "Le attività di ripristino nelle servitù di "iter", "actus" e "via", en St. Biscardi 5, 1984, pp. 267 y ss.

<sup>137</sup> Cfr. D. 43.19.3.13 (*Ulpianus*: libro LXX *ad edictum*).

<sup>138</sup> Cfr. *Ulpianus*: libro LXX *ad edictum*. D. 43.20.1.pr.; D. 43.20.29; D. 43.20.38; LENEL: *op.cit.*, párrafo 251; BERGER: *op. cit.*, n. 1a.; BOVE: "Acque (diritto romano)", NNDI, p. 194; LAURIA: "Le derivazioni di acque pubbliche" (Annali U. Macerata), 1932, vol. VIII, pp. 243 y ss.; WEISS: "Der Rechtsschutz der Römischen Wasserleitungen", ZSS. 1925, vol. XLV, pp. 89 y ss.; CAPOGROSSI COLOGNESI: "Ricerche sulla struttura delle servitù d'acqua in Diritto Romano", Milán, 1966; BURDESE: "Servitù prediali (diritto romano)", NNDI, vol. XVII, p. 124.

<sup>139</sup> D. 43.20.1.pr. (*Ulpianus*: libro LXX *ad edictum*).

*Deinde ait Praetor: Uti priore aestate aquam, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto.*

Finalmente, cabe señalar que el interdicto *de aqua ex castello ducenda* se refiere al agua que deriva de un depósito, es decir, de un receptáculo que recoge el agua pública. Así pues, quien tenga permiso de la persona competente para traer el agua del depósito tendrá la tutela pretoria impidiendo cualquier perturbación. El siguiente fragmento, también de ULPIANO<sup>140</sup>, nos informa de la existencia de este interdicto:

*Ait Praetor: Quo ex castello illi quam ducere ab eo cui eius fuit permissum est quominus ita uti permissum est ducat, vim fieri veto. Quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti cavere iubebo.*

**INTERDICTUM DE RIVIS.** Un interesante texto de ULPIANO, tomado también del libro setenta de sus comentarios al Edicto y recogido en D. 43.21.1, nos ofrece un nuevo supuesto de tutela interdictal:

*Praetor ait: Rivos specus septa reficere purgare aquae ducendae causa quominus leceat illi: dum ne aliter aquam ducat, quam uti priore aestate non vi non clam non precario a te duxit, vim fieri veto.*

En efecto, el pretor tutela mediante este interdicto al usuario de un acueducto que tenga necesidad de limpiar o reparar<sup>141</sup> las acequias, canales cubiertos y presas. Es de observar la variedad terminológica utilizada por el pretor respecto a las instalaciones susceptibles de limpieza y reparación. Probablemente con la intención de abarcar la gran variedad de instalaciones susceptibles de la derivación de agua. También se incluye en este fragmento de ULPIANO la tantas veces citada *exceptio nec vi nec clam nec precario*<sup>142</sup>. Este interdicto es prohibitorio.

<sup>140</sup> D. 43.20.38 (*Ulpianus: libro LXX ad edictum*).

<sup>141</sup> *Reficere* puede significar en su acepción más genérica “*quod corruptum est in pristinum statum restaurare*”. Es decir, reparar en su anterior estado lo que se ha estropeado. En el término “reparar” se incluye el abrir, cimentar, reponer lo que falta y construir (*tegere, substruere, sarcire, aedificare*), así como transportar o llevar los materiales necesarios para realizar la obra, “*item advehere ad portareque, quae ad eandem rem opus essent, continentur*”. D. 43.21.1.6 (*Ulpianus: libro LXX ad edictum*). El término *purgare* plantea mayor grado de incerteza: unos estiman que hace referencia a la acequia que está íntegra “*purgandi verbum plerique quidem putant ad eum rivum pertinere, qui integer est*”. Otros sostienen que puede referirse a la que necesita reparación, teniendo en cuenta que lo mismo, necesita limpieza que reparación “*et palam est et ad eum pertinere, qui refectioe indiget: plerumque enim ut refectioe ut purgatione*”. D. 43.21.1.7 (*Ulpianus: libro LXX ad edictum*).

<sup>142</sup> D. 43.21.1 (*Ulpianus: libro LXX ad edictum*); LENEL: *op. cit.*, párrafo 252; BERGER: *op. cit.*, n. 23. Cfr. D. 39.1.5.11 (*Ulpianus: libro LII ad edictum*); Cic. *pro caec.* 13.36.

Como puede observarse, el *interdictum de rivis*, que podría llamarse *de rivo reficiendo*<sup>143</sup>, tiene una función complementaria respecto al referido por nosotros *de aqua cottidiana et aestiva*.

**INTERDICTA DE FONTE.** Entre las connotaciones particulares que presenta este interdicto sobre la fuente, a diferencia de los interdictos *de aqua cottidiana et aestiva*, cabe señalar que se refiere exclusivamente a recoger al agua o sacar el agua y no a posibles derivaciones de agua. Se trata, por tanto, de interdictos prohibitorios que protegen la servidumbre de agua, con la matización anteriormente expuesta. También en estos interdictos aparece expresada la *exceptio vitiosae possessionis*<sup>144</sup>

Estos recursos pretorios tutelan también la realización de limpieza y reparación necesaria de la fuente para contener el agua (*interdicto de reficiendo*).

Los textos en los que aparecen claramente expuestas estas órdenes del magistrado son los siguientes:

D. 43.22.1.pr. (Ulpianus, libro LXX ad edictum): *Praetor ait: Uti de eo fonte quo de agitur, hoc anno aqua nec vi nec clam nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto. De lacu puteo piscina item interdicam.*

D. 43.22.1.6 (Ulpianus, libro LXX ad edictum): *Deinde ait Praetor: Quominus fontem quo de agitur purges reficias, ut aquam coercere utique ea possis, dum ne aliter utaris atque uti hoc anno non vi non clam non precario ab illo usus es, vim fieri veto.*

### *Interdicta de iuribus praediorum urbanorum*

**INTERDICTA DE CLOACIS**<sup>145</sup> Con estos interdictos que vamos a analizar ahora, el pretor procura que se reparen y limpien las cloacas para evitar todo tipo de exhalaciones mefíticas que puedan ocasionarse por su mal estado. Una vez más, se pone de relieve la actuación magistratual en beneficio de la *publica utilitas*<sup>146</sup>. Estos recursos pretorios son convenientes para la higiene y seguridad de las ciudades<sup>147</sup>.

Así pues, los *interdicta de cloacis* aseguran el buen mantenimiento de las cloacas privadas y públicas<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> BISCARDI A.: s.v. *Interdictum*, NNDI, vol. VIII, p. 803.

<sup>144</sup> Cfr. D. 43.22; LENEL: *op. cit.*, párrafo 253; BERGER: *op. cit.*, n. 6. Véase asimismo DI PORTO A.: "La tutela della 'salubritas' fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone, I: Aquae", en BIDR. 91, 1988, p. 459 y ss.

<sup>145</sup> D. 43.23; LENEL: *op. cit.*, párrafo 254; BERGER: *op. cit.*, n. 4; BISCARDI: *Interdicta de cloacis*, NNDI, vol. VIII, p. 798; D. 39.1.5.11-13 (Ulpianus: libro LII ad edictum); D. 43.17.1.pr. (Ulpianus: libro LXIX ad edictum); Cic. pro Caec. 13.16.

<sup>146</sup> Cfr. D. 43.23.1.7 (Ulpianus: libro LXXI ad edictum).

<sup>147</sup> Cfr. D. 43.23.1.2 (Ulpianus: libro LXXI ad edictum).

<sup>148</sup> Sobre el concepto de cloaca, cfr. D. 43.23.1.4 y D. 43.23.1.6 (Ulpianus: libro LXXI ad edictum).

Por lo que hace referencia a los alcantarillados privados y públicos, cabe afirmar que el comentario ulpiniano merece, a nuestro juicio, especial mención por tratar de nuevo un tema que pone de relieve la importancia concedida a la *utilitas publica*, especialmente a la higiene pública *ad salubritatem civitatum*).

Importa determinar, en relación con las cloacas públicas y privadas, que son varios los interdictos propuestos en el edicto del pretor: los *interdicta de cloacis privatis* y los *interdicta de cloacis publicis*.

Nos parece acertado, en primer lugar, hacer mención al texto de ULPIANO que recoge el comentario sobre los *interdicta de cloacis privatis*:

D. 43.23.1 (*Ulpianus*, libro LXXI *ad edictum*): *Praetor ait: Quominus illi cloacam quae aedibus eius in tuas pertinet, qua de agitur, purgare reficere liceat, vim fieri veto. Damni infecti, quod operis vitio factum sit, caveri iubebo.*

En efecto, este texto de ULPIANO nos permite apreciar en todos sus aspectos el alcance de esta provisión administrativa urgente. Así pues, con la finalidad de consentir la limpieza y reparación de la cloaca, el pretor utiliza este interdicto prohibitorio<sup>149</sup> que se concede al poseedor del edificio que usa o tiene interés en usar la infraestructura de alcantarillado. Con ello, por tanto, se veta al vecino que realice cualquier actividad que pueda perturbar los trabajos necesarios de reparación y limpieza de las canalizaciones de desagüe, con el objeto de evitar las inmundicias, pestilencias y estragos<sup>150</sup>.

Es de observar también en este pasaje de ULPIANO, la inclusión de la cláusula referente a la caución que tendrá que prestar el demandante con relación al daño que pueda ocasionar al realizar los trabajos de limpieza y reparación (*cautio damni infecti*).

Parece, pues, evidente, que por razón de la materia —protección de la utilidad pública—, se resalte también por ULPIANO<sup>151</sup> que para ejercitar este interdicto no se tendrá en consideración la utilización de la cloaca de forma *vitiosae* (*clam, vi, precario*); independientemente, por tanto, de que exista alguna servidumbre establecida.

La tutela pretoria defiende incluso a quien quiere unir una cloaca privada a una pública o bien, quiere construir una privada que desemboque en una pública<sup>152</sup>.

<sup>149</sup> Este interdicto afecta tanto al vecino inmediato como a los intermedios, cuyas fincas atraviesa el alcantarillado. Cfr. D. 43.23.1.11 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*).

<sup>150</sup> Parece lógico pensar que existiera también un interdicto restitutorio en relación con las cloacas privadas.

<sup>151</sup> D. 43.23.1.7 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*).

<sup>152</sup> Cfr. D. 43.23.1.9 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*). En relación con los posibles interdictos útiles para distintos supuestos, cfr. D. 43.23.1.8 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*).

Los *interdicta de cloacis publicis* son dos:<sup>153</sup> uno restitutorio y otro prohibitorio (aunque son populares conciernen a intereses privados).

En este sentido, un texto también de ULPIANO, tomado del mismo libro setenta y uno de sus comentarios al Edicto y recogido en D. 43.23.1.15 afirma:

*Deinde ait Praetor: Quod in cloaca publica factum sive immissum habes, quo usus eius deterior sit fiat, restituas. Item nequid fiat inmittaturve, interdicam.*

El fragmento nos informa de la obligación de restituir que tiene la persona que haya realizado algo en la cloaca pública, perjudicando su normal uso. Para evitar el supuesto anteriormente señalado el pretor añade: "*item ne quid fiat inmittaturve, interdicam*". Es decir, se concederá este interdicto con la finalidad de impedir que se realice algo perjudicial para el alcantarillado; este interdicto prohibitorio se dirige, por tanto, contra el posible autor de la obra o la inmisión perjudicial y —en la anterior orden interdictal restitutoria—, contra el detentador de la misma, fuese o no el responsable de la misma.

Finalmente, cabe señalar que el espíritu protector sobre todo lo concerniente a la utilidad pública y a la higiene de la ciudad, se ve acentuado en otra provisión administrativa del magistrado en la que pone de relieve que no se admitirá la oposición de obra nueva a quien intente limpiar o reparar los conductos de desagüe<sup>154</sup>.

*INTERDICTUM QUAM SERVITUTEM*. Son muy escasos los datos que nos aportan las fuentes en relación con este interdicto<sup>155</sup>. Se trata de un recurso que se aplica generalmente a las cuestiones relacionadas con las servidumbres prediales. Presenta presupuestos análogos al *interdictum quem fundum*, al que ya nos hemos referido en páginas precedentes. No denunciar la obra nueva o bien no plantear ningún obstáculo para realizar una edificación, sin omitir, por supuesto, el cumplimiento de las garantías necesarias, pueden ser modalidades de la conducta que el titular de una servidumbre puede plantear si se le ha concedido un interdicto de esta índole, como puede ser el *interdictum quam servitatem*.

<sup>153</sup> Si nos atenemos a una interpretación exclusivamente literal del tenor del precepto irregular de VENULEIUS (D. 43.23.2, libro I *interdictorum*) quizá tengamos que adherirnos a la opinión mayoritaria que admite —a beneficio de inventario— que el cuadro de los interdictos relativos a los alcantarillados se completa con un *interdictum utile de nova cloaca facienda*. Cfr. BISCARDI: s.v. *Interdicta de cloacis*, *op. cit.*, p. 799.

<sup>154</sup> Cfr. D. 43.23.1.13 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*). Cabe recordar también la imposibilidad de recurrir al interdicto *uti possidetis* al propietario del edificio o lugar por donde pasaban las canalizaciones de desagüe. Cfr. D. 43.17.1.pr. (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*); LENEL: *op. cit.*, párrafo 247: *de cloacis hoc interdictum non dabo*.

<sup>155</sup> Cfr. D. 43.20.7. (*Paulus*: libro V *sententiarum*); D. 39.1.15 (*Ulpianus*: libro LII *ad edictum*); LENEL. *op. cit.*, párrafo 255; BERGER. *op. cit.*, n. 43.

**INTERDICTUM QUOD VI AUT CLAM**<sup>156</sup>. Son numerosos los textos que contienen disposiciones interesantes sobre este interdicto, siendo quizá algunos de los más significativos los siguientes:

D. 43.24.1.pr. (*Ulpianus*, libro LXXI *ad edictum*): *Praetor ait: Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id si non plus quam annus est cum experiendi potestas est, restituas.*

En este pasaje se contiene una referencia expresa contra las obras que se hayan realizado sobre un inmueble, tanto público como privado, con violencia o clandestinamente. En consecuencia, la orden del magistrado obliga a la restitución a su estado inicial. Como añade **ULPIANO**<sup>157</sup>, poco importa que se tenga o no derecho a realizar la obra, lo principal es que no se haga con vicio de violencia ni clandestinidad, pues, como afirma este autor, no cabe defenderse con ninguna excepción justa contra una reclamación basada en violencia o clandestinidad<sup>158</sup>. La tutela pretoria no beneficia solamente al poseedor sino también a todos aquellos que tuviesen un interés expreso:

D. 43.24.11.14 (*Ulpianus*, libro LXXI *ad edictum*): *Idem Iulianus scribit interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere.*

D. 43.24.11.16 (*Ulpianus*, libro LXX *ad edictum*): *Competit hoc interdictum etiam his, qui non possident, si modo eorum interest.*

Como es sabido, resulta discutible la aplicación expresa de este remedio pretorio a propósito de la posible utilización del demolitorio (*operis novi nunciatio*)<sup>159</sup>. En este sentido, resulta significativo, como ha puesto de relieve **ARANGIO RUIZ**<sup>160</sup> “che a differenza dalla operis novi nunciatio, atto solenne del ius civile, inteso a tutelare contro violazioni di diritto riconosciuto, iure civili, l’interdetto quod vi aut

<sup>156</sup> D. 43.24; **LENEL**. *op. cit.*, párrafo 256; **BERGER**: *op. cit.*, n. 47; Cic. pro Tull. 23. Asimismo **MUSUMECI F.**: “L’interdictum quod vi aut clam nella tutela della servitù e dell’usufrutto”, en *St. Sanfilippo* 7, 1987, pp. 487 y ss.; **RAINER JM.**: “Bau und nachbahrrechtliche Bestimmungen im Klassischen römischen Recht”, Graz, 1987, 309; **BURDESE A.**: “Regime Edilizio e rapporti di vicinato in età classica”, (*Rc. de Rainer JM.*, “Bau und nachbahrrechtliche Bestimmungen im Klassischen römischen Recht”, Graz, 1987), en *Labeo* 35, 1989, pp. 352 y ss.; **DAUBE D.**: “Concerning the classifications of interdicts” (1951), en *Coll. St.*, 1991, pp. 403 y ss.; **CAPOGROSSI COLOGNESI L.**: L’interdetto “quod vi aut clam” e il suo ambito di applicazione, en *INDEX*. 21, 1993, pp. 231 y ss.; **SIMSHÄUSER W.**: *Rc. de Rainer JM.*, “Bau und Nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht”, (1987), en *ZSS*. 110, 1993, pp. 710 y ss.; **BETANCOURT F.**: “La construcción clandestina”, en *RIDA*, 3-31, 1989, pp. 121 y ss.

<sup>157</sup> D. 43.24.1.2 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*).

<sup>158</sup> *Cfr.* D. 43.24.1.3 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*).

<sup>159</sup> *Cfr.* D. 43.25; Véase entre otros, **ARANGIO RUIZ**: “Istituzioni di diritto romano”, *op. cit.*, p. 224.

<sup>160</sup> **ARANGIO RUIZ**: “Istituzioni di diritto romano”, p. 224. *Cfr.* **LONGO**: *Interdictum quod vi aut clam*, en *NNDI*, vol. VIII, pp. 793 y ss.

clam potesse trovare piu lata esfera di applicazione e cioe anche relativamente a situazioni di fatto munite di tutela iure honorario, como l'in bonis o, anche, il semplice possesso". Un análisis profundo de esta polémica cuestión sobrepasa los límites de esta exposición, no obstante, cabe recordar con PARICIO, que "el origen civil de la operis novi nuntiatio parece más que improbable, por lo que puede negarse ese diferente ámbito de actuación de ambas figuras"<sup>161</sup>. Resulta más asumible, afirma este autor, "el origen pretorio de la operis novi nuntiatio y su inserción en el edicto en los últimos decenios republicanos"<sup>162</sup>.

Ya hemos advertido supra, que de este interdicto disponemos de numerosas fuentes que ponen de relieve un extenso comentario que nos permiten clarificar muchos aspectos de su importancia, alcance y aplicación. Además, queremos añadir también en este punto, que bajo diferentes perfiles muy interesantes la doctrina ha señalado especialmente matices que son, a nuestro juicio, sustancialmente persuasivos<sup>163</sup>.

En suma, a la luz de estas consideraciones se advierte que el interdicto, como medio de tutela del dominio, junto a la *cautio damni infecti* y la *operis novi nuntiatio*, completa las posibles hipótesis de reacción del *dominus* frente a violaciones reales o potenciales sobre el derecho propio<sup>164</sup>. Es de advertir, por tanto, otra manifestación más de la jurisprudencia y el pretor en la que se pone de relieve la función tutelar de los poderes públicos.

*INTERDICTO SI OPUS NOVUM NUNTIATUM ERIT*<sup>165</sup>. Mediante la denuncia de obra nueva se introduce la facultad de paralizar la construcción de una obra

<sup>161</sup> PARICIO J.: "La denuncia de obra nueva en el Derecho Romano clásico", Barcelona, 1982, p. 52.

<sup>162</sup> PARICIO J.: "La denuncia de obra nueva en el Derecho Romano clásico", Barcelona, 1982, p. 49.

<sup>163</sup> En este sentido, *cfr.* entre otros, LENEL: *op. cit.*, pp. 482 y ss.; BERGER: s.v. en PW col. 1662 y bibliografía allí referida; DAVID M., "Etudes sur l'interdictum quod vi aut clam", Annales Univ. Lyon, 1947; LUZZATTO: "Procedura civile romana, I", *op. cit.*, pp. 171 y ss.; ARANGIO RUIZ: "Istituzioni di diritto romano", *op. cit.*, pp. 224 y ss.; NIEDERMEYER: "Ausgewählte introduktionen zu Ulpian und zur Rechtslehre von der Vis", St. Riccobono, I, pp. 240 y ss.; BISCARDI: "La protezione interdittale", *op. cit.*, pp. 46 y ss., 110 y ss., 127 y ss.; BISCARDI: Studi in onore di Solazzi, p. 729; BRANCA: "Danno temuto e danno da cose inanimate", Padua, 1937; ID., "Carattere penale dell'interdetto quod vi aut clam", en Scritti Scialoja, vol. IV, Bologna, 1953, pp. 111 y ss.; VOICI: "Risarcimento del danno e pena privata", 1939, p. 167; CICOGLIA: "Interdictum quod vi aut clam e la operis nuntiatio", Padua, 1910; PETERS: "Das patentium praestare, im Klassischen römischen Nachbarrecht", en SDHI, 35 (1969), pp. 135 y ss.; PARICIO J.: "La denuncia de obra nueva en el Derecho Romano clásico", Barcelona, 1982, pp. 3 y ss., especialmente la relación entre la "operis novi nuntiatio" y el interdicto "quod vi aut clam". De la centuria pasada resulta interesante también, entre otros, COSTA: "Le orazioni di diritto privato di MT Cicerone", Bologna, 1899, pp. 60 y ss.

<sup>164</sup> LONGO G.: s.v. Interdictum quod vi aut clam, NNDI, vol. VIII, p. 808.

<sup>165</sup> D. 39.1; D. 43.25; LENEL: *op. cit.*, párrafo 257; BERGER: *op. cit.*, n. 52; CI. 8.10.12; CI. 8.10.14. Sobre el comentario más pormenorizado de la base textual véase PARICIO J.: "La denuncia de obra nueva en el Derecho Romano clásico", Barcelona, 1982, pp. 9 y ss. *Cfr.* también, además de la bibliografía ya citada por nosotros en páginas precedentes, la recogida por este autor en p. 5, n. 11, de la misma obra; BETANCOURT F.: "Recursos supletorios de la 'cautio damni infecti' en el Derecho Romano clásico, en AHDE" 45, 1975.

determinada o de obligar a la demolición que pueda ser perjudicial para el denunciante. De esta forma se conseguía que el lugar quedase en su estado primitivo. La construcción o demolición de la obra ya realizada podía ocasionar un daño temido también en la propiedad contigua o en un lugar que fuese público; por tanto, el denunciado tenía forzosamente que proceder a la paralización o demolición de la obra y solamente tendría posibilidad de continuar la misma si prestaba una garantía necesaria para evitar los posibles daños (*satisdatio*).

En el pasaje ulpiniano, tomado del libro XVII *ad edictum* y recogido en D. 39.1.20.9 se aborda directamente esta provisión pretoria:

*Deinde ait Praetor: Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fierit, qua de re agitur, si de ea re SATISDATUM est, quod eius cautum sit aut per te stat, quominus satisdetur: quominus illi in eo loco opus facere liceat, vim ieri veto.*

En todo caso, también puede proseguirse la obra nueva cuando se obtiene del pretor la *remissio* solicitada. Así aparece expresamente reflejado en un texto de ULPIANO:

D. 43.25.1 (*Ulpianus*, libro XVII *ad edictum*): *Ait Praetor: Quod ius sit illi prohibere ne se invito fiat, in eo nuntiatio teneat: ceterum nuntiationem missam facio*<sup>166</sup>.

Para finalizar con el análisis sumario de la *operis novi nuntiatio*, merece también destacarse, en relación con la finalidad inicialmente expuesta sobre la denuncia de obra nueva, que en el supuesto de continuar la obra sin haber realizado la caución o disponer de la oportuna remisión pretoria, el denunciado tendrá que correr con todos los riesgos que supone la demolición de lo hecho (destruyendo lo construido o bien construyendo lo demolido). Todo ello con la finalidad expresa de dejar el lugar en su estado originario. El interdicto ejecutado en estos casos se conoce generalmente con el nombre de demolitorio. En este sentido (es decir, llegar a las últimas consecuencias en la ejecución de la obra), la oposición pretoria es muy significativa, como puede observarse en el siguiente pasaje de ULPIANO, también del libro diecisiete de sus comentarios al Edicto y recogido en D. 39.1.20.pr.:

*Praetor ait: Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi fieret, qua de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret aut in ea causa esset, ut remitti deberet, factum est, id restituas.*

Por tanto, el demandado tendrá que restituir *ad pristinum*.

<sup>166</sup> Cfr. LENEL: *op.cit.*, pp. 483 y ss.; BERGER: *op. cit.*, s.v. en PW, pp. 1670 y ss.; NIEDERMA-YER: *op. cit.*, St. Riccobono, I, pp. 212 y ss.; BRUNA: "Lex Rubria", Leiden, 1972, pp. 45 y ss.; véase Fontes-Bruns, p. 97; FIRA: pp. 169 y ss.

En relación al concepto clásico de *opus novum*, ya como corolario final, nos parece acertado intentar una recapitulación de lo expuesto en las páginas anteriores en coherencia con las precisiones realizadas por PARICIO<sup>167</sup> a este respecto: "a) Se entendió que había obra nueva susceptible de denuncia tanto i) cuando se construía, como cuando ii) se demolía una construcción ya existente. La simple restauración no implicaba obra nueva. b) Se pudo hacer la *operis novi nuntiatio* desde el momento en que se colocaban los materiales para efectuar la construcción o la demolición y no cuando el simple conocimiento de que alguien iba a hacer una obra pero todavía no había llevado los materiales para construir o demoler".

*INTERDICTUM DE PRECARIO*<sup>168</sup>. El ejercicio de este remedio pretorio otorga la posibilidad al propietario de recuperar lo que había cedido en precario a alguien<sup>169</sup>. Por tanto, quien haya sido beneficiado por el uso de una cosa en precario se verá constreñido a devolverla cuando el concedente revoque esta liberalidad. Se trata, pues, de otra obligación de restituir que impone el pretor en los siguientes términos:

D. 43.26.2 (*Ulpianus*, libro LXXI *ad edictum*): *Ait Praetor: Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur id illi restituas.*

Como pone de relieve este pasaje de ULPIANO, son análogas las consecuencias de este interdicto cuando el precarista haya dejado dolosamente de poseer la cosa<sup>170</sup>.

En suma, el precario *accipiens* podía verse privado de la cosa discrecionalmente por el precario *dans*. No obstante, el precarista podrá disfrutar también de los

<sup>167</sup> PARICIO J. "La denuncia de obra nueva en el Derecho Romano clásico", Barcelona, 1982, p. 26.

<sup>168</sup> D. 43.26; D. 43.26.2.pr. (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*); C. 8.9. Cfr. entre otros autores, SCHERILLO: "Locazione e precario", Rend. Ist. Lomb. 1929, pp. 389 y ss.; SCIALOJA: "Il possesso del precarista", St. VIII cent. Univ. Bologna (=Scritti, I, p. 341); ALBERTARIO, "La involuzione del possesso del precarista, del creditore pignoratizio e del sequestrario nel diritto postclassico giustiniano", Scritti, II, pp. 141 y ss.; LUZZATTO: "Constitutum possessorium", Arch. giur. 1932, pp. 25 y ss.; SILVA: "Precario con possesso e precario con detenzione", SDHI. 6, 1940, p. 233; BERGER: *op. cit.*, n. 20; CARCATERRA: "Dal possesso preclassico al possesso dei diritti", (Annali U. Bari, 4, 1942, pp. 101 y ss.); BONETTI: "Precario (diritto romano e intermedio)", NNDI, vol. XIII, p. 557.

<sup>169</sup> Como es sabido, el precario es lo que se concede en uso al que lo solicita; en principio, puede ser por un tiempo indeterminado pero existiendo siempre la facultad de revocarlo en cualquier momento y recuperar la cosa cedida en precario. Así pues, esta liberalidad se diferencia de la donación claramente, al no recibirse nada por ella. En cambio, el concedente de la cosa en precario podrá poner fin a esta situación en cualquier momento. Cfr. D. 43.26.1 (*Ulpianus*: libro I *Institutionum*).

<sup>170</sup> En relación al carácter anómalo de la posesión del precarista, véase la doctrina citada en notas precedentes.

frutos de la cosa hasta que se produzca la restitución de la misma. Cabe señalar, asimismo, que el precario *accipiens* no podrá ejercitar las acciones posesorias contra el concedente (pues se trata de una posesión viciosa), pero sí, en cambio, podrá usarlas contra terceros.

El concedente podrá solicitar en el derecho justinianeo el interdicto y la *actio praescriptis verbis* que nace de la buena fe<sup>171</sup>.

### *Interdicto de arboribus et fructibus arborum*

**INTERDICTUM DE ARBORIBUS CAEDENDIS**<sup>172</sup>. Sobre el campo aplicativo al que se extiende esta tutela interdictal existen huellas —con un perfil diferente— en la Ley de las XII Tablas<sup>173</sup>. Es de advertir que este *interdictum* —como veremos a continuación— plantea dos posibilidades de actuación. En efecto, si se trata de un fundo urbano (casa contigua) donde se inclina el árbol, el pretor permitirá que sea arrancado el árbol por el demandante.

En efecto, si la inclinación del árbol se produce sobre un fundo urbano, el pretor otorga facultades al demandante para que el árbol sea arrancado e incluso para que se apropie del árbol cortado. Baste aquí citar como enunciado fundamental, lo expresado en el inicio de D. 43.27.1.pr. cuando se afirma:

*Ulpianus, XXXV ad edictum: Ait Praetor: Quae arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendent, si per te stat, quominus illi eam arborem adimere sibi que habere liceat, vim fieri veto.*

Por último, referir en este apartado sobre el *interdictum de arboribus caedendis* (prohibitorio), que si la inclinación de las ramas de un árbol situado en un fundo rústico incide sobre el fundo contiguo, el demandante dispondrá de las facultades que le otorga este recurso pretorio para podar las ramas. Además, como es lógico en estos supuestos, la cláusula edictal establecía esta previsión para el caso de que el propietario del árbol hubiese dejado de podar las ramas hasta el mínimo de quince pies. En este mismo sentido puede verse, D. 43.27.1.7:

<sup>171</sup> Cfr. D. 43.26.2.2 (*Ulpianus*: libro LXXVI *ad edictum*).

<sup>172</sup> D. 43.27; LENEL: *op. cit.*, párrafo 257; BERGER: *op. cit.*, n. 2. Véase asimismo BIGNARDI A.: "Actio, interdictum, arbores. Contributo allo studio dei rapporti di vicinato", en *Index. Quaderni camerti di studi romanistici. Internazionale Survey of Roman Law 12* (Nápoles 1983-84), p. 465; RAINER: "Bau-und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht", Graz, 1987, ZSS, 108 (1991), pp. 325 y ss.

<sup>173</sup> Cfr. XII Tablas 7.9a. Véase, entre otros, CARELLI: "I delitti di taglio di alberi e di danneggiamento alle piantagioni in diritto romano", SDHI, 1939, pp. 329 y ss.; FLINIAUX: "L'action de arboribus succisis", St. Bonfante, I, pp. 540 y ss.; BRASIELLO: "Interdictum de arboribus caedendis", NNDI, vol. VIII, pág. 800; BERGER, s.v. PW. Con referencia expresa a la Ley de las XII Tablas en D. 43.27. Véase especialmente D. 43.27.1.8 y 2.

*Ulpianus, libro LXXI ad edictum: Deinde ait Praetor: quae arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quominus pedes quindecim a terra eam altius coerceas, tunc, quominus illi ita coercere lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.*

El texto confía, en último término, al demandante la facultad de podar las ramas del árbol que afecta a su fundo hasta la altura de quince pies, quedándose, asimismo, con la leña cortada. Se trata, en definitiva, de aumentar el espacio disponible para el cultivo.

**INTERDICTUM DE GLANDO LEGENDA**<sup>174</sup>. Como es sabido, el principio por el que se permite entrar a recoger la bellota que cae en el fundo ajeno tiene sus antecedentes en las XII Tablas<sup>175</sup>. En D. 43.28.1<sup>176</sup> se refiere precisamente el supuesto que nos ocupa, por cuanto que contempla el caso de obligar al vecino de un fundo rústico a no poner ningún impedimento para que el demandante pueda pasar a recoger los frutos en días alternos (*tertio quoque die*). Primero se habla de la bellota y luego añade ULPIANO que en el término bellota entran todos los frutos de los árboles:

*Ulpianus, libro LXXI ad edictum: Ait Praetor: Glandem, quae ex illius agro in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die legere auferre liceat, vim fieri veto.*

Añade ULPIANO en el mismo párrafo que “*glandis nomine omnes fructus continentur*”; es decir, que en el término “*glans*” entran todos los frutos en general.

La *cautiō damni infecti* será requisito para poder entrar en el fundo ajeno a recoger los frutos. Este interdicto, como puede observarse, también es prohibitorio.

### *Interdicta de rebus mobilis*

**INTERDICTUM DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO**<sup>177</sup>. Especialmente significativas resultan, a nuestro juicio, las opiniones mantenidas por los magistrados que evidencian de forma clara el espíritu protector de uno de los derechos humanos más relevantes. Nos referimos con ello a la protección de la libertad que se establece en los interdictos que analizaremos a continuación.

<sup>174</sup> D. 43.28.1 (*Ulpianus: libro LXXI ad edictum*). Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 260; BERGER: *op. cit.*, n. 7; BRASIELLO: “Interdictum de glande legenda”, en NNDI, vol. VIII, p. 801.

<sup>175</sup> XII Tablas 7.10.

<sup>176</sup> D. 43.28.1 (*Ulpianus: libro LXXI ad edictum*).

<sup>177</sup> D. 43.29.1.pr. (*Ulpianus: libro LXXI ad edictum*). Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 261; BERGER: *op. cit.*, n. 8; MARRONE M.: “Sulle formule dei giudizi di libertà”, en Sodalitas A. Guarino 6, 1984, pp. 2947 y ss.; LONGO: “Lex Fabia de Plagiariis”, NNDI, vol. IX, p. 807.

En efecto, con el *interdictum de homine libero exhibendo* el pretor obliga a presentar a la persona libre que haya sido retenida dolosamente. Parece, pues, una exposición muy escueta del pretor pero muy acertada en su planteamiento. En virtud de D. 43.29.1.pr.<sup>178</sup> tenemos constancia de este interdicto exhibitorio:

*Ulpianus*, libro LXXI *ad edictum*: *Ait Praetor: Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.*

**INTERDICTUM DE LIBERIS EXHIBENDIS**<sup>179</sup>. Este recurso pretorio facilita al padre de familia la presentación del hijo o de otra persona sometida a su potestad, con objeto de poder recuperarlo de quien lo haya retenido ilegítimamente. Este supuesto se recoge en un fragmento de ULPIANO, recogido en D. 43.30.1.pr.:

*Ulpianus*, libro LXXI *ad edictum*: *Ait Praetor: Qui quave in potestate Lucii Titii est, si is eave apud te est dolove malo tuo factum est, quominus apud te esset, ita eum eamve exhibeas*<sup>180</sup>.

A pesar de que el texto alude expresamente a la retención dolo malo de una persona que esté bajo la potestad de un padre de familia, la madre también dispone de una defensa (*exceptio*) cuando es ella quien retiene al *filiius familias* y por motivos justificados debe vivir con ella<sup>181</sup>.

**INTERDICTUM DE LIBERIS DUCENDIS**<sup>182</sup>. El anterior interdicto que hemos analizado es preparatorio de este otro, pues para poder llevarse a alguien —el que tiene derecho a hacerlo— es necesario que le sea presentado con anterioridad<sup>183</sup>. A diferencia del *interdictum de liberis exhibendis*, la orden del pretor en este supuesto es prohibitoria.

<sup>178</sup> D. 43.29.1.pr. (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*). Cfr. también D. 43.29.1.1 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*).

<sup>179</sup> D. 43.30.1.pr. (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*); cfr. LENEL. *op. cit.*, párrafo 262; BERGER: *op. cit.*, n. 11; 12; 27. MASI: "Interdictum de liberis ducendis (exhibendis)", NNDI, vol. VIII, p. 801. Véase asimismo, VOCIP.: "Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano", en IURA. 31, 1980, pp. 37 y ss.; RABELLO: "Daube noster", 1974, pp. 121 y ss.

<sup>180</sup> Según LENEL, seguido por varios autores, como BERGER, BONFANTE, LONGO, MASI, entre otros, cabe pensar, con ciertas dudas, que en el texto genuino a la palabra *in potestate* le seguía *manu mancipiove* (cfr. Prob. Einsidl, 36). MASI A.: "Interdictum de liberis ducendis (exhibendis)", NNDI, vol. VIII, p. 801.

<sup>181</sup> Cfr. D. 43.30.1.3 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*). Véase también, entre otros, FERNÁNDEZ DE BUJÁN A.: "El filiius familias independiente en Roma y en el Derecho español", Madrid, 1981; CORBET: "The Roman Law of marriage", Oxford, 1930, pp. 123 y ss.; ARANGIO RUIZ: "Presone e famiglia nel diritto dei papiri", Milán, 1930, pp. 78 y ss.; LONGO: "Sullo scioglimento del matrimonio per volontà del paterfamilias", BIDR, 1932, 40, pp. 213 y ss.; NIEDERMAYER: "Studien zum Edictum Carbonianum", ZSS, 1930, 50, pp. 119 y ss.; VOLTERRA, "Il matrimonio romano", *op. cit.*, pp. 206 y ss.

<sup>182</sup> D. 43.30.3.pr. (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*); C. 8.8; cfr. BERGER: *op. cit.*, n. 27.

<sup>183</sup> Cfr. D. 43.30.3 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*).

Por tanto, mediante este recurso pretorio se prohíbe que se impida con violencia a quien tiene el derecho de culminar su pretensión inicial llevarse consigo a quien está bajo su potestad. En suma, que no se haga ninguna oposición al *ducere*. En D. 43.30.3<sup>184</sup> se refiere precisamente el supuesto que nos ocupa:

*Ulpianus, libro LXXI ad edictum: Deinde ait Praetor: Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quominus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto.*

También podemos considerar bajo un perfil análogo a los interdictos referidos precedentemente, el *INTERDICTUM DE UXORE EXHIBENDA ET DUCENDA*. En razón a este criterio, lo único que debemos añadir, por tanto, es que la persona retenida ilícitamente en este supuesto es la mujer. Así pues, el marido podrá utilizar esta vía interdictal para reclamar a su mujer<sup>185</sup>.

*INTERDICTUM DE LIBERTO EXHIBENDO*<sup>186</sup>. Son muy escasos los textos que contienen disposiciones referentes a este interdicto siendo quizá el más significativo el siguiente:

*GAYO (4.162): ...exhibeatur libertus cui patronus operas indicere vellet.*

Así pues, este interdicto exhibitorio tiene una finalidad análoga al *interdictum de homine libero exhibendo* (D. 43.29.1.pr), precisándose en este supuesto que el sujeto que debe ser liberado es el liberto. Por tanto, este interdicto, que tutela un interés privado (*iuris sui tuendi gratia*), podrá ser ejercitado por el patrono con objeto de obtener la liberación del liberto reclamado para proseguir prestando los servicios necesarios (*indictio operarum*). Constituye, pues, este concepto —continuidad de la prestación de servicios— el presupuesto base de la reclamación interdictal contra quien retenga ilícitamente al *libertus*.

### *Interdicta de servis et ceteris rebus*

*INTERDICTUM UTRUBI*<sup>187</sup>. No vamos a extendernos en el examen de este interdicto porque ya fue objeto de análisis en este mismo capítulo, cuando vimos la clasificación gayana de los interdictos posesorios. No obstante, cabe recordar aquí la fusión justiniana que se produce entre ambos interdictos: *uti possidetis* y *utrubi*.

<sup>184</sup> D. 43.30.3 (*Ulpianus*: libro LXXI *ad edictum*). Véase, para probables sospechas del texto, NIEDERMAYER: *op. cit.*, (ZSS. 1930, 50, p. 121).

<sup>185</sup> Cfr. D. 43.30.2 (*Hermogenianus*: libro VI *iuris epitomarum*); C. 5.4.11. Véase sobre este punto MASI: "Interdictum de liberis ducendis (exhibendis)", *op. cit.*, p. 802.

<sup>186</sup> GAYO, 4.162; LENEL: *op. cit.*, párrafo 263; BERGER: *op. cit.*, n. 13; MARRONE: "Interdictum de liberto exhibendo", NNDI, vol. VIII, p. 802.

<sup>187</sup> D. 43.31.

Por tanto, al quedar abolida la diferencia sustancial entre estos interdictos por JUSTINIANO<sup>188</sup>, el *interdictum utrubi* pierde su razón de ser. LENEL<sup>189</sup> realiza una reconstrucción del texto basándose en D. 43.31.1.pr.; GAYO, 4.160 y 150 y Teoph. Paraphr. 4.15.7<sup>190</sup>:

*Utrubi vestrum hic homo quo de agitur, nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, apud quem maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.*

### *Interdictum de migrando*<sup>191</sup>

Este remedio pretorio se propone a favor del inquilino que pretende sacar el mobiliario del fundo urbano arrendado. Los jurisconsultos romanos no plantean vacilaciones a la hora de considerar que este interdicto sirve al inquilino incluso para sacar las cosas que no son suyas, al tenerlas en calidad de préstamo, arrendamiento o depósito<sup>192</sup>. No obstante, el requisito indispensable para poder ejercitar este interdicto lo constituye el haber pagado todas las rentas pendientes. En este sentido, si todavía se debe el alquiler, escribe LABEON<sup>193</sup> “*interdictum hoc cessare*”.

La intervención del magistrado al proponer este *interdictum prohibitorium de migrando* es referida por ULPIANO en el libro setenta y tres de sus comentarios al Edicto, recogido en D. 43.32.1.pr.:

*Praetor ait: Si his homo, quo de agitur, non est ex his rebus de quibus inter te et illum convenit, ut, quae in eam habitationem qua de agitur introducta importata ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent, sive ex his*

<sup>188</sup> Inst. IV.15.

<sup>189</sup> LENEL: *op. cit.*, pp. 489 y ss. Cfr. MAGLIOCCA: “Per la formula dell’*interdictum utrubi*”, en SDHI 33(1967), pp. 221 y ss.

<sup>190</sup> D. 43.31.1.pr. (Ulpianus: libro LXXII *ad edictum*): “*Praetor ait: Utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto*”.

Gaius 4.160: “...*Utrubi hic homo, de quo agitur, apud quem maiore parte huius anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto*”.

Gaius 4.150: “...*eum potioerem esse iubet, qui maiore parte eius anni nec vi nec clam nec precario ab adversario possederit*”.

<sup>191</sup> D. 43.32; LENEL: *op. cit.*, párrafo 265; BERGER: *op. cit.*, n. 17. También FRIER WB.: “Landlords and tenants in imperial Rome”, Princeton, 1980, pp. XXXII-251; ANKUM H.: “Le droit romain classique a-t-il connu un droit de ‘pignus’ relatif?”, en t. 53, 1985, pp. 275 y ss.; MURGA JL.: La “*perclusio locatoris*” como “*ius privata*” legítima, en RIDA. 34, 1987, pp. 229 y ss.; ID., La “*perclusio locatoris*”. Una forma extraligerosa de ejecución, en Est. Hernández-Tejero 2, 1994, pp. 379 y ss.

<sup>192</sup> Cfr. D. 43.32.2 (Gaius: libro XXVI *ad edictum*).

<sup>193</sup> D. 43.32.1.4 (Ulpianus: libro LXXIII *ad edictum*).

*rebus est et ea per te stat, quominus solvatur: ita quominus illi eum inde abducere liceat, vim fieri veto.*

Así pues, de la redacción del texto puede deducirse a primera vista que el arrendador no puede impedir al inquilino que se lleve el mobiliario y demás cosas, siempre y cuando no estén pignoradas para garantizar el pago de las rentas, se haya prestado la garantía suficiente o se haya satisfecho el pago total del alquiler.

El ejercicio de este interdicto es infrecuente en el Derecho posclásico, "*cui rei etiam extra ordinem subveniri potest*"<sup>194</sup>.

### *Interdictum salvianum*<sup>195</sup>

Los compiladores justinianos han colocado este interdicto bajo el perfil del convenio de prenda<sup>196</sup>.

Como ha quedado expuesto en páginas anteriores —al analizar la clasificación gayana de los interdictos, especialmente GAYO 4.147—, se trata de un interdicto *adipiscendae possessionis*. La tutela interdictal beneficia en este supuesto al propietario de un fundo alquilado. Así pues, se toma como base un convenio<sup>197</sup> entre el colono y el arrendador, en el que se establece que las cosas que introduzca el colono en el fundo (*invecta et illata*)<sup>198</sup> constituirán la garantía del pago del canon establecido. En efecto, de producirse este hecho —incumplimiento de pago— el arrendador tendrá asegurada la posesión de las cosas mediante el ejercicio de este interdicto *salvianum*.

<sup>194</sup> Cfr. D. 43.32.1.2. (*Ulpianus*: libro LXXIII *ad edictum*).

<sup>195</sup> D. 43.33; C. 8.9; *Gaius* 4.147. Cfr. LENEL: *op. cit.*, párrafo 266; BERGER: *op. cit.*, n. 49; ASCOLI A.: "L'origine dell'ipoteca e interdictum salvianum", Livorno, 1887; BURDESE: "Lex commisoria e ius vendendi nella fiducia e nel pegno", Torino, 1949; SARGENTI: "Il de agri cultura di Catone e l'origine dell'ipoteca romana", SDHI, 1956, XXII, pp. 158 y ss.; PALMIERI: "Ipoteca (diritto romano)", NNDI, vol. IX, pp. 48 y ss.; HANARD G.: "Interdit salvien et action servienne. La genèse de l'hypothèque romaine", en RIDA. 41, 1994, pp. 239 y ss.

<sup>196</sup> Cfr. D. 43.33.1.pr.; LENEL: *op. cit.*, pp. 490 y ss.; BRANCA: "Il pegno pretorio", St. Urbaniti, 1937, pp. 105 y ss.; PALMIERI: *op. cit.*, NNDI, pp. 48 y ss.; En relación con el *interdictum de migrando*, cfr. LENEL: *op. cit.*, p. 490, n. 11.

<sup>197</sup> Véase ALBURQUERQUE JM.: "La protección jurídica de la palabra dada en Derecho Romano. Contribución a la evolución y vigencia del principio general romano *pacta sunt servanda* en el Derecho europeo actual", Serv. Publ. Univ. Córdoba, 1995.

<sup>198</sup> Sobre *invecta et illata* en un fundo rústico nos dice CATONE: "De agri cultura", 146.5: "*Recte haec dari ferique satisque dari domino, aut cui insserit, promittito satisque dato arbitratu domini. Donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo inlata erunt, pignori sunt. Ne quid eorum de fundo deportato. Si quid deportaverit, domini esto*". Cfr. del mismo autor 146.7; 147.7; 150.7. Se daba el nombre de *invecta et illata*, en líneas generales, a todo lo que introduce el arrendatario en el fundo (rústico o urbano). Por ejemplo, esclavos, animales, aperos de labranza, mobiliario, etcétera.

*INTERDICTUM FRAUDATORIUM*<sup>199</sup>. Mediante el ejercicio de este interdicto restitutorio se protege al acreedor contra las actuaciones fraudulentas realizadas por el deudor produciendo una disminución o sustracción del patrimonio del mismo. Con objeto de no frustrar las expectativas del acreedor la utilización de este interdicto también se vuelve necesariamente contra el tercero que hubiese sido beneficiado y tuviera conocimiento del fraude. En el supuesto de que el tercero no fuera conocedor de la actuación fraudulenta que le ha beneficiado, se le aplicará este interdicto por vía útil.

El testimonio que nos aportan las fuentes acerca de este interdicto refleja una amplia reelaboración compilatoria<sup>200</sup>. A este respecto, cabe destacar la fusión de este interdicto en Derecho justinianeo con la *restitutio in integrum* y con la acción conocida como a. Pauliana.

Los argumentos esgrimidos por la doctrina<sup>201</sup> sobre la revocabilidad de los actos en fraude de acreedores en Derecho clásico y, especialmente, en lo que respecta a las reflexiones procesales, han iluminado este oscuro y difícil tema. No obstante, nosotros no vamos a profundizar en las interesantes aportaciones doctrinales porque desbordaríamos el cauce por el que discurre nuestro trabajo.

Con este análisis realizado sobre las providencias administrativas urgentes emanadas del magistrado —fundamentadas en su *imperium*— hemos pretendido contribuir al esclarecimiento de las características principales de los interdictos; lo que facilita —al hilo de lo afirmado en nuestros comentarios preliminares— una toma de posición más apropiada al respecto. Sin olvidar, por otra parte, que se trata de un tema que por ser tan amplio, requeriría una revisión global y particularizada con objeto de eliminar algunas incertezas y vacilaciones funcionales de la institución interdictal. No debemos olvidar que el andamiaje jurídico que nos proporcionan las fuentes —ese límpido hontanar de sabiduría jurídica que ha llegado hasta

<sup>199</sup> D. 42.8; C. 7.75; LENEL: *op. cit.*, párrafo 268; BERGER: *op. cit.*, n. 32. Asimismo GUZMÁN BRITO A., Rc. a d'Ors X., El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano clásico, en Rev. est. hist.-jur. Univ. Catol. Valparaíso I, 1976, pp. 152 y ss.; IMPALLOMENI G.: "Fraudatorium interdictum", en Labeo, 1977, n. 23, 1 vol., p. 83; METRO A.: Rc. a d'Ors, El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano clásico, en IURA 25, 1974, pp. 189 y ss; IMPALLOMENI G.: Azione revocatoria nel diritto romano, en Digesto<sup>4</sup>. Discipline privatische. Sez. Civile 2, 1988, 42-45; GAUDEMET J.: Rc. de d'Ors X., El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano clásico, p.68, RHD. 54 (París 1976), 68; GANDOLFI G.: Rc. de d'Ors X., El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano clásico, p. 488, SDHI. 42 (Roma, 1976).

<sup>200</sup> Cfr. D. 42.8.10.pr. (*Ulpianus: libro LXXIII ad edictum*).

<sup>201</sup> Cfr. D'ORS X.: "El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano clásico", Roma-Madrid, 1974, pp. VII-210. IMPALLOMENI: s.v. "Azione revocatoria", NNDI, vol. II, p. 147; ID., S.v. "Pauliana", en PW. supp. 12, 1970; ID., "Fraudatorium interdictum", Labeo, 1977, n. 23, vol. I, p. 83; En esta recensión sobre la obra de D'ORS X.: "El interdicto fraudatorio", ya citado por nosotros, IMPALLOMENI, gran conocedor de estos temas, destacó detalladamente las soluciones absolutamente nuevas y más significativas aportadas por este autor. Véase también TALAMANCA: s.v. "Azione revocatoria (diritto romano)", en ED, 4 (1959), pp. 883 y ss.; ANKUM, "De Geschiedenis der actio Pauliana", Zowolle, 1962, pp. 779 y ss.

nosotros— en esta materia, nos pone de relieve claramente la riqueza de las supervivencias singulares del instituto en cuestión<sup>202</sup>.

<sup>202</sup> En la Ley de Enjuiciamiento Civil española actual, se contemplan en los artículos 1631 y siguientes un conjunto de juicios a los que se da lugar mediante el ejercicio de una serie de interdictos que, bajo terminología legal, están encuadrados dentro de los llamados juicios posesorios.

En el art. 1631 de la LEC se detalla que existen interdictos para:

- adquirir la posesión.
- retener o recobrar la posesión.
- impedir una obra nueva.
- impedir que cause daño una obra ruinosa.

Como notas generales, diremos que los procedimientos interdictales son partícipes de las características típicas de los procesos sumarios: limitación de la cosa juzgada material —sus sentencias pueden ser desvirtuadas en un proceso ordinario posterior, aunque dicho proceso no tiene por qué ser emprendido—, limitación de la cognición y de la prueba, y rapidez en su tramitación.

Comenzando por el interdicto de adquirir la posesión, hay que decir que sirve para conferir al heredero con título hereditario la posesión de los bienes hereditarios que aún no ha obtenido. Se encuentra regulado en los arts. 1633 a 1650 de la LEC.

Los interdictos de retener y recobrar dan lugar a dos juicios diferentes en lo que respecta a la finalidad perseguida, pero ostentan un procedimiento común. Son los verdaderos juicios posesorios pues están dirigidos a defender o prevenir de los ataques y perturbaciones a los que pueda verse amenazada la posesión, o bien a recuperarla (total o parcialmente, dependiendo del tipo de desposesión que tuvo lugar). En el primer caso nos encontramos ante el interdicto de retener, y en el segundo ante el interdicto de recobrar. Como se ha dicho, son interdictos diferentes pero pueden ser admitidos alternativa o subsidiariamente desde el punto de vista procesal. Es de destacar en estos juicios que no debe haber transcurrido un año desde los actos que dieron lugar al despojo o perturbación; asimismo, la *turbatio verbis* no puede dar lugar al procedimiento interdictal y, por último, se necesita de un *animus spoliandi* por parte del autor de la inquietación o el despojo. Estos interdictos encuentran su regulación en los arts. 1651 a 1662 de la LEC.

El más remoto precedente del interdicto de obra nueva lo constituyó la *operis novi nuntiatio* romana que, como, ya hemos comentado en el lugar apropiado de este artículo, tenía como objetivo evitar los inconvenientes y posibles molestias que podían ocasionarse en un fundo o predio mediante la construcción de una obra.

En la actualidad, y atendiendo a los arts. 1663 a 1675 de la LEC, que es donde encuentra su sede este interdicto, se pretende con este juicio obtener lo antes posible la suspensión de una obra. Como presupuestos fundamentales hay que indicar que la construcción debe ser relevante y no debe estar terminada. Por tanto, se entenderá por obra nueva toda modificación que altere o varíe el status actual de la cosa desposeída.

Por último, y en relación al llamado interdicto de obra ruinosa, cabe decir empleando el propio texto legal (art. 1676 de la LEC) que puede perseguir dos objetivos:

1º) La adopción de medidas urgentes de precaución, con el fin de evitar los riesgos que pueda ofrecer el mal estado de algún edificio, árbol, columna, o cualquier objeto análogo, cuya caída pueda causar daños a las personas o en las cosas. En este caso se adoptará un procedimiento sumarísimo de naturaleza policial o administrativo.

2º) La demolición total o parcial de una obra ruinosa. Un procedimiento sumario tendrá lugar en este supuesto.

Es de destacar que en estos juicios existen diferentes legitimaciones en el campo activo: bien la que deriva de la titularidad de un derecho de propiedad de un inmueble vecino inmediato que

puede verse afectado por la ruina de aquella propiedad en la que se encuentra la obra ruinoso, o bien la procedente de ostentar un interés legítimo (p. e. quien tenga que pasar por el lugar que amenaza ruina). Los arts. 1676 a 1687 de la LEC regulan este interdicto. En suma, podemos finalizar este estudio poniendo de relieve nuevamente que del andamiaje científico que proporciona el Derecho Romano sobre la institución interdictal derivan muchos principios recogidos en nuestra legislación vigente. Una vez más se pone de relieve el genio práctico de los romanos, lo que facilita, particularmente, un mejor conocimiento de los factores que influyen en la viabilidad de los principios ya referidos. Es decir, se advierte también en estos supuestos la prolongación del Derecho Romano en la actualidad; constituyendo, por tanto, una base ejemplar que ofrece muchos de los principios acogidos por nuestra legislación (Cfr. REINOSO F.: "Los Principios Generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", Madrid, 1987, reimpr. 1988). Como afirma FEDERICO F. DE BUJÁN ("Contribución al estudio de la tutela testamentaria plural en Derecho Romano", Madrid, 1995), "Los textos —ese tesoro insondable que poseemos los romanistas— hablan por sí solos". Como también afirma WACKE A. ("Quien llega primero, muele primero: prior tempore, potior iure. El principio de prioridad en la Historia del Derecho y en la dogmática jurídica". Anuario de Derecho Civil, T. XLV, fasc. 1, 1992), "Una gran parte de los principios jurídicos que yacen en la base de las legislaciones nacionales han sido acuñados ya por los juristas romanos y medievales en forma de proverbios latinos con finalidad didáctica". Cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: "Clasicidad y utilidad del estudio del Derecho Romano", en Boletín del ilustre Colegio de Abogados de Madrid, num.6/1987; ALBURQUERQUE, J.M.: "La protección jurídica de la palabra dada en Derecho Romano: Contribución al estudio de la evolución y vigencia del principio general romano 'pacta sunt servanda' en el Derecho Europeo actual", Córdoba, 1995.