

LA PROTECCIÓN CIVIL FRENTE A LAS AGRESIONES MEDIOAMBIENTALES EN DERECHO ROMANO

Adolfo Antonio Díaz-Bautista Cremades
Profesor Asociado de la Universidad de Murcia
Abogado

RESUMEN

El presente trabajo analiza la solución que los juristas romanos dieron a un problema derivado de la vida urbana con los recursos jurídicos que tenían a su disposición. La convivencia ciudadana conlleva, en Roma y mucho más hoy día, inevitables perturbaciones medioambientales y exige establecer límites y mecanismos que permitan dicha convivencia.

Para solucionar este conflicto los romanos optaron por considerar incluido en el concepto de «posesión pacífica» el derecho a gozar de un inmueble sin padecer las inmisiones que provengan de otros inmuebles. Equiparando la inmisión a los actos de perturbación posesoria sancionados con el interdicto de retener (uti possidetis), y por tanto concedieron dicho interdicto también frente a tales inmisiones. Una práctica prohibida por la LEC 1881, que exigía el animus spoliandi en el perturbador, pero que podría considerarse permitida en la actual regulación.

ABSTRACT

The present work analyzes the solution that the Roman jurists gave to a problem derived from the urban life with the legal resources which they had at his disposition. The citizen coexistence entails, in Rome and much more nowadays, inevitable environmental disturbances and needs to establish limits and mechanisms that allow this coexistence.

In order to solve this conflict, the Romans chose to consider including in the concept of «pacific possession», the right to enjoy a property without suffering the disturbances that come from other buildings. Comparing the inmissio to the acts of disturbance prohibited with the interdictum uti possidetis, and therefore granted this also against these environmental annoyances. It was a prohibited practice by the LEC 1881 in Spain, that requires animus spoliandi in the mind of the disturber, but that could be considered allowed in the present Spanish regulation.

SUMARIO

1. Introducción
2. El eterno problema de las agresiones medioambientales
3. Concepto de *inmissio*, relación con el concepto de propiedad, con el de posesión y con las servidumbres

4. La represión de las *inmisiones*
5. Los deterioros en lugares públicos
6. Las vacilaciones de la jurisprudencia sobre la represión de las *inmisiones*: el aprovechamiento «normal» de los predios
7. Conclusiones
8. Bibliografía
9. Fuentes

1. INTRODUCCIÓN

Posiblemente la grandeza y el interés del Derecho Privado Romano deriven del hecho de haberse configurado en una situación de ausencia formal de mecanismos de creación de normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas¹. Y esta circunstancia subsistió hasta tiempos muy recientes, concretamente hasta el siglo XIX, cuando el positivismo jurídico, expresado en la actividad codificadora, hizo buena la célebre frase de O. von Kirchman (*un plumazo del legislador y cientos de bibliotecas a la papelera*). Ciertamente, la posibilidad de que el poder público derogue normas e invente soluciones y procedimientos, que nos parece tan evidente en nuestros días, no fue en absoluto el modo de producción jurídica de nuestros antepasados. Pese a ello, entre la República Romana y las monarquías absolutas dieciochescas se creó, mucho Derecho Privado (casi podría afirmarse que se creó *todo* el Derecho Privado), y, sin embargo, la invención de respuestas nuevas a problemas sociales modernos vino casi siempre por la vía de la «doctrina científica» respetando en apariencia los resortes jurídicos preexistentes.

La producción de los juristas romanos consistía casi siempre en aplicar a problemas nuevos principios más o menos presentes en las XII Tablas, en algunos plebiscitos y, sobre todo, en autores anteriores, debatiendo la conveniencia de acudir a uno u otro principio y así recreando el Derecho y adaptándolo a las nuevas situaciones. En el plano procesal, al tratarse de Derecho Público, la actividad normadora correspondía al Pretor, como acto de *imperium*, quien concedía o denegaba la acción, primeramente según su criterio, después con sujeción al Edicto pretorio anual y, finalmente, conforme al Edicto Perpetuo, pero siempre con respeto, al menos aparente, al *ius* tradicional. Por eso surgieron institutos, como las acciones útiles (con ficción) y las acciones *in factum*², que servían para extender el ámbito de las viejas acciones civiles a

1 El Derecho Privado Romano adquirió su estructura durante la República y el Principado, fundamentalmente por obra de los jurisconsultos. Las fuentes de producción jurídica vinculadas al poder influyeron relativamente poco en la construcción de este inmenso edificio y las que lo hicieron (plebiscitos republicanos, edictos pretorios, senadoconsultos del Principado y rescriptos imperiales, estaban fuertemente influidas y, en muchos casos, directamente inspiradas por el pensamiento de los *iuris prudentes*. Las *leges generales* del Dominado, emanadas de la voluntad autocrática de los emperadores apenas retocaron en algunos puntos la estructura jurídico-privada heredada de las fases anteriores. Cuando en la etapa justiniana volvieron a aparecer modificaciones de cierto calado en esta materia fue porque la voluntad imperial hacía suyas las enseñanzas de los juristas científicos de la Cancillería imperial.

2 En realidad este proceso de adaptación del Derecho a los cambios sociales es inherente a la regulación jurídica y está presente también hoy en el día a día del mundo jurídico, pese a que nuestra cultura jurídica esté imbuida del positivismo decimonónico y recurramos, con excesiva frecuencia, a la producción de normas nuevas para la solución de cada nuevo problema (normas nuevas que suelen contener, en el mejor de los casos, soluciones viejas). El

supuestos nuevos que iban surgiendo en la práctica, bien extendiendo su legitimación activa o pasiva, bien considerando como «no sucedidos» ciertos acontecimientos que conducían a situaciones injustas (*restitutiones in integrum*), o, incluso, dando cobijo a supuestos de hecho que no cabían en el estricto marco de la regulación tradicional. Durante la Edad Media y la Edad Moderna los juristas (glosadores, postglosadores, etc.) reelaboraron el Derecho Romano privado, adaptando el viejo «traje jurídico» a las nuevas dimensiones sociales.

En cierto modo, puede pensarse que la razón de esta continua tarea de adulteración (y refinamiento) del edificio jurídico con respeto, más o menos aparente, a la fachada, es consecuencia de la permanencia de las relaciones privadas. A pesar del transcurso de los siglos y de las diferentes formas de poder, estructuras económicas, ideológicas y sociales, el ser humano es básicamente igual al que hace casi 2800 años fundó la ciudad de Roma y sus problemas, en la esencia jurídica, son similares. Juega también, indudablemente, el respeto por las tradiciones, el carácter sagrado de la jurisprudencia en sus primeros tiempos y el recurso al argumento de autoridad para la defensa de las soluciones que se reinventan.

En este estudio nos planteamos un caso concreto, un problema social que ha existido de diferentes maneras a lo largo de nuestra Historia, aunque con distinta intensidad y quizá nunca como ahora, y tratamos de analizar una concreta respuesta jurídica a dicho problema.

2. EL ETERNO PROBLEMA DE LAS AGRESIONES MEDIOAMBIENTALES

La vida en comunidad hace posible la existencia humana y reporta innumerables beneficios para sus partícipes; sin embargo, la convivencia, en sí misma, entraña perturbaciones y molestias que, en beneficio o utilidad de unos, lesiona los derechos e intereses de quienes coexisten con ellos. Lo que hoy denominamos «agresiones medioambientales» ha recibido numerosos nombres a lo largo de la historia (inmisiones, perturbaciones, actividades molestas-insalubres-nocivas o peligrosas...) y comporta todos aquellos efectos físicos de la actividad humana que redundan en perjuicio, directo o indirecto, de otros ciudadanos. En este terreno encontramos como perturbaciones más evidentes los ruidos, olores, humos, vibraciones, etc. pero también el novísimo problema de las radiaciones electromagnéticas de alta o de baja intensidad o microondas y por supuesto las sustancias químicas nocivas que se vierten a la atmósfera o a los ríos y mares. Como podemos imaginar, hoy día, por efecto de la superpoblación mundial y, sobre todo, del progreso técnico e industrial, los efectos nocivos de nuestra actividad en el medio ambiente son enormes.

Es necesario distinguir entre aquellas agresiones medioambientales que afectan y perjudican directamente a una (o varias, o muchas) personas determinadas y lesionan de modo inmediato su goce o disfrute de bienes patrimoniales (o su utilidad o valor económico) de aquellas otras, quizá más graves por su extensión, que dañan el ecosistema, perjudicando a largo plazo o de modo indirecto la vida, la salud, la integridad o el uso de la propiedad. La protección de los ciudadanos frente a ambos tipos de efectos es tarea del Estado que, con base en el principio *alterum non laedere*, debe limitar y controlar las actividades humanas (eco-

mecanismo de mantenimiento formal de la norma con reelaboración de su contenido es el que está presente en las enmiendas constitucionales tan típicas del Derecho americano. En cierto modo el Derecho anglosajón, Como mantuvo Schulz, es hoy heredero de esta visión típicamente romana de la creación del Derecho.

nómicas, técnicas, comerciales o industriales) dentro de su ámbito de actuación. Sin embargo la respuesta técnico-jurídica debe ser distinta según se trate de un tipo u otro de agresiones físicas. Frente a lo que hemos llamado agresiones medioambientales directas cabe pensar en acciones particulares, individuales o colectivas, de protección jurisdiccional del derecho de una persona a usar y disfrutar pacíficamente de sus bienes, sin estar obligado a soportar las inmisiones de otros ciudadanos. Frente a los efectos nocivos indirectos parece mucho más razonable acudir a mecanismos jurídico-públicos de protección social como son el Derecho penal, en los casos más graves, y el Derecho administrativo como protector del interés general³. Sin embargo esta distinción se oscurece con frecuencia en la praxis, dada la imponente expansión de la regulación jurídico-pública en el mundo actual, con lo que ambos cauces se solapan a menudo y se recurre, en muchas ocasiones, a las vías administrativas, olvidando la posibilidad de las acciones civiles.

3. CONCEPTO DE *INMISSIO*, RELACIÓN CON EL CONCEPTO DE PROPIEDAD, CON EL DE POSESIÓN Y CON LAS SERVIDUMBRES.

Para acotar el estudio de la *inmissio*, que, adelantamos, se trata de una intromisión ilícita en la propiedad ajena, es preciso hacer una referencia al concepto romano de propiedad sobre el que tanto se ha reflexionado y que, en ocasiones, no ha sido rectamente entendido, al estar condicionada su caracterización por presupuestos ideológicos de tipo liberal o colectivista. No es nuestro propósito realizar un estudio sobre un tema de tan gran calado como es el del concepto romano de propiedad, pero no podemos evitar el hacer algunas referencias al mismo, en cuanto puedan servir para introducirnos en el análisis de una de sus más características fuentes de perturbación.

Es bien sabido que, a pesar de ser la propiedad un concepto cardinal en el ordenamiento romano, no formularon los juristas un concepto de la misma y ni siquiera aparece en las fuentes con una denominación unitaria. Para referirse a la propiedad quiritaria, la que tenían sólo los *cives* sobre los fundos itálicos, los esclavos y los animales *mancipi* (bestias de tiro y carga) se empleaba originariamente la expresión *mancipium* (de *manu capere* «coger con la mano») y la posición del dueño solía caracterizarse como *dominium ex iure Quiritium*, pero en las fórmulas procesales mediante las que el dueño reclamaba la cosa que, según él, era de su propiedad se empleaba el circunloquio de afirmar que aquello «era suyo»⁴. Según los estudiosos el término *propietas* derivado de *proprium* es tardío. La razón por la que los jurisconsultos romanos no acuñaron una definición de propiedad debe radicar tanto en su repugnancia a las formulaciones generales y abstractas⁵, como en la dificultad para encontrar una fórmula sintética que expresase el elenco de facultades que puede ejercitar el propietario en cada

3 Difícilmente sería viable una acción civil particular de un ciudadano contra una empresa de aparatos de aire acondicionado basada en el vertido continuo y constante de gases a la atmósfera, que se saben nocivos para la capa de ozono y que provocan el calentamiento de la tierra, con consecuencias perniciosas para todos los humanos, incluido el demandante. Sin embargo, frente a estas agresiones indirectas puede quedar abierta, en el plano civil, la puerta de las llamadas acciones colectivas en defensa de intereses difusos o generales.

4 En el proceso de las *legis actiones*, *hunc ego hominem ex iure Quiritium meam esse aio...* (*Gai. 4,16*), en el formulario *Si paret rem de qua agitur ex iure Quiritium Auli Ageri esse...* (LENEL E.P 186)

5 Como reza la conocidísima máxima de *Iav. 11 epist. D.50.17.202 Omnis definitio in iure civili periculosa est...*

caso⁶. La delimitación del concepto de propiedad en el pensamiento romano se produce, más que en el sentido afirmativo, en el negativo de señalar la ilicitud de los actos ajenos que perturben su ejercicio, y los remedios procesales para reprimirlos.

Como consecuencia de esta concepción negativa o excluyente cobra especial importancia para los juristas romanos el tema de la *inmissio*. Como afirma GARCÍA SÁNCHEZ⁷, de los textos romanos que se ocupan de las inmisiones «*es fácil concluir que el término inmissio responde a la idea de una injerencia dentro de los límites de la propiedad ajena mediante sustancias corporales*». Si bien, el propio autor admite que cabe la utilización del mismo término en supuestos de influjo perjudicial sobre el inmueble vecino que carece de entidad corporal aprehensible, (por ejemplo el oscurecimiento de las luces)⁸.

Aunque es evidente que el derecho del propietario a excluir cualquier tipo de intromisión en el objeto de su dominio, se da de igual manera para las cosas muebles y las inmuebles, la realidad es que resulta más difícil de concebir respecto a las primeras, pues los bienes muebles suelen estar más directamente bajo el control de su dueño y las actuaciones ilícitas de otro sobre muebles ajenos se consideraron, por lo general, como integrantes de figuras delictivas específicas⁹. Es en materia de inmuebles donde, por sus propias características, puede darse con más frecuencia la intromisión o la injerencia ajena. Por eso cuando se habla de *inmissio* se está siempre pensando en perturbaciones del goce de los bienes raíces.

Aunque, en general, cualquier invasión o injerencia ilícita que otra persona ejercite en fundo ajeno cabe dentro del concepto de *inmissio*¹⁰, parece que este vocablo fue adquiriendo,

6 Hablan los juristas modernos de la «elasticidad» del derecho de propiedad para indicar que, en muchas situaciones, pueden verse las facultades del titular restringidas, pero, tan pronto cesan estas limitaciones, recobra el dueño su plenitud ilimitada de poderes. Desde el Medioevo se ha intentado definir el derecho de propiedad con fórmulas tan conocidas, como la de los Glosadores, *ius utendi et abutendi re sua*, la de Bártolo *ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur*, la del Código napoleónico (art.544) *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements*, reproducida literalmente en el Código civil italiano de 1865, la del Código civil español, artículo 348, *La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla*.

la del Código civil alemán (B.G.B.) de 1900, en su parágrafo 903, *Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten*. y la del Código civil italiano de 1942 (art. 832) *Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico*.

7 *Teoría de la Inmissio* (Universidad de Oviedo, Serv. de Publicaciones, Oviedo 1999)

8 Las «servidumbres legales» del código civil son auténticas inmisiones

9 Así, la *contrectatio* o apoderamiento ilícito de una cosa mueble ajena contra la voluntad de su dueño constituía *furtum*, (Gai. 3.183 y ss. D. 47.2, CJ. 6.2) la sustracción de materiales de construcción para incorporarlas a un edificio estaba reprimida por la *actio de tigno iuncto* (D.47.3), el robo de animales constituía *crimen abigeatus* D. 47.14, etc. Quizás el supuesto relativo a bienes muebles que más se acerca a la idea de *inmissio* sea el de la *actio servi corrupti*, cuando alguien «corrompía» a un esclavo ajeno, recibiendo sus servicios contra la voluntad de su dueño o incitándolo a cometer un delito, con la consiguiente responsabilidad noxal para su propietario (*Ulp. 23 ad Ed. D11.3.5: Is quoque deteriore facit, qui servo persuadet, ut iniuriam faceret vel furtum vel fugeret...*).

10 El verbo *immitto* significa «enviar a, hacia o contra, introducir, meter, poner, derivar, lanzar...» (siempre en sentido peyorativo). No hay que descartar que exista alguna relación entre él e *immineo* (*in maneo*) que significa estar suspendido sobre, elevarse por encima de, dominar, estar muy próximo, contiguo a, cernerse...y con *imminuo* que significa disminuir, pero se trata de una disquisición filológica que excede del propósito de este trabajo.

en el lenguaje de los juristas, un sentido específico, refiriéndose a aquellas actuaciones que alguien realizase en un fundo propio, pero que, al tener como consecuencia la introducción de algún tipo de emanación material en la finca vecina, disminuyeran o anularan las posibilidades de goce y disfrute de ésta. Ahondando más en esta idea, se llegó admitir, como ya hemos apuntado, que, incluso, podía haber *inmissio* sin emanación corporal que «entrarse» en la finca ajena cuando la actividad realizada en un fundo menoscababa al otro impidiendo la entrada de luz o de aire. Se trataba pues, al hablar de *inmissio*, más que de la «invasión» o «introducción» deliberada, con el propósito de aprovechar ilícitamente el predio ajeno, o de impedir dolosamente su goce, de un resultado indeseable, quizás no pretendido directamente por el agente, pero que como consecuencia de una conducta ajena, en principio lícita, producía una perturbación en el fundo del afectado.

Posiblemente en la primitiva sociedad romana, con un escaso núcleo de población y una clara predominancia de la propiedad rústica, no se planteara como un problema capital el de la inmisión, sino tan sólo las amenazas posesorias en los predios rústicos, los auténticos actos expolitorios o las perturbaciones de tal entidad que hicieran imposible, o disminuyesen, de manera grave, la utilidad del fundo. Normalmente, al propietario de una finca rústica no le preocuparía en exceso que un poco de agua del terreno vecino invadiera su finca¹¹, o que, al quemar rastrojos el vecino, los humos atravesaran la finca. En la medida en que dichos actos no perjudicasen el aprovechamiento del predio o la producción de los frutos, el propietario del mismo no se sentiría dañado. Si, en cambio, la introducción no consentida de ganado ajeno para pastar, aunque la reacción del perjudicado debía ser moderada y no abusiva¹² Sería en un momento posterior, cuando el aprovechamiento del terreno se hizo más intensivo, y especialmente al proliferar el número de viviendas, cuando los romanos se hicieron más sensibles al tema de las inmisiones. Las emanaciones de un fundo, cuyo perjuicio sería casi irrelevante para otro predio rústico, pueden resultar gravemente perturbadoras para una finca urbana. Por ello, la gran mayoría de los textos jurídicos romanos relativos a inmisiones contemplan, como afectada, una finca destinada a viviendas o actividades comerciales.

El pragmatismo de los jurisconsultos romanos va a introducir en el tema de la *inmissio* alguna precisión que llevará consigo ciertas vacilaciones y aparentes contradicciones de algunos *responsa*. La jurisprudencia sólo tuvo en cuenta como *inmisiones*, las que eran permanentes y graves, y también en un momento posterior, seguramente, todas aquellas que se producían con un ánimo deliberado de dañar¹³.

No todas la injerencias en predio ajeno derivadas de la actividad del vecino serán reputadas como *inmisiones* reprimibles, pues ello supondría la paralización del aprovechamiento económico de los predios. Una actuación esporádica y transitoria, pero necesaria, por ejem-

11 No debe desdeñarse sin embargo el celo de los antiguos romanos por la integridad de sus campos, como señalaba Frontino en su obra *De controversiis agrorum*, lib. 2: *In Italia (aut quibusdam provinciis) non exigua est iniuria, si in alienum agrum aquam immittas (non iure)*

12 *Pomp. 17 ad Q. Muc. D. 9,2,39 pr.* nos refiere cómo una yegua preñada estaba pastando en predio ajeno y el propietario la golpeó tan violentamente para expulsarla que malparió, siendo por ello responsable *ex lege Aquilia*.

13 Señala LONGO, G., *Novissimo Dig. Ital.*, voz *Inmissioni. Diritto romano*, que debemos tolerar aquellas inmisiones que tienen carácter transitorio y que no crean una molestia perdurable y aquellas que constituyen una necesidad social general y absoluta. Fuera de estas hipótesis y de la noción de emulación, que por otro lado no es propia del pensamiento jurídico romano originario, los textos declararon que estamos en presencia de una inmisión considerada ilícita y por tanto es fuente de un daño reparable.

plo, la realización de una obra o la limpieza de una cloaca, pueden generar, evidentemente, perturbaciones para el vecino, pero ni en Roma, ni, probablemente, entre nosotros serían consideradas como inmisiones en sentido estricto, entre otras razones porque si el vecino afectado requiriese el auxilio judicial, obtendría la decisión de hacerlas cesar cuando ya habrían terminado de producirse. Lo único que podría conseguir, a lo sumo, sería la pena *ex lege Aquilia*¹⁴, si la actividad transitoria le produjo daños en su patrimonio, por haber sido realizada de manera dolosa o negligente.

Del mismo modo, las intromisiones que habitualmente se producen en el fundo ajeno como consecuencia del aprovechamiento normal de los predios y que no menoscaban gravemente el goce del vecino, tampoco se consideran como *inmissiones* ilícitas¹⁵, y tendremos ocasión de observar cómo la casuística de los jurisperitos no considera inmisión el humo no grave que sale de una cocina, la humedad provocada por un baño doméstico, o la del agua empleada en la limpieza del suelo¹⁶.

Finalmente hay que hacer alusión al tema de la intencionalidad en los actos realizados *animo nocendi*. Aunque en principio, no es preciso en absoluto, ni en Derecho romano ni en el Moderno¹⁷, que la ingerencia para ser ilícita haya sido realizada con la intención de molestar al vecino o menoscabar su aprovechamiento, lo cierto es que, cuando este propósito malévolo queda acreditado, la actividad entra dentro del amplio concepto del «abuso del derecho» que lentamente se fue delineando en el pensamiento jurídico romano hasta tener acogida explícita en nuestro Código civil¹⁸ tras la reforma de 31 de mayo de 1974. Que los romanos no formularon, al menos en la época clásica, una doctrina general de los llamados «actos *ad emulationem*», y que ni siquiera esta denominación tradicional es acertada, parece bastante evidente, pero no es menos cierto que, al amparo de la *regula* gayana *male enim iure nostro uti non debemus*¹⁹, se fueron considerando ilícitos todos los actos realizados en el fundo propio con intención de dañar o molestar al vecino y que esta idea debió ser bien acogida en los periodos post-clásico y justiniano, dada la tendencia moralizante que impregna el pensamiento jurídico de estas épocas²⁰. Tampoco es correcto afirmar, como, a veces se hace, que

14 D.9.2.

15 Longo. *Ibid.* La distinción entre un *facere* lícito y un *facere* generador de inmisión debe depender de la entidad del acto en relación con la tolerancia normal, más que en la intención de la actividad enjuiciada

16 Sobre la importancia que en Derecho actual presenta la dificultad para encontrar un criterio diferenciador de las inmisiones lícitas e ilícitas nos da idea el amplio estudio que le dedica EVANGELIO LLORCA, R. en *Anuario de Derecho Civil*, 2000, págs. 855 a 921, con el título «El límite entre las inmisiones permitidas y las prohibidas: Criterios históricos de fijación».

17 Acertadamente descarta este criterio EVANGELIO LLORCA, *cit.* págs. 868-869, para el Derecho español: *En cuanto a su virtualidad como criterio de solución de las inmisiones en nuestro país, parece claro que esta teoría no es satisfactoria, porque la exigencia del ánimo de dañar impide su aplicación en buena parte de las hipótesis. Además, como ya se ha dicho, la prueba de la intención maliciosa suele ser muy difícil. Por otra parte sería absurdo prohibir una inmisión prácticamente inocua por su carácter emulativo, mientras que otra realmente nociva se permitiera por la ausencia del animus aemulandi.*

18 Art. 7 párrafo 2º: *La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.*

19 Gai. 1,53, enuncia este principio respecto al maltrato a los esclavos, *vid. Gai. 1 inst.* D. 1,6,1,2.; *Ulp. 8 de off. proc.* D. 1,6,2.; *Inst. Just.* 1,8,2.

20 Así *Ulp. 53 ed.* D. 39,3,1,11, recogiendo una opinión de Sabino y Casio, respecto a quien retiene en su fundo el agua pluvial o deriva la sobrante del vecino, y D. 39,3,1,12 (Marcelo) sobre quien, cavando en su terreno,

para que una actividad dañosa para el vecino sea tenida por abusiva, o «emulativa»²¹, como suele llamarse, sea preciso que no reporte utilidad alguna a quien la realiza²², pues pueden darse conductas presididas por el *animus nocendi*, que, además, reporten alguna ventaja para el poseedor del fundo que las realiza. Pero es claro que la total falta de utilidad para el agente de una actividad que es dañosa para otro, será siempre el indicio más claro de su intencionalidad nociva. En este sentido habrá que concluir que cualquier inmisión en el predio vecino, en la que se pueda establecer claramente la intención de dañar o molestar, tanto si reporta utilidad a quien la realiza como si no, será calificada como una *inmissio* ilícita y deber ser prohibida, aún en el caso de ser transitoria o poco grave.

Evidentemente toda injerencia en un predio ajeno, por molesta o perjudicial que sea, deja de ser ilícita cuando es consentida por el propietario que la padece. Esta aquiescencia puede ser esporádica o transitoria para casos excepcionales pero puede también configurarse como un derecho permanente entre los predios, estableciéndose una servidumbre. En la tradicional distinción entre servidumbres positivas y negativas, se caracterizan las primeras por permitir al poseedor del predio dominante realizar sobre el sirviente una actividad inmisoria que sería ilícita de no existir la servidumbre. De ahí que uno de los recursos jurídicos que puede utilizar el propietario de un predio afectado por la inmisión de un vecino sea la llamada acción negatoria, una acción declarativa de que su finca no está gravada por servidumbre positiva que autorice la *inmissio* y consiguientemente ésta ha de ser considerada como ilícita condenando al autor a cesar en ella y, si el caso lo requiere, a garantizar la no continuación de tal actividad mediante una *cautio de non amplius turbando*.

4. LA REPRESIÓN DE LAS *INMISSIONES*

En este punto es obligado hacer dos advertencias muy importantes. Hemos partido del concepto más castizo del dominio quirritario romano para aludir a la ilicitud de cualquier actuación lesiva o perturbadora de otro sobre un bien ajeno y especialmente de aquellas que, sin revestir un carácter abiertamente expoliatorio, menoscaban el goce del propietario civil del fundo. Pero, como es bien sabido, hubo en Roma otras formas de propiedad, además de la tradicional, y, además de ello, no sólo fueron los propietarios quienes merecieron la protección jurisdiccional de su goce. Cabe, pues afirmar que, si bien es posible que el concepto de *inmissio* se acuñase originariamente sobre el molde de la propiedad quirritaria, la tutela contra ella se dispensó también a otro ámbito mucho más amplio de perjudicados, en el que se encontraban quienes no eran propietarios en sentido estricto.

desvió la fuente del vecino. *Paul. 59 ad Ed. D. 39,3,2,9.*(Labeón): el que desvía para que no le perjudique a él, aunque con ello cause daños al vecino. Estas acciones son lícitas, salvo que se hagan con intención de perjudicar, pero la doctrina reputa interpoladas las alusiones al *animus nocendi*.

21 La expresión actos *ad aemulationem*, que tanto arraigo presenta en la doctrina moderna, no es romana. Solo aparece en *Macer 2 de off. praes. D. 50,10,3 pr.* con un sentido totalmente diferente: se puede realizar una obra privada aún sin autorización del Emperador salvo el caso de que se haga para competir, o «emular», a otra que es de la ciudad, etc. (*Opus novum privato etiam sine principis auctoritate facere licet, praeterquam si ad emulationem alterius civitatis pertinet...*)

22 Caso paradigmático de acto «emulativo» que no reporta utilidad a quien lo realiza pero daña a otro es el que contempla *Cels. 3 dig. D. 6,1,38*, cuando el poseedor vencido que ha de restituir el inmueble arranca los estucos o las pinturas que había puesto, con el mismo ánimo de perjudicar al propietario.

En primer lugar hay que recordar cómo, para atenuar la tosca rigidez del Derecho primitivo y adecuarse a las circunstancias de una sociedad fuertemente evolucionada, existieron en Roma ciertas formas de tenencia de las cosas, que, sin entrar exactamente en el viejo esquema del dominio quirritario, producían, por analogía, los mismos efectos que aquél, hasta el punto de que podemos denominarlos «propiedad», aunque en rigor no lo eran. El mecanismo para asimilarlos a los verdaderos propietarios civiles era siempre el de la ficción. Así los extranjeros (*peregrini*) asentados en Roma obtenían del Pretor Peregrino, como *utiles* las mismas acciones para defender sus bienes que si hubiesen sido ciudadanos, configurándose la llamada «propiedad peregrina».

Los ciudadanos, que habitaban en las provincias, tenían una protección del Gobernador similar a la que había en la Urbe para los propietarios civiles, lo que les permitía defender los fundos que habían adquirido, aunque en teoría el suelo provincial era del Estado y no cabía propiedad privada sobre él. Es lo que llamamos «propiedad provincial». Cuando en el Bajo Imperio, y por evolución de la antigua *conductio agri vectigalis*, se generalizó la enfiteusis, tenía el enfiteuta unas facultades de goce y disposición tan similares a las de un propietario que se le concedían, también como ficticias, es decir, como *utiles*, todas las acciones de aquél, configurándose su situación como un verdadero «dominio útil» frente al «dominio directo» del censalista, que percibía el canon. Finalmente existía en Roma la llamada «propiedad bonitaria» o «pretoria» (*in bonis habere*) integrada por los poseedores civiles que habían recibido una cosa con defecto de forma (*res Mancipi* transferida sin las solemnidades de la *mancipatio* o la *in iure cessio*) o bien a *non domino* y que, entretanto no transcurriese el tiempo para adquirir la propiedad civil por usucapión, eran protegidos por el Pretor²³ como si ya fuesen propietarios, en unos casos frente a todos, excepto frente al propietario civil²⁴ y, en otros, absolutamente frente a todos, incluso frente al propietario civil²⁵. Hay que dejar claro pues que, tanto los verdaderos propietarios civiles o quirritarios, como los peregrinos, tenedores de fundos provinciales, enfiteutas y «propietarios bonitarios» estaban activamente legitimados para defender sus fundos contra las inmisiones.

En segundo lugar es preciso recordar también que una de las más geniales aportaciones de los juristas romanos al pensamiento jurídico fue la diferenciación entre *dominium* y *possessio*, entre propiedad y posesión. El mero hecho de poseer la cosa, independientemente de que coincida o no con la titularidad jurídica dominical sobre la misma, producía, en muchos casos²⁶, importantes consecuencias jurídicas como la protección

23 Mediante las *exceptiones* o *replicationes rei venditae et traditae* (D.21.3) o *doli*, o mediante la *actio Publiciana*. Gai. 1.54; 4.36, Lenel *E.P.* 170; Inst. 4.6.4.

24 Cuando recibió a *non domino*.

25 Cuando recibió con defecto de forma.

26 Pese a los sutiles esfuerzos de la Pandectística, al tratar de diferenciar entre la verdadera *possessio* y la mera detentación, y delimitar la figura del *Besitzdiener* (servidor de la posesión), no parece que tengamos una explicación convincente de por qué en Roma se consideró *possessores* a quienes poseían como propietarios, a los vectigalistas (más tarde convertidos en enfiteutas), a los precaristas, a los depositarios de embargos definitivos (*missi in possessionem rei retinendae gratia*, o *missi in bona*), y a los secuestratarios, negándoles, sin embargo, esta cualidad a los comodatarios, depositarios ordinarios, depositarios de embargos provisionales (*missi in possessionem rei servandae gratia*) usufructuarios y arrendatarios. Quizás la razón de esta limitación en el círculo de los poseedores protegidos, se deba exclusivamente a vicisitudes históricas, pero buena prueba de que los juristas romanos tuvieron consciencia de su arbitrariedad la tenemos en la concesión del interdicto *utrubi* a los usufructuarios de muebles y del *uti possidetis utilis* a los de inmuebles.

interdictal²⁷ y la posibilidad de adquisición del dominio por usucapión²⁸. Especialmente interesante para nuestro trabajo será el hecho de que la protección interdictal concedida a los poseedores contra las perturbaciones fácticas que no alcancen al despojo, pero que menoscabasen la posesión pacífica (interdicto de retener *uti possidetis*), podía ser utilizada en Roma para reprimir las *inmisiones* sobre los fundos.

Consecuencia de todo lo anterior es que la represión de la *inmissio* se va a manifestar en Derecho Romano, y probablemente también en Derecho moderno, a través de una pluralidad de remedios procesales, según la cualidad que aduzca el perturbado para solicitarla. Si éste alega su condición de propietario, tanto en su primigenia versión quiritaria como en las modalidades que se configuraron a su imagen y semejanza, y, consiguientemente, ejercita su derecho a excluir cualquier actuación de un extraño sobre su fundo, el cauce procesal adecuado será la acción negatoria para establecer la inexistencia de una servidumbre que permita la intervención del extraño, o la *actio legis Aquiliae* y sus complementarias²⁹, para lograr el abono de una pena, que sirviese como reparación del menoscabo patrimonial producido en sus bienes por la actividad del perturbador, o la *actio aquae pluviae arcendae*³⁰ para obligar al propietario de un fundo a que permita al vecino restituirlo a su primitivo estado cuando, como consecuencia de obras realizadas en él, las aguas de la lluvia pasen al otro predio y causen perjuicios. Pero si el perjudicado alega simplemente su situación posesoria, la vía para reprimir la perturbación sería el interdicto de retener³¹. Evidentemente ambos recursos procesales serán concurrentes en los casos en que el perjudicado sea un propietario poseedor y podrá optar entre la protección dominical y la posesoria, es decir la acción correspondiente o el interdicto, con sujeción a los presupuestos de procedibilidad de cada una de ellas. En cambio cuando se trate de un poseedor no propietario, tendrá que utilizar forzosamente la vía interdictal³². Tampoco los efectos de uno u otro recursos serán los mismos pues, tanto en Derecho romano como en nuestros días, la protección interdictal es provisional y no produce efecto de cosa juzgada³³, con lo cual si un propietario poseedor acudía al interdicto y no obtenía la orden de cesación de la perturbación, podía después intentar la acción correspondiente para que declarase que el vecino no tenía derecho a ejercitar la actuación inmisoria y, si resultaba triunfador con el interdicto, podría verse después demandado por el propietario del

27 Interdictos de retener, *uti possidetis*, para bienes inmuebles, (D.43.17; CJ. 8.6) y *utrubi*, para muebles (D.43.31, Gai.4.150 y 160, PS.5.6.1), cuando la perturbación no llegaba a constituir despojo, y de recobrar, *unde vi* (D.43.16; CJ.8.4), *unde vi armata* (Gai.4.155) y *quod precario* (D.43.26), cuando la expoliación había sido consumada.

28 Cuando el poseedor lo era a título de dueño, con buena fe, al menos inicial, la cosa era usucapible, y transcurría el tiempo necesario.

29 Acciones útiles, para extender la legitimación activa y pasiva, o *in factum*, cuando el daño no fuera *corpore corpori datum*.

30 D. 39.3.

31 Sobre esta cuestión en Derecho español actual, aunque referida a la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, vid. EVANGELIO LLORCA. R. La protección interdictal contra las inmisiones excesivas, en *Actualidad Jurídica*, 2000, págs. 549 a 576.

32 Normalmente el interdicto de retener *uti possidetis*.

33 Debido a que en el sistema formulario romano los interdictos no eran propiamente juicios, sino órdenes sumarias del Pretor, decisiones de carácter administrativo encaminadas a preservar la paz social y evitar la violencia privada, que no juzgaban la situación jurídica. Después, cuando en la *extraordinaria cognitio* se convirtieron los interdictos en juicios sumarios conservaron, no obstante este carácter de decisión provisional que no producía el efecto de la cosa juzgada.

otro fundo con una acción en la que pretendiese una declaración sobre la licitud de la actividad que le había sido prohibida por el Pretor. En cambio si el perjudicado por la *inmissio* era un poseedor no propietario y fracasaba en su intento de obtener la protección pretoria interdicial, no le quedaría otro recurso.

5. LOS DETERIOROS EN LUGARES PÚBLICOS

Es posible que la preocupación por las perturbaciones o deterioros de los caminos públicos, surgiera tanto por la extralimitación de las construcciones como por las inmisiones procedentes de las fincas vecinas. Este problema, ampliamente tratado por los juristas, tiene dos características que nos parecen relevantes a nuestro propósito: En primer lugar que estas agresiones contra la vía pública no siempre tienen un *animus spoliandi*. Puede pensarse que la construcción que se extralimita e invade el camino puede entrañar una intención de ganar terreno a costa de la vía pública, pero, en cambio, no cabe decir lo mismo de la emanación de agua al camino que se produce por un descuido del propietario de la finca contigua o por una construcción en mal estado. Lo único que preocupa a los juristas, como es obvio, es mantener a toda costa expedito el camino. El título 43.8 del Dígesto, bajo la rúbrica *Ne quid in loco publico vel itinere fiat*, se inicia con una rotunda afirmación general en la que Paulo nos dice que el Pretor prohíbe edificar en lugar destinado al uso público³⁴ y propone un interdicto³⁵.

Paul. 64 ad Ed D.43.8.1

In loco publico praetor prohibet aedificare et interdictum proponit.

Este interdicto es prohibitorio³⁶; y no restitutorio, lo que excluye la demolición³⁷ y supone que tan sólo podría valer para impedir la obra perjudicial, cuando estuviese proyectada³⁸ o en fase de realización, pero no cuando hubiese sido terminada, sin embargo puede llegar a ser difícil demostrar el perjuicio para el particular mientras la obra no se haya realizado por completo. Pero inmediatamente nos aclara el texto siguiente, *Ulp. 68 ad Ed : D.43.8.2pr*, al transcribir las palabras del Edicto, que la prohibición no se limitaba a la edificación sino a cualquier acto o colocación de objetos que causaran daño a alguien

34 *Ulp. 68 ad Ed. D. 43.8.2.5*. Opina Ulpiano que no se extiende a los bienes del patrimonio imperial (*fiscus*) (*Ulp. 68 ad Ed. D. 43.8.2.4*). Para Labeón son lugares públicos los solares, las casas, los campos y las vías y caminos públicos (*Ulp. 68 ad Ed. D. 43.8.2.3*). Según Aristón no se puede reedificar lo hecho en lugar público (*Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.7*)

35 MELILLO G. *Interdicta e operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia* en *Labeo* 12(1966) págs: 178-203. D'ORS X. La *vis* en la tutela interdicial pública A propósito de una hipótesis de Labruna, en *Persona y Derecho* 3 (1976) págs: 421-431

36 *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.1: Hoc interdictum prohibitorium est.*

37 *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.17*. En cambio lo que se hace en lugar sagrado sí será demolido, *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.19*.

38 Respecto a la obra no realizada *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.18* permite al juez imponer caución, extensible a los herederos, de que no se hará.

Praetor ait: « ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, ...³⁹

Como se observa, la lacónica formulación pretoria presenta la suficiente amplitud para acoger cualquier tipo de actividad perturbatoria de los lugares públicos, pero siempre que de ella se derivase perjuicio para los particulares⁴⁰.

Esta exigencia de que haya un perjuicio para un particular aparece recogida también en *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.5*

Ad ea igitur loca hoc interdictum pertinet, quae publico usui destinata sunt, ut, si quid illic fiat, quod privato noceret, praetor intercederet interdicto suo.

E, incluso, en aquellos casos en que «quizás» alguien pudiere verse perjudicado por la obra en lugar público, se le concede el interdicto, pero como *utilis*, es decir, con ficción «como si» le hubiese dañado, pero si no existe ni siquiera este daño posible para un particular la construcción es perfectamente lícita. Así lo afirma *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.8*, respecto a la construcción un malecón que se adentra en el mar u otra edificación costera:

Adversus eum, qui molem in mare proiecit, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit: si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel molem in mare iacit.

Por tanto, y a tenor de la fórmula pretoria, cualquier actuación en lugar público que no cause daño a nadie debe ser permitida y por eso suele autorizarlo en Emperador cuando se trata de hacer una obra nueva, según *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.10*

Merito ait praetor «qua ex re quid illi damni detur»: nam quotiensque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine iniuria cuiusquam fiat. et ita solet princeps, quotiens aliquid novi operis instituendum petitur, permittere.⁴¹

El *damnum* no se entiende aquí en el sentido restringido originario de la *lex Aquilia* como rotura o destrucción de objeto, sino en una acepción muy amplia que comprende cualquier perjuicio: la pérdida de cualquier provecho (*commodum*) que se obtuviera de un lugar público como expresa *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.11*:

39 Finaliza *D.43.8.2pr.* haciendo la salvedad de que la *immissio* en lugar público haya sido autorizada por ley, senadoconsulto, edicto o decreto imperial pues en tales casos no se concederá el interdicto, subrayando la posibilidad, que quizás no fuese infrecuente, de una autorización expresa concedida para ella por las normas jurídicas, lo cual recuerda, sin duda, las «concesiones administrativas» del Derecho moderno.

40 VOGT H *Das Erbbaurecht des klassischen römischen Rechts*, Marburg Lahn, 1950

41 Para los que desobedecen prohibiciones de pescar o navegar en el mar, o de lavarse en baño público o de concurrir al teatro prevé *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.9* la *actio iniuriarum*, pero no el interdicto.

Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequebatur, qualequale sit.

Como sucede cuando a alguien se le empeoran las vistas o se le hace más estrecha la entrada⁴², o se le oscurecen las luces⁴³. Ni siquiera la concesión imperial genérica de edificar en lugar público pone al constructor a cubierto del eventual interdicto ejercitable por el perjudicado⁴⁴. No entran, en cambio en el concepto de *damnum* la pérdida de ventajas que se obtenían, sin derecho, del fundo del constructor⁴⁵, por ejemplo una fluencia de agua que, al caer, beneficiase a un fundo que no tenía a su favor esa servidumbre.

Como vemos, una cuestión de sumo interés en este punto es la legitimación activa. Hoy estamos habituados a pensar que cualquier actuación privada sobre lugar público, por ejemplo una construcción ilegal, debe ser reprimida por el propio poder público, disponiendo, incluso, la demolición *manu militari*. Sin embargo, el «Estado Romano», aunque ostentase una muy embrionaria personalidad jurídica, no solía, y quizás no podía, actuar de oficio en defensa de los intereses generales, ni garantizar la plena protección de los bienes públicos. De esta manera, se dejaba la defensa de la libertad de tránsito, y de la conservación de las vías públicas a los ciudadanos interesados⁴⁶, y *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.17* se encarga de recordar que la edificación en lugar público no prohibida por nadie, porque no hay ningún perjudicado o porque, habiéndolo, no toma la iniciativa de solicitar el interdicto, no será demolida para no afeár con ruinas la Ciudad

*Si quis nemine prohibente in publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis Urbs deformetur,...*⁴⁷

Sólo en casos especialmente graves, cuando la obra obstaculizase el uso público podría ser demolida por quien cuida de las obras públicas,

...si tamen obstet id aedificium publico usui, utique is, qui operibus publicis procurat, debeat id deponere,...

42 *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.13.*

43 *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.15.*

44 *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.16.*

45 *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.13*, recogiendo una opinión de Labeón.

46 Salvo que el edificio perjudicado hubiese sido construido también ilícitamente y sin concesión administrativa en lugar público, *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.15*, recogiendo una opinión *Idem ait...* de un jurista que por descuido de los compiladores no se puede identificar con precisión; podría ser Labeón a quien se refiere el fragmento 13. La referencia a la concesión imperial es reputada como justiniana por PERNICE. Vid. SOLAZZI S. Vectigales aedes. Studi romanistici, III, en *RISG.3* (1949) págs: 23-29

47 Y porque, añade, este interdicto es prohibitorio y no restitutorio (*Et quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium*). Sin que sea este el momento de aventurar una hipótesis crítica, parece que la frase ha sido introducida torpemente en el contexto, pues, si se realizó la construcción *nemine prohibente* es claro que tendrá lugar el interdicto.

La frase con que concluye el fragmento, parece, a primera vista, una añadidura tardía en la que se establece que, si no lo obstaculiza, se le impondrá el pago de un canon o solarium⁴⁸.

Esta circunstancia nos permite entender el mecanismo procesal empleado para la protección de los caminos: el interdicto. Si la acción en defensa de la libertad de tránsito corresponde, en principio, a cualquier ciudadano que se considere perjudicado, no puede pensarse en acciones reales que precisen de la titularidad de potestades sobre alguna finca, ni menos acciones personales que exigirían la condición de acreedor del actor. Se presenta, por tanto, como remedio procesal más eficaz y sencillo el interdicto, entendido como recurso del ciudadano perjudicado ante la autoridad administrativa para que, sin efectos de cosa juzgada ni análisis de cuestiones de fondo, ponga fin a una actuación ilícita de manera inmediata⁴⁹. Expresamente lo señala *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.2* cuando nos dice que con el interdicto se atiende tanto a la utilidad pública como a la privada, porque los lugares públicos sirven ciertamente para los usos de los particulares, por derecho de la ciudad, no como propio de cada uno, y tenemos tanto derecho para conseguirlo, como cada uno del pueblo para impedirlo, por lo cual si acaso se hiciera una obra en lugar público que redunde en perjuicio de un particular puede uno ser demandado por este interdicto (prohibitorio) que fue establecido con este objeto:

Et tam publicis utilitatibus quam privatorum per hoc prospicitur. loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque, et tantum iuris habemus ad optinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. propter quod si quod forte opus in publico fiet, quod ad privati damnum redundet, prohibitorio interdicto potest conveniri, propter quam rem hoc interdictum propositum est.

Podríamos aventurar, si aceptamos que el interdicto *ne quid in loco publico vel itinere fiat* es una extensión de los interdictos posesorios, que éstos se configuraron inicialmente para proteger al poseedor de un inmueble frente a actos expoliatorios, bien que hayan sido consumados (interdictos de recobrar) o bien como medida preventiva (interdictos de retener). Si es así, la construcción del interdicto que protege las vías públicas supone un paso intermedio de capital importancia pues precisa el concepto de acto de perturbación (extendiéndolo a cualquier actuación que impida el libre tránsito por la vía pública, es decir, el uso legítimo del bien protegido) y también la legitimación activa del mismo, que aquí se universaliza, porque la razón de ser de la protección del poseedor en los interdictos es que el poseedor es el verdadero perjudicado en los actos de despojo. Se trataría, de ser cierta nuestra hipótesis, de una extensión analógica del mecanismo del interdicto.

Avanzando en el tiempo, cuando la propiedad urbana se hace más interesante para el Derecho por el crecimiento de las ciudades y la complejidad de las construcciones, surge, como un nuevo problema social, lo que conocemos como «inmisiones». El problema de la

48 .. *aut si non obstet, solarium ei imponere: vectigal enim hoc sic appellatur solarium ex eo, quod pro solo pendatur*. Se trata ya de una solución «administrativa» que recuerda las actuales multas con que los ayuntamientos permiten las construcciones ilegales haciendo dejación de sus deberes de mantenimiento de la disciplina urbanística, a cambio de obtener una substancial recaudación.

49 Esto a su vez nos plantea el concepto jurídico moderno del «perjudicado» como titular de acciones que, en el caso del interdicto, habrá que identificar con el de poseedor natural y que va a ser pieza clave en la necesidad de aplicar el interdicto en el caso de inmisiones entre propiedades privadas.

inmisión entre fincas no tiene tanta repercusión en los textos romanos como cabría esperar, lo que hace suponer que fue una cuestión de planteamiento tardío que surgió sobre todo en edificios por pisos que eran ocupados normalmente por clases sociales modestas. El texto más clásico y revelador sobre estas cuestiones es *Ulp. 17 ad ed. D. 8.5.8.5* en el que Ulpiano nos cuenta cómo Aristón, un oscuro jurista del siglo I d. C., respondió a un tal Cerelio Vital que, a su juicio, no creía que una fábrica de quesos pudiese emitir humo sobre los edificios superiores, a no ser que se hubiese establecido una servidumbre para esto,

Aristo Cerellio Vitali respondit non putare
se ex taberna casiaria fumum in superiora
aedificia iure immitti posse, nisi ei rei
servitutem talem admittit...

Añadiendo que tampoco es lícito desde el superior arrojar agua, ni cualquier otra cosa sobre los inferiores, porque sólo le es lícito a uno hacer en lo suyo aquello que no se introduzca en lo ajeno, y el humo, como el agua, supone una inmisión,

Idemque ait: et ex superiore in inferiora
non aquam, non quid aliud immitti licet: in
suo enim alii hactenus facere licet, quate-
nus nihil in alienum immittat, fumi autem
sicut aquae esse immissionem:...

y consiguientemente puede el superior reclamar contra el inferior para que no haga lo que no tiene derecho, lo que parece indicar el cauce procesal de la acción negatoria, declarativa de la libertad del dominio, por la que se pretendía que el vecino no tenía un derecho de servidumbre que le permitiese la *inmissio*.

posse igitur superiorem cum inferiore
agere ius illi non esse id ita facere...

A continuación recoge Ulpiano una opinión de Alfeno Varo, recogida por Aristón, según la cual un vecino puede demandar a otro para que no extraiga piedras de su propio fundo, si parte de éstas caen al predio vecino,

Alfenum denique scribere ait posse ita agi
ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut
in meum fundum fragmenta cadant...

De donde concluye Aristón que al arrendatario de una fábrica de quesos del municipio de Minturna, le puede prohibir el vecino superior que le vierta el humo, pero que el municipio Minturnense estará contractualmente obligado respecto a su arrendatario (*ex conducto*) y, según se deduce, tendrá que indemnizarlo si no puede desarrollar su actividad.

dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiarum a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri...:

A continuación se insertan unas frases cuyo sentido resulta un tanto ambiguo pues parece que quieren subrayar lo que ya se afirmó al comienzo del fragmento: que la *inmissio* es lícita cuando existe una servidumbre que lo permita en cuyo caso, naturalmente, puede el emisor de humos reclamar contra el vecino (con una *vindicatio servitutis*) para que no le impida el ejercicio de su servidumbre. Dice que si se puede ejercitar una acción contra el que echa el humo sobre el fundo vecino, del mismo modo se puede reclamar el derecho a echar el humo, lo que parece aprobar el propio Aristón.

... agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur Aristo probare...

El inciso que cierra el texto, y que reviste una excepcional importancia, al abrir un nuevo cauce procesal, tampoco deja de suscitar dudas. Dice que también puede tener lugar el interdicto de retener *uti possidetis* si a alguno se le prohíbe hacer en lo suyo lo que quiera

Sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti.

Parece que esta referencia a la protección interdictal, tal como está redactada, puede tomarse en un doble sentido. Puede entenderse que el *inmissor*, que no tiene derecho a echar humo sobre el fundo vecino y lo hace, está perturbando la posesión pacífica del perturbado no dejándole hacer en lo suyo lo que quiera, es decir poseer, y cabe el interdicto para hacer cesar la perturbación, además de la acción negatoria. Pero también puede entenderse en otro sentido: si el vecino obligado a soportar la perturbación por existir una servidumbre, es decir el poseedor del predio sirviente, le impidiere al dominante la actividad inmisora, podría el *inmissor* acudir no sólo a la *vindicatio servitutis*, sino también al interdicto *uti possidetis* para prohibirle al vecino que le impida realizarla. No hay que descartar que esta frase se refiera a ambas posibilidades apareciendo, entonces, como un corolario del apartado anterior, admitiendo la protección interdictal basada en la mera posesión.

El texto ha sido ampliamente comentado⁵⁰ y es el punto de referencia para estudiar el remedio procesal de las inmisiones. Parece oportuno citar aquí la puntualización que al res-

50 BRASIELLO U. *La proprietà nella sua estensione*, Milano, Giuffrè, 1954. cap. v b). MEIJERS E.M., *Atteintes à la propriété foncière*, en *Festschrift Rabel I*, Tübingen, Mohr, 1954, págs: 421-452. NICOSIA G. *La responsabilità del locatore per i vizi della cosa locata nel diritto romano*, *RISG.* 9(1957-58) págs: 403-426. LONGO G. *Corso di diritto romano. I diritti reali* Padova, Cedam 1962, págs. 231 y sigs. GROSSO G. *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1969 págs. 279 y sigs. LABRUNA L., *Vim fieri veto. Alle radici di una ideo-*

pecto formula ARANGIO RUIZ, en el sentido de aclarar que, cuando se habla de fundos superiores e inferiores, se está haciendo referencia a un edificio de casas por pisos en cuyos bajos se instala la fábrica de quesos⁵¹. A este respecto, mantiene que la referencia al arrendamiento del municipio de Minturna a favor del titular de la explotación debe entenderse en realidad a un derecho de superficie y no a una auténtica relación de *locatio conductio*. La cuestión puede ser también interesante a efectos de legitimación activa.

Se ha sugerido por parte de PEROZI⁵² que el texto pudo ser alterado por los Compiladores y que en su redacción original pudiera contener antiguas negativas respecto a la admisión de ciertas servidumbres. Al respecto existe un amplio debate doctrinal sobre la integridad del texto y su probable interpolación⁵³.

A los efectos del presente trabajo nos interesa señalar que en el mismo se hace referencia a dos cauces procesales frente a la inmisión: la acción negatoria y el interdicto de retener. Debe señalarse además que, tal y como nos ha llegado el texto, el interdicto se da por descontado y no parece ser objeto de discusión en el planteamiento del fragmento⁵⁴ la posibilidad de su utilización. Tanto por la ubicación sistemática del texto (en D.8.5 *Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur*) como por la redacción del mismo, parece claro que lo que se discute es la procedencia o no de la acción negatoria, lo cual, sin entrar a tomar partido en el debate sobre la auténtica redacción del fragmento, parece dejar claro que el recurso a la acción negatoria era, cuando menos, problemático.

Nos interesa por el momento la duplicidad de remedios procesales: acción negatoria e interdicto de retener y esta duplicidad quizá tenga que ver con un fragmento que consideramos como un paso previo e intermedio entre la protección de las vías públicas y el texto reproducido más arriba. Se trata de *Alf. 2 dig. D. 8.5.17.2*⁵⁵. En este texto, referido a la ubi-

logia Napoli, Jovene, 1971, págs. 89 y sigs. RODGER A. *Owners and Neighbours in Roman Law* Oxford, At The Clarendon Press, 1972, págs. 141 y sigs. CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*. Vol. II Milano, Giuffrè, 1976. MOLNAR I., *Rechte und Pflichten der Subjekte der locatio conductio*, *Index* 12(1983-84) págs: 157-188. PALMA A., *Iura vicinitatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, Giappichelli, 1988

51 ARANGIO RUIZ, V. La struttura dei diritti sulla cosa altrui in *Diritto Romano*, en *A. G.* 81 (1908) 467 n. En el mismo sentido se pronunció ya SPANGENBERG, E. *Einige Bemerkungen über das Nachbarrecht*, en *Arch. f. Civ. Praxis* 9 (1826) 266. De ser así nos encontraríamos con la existencia en Roma de una «propiedad horizontal», en el que los diversos pisos de un edificio podrían pertenecer a propietarios diferentes, una derogación del principio *superficies solo cedit*, lo cual sólo ha sido admitido por las legislaciones modernas estando ya muy avanzado el siglo XX. Sin embargo la falta de otros textos sustentadores de esta posibilidad, que, de haber existido, habría sido ampliamente comentada por la doctrina jurisprudencial y el dato de que el derecho de superficie tan sólo parece haber sido aplicado a la construcción sobre solar ajeno, inclinan a pensar, más bien, que el caso contemplado en este texto se refiere a un predio superior respecto a otro inferior por estar situados en una pendiente del terreno.

52 PEROZI, S.: *Istituzioni di Diritto Romano*, 2ª Ed. Riv. Ad. Ampl., vol. I, Milano 1949, págs. 728 n. 729

53 WOLFF H.J. Zur frühnachklassischen Kommentierung der klassischen Schriften, *IVRA* 3 (1952) 132-141, sospecha de la existencia de un reelaborador a comienzos de la época postclásica, que muestra especial preferencia por las opiniones de Aristón, y al que se debe, entre otros, la redacción de este fragmento tal como lo conocemos.

54 En sentido contrario, DE MARTINO Y BRASIELLO sostienen que la referencia al interdicto es justinianea o postjustinianea

DE MARTINO, F., *I rapporti di vicinato e la tipicità delle servitù*, en *SDHI* 8 (1942)

BRASIELLO, U.: *Corso di Diritto Romano. La estensione e le limitazioni della proprietà*, Milano 1941, pág. 128

55 Vid. GANDOLFI G. *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano, Giuffrè 1955. BISCARDI A. *La tutela interdittale ed il relativo processo (Corso di lezioni)*, Siena 1956, págs. 239 y sigs.

cación de un estercolero junto al muro que separa las fincas y que humedece y deteriora dicho lindero, también se hace referencia al doble remedio procesal: el interdicto y la acción negatoria⁵⁶. el interdicto primeramente, para el caso de que el estercolero esté en lugar público y la acción negatoria para cuando se colocara en lugar privado, añadiendo, en este último caso, que si se hubiese estipulado el daño temido, es decir, si el dueño del fundo privado, donde estaba el estercolero, hubiese prestado la *cautio damni infecti*, coaccionado por el Pretor, garantizando la indemnización de los posibles perjuicios derivados de la instalación del vertedero, para evitar así el embargo de su propiedad, una vez producidos los perjuicios podría ser demandado con la acción derivada de su promesa estipulatoria⁵⁷

Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescerat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare

Puesto en conexión este razonamiento con el interdicto *ne quid in loco publico fiat* y con el supuesto de la *taberna casiarum* podemos intuir una evolución en el pensamiento romano: en un primer momento el interdicto sólo se da contra inmisiones que perturban el uso de las vías públicas, en un segundo estadio se amplía a aquellos actos realizados en dominio público que perjudican a una finca privada y en tercer término se aplica a perturbaciones procedentes de dominio privado y que afectan a un inmueble también privado.

Si se compara el genuino interdicto *ne quid in loco publico fiat* con la sugerencia del texto que comentamos se podrán apreciar que se produce una inversión en los sujetos de la relación jurídica: el interdicto *ne quid in loco publico fiat* está destinado a proteger los lugares públicos de las agresiones que provienen de fincas privadas y que perjudican a los ciudadanos que pretenden utilizar dichos espacios. Aquí es posible que el jurista esté suponiendo que el estercolero se encuentre ubicado en una finca de titularidad pública (*si in loco publico id fecisset*) pero no que el predio perjudicado sea de dominio público. Si tal interpretación fuese correcta, estaríamos ante un daño causado desde una finca pública hacia una privada y no a la inversa, por lo tanto, *stricto sensu*, el interdicto *ne quid in loco publico fiat* no sería aplicable a menos que se hubiese ampliado su ámbito⁵⁸.

56 También aquí resulta problemática la redacción del fragmento, ya que se duda de la autenticidad de la expresión *de servitute agere oportere*. Para unos autores supone una forma imprecisa de referirse a la acción negatoria pero, para otros, demuestra cómo en época clásica la mencionada acción no requería que el hecho prohibido fuera el contenido de una posible servidumbre. Obsérvese que la doble alternativa de reclamar que el vecino no tiene derecho a la *inmissio* o de reclamar el derecho a realizarla aparece en el texto anterior en boca de Alfeno.

57 Que en este caso al tratarse de una promesa de *incertum*, por no poderse determinar *a priori* la cuantía del daño, sería una *condictio incerti* o *actio ex stipulatu*.

58 A este respecto, UBBELOHDE (*Commentario alle Pandette*, libro XXXIX, parte II, Milano 1905, pág. 166 n. 98), sostiene que la referencia al interdicto en este texto no es al *ne quid in loco publico* sino al *quod vi aut clam* ya que quien es demandado con este interdicto por realizar una obra en lugar público sólo puede defenderse alegando haber obrado *in suo*. En cualquier caso, referir la protección interdicial en este caso a la protección de los lugares públicos es sortear el auténtico problema planteado: la protección de la propiedad privada frente a inmisiones. Al propietario del fundo vecino le da igual que el espacio público esté ocupado con un estercolero, lo que le molesta es

Y si esta interpretación es admisible, y los textos no están tan alterados como para haber perdido su sentido originario, parece comprensible que el jurista en el texto de la *taberna casiaria* conceda el interdicto también cuando la inmisión procede de un bien de titularidad privada; y ello por dos razones: En primer lugar porque el hecho de que la finca, en la cual se realiza la actividad pernicioso, sea pública o privada no influye para nada en la razón de justicia que contiene la prohibición y, por tanto, carece de sentido que la divergencia del remedio procesal obedezca a tal carácter. Debe tenerse en cuenta, además que la distinción entre titularidad pública y privada está muy matizada en Derecho Romano, ya que existían muchas formas intermedias entre la propiedad civil *stricto sensu* y el dominio común de los bienes públicos. En concreto, en el supuesto de la *taberna casiaria*, si aceptamos que el titular de la explotación puede actuar contra los minturneses con la *actio conducti* es porque existía una relación arrendaticia (o de derecho de superficie, como afirma ARANGIO RUIZ) entre unos y otro y, en última instancia, el propietario de la finca era el municipio de Minturna y, sin embargo, quedan en el aire la pregunta de si podía considerarse la *taberna casiaria* un *loco publico*, o sería más bien lo que el Derecho Administrativo moderno denomina un «bien privado de titularidad pública».

Pero es que, además, tampoco tendría grandes problemas el jurista en aceptar el interdicto, porque ya existía perfectamente arraigado el auténtico interdicto posesorio (de retener o recobrar) del cual, según hemos afirmado más arriba, se tomaron las bases para la construcción del interdicto *ne quid in loco publico* y por tanto, poco costaba traer ahora la elaboración doctrinal de dicho remedio procesal para reelaborar el concepto de interdicto posesorio ampliando la protección del poseedor no sólo frente a actos de despojo sino frente a cualquier perturbación de su posesión pacífica.

En realidad, siguiendo con nuestra hipótesis, la ampliación que presumiblemente se hace del interdicto de retener en el fragmento de la *taberna casiaria* pudo no suponer ningún problema para la jurisprudencia del momento, puesto que su contenido en nada extralimitaba la redacción de la fórmula del interdicto de retener inmuebles⁵⁹. El problema nos surge a los juristas contemporáneos al mirar dicho planteamiento desde nuestra óptica, porque pensamos que el interdicto de retener exige la concurrencia de actos que evidencien la intención de despojar. Pero tal elemento subjetivo en absoluto se encuentra en los textos romanos que configuran el *uti possidetis*.

Por otra parte, existía también un interdicto diseñado específicamente para un caso concreto (y por lo visto frecuente) de inmisión: el interdicto *de arboribus caedendis*. Tal como acertadamente afirma GARCÍA SÁNCHEZ⁶⁰, la inclinación de un árbol sobre el fundo vecino provoca una inmisión intolerable de las ramas, que primeramente se reprimió con la auto-defensa (se autorizaba, al parecer, en las XII Tablas a que el propietario de la finca vecina cortara él mismo las ramas) y, posteriormente, mediante el expeditivo mecanismo del interdicto.

que el estercolero filtre agua hacia su muro, perjudicándolo. Y en el fondo, probablemente, le molestaba más aún el mal olor que se desprendía del estercolero pero quizás tal inmisión se consideraba aún demasiado corporal para actuar contra ella.

59 *Ulp. 49 ad Ed. D.43.17.1: 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...*

60 GARCIA SANCHEZ, J: *Teoría de la Immisio*, pág. 60

Existe otro texto de contenido parecido que también puede resultar revelador, se trata de *Ulp. 68 ad Ed. D. 43.8.2.6*, en el que se decide la procedencia del *interdictum ne quid in loco publico*, como útil, contra el que hubiese puesto en su balcón un toldo que perjudicaba las luces del vecino.:

Cum quidam velum in maeniano immissum haberet, qui vicini luminibus officiebat, utile interdictum competit: « ne quid in publico immittas, qua ex re luminibus Gaii Seii officias».

Al margen de las dudas que nuevamente se plantea la doctrina sobre la posible interpolación del texto y la matización de UBBELOHDE respecto de que se trata de un interdicto prohibitorio y no restitutorio⁶¹ nos interesa la consideración del interdicto como útil (*utile interdictum competit*). GARCÍA SÁNCHEZ⁶² ofrece las siguientes explicaciones: UBBELOHDE explica que es un interdicto útil, porque se trata del toldo que al extenderse sobre *locus publicus* causa una molestia al vecino, más allá de los límites generalmente admitidos. SCHMIDT⁶³ entiende que la consideración de útil responde a la necesidad de mencionar en la fórmula una figura especial de *deiectio*. BISCARDI⁶⁴ explica que se le llame útil al suponer la extensión del modelo interdictal a un supuesto similar no contemplado en el edicto, en lo que coincide esencialmente BRANCA⁶⁵. SOLAZZI⁶⁶ y LABRUNA⁶⁷ sostienen que el supuesto reúne todos los requisitos del interdicto *ne quid in loco publico* pues la colocación del toldo en el propio balcón supone un *facere in suo* que constituye un *immitere* en lugar público del que se deriva un daño que disminuye el goce de la propiedad del vecino. GARCÍA SÁNCHEZ se extraña del caso, pues le resulta curioso que un toldo colocado en un balcón privado y que restringe las luces de otra finca también privada, suponga un *facere in loco publico*. Resuelve el autor la duda matizando que es un *facere in suo* que supone una *immisio in loco publico* (la calle) aunque perjudica a un tercero y por eso mismo se da el interdicto útil. La explicación quizá se deba—continúa GARCÍA SÁNCHEZ— a que la estrechez de la calle y la extensión del toldo hacían que la misma estuviera cubierta, si no totalmente, sí al menos en la mayor parte y, puesto que la calle es un *locus publicus*, Cayo Seyo podía usar el interdicto, no porque se le haya producido un daño jurídico sino porque se ha alterado la situación de hecho, tal cual se hallaba con anterioridad a dicha inmisión, que es precisamente lo que tutela primordialmente el interdicto.

Humildemente nos atrevemos a aventurar otra explicación incardinada en la atrevida hipótesis que venimos formulando: si, como afirmamos más arriba, se pasó del interdicto

61 UBBELOHDE, A., *Comentario alle pandecte...* cit. Pág. 216; cf. POUCHAIN, U., eod. 1. N. 26 a) sostiene este autor que puesto que el interdicto *ne quid in loco publico* es un interdicto prohibitorio su finalidad no es la retirada del toldo sino que éste no perturbe las luces del vecino, de modo que se podría mantener el toldo «tirado sobre el balcón» o extendido durante la noche y recogido durante el día. La cuestión no parece muy importante pero ¿Podría estar aquí una posible interpretación de la necesidad que parecen reflejar los textos de buscar una solución procesal, como es la acción negatoria, más contundente y definitiva que el interdicto?

62 Op. Cit. Pág. 67

63 SCHMIDT, K. A.: *Das interdiktenverfahren d. Romer*, Berolini 1858, pág. 307 n. 25

64 BISCARDI, A.: *La protezione interdittale nel processo romano*, Padova 1938, págs. 34, 117, 119 y 135

65 BRANCA, G.: *Danno temuto e danno da cose inanimate nel Diritto Romano*, Padova, 1937, pág. 228

66 SOLAZZI, S.: *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli, 1948

67 LABRUNA, L.: *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia*. Camerino, 1971, págs. 41-45

auténticamente posesorio al *ne quid in loco publico vel itinere fiat* por extensión y en dicha sede se elaboró la teoría de las inmisiones que luego se transplantó de nuevo al ámbito de la posesión particular, ¿Cabe la posibilidad de que en este caso el jurista esté dando el interdicto *ne quid in loco publico* «como si» se viera afectado un espacio común a pesar de que el auténtico perjudicado es un predio particular?, de ser admisible tal posibilidad debemos reseñar dos cuestiones: En primer lugar la imposibilidad, al menos inicial, de conceder directamente el interdicto *uti possidetis* frente a esta clase de inmisiones, lo que revelaría una evolución expansiva del concepto de perturbación posesoria que va del auténtico acto de despojo a la prevención de inmisiones, como en el caso de la *taberna casiaria* arriba citado. En segundo lugar, este texto nos vendría a demostrar que el «ensanchamiento» del interdicto de retener se produce por medio del *ne quid in loco publico*, trasplantando, como hemos dicho, la elaboración realizada en dicha sede al ámbito posesorio.

Somos conscientes de que, conforme a la lógica de los juristas romanos, es posible que se exigiera, al menos en un primer momento y aunque fuera de modo indirecto, la afectación de algún elemento público para conceder el interdicto *ne quid in loco publico* en la protección de inmuebles particulares y que quizás sea acertada la explicación del profesor GARCÍA SÁNCHEZ respecto de la angostura de la vía pública. En tal caso, el carácter de útil del interdicto quizás respondía, como afirma este autor, a que se trataba de un *facere in suo* con inmisión en el dominio público. Sin embargo lo que nos parece evidente es que, en el fondo, el bien jurídico protegido no es el dominio público sino, al igual que en el caso del estercolero, la propiedad privada del solicitante del interdicto. Existe un claro salto cualitativo entre el carretero que ve obstruida la vía pública por una construcción extralimitada o por una emanación de agua y ejerce el interdicto para poder transitar por la calle y el vecino que «aprovecha» que el toldo proyecta su sombra sobre la calle para solicitar del Pretor que obligue al propietario del toldo a recogerlo para tener luz en su casa. Es significativo en el fragmento que comentamos que, tratándose del interdicto *ne quid in loco publico*, el jurista no haga la menor referencia al lugar público afectado.

Tal vez la explicación más completa de este fragmento la encontremos en el texto inmediatamente anterior, *Ulp. 68 ad Ed. D.43.8.2.5*, concebido como *regula* general y que precisa que este interdicto (*ne quid in loco publico vel itinere fiat*) se refiere a aquellos lugares que están destinados a los usos públicos, del mismo modo que si hiciese allí algo que perjudicara el interés privado, se solicitaría del pretor su interdicto.

Ad ea igitur loca hoc interdictum pertinet, quae publico usui destinata sunt, ut, si quid illic fiat, quod privato noceret, praetor intercederet interdicto suo.

Este fragmento parece justificar nuestra inicial teoría en el sentido de que el interdicto *ne quid in loco publico* es una transposición, por extensión, del interdicto posesorio. Sin embargo, puesto en relación con el siguiente fragmento⁶⁸, que precisamente habla de protección de un interés privado, podría entenderse que el jurista, en el D.43.8.2.5 no está simplemente explicando la razón de justicia del interdicto *ne quid in publico fiat*, sino que está extendien-

68 El siguiente fragmento, el reproducido D. 43.8.2.6 empieza con la partícula *cum*, la cual tiene dos acepciones: preposición de ablativo, «con» pero también conjunción «cuando», que seguida de subjuntivo puede tener valor causal «puesto que» o valor adversativo «aunque».

do su campo de aplicación también –como útil, quizás- al terreno de la posesión de bienes privados, en cuyo caso el siguiente texto, el D.43.8.2.6, referido al toldo, no es más que un ejemplo de la regla general expuesta en el texto inmediatamente anterior.

Parece innegable en cualquier caso, como hemos dicho, que en el interdicto *ne quid in loco publico* hay una constante tendencia a extrapolar su protección al ámbito privado y ello sólo puede ser por una razón: la aplicación que se sugiere en el D.8.5.8.5 del *uti possidetis* pudo no ser pacífica desde un primer momento, sino que fue necesario primero que se desarrollara la teoría de la *immissio* en el ámbito público y que luego, por analogía, se transplantase a los inmuebles privados fusionándose con los tradicionales interdictos posesorios, en concreto con el *uti possidetis*. Por otra parte el recurso a la acción negatoria para repeler una inmisión es desde luego una muestra más del ingenio de los juristas romanos, que supieron en cada caso reelaborar su propia doctrina y construir con materiales viejos soluciones novedosas a los problemas sociales que se les planteaban.

6. LAS VACILACIONES DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA REPRESIÓN DE LAS INMISIONES: EL APROVECHAMIENTO «NORMAL» DE LOS PREDIOS

Tanto en Roma como en nuestros días suscita el tema de la *immissio* ciertas perplejidades al jurista, que curiosamente, derivan de una misma idea: el respeto al derecho de propiedad y al hecho de la posesión pacífica. Si de una parte es evidente que cualquier actividad realizada en un fundo, que suponga menoscabo o perturbación para el vecino, debe ser reprimida, no es menos cierto que la actividad habitual del goce de un inmueble suele acarrear ciertas molestias a los poseedores de los predios vecinos, de tal manera que la prohibición rigurosa y absoluta de *immissiones* llevaría consigo, en muchos casos la imposibilidad de aprovechamiento de las fincas. De ahí la frecuente afirmación de que no actúa dolosamente quien ejerce su derecho⁶⁹, salvo que se extralimite, es decir, que trasponga unos umbrales cuyo señalamiento no es jamás tarea fácil. Los juristas romanos no formulan una regla general para decidir cuándo una intromisión ha de ser tolerada o reprimida, sino que lo deciden de modo casuístico atendiendo a las circunstancias. Sin embargo se perfila en los textos que es el criterio de la normalidad el que debe conducir a la solución, junto con el de la gravedad de la *immissio*. De este modo una intromisión leve, que no produzca graves incomodidades al vecino y que entre dentro de los límites del aprovechamiento habitual del predio, según su naturaleza, debe ser tolerada. En cambio una perturbación grave y anormal debe ser prohibida. Un ejemplo es *Paul 6 Sab. D. 8.2.19 pr.* Comienza diciendo que, según Próculo, no se puede tener con derecho adosada a la pared medianera la cañería que recibe agua de un depósito o del cielo⁷⁰:

Fistulam iunctam parieti communi, quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, non iure haberi Proculus ait:...

69 *Gai. 2 de test. ad Ed. urb. D. 50,17,55: Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur. Paul 64 ad Ed. D. 50,17,151: Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. Paul. quaest. D. 19,1,42:...an non facit dolo, qui iure perpetuo utitur?*

70 El texto anterior *Pomp. 10 ad Sab. D. 8.2.18* concede acción *in factum* y también la posibilidad de *cautio damni infecti* al propietario cuando las cañerías ajenas están adosadas a su casa.

Pero añade que no se puede prohibir al vecino que tenga un baño junto a la pared común, aunque la pared coja humedad:

.. sed non posse prohiberi vicinum, quo minus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis umorem capiat paries:...

Y par justificarlo pone un ejemplo, como argumento *a simile*: es igual que si vertiera agua en su comedor o en su alcoba.

..non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet...

Pero, a continuación refiere una opinión de Neracio, según la cual si se hiciera un uso del baño templado de tal manera que tuviese humedad continua y esto perjudicara al vecino, entonces puede prohibírsele.

sed Neratius ait, si talia sit usus tepidarii, ut adsiduum umorem habeat et id noceat vicino, posse prohiberi eum.

Aparte de que el texto quiera recoger una posible discrepancia entre Próculo y Neracio, parece insinuarse la idea de que alguna humedad esporádica derivada de un baño, que quizás no se use demasiado frecuentemente, como la que pueda producirse al baldear una vivienda, no tiene entidad suficiente para ser considerada como una *inmissio* reprimible, sin embargo, si la humedad es constante y dañosa, sí puede ser prohibida.

Pero la cuestión no está del todo clara y por eso, según *Ulp. 17 ad Ed. D. 8.5.8.6.*, duda Pomponio sobre si se puede demandar por hacer algo ilícito a quien en su pertenencia produce un humo no intenso, como el de una cocina:

Apud Pomponium dubitatur libro quadragesimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non liceret:...

Y afirma que no se le puede demandar:

... ait magis non posse agi, ...

Y, para justificarlo pone otro ejemplo que recuerda el esgrimido en el texto que acabamos de comentar (D. 8.2.19 pr.): es del mismo modo que no puede demandarse a uno porque haga fuego, se siente o se lave en su terreno:

...sicut agi non potest ius esse in suo ignem au sedere aut lavare.

Como se observa claramente el jurisconsulto, en principio dubitativo, se inclina por la regla de la normalidad en el aprovechamiento de los predios y la levedad de la perturbación para decidir que la *inmissio* no es reprimible: *un fumum non gravem*, como el de una cocina, es decir, lo que normalmente puede pasar de una finca a otra cuando se guisa o se fríe o se hace una barbacoa, hay que soportarlo pues la molestia que, indudablemente, puede producir es pequeña y de prohibirse esta actividad no se podría cocinar en ninguna vivienda. Otra cosa muy distinta es cuando esa misma actividad se realiza con carácter industrial, con un volumen mucho mayor y también de manera más continuada. Tampoco en nuestros días parecería razonable demandar por inmisión a un vecino porque de vez en cuando fría o ase en su casa sardinas o carne, por ejemplo, pero sí sería admisible la reclamación contra un restaurante o una freiduría cuyos humos penetran en las viviendas cercanas, y esto es lo que sucede con la fábrica de quesos, la *taberna casiarum* a la que se refiere D. 8.5.8.5, ya comentado.

Dos fragmentos de Paulo situados por los compiladores en sede de *actio aquae pluviae arcendae* (D. 39.3)⁷¹ hacen referencia a la inmisión de agua pluvial de un fundo a otro. El primero es *Paul 49 ad Ed.* D. 39,3,2,5⁷², donde se dice que, según Varo, es decir Alfenus Varo, si la fuerza del agua destruyó el dique que estaba en un fundo, perjudicando así al vecino, sin duda porque entonces las aguas de lluvia que caían en el primer predio, al no quedar contenidas por el dique inundaban el segundo:

Item Varus ait: aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquae deiecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret....

El jurisconsulto citado decidió que si el dique era natural no puede el vecino perjudicado obligar al dueño del predio con la *actio aquae pluviae arcendae* a que lo reponga o permita su reposición

Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluviae arcendae actione, ut eum reponat vel reponi sinat, ...

Y lo mismo opina si el dique era artificial, pero ya no hubiese memoria de cuándo fue hecho, en cuyo caso parece que el jurista lo asimilaba a un dique natural⁷³

...idemque putat et si manu factus fuit neque memoria eius exstat...

Pero si se tratase de un dique artificial de cuya construcción hubiese memoria, cabrá contra el dueño del predio la *actio aquae pluviae arcendae*:

71 SITZIA F. *Ricerche in tema di «actio aquae pluviae arcendae»*. *Dalle XII Tavole all'epoca classica* [Univ. di Roma Milano, Giuffrè, 1977]

72 GROSSO G., *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1969, págs.279 y sigs. LONGO G. *Corso di diritto romano. I diritti reali*, Padova, Cedam, 1962, págs. 249 y sigs.

73 SALERNO F. «Aqua pluvia» ed «opus manu factum», en *Labeo* 27 (1981) págs: 218.241.

...quod si exstet, putat aquae pluviae arcendae actione eum teneri...

A continuación inserta una opinión de Labeón contradictoria con la anterior pues mantiene que si el dique es artificial, aunque no quede memoria de su construcción, puede ser demandada la reposición, pues con esta acción nadie puede ser obligado a beneficiar a su vecino sino a no perjudicarlo o a no impedirle que haga aquello a lo que tiene derecho:

... Labeo autem, si manu factus sit agger, etiamsi memoria eius non exstat, agi posse, ut reponatur: nam hac actione neminem cogi posse. ut vicino prosit, sed ne noceat aut interpellet facientem. quod iure facere possit.

Finalmente da Paulo su propia opinión. Mantiene que, en los casos en que no proceda la *actio aquae pluviae arcendae*, es decir, cuando el dique fuera natural, o artificial de construcción inmemorial, si se acepta la tesis de Varo, cabe la acción útil o el interdicto contra el vecino, si se quiere restablecer en el fundo de él aquello que, una vez hecho, puede beneficiar al demandante y al vecino en nada perjudica. Remata Paulo el párrafo acudiendo a la equidad, aunque falte el derecho.

...quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio, 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 nihil nociturus est: haec aequitas suggerit, etsi iure deficiamus.

Aunque la crítica haya reputado espúreo todo este inciso⁷⁴, pensamos que quizás sean añadidas las referencias al carácter no dañoso de la reconstrucción del dique y a la equidad natural, pero, sin embargo, la concesión de la doble vía procesal, *actio aquae pluviae arcendae utilis* e interdicto, bien pudieran ser genuinas, pues, en todo caso, la destrucción del dique, cualquiera que fuese su origen, produce una mutación en las condiciones de los predios que genera una *inmissio* del agua de lluvia del uno al otro, lo cual puede ser perjudicial para el dueño del fundo que resulta inundado. Aunque no hubiese habido una actividad del dueño o poseedor del predio en el que se encontraba el dique destruido, lo cierto es que se generó una situación objetivamente inmisoria que podía ser eliminada a petición del perjudicado. Dejando aparte la cuestión, siempre insegura, de por qué el jurista concede una *actio utilis* y no *in factum*, que sería otra posibilidad⁷⁵, el *interdictum* del que se habla parece que podría ser el *uti possidetis*, como en D. 8.5.8.5, pues la inmisión del agua pluvial en el fundo menoscabaría la posesión de quien lo tenía, *...ut minus ita possideatis...*

74 DERINE R. A propos du nouveau régime des eaux des privées créé par Justinien, en *RIDA*. 5(1958) págs 449-468. PESCANI P. De digestorum archetypo, en *Studi Betti* 3, págs: 588-628, Milano, Giuffrè, 1962

75 Aunque la jurisprudencia suele acudir preferentemente a las acciones útiles a la hora de ensanchar el ámbito de la legitimación activa o pasiva, y a las acciones *in factum* cuando busca cobijar bajo una norma casos que, siendo similares, no entraban en su *Tatbestand*, la idea de que en todas las acciones *in factum* se reprimía un comportamiento injusto del demandado, lo que no se daba en este caso, fue quizás la que impulsó a establecer una *actio utilis*.

El segundo es el fragmento inmediatamente siguiente *Paul. 49 ad Ed. D. 39,3,2,6* en el que se recoge una opinión de Namusa⁷⁶, jurista antiguo ciertamente poco conocido, según la cual si el agua corriente obstruyere su cauce con estiércol y por el estancamiento se dañase al predio superior, puede demandar al inferior, con la *actio aquae pluvia arcendae*, se sobreentiende, para que permita limpiarlo:

Apud Namusam relatam est, si aqua fluens iter suum obstruxerit et ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiore agi, ut sinat purgari:...

La razón que da el cuasi-ignoto jurisconsulto aludido es que esta acción es útil no solamente para las obras hechas a mano sino también para todas las que no dependen de la voluntad.

...hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manu factis, verum etiam in omnibus, que non secundum voluntatem sint.

Pero, a continuación inserta Paulo la opinión contraria de Labeón quien mantiene que la naturaleza de un campo puede cambiar por si misma, y, por ello, cuando la naturaleza del campo se hubiese transformado por si misma, cada uno debe soportarlo con ánimo tranquilo, tanto si se ha hecho mejor como si se ha empeorado su condición, y por tanto si el estado del suelo se hubiese cambiado por un terremoto o por una tempestad nadie podría ser obligado a permitir que se restableciese la primitiva condición del lugar:

Labeo contra Namusam probat: ait enim naturam agri ipsam a se mutari posse et ideo, cum per se natura agri fuerit mutata, aequo animo unumquemque ferre debere, sive melior sive deterior eius condicio facta sit. idcirco et si terrae motu aut tempestatis magnitudine soli causa mutata sit, neminem cogi posse, ut sinat in pristinam locum condicionem redigi.

Concluye el fragmento con una frase que contiene la opinión de Paulo, aunque la literatura crítica la ha considerado interpolada⁷⁷, según la cual, por razón de equidad, también en caso de mutación perjudicial por causa natural también se admite que el perjudicado pueda exigir que se le permita la realizar la restitución al estado originario.

...sed nos etiam in hunc casu aequitatem admisimus.

7. CONCLUSIONES

El interés de la cuestión analizada, a nuestro juicio, trasciende la curiosidad histórica y se refiere al momento actual de la práctica forense. Ello es así no sólo por el carácter actual de

⁷⁶ BRANCA G. La responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza e il pensiero dei veteres, en *Studi Albertario I*, Milano, Giuffrè, págs: 335-367, 1953.

⁷⁷ DERINE R. Di nuovo sul tribonianismo già avvertito da Antonio Fabro «sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus» (D.39.3.2 § 6 in fine), en *IVRA 9(1958)* págs: 105-112.

la temática estudiada (la protección frente a agresiones medioambientales) sino también por los mecanismos procesales utilizados por la jurisprudencia romana.

Efectivamente el recurso al interdicto posesorio como fórmula civil de protección del goce pacífico del inmueble supone una concepción de la posesión que trasciende los límites tradicionales y enlaza con la actual polémica de los derechos fundamentales a la integridad, a la salud y a la intimidad invocados con éxito para la protección frente a ruidos, olores, vibraciones y ondas electromagnéticas.

El mecanismo procesal del interdicto no es utilizado hoy día frente a las denominadas inmisiones debido, a nuestro juicio, a un doble obstáculo: por un lado, el concepto, mucho más tradicional y estricto que en Roma, de la posesión como tenencia efectiva (y no como derecho al uso integral, exclusivo y excluyente del inmueble). Junto a eso existe un obstáculo de carácter histórico.

Por razones que exceden del ámbito de este estudio, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 exigía para los interdictos de retener o recobrar la concurrencia de *animus spoliandi* en el perturbador como elemento integrante del acto de perturbación o despojo y por tanto, como requisito «de procedibilidad» para la protección interdictal. Tal requisito, acogido por la jurisprudencia menor y por el Tribunal Supremo, se ha integrado de tal forma en el concepto de interdicto que hace inviable el recurso al interdicto frente a actos que, sin pretender el despojo del poseedor (o al margen de su intención) impiden de manera práctica el normal uso la cosa, según su naturaleza.

Sin embargo sucede –de manera casi inadvertida– que la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 ha eliminado toda referencia al *animus* del perturbador, haciendo posible –conforme al tenor literal de la Ley– la utilización del interdicto de retener frente a las inmisiones, lo cual abre el interrogante de si los Tribunales, siguiendo la tradición jurisprudencial, van a seguir requiriendo el *animus spoliandi* –a pesar del silencio normativo– como «elemento consustancial a la naturaleza del interdicto» o bien va a seguir nuestra jurisprudencia un camino parecido al narrado en estas páginas, ampliando y reelaborando el concepto de posesión para otorgar la protección civil frente a estas agresiones.

8. BIBLIOGRAFÍA

ARANGIO RUIZ, V. La struttura dei diritti sulla cosa altrui in Diritto Romano, en *Archivio Giuridico* 81 (1908) 467 n.

BISCARDI A. *La tutela interdittale ed il relativo processo (Corso di lezioni)*, Siena 1956, págs. 239 y sigs.

BISCARDI, A.: *La protezione interdittale nel processo romano*, Padova 1938.

BRANCA, G.: *Danno temuto e danno da cose inanimate nel Diritto Romano*, Padova, 1937.

BRANCA G. La responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza e il pensiero dei veteres, en *Studi Albertario I*, Milano, Giuffrè, págs: 335-367, 1953.

BRASIELLO U. *La proprietà nella sua estensione*, Milano, Giuffrè, 1954.cap. v b).

- BRASIELLO, U.: *Corso di Diritto Romano. La estensione e le limitazioni della proprietà*, Milano 1941, pág. 128.
- CAPOGROSSI COLOGNESI L., *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*. Vol. II Milano, Giuffrè, 1976.
- DERINE R. A propos du nouveau régime des eaux des privées créé par Justinien, en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*. 5(1958) págs 449-468.
- DERINE R. Di nuovo sul tribonianismo già avvertito da Antonio Fabro «sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus» (D.39.3.2 § 6 in fine), en *IVRA* 9(1958) págs: 105-112.
- EVANGELIO LLORCA, R. El límite entre las inmisiones permitidas y las prohibidas: Criterios históricos de fijación en *Anuario de Derecho Civil*, 2000, págs. 855 a 921.
- EVANGELIO LLORCA, R. La protección interdictal contra las inmisiones excesivas, en *Actualidad Jurídica*, 2000, págs. 549 a 576.
- GANDOLFI G. *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano, Giuffrè 1955.
- GARCIA SANCHEZ, J *Teoría de la Immissio* (Universidad de Oviedo, Serv. de Publicaciones, Oviedo 1999).
- GROSSO G. *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1969.
- LABRUNA L., *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia* Napoli, Jovene, 1971.
- LONGO, G., *Novissimo Dig. Ital.*, voz *Inmissioni. Diritto romano*,
- LONGO G. *Corso di diritto romano. I diritti reali* Padova, Cedam 1962.
- DE MARTINO, F., *I rapporti di vicinato e la tipicità delle servitù*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 8 (1942).
- MEIJERS E.M., *Atteintes à la propriété foncière*, en *Festschrift Rabel I*, Tübingen, Mohr, 1954, págs: 421-452.
- MELILLO G. *Interdicta e operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia* en *Labeo* 12(1966) págs: 178-203.
- MOLNAR I., *Rechte und Pflichten der Subjekte der locatio conductio*, *Index* 12(1983-84) págs: 157-188.
- NICOSIA G. La responsabilità del locatore per i vizi della cosa locata nel diritto romano, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 9(1957-58) págs: 403-426.
- D'ORS X. La *vis* en la tutela interdictal pública A propósito de una hipótesis de Labruna, en *Persona y Derecho* 3 (1976) págs: 421-431
- PALMA A., *Iura vicinitatis. Solidariedad e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica*, Torino, Giappichelli, 1988.
- PEROZI, S.: *Istituzioni di Diritto Romano*, 2ª Ed. Riv. Ad. Ampl., vol, I, Milano 1949.
- PESCANI P. De digestorum archetypo, en *Studi Betti* 3, págs: 588-628, Milano, Giuffrè, 1962

- RODGER A. *Owners and Neighbours in Roman Law* Oxford, At The Clarendon Press, 1972.
- SALERNO F. «Aqua pluvia» ed «opus manu factum», en *Labeo* 27 (1981) págs: 218.241.
- SCHMIDT, K. A.: *Das interdiktenverfahren d. Romer*, Berolini 1858.
- SOLAZZI S. Vectigales aedes. Studi romanistici, III, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*.3 (1949) págs: 23-29
- SOLAZZI, S.: *Specie ed estinzione delle servitú prediali*, Napoli, 1948.
- SPANGENBERG, E. Einige Bemerkungen über das Nachbarrecht, en *Archiv. Für die. Civilistische. Praxis* 9 (1826) 266.
- SITZIA F. *Ricerche in tema di «actio aquae pluviae arcendae»*. *Dalle XII Tavole all'epoca classica* Milano, Giuffrè, 1977
- UBBELOHDE (*Commentario alle Pandette*, libro XXXIX, parte II, Milano 1905,
- VOGT H *Das Erbbaurecht des klassischen römischen Rechts* , Marburg Lahn, 1950.
- WOLFF H.J. Zur frühnachklassischen Kommentierung der klassischen Schriften, en *IVRA* 3 (1952)

9. FUENTES

Literarias

Front. *De controversiis agrorum* l. 2

Jurídicas

Prejustinianeas

Edictum Perpetuum (reconstrucción de Otto Lenel)

EP. 170, E.P. 186

Instituciones de Gayo

Gai. 1.53, Gai. 1.54, Gai. 3.183, Gai. 4.150, Gai. 4.155, Gai. 4.16, Gai. 4.36, Gai. 4.160,

Pauli Sententiae PS. 5.6.1

Justinianeas

Instituciones

Inst. 1.8.2, Inst. 4.6.4

Digesto

D. 1.6.2, D. 6.1.38, D. 8.2.18, D. 8.2.19.pr., D. 8.5.8.5, D. 8.5.8.6, D. 8.5.17.2, D. 9.2.39, D. 11.3.5, D. 11.6.1.2, D. 19.1.42, D. 21.3, D. 39.3.2.5, D. 39.3.2.6, D. 39.3.2.9, D. 39.3.1.11, D. 39.3.1.12, D. 43.16, D. 43.17.1, D. 43.26, D. 43.31, D. 43.8.1, D. 43.8.2.1, D. 43.8.2.pr., D. 43.8.2.2, D. 43.8.2.3, D. 43.8.2.4, D. 43.8.2.5,

D. 43.8.2.6, D. 43.8.2.7, D. 43.8.2.8, D. 43.8.2.9, D. 43.8.2.10, D. 43.8.2.11, D. 43.8.2.13, D. 43.8.2.15, D. 43.8.2.16, D. 43.8.2.17, D. 43.8.2.18, D. 43.8.2.19, D. 47.2, D. 47.3, D. 47.14, D. 50.10.3pr., D. 50.17.55, D. 50.17.151, D. 50.17.202

Código de Justiniano

CJ. 6.2, CJ. 8.4, CJ. 8.6

Códigos modernos

Código civil francés, art. 544

Código civil español art. 7.2, arts. 446 y concordantes

Código civil alemán (B.G.B.) § 854 ss.

Código civil italiano, art. 832