

LOS INTERDICTOS Y LA JURISDICCIÓN MUNICIPAL*

RAFAEL DOMINGO
Universidad de Navarra

Desde antaño, la romanística -Karlowa¹, Berger², Biscardi³, Bonfante⁴, Kaser⁵, Wieacker⁶ - viene afirmando que los *dunviros* no podían otorgar interdictos municipales, por considerar que éstos eran recursos imperativos⁷ que quedaban excluidos de la jurisdicción municipal. Así, habían sido incorporados a los llamados por los juristas severianos actos *magis imperii quam iurisdictionis*, a pesar de que expresamente no figuren en ninguna de las dos enumeraciones que conservamos de este tipo de actos⁸.

En efecto, Paulo, en el libro primero de su comentario edictal D. 50, 1, 26 pr. afirma que:

* Comunicación presentada en el Coloquio Internacional de Epigrafía, organizado por Julián González, que tuvo lugar en Sevilla en el otoño de 1996.

¹ KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* II, 1 *Privatrecht* (Leipzig 1901) 1004.

² BERGER, *Interdictum*, en *RE*. IX, 2 (1910) 1610.

³ BISCARDI, *La protezione interdittale nel processo romano* (Padova 1938) 21 nt. 2.

⁴ BONFANTE, *Storia del diritto romano*⁴ I (Milano 1958) 501.

⁵ KASER, *Das römische Zivilprozeßrecht* (München 1966) 129.

⁶ WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte* I (München 1988) 482.

⁷ También IGLESIAS, *Derecho Romano*¹¹ (Barcelona 1993) §52 funda los interdictos en el *imperium* del magistrado.

⁸ El hecho de que no se encuentran los interdictos en ninguna de las dos enumeraciones severianas fue ya advertido por SIMSHÄUSER, *Iuridici und Munizipalgerichtbarkeit in Italien* (München 1973) 222-223; PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano*³, en colaboración con Sitzia y Vacca (Torino 1991) 335 y otros.

Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. (1) Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possideri aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa.

Por su parte, Ulpiano dice, también en el libro primero *ad edictum* (D. 2, 1, 4), que:

Iubere caveri praetoria stipulatione et in possessionem mittere imperii magis est quam iurisdictionis.

Los principales argumentos que suelen darse a favor de esta prohibición son:

a) Que Gayo 4, 138-139 nombra sólo al «pretor» y al «procónsul» -revestidos precisamente de *imperium*- como personas competentes para dar interdictos⁹:

(138) Superest ut de interdictis dispiciamus. (139) Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit.

b) Juliano, 48 *dig.*-D. 43, 8, 7, pues el codificador del Edicto Perpetuo dice que se debe proceder a la demolición de lo edificado cuando se ha actuado *adversus edictum praetoris*, ya que, de lo contrario, sería inane e ilusorio el imperio del pretor (*alioqui inane et lusorium praetoris imperium erit*¹⁰).

c) Murga¹¹ intenta encontrar un argumento en Ulpiano, 72¹² *ad edictum*-D. 43, 4, 1 *pr.*, que transcribe el tenor de un edicto del pretor (*EP.* §216) por el que se concede una *acción in factum* contra aquel que perturba la posesión del que fue *missus* por el pretor¹³. Como este fragmento abre el título del Digesto rubricado *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*, es probable que Murga piense, como otros autores, que los compiladores sustituyeron el interdicto por la acción *in factum*, y que éste correspondía al pretor.

⁹ Cfr. ya KARLOWA, *Der römische Civilprozess zur Zeit der Legislationen* (Berlín 1872) 245.

¹⁰ Cfr. este apoyo textual en TORRENT, *La «iurisdiction» de los magistrados municipales* (Salamanca 1970) 147.

¹¹ MURGA, *Derecho romano clásico II. El proceso*³ (Zaragoza 1989) 44 nt. 25.

¹² LENEL, *EP.*³ §216 p. 424 nt. 11 piensa razonadamente -por cotejo de los correspondientes libros de Paulo *ad edictum* y Gayo *ad edictum provinciale* que se trata, no del 72, sino del libro 62 *ad edictum*.

¹³ Sobre la confusión justiniana de la acción *in factum* con el interdicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*, vid. BETANCOURT, *Recursos supletorios de la «cautio damni infecti» en el derecho romano clásico*, en *AHDE.* 45 (1975) 82-83 con literatura. En p. 82 nt. 14 señala Betancourt que la frase de D. 43, 4, 1, 2 [*Est autem generale hoc edictum*] es *itp.*, «ya que no podía haber un edicto general en sede de concurso de acreedores». Me parece, sin embargo, que no existe ninguna razón suficiente para cuestionar su autenticidad, pues esta expresión *edictum generale*, contrapuesta a un edicto especial, es típicamente clásica (cfr. así Gayo, 23 *ad ed. prov.*-D. 29, 2, 57, 1); más extensamente trata el tema de confusiones justinianas en *La defensa pretoria del missus in possessionem*, en *AHDE.* 52 (1982) 373-510.

En contra de estos argumentos -en ningún caso concluyentes¹⁴-, se puede contraargumentar diciendo:

Contra a): El hecho de que no mencione Gayo a los magistrados municipales no debe excluirlos necesariamente, ya que no se trata de una relación exhaustiva, sino de una simple mención ejemplificativa. Por lo demás, Gayo no emplea la palabra *imperium*, sino la expresión *auctoritatis interpositio*, que tiene un sentido mucho más amplio por no ser técnica. Con razón, advierte Simshäuser que «precisamente Gayo, que en sus Instituciones no trata tan siquiera una vez de la jurisdicción municipal, es, como se puede imaginar, un mal punto de apoyo para deducir que los magistrados municipales no podían dar interdictos»¹⁵.

Contra b): El hecho de que se utilice la expresión *imperium praetoris* no excluye que los magistrados sin *imperium* -como son los municipales- pudieran otorgar interdictos, pues, en la persona del pretor, como veremos, existe una indistinción entre lo que es jurisdicción y lo que es *imperium*. Así se desprende también del libro 5 *dig.*-D. 1, 21, 3, en el que Juliano vuelve a emplear la palabra *imperium* abarcando la propia *iurisdictio*: *Et si praetor sit is, qui alienam iurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cuius mandatu ius dicit quotiens partibus eius fungitur*.

Contra c): Es posible que el texto de Ulpiano, D. 43, 4, 1 pr. esté parcialmente alterado, pues el propio Krüger¹⁶ opina, con razón, que la expresión *in factum* pudo ser una glosa y Mommsen¹⁷, también con buen criterio, sustituye, con fundamento en el §5 (*haec verba: 'quanti ea res erit'...*), «*fuit*» por «*erit*». Por lo demás, es probable que, como indica Lenel¹⁸, tras la palabra «*erit*» figurase la fórmula de estilo «*quae mea est*», que indicaría una delegación de jurisdicción, pero no de imperio. Así, pues, me parece que de este fragmento no se puede desprender en modo alguno que los interdictos fueran actos de imperio más que de jurisdicción.

A Simshäuser se debe el mérito de afirmar abiertamente por primera vez, en 1973, que el magistrado municipal podía otorgar interdictos: «Es inadmisibles que los romanos, por mor de un resultado deducido a través de criterios lógicos y formales del concepto de *imperium*, exigieran en todo caso a los ciudadanos de su municipios el viaje a Roma para conseguir un interdicto con el fin de tramitar asuntos urgentes y cotidianos»¹⁹. En este mismo sentido se ha pronunciado Betancourt, para quien el magistrado municipal, por delegación pretoria, podía

¹⁴ Una postura relativista, por falta de fuentes, mantiene DE MARTINO, *La giurisdizione nel Diritto romano* (Padova 1937) 236.

¹⁵ Simshäuser (cit. nt. 8) 223-224.

¹⁶ KRÜGER, *Digesta*, p. 729 nt. 16.

¹⁷ MOMMSEN, *Digesta, editio maior* II, p. 570 nt. 1.

¹⁸ Cfr. Lenel, *EP.*³ §216 p. 424, con fundamento en Ulpiano, D. 39, 2, 7 pr. y Probo, *De notis iuris fragmenta* 74 (*FIRA*. II, p. 460).

¹⁹ Simshäuser, (cit. nt. 8) 225.

dar interdictos²⁰. La principal fuente que aportan Simshäuser y Betancourt es el capítulo 19 de *lex Rubria*²¹, que, en materia de *nuntiatio novi operis*²², concede al magistrado municipal la facultad de *decernere* y de *interdicere*:

quodque quisque quom(que) d(e) e(a) r(e) decernet interdeicetve seive sponsonem fierei iudicareive iubebit iudiciumve quid d(e) e(a) r(e) dabit, is in id decretum interdictum sponsonem iudicium exceptionem addito addive iubeto: 'Q(ua) d(e) r(e) operis novi nuntiationem Ilvir IIIvir praefectusve eius municipiei non remeisserit.

El hallazgo de la *lex Irnitana*²³ nos permite, sin duda alguna, inclinar la balanza a favor de los que opinan que el magistrado municipal pudo otorgar interdictos, pues, como bien señala D'Ors, «en esta ley parece presuponerse la posibilidad de que los magistrados locales den, no sólo decretos (como puede ser el de *duci iubere*), sino también interdictos»²⁴. Simshäuser, después del hallazgo de la *lex Irnitana*, ha vuelto también a pronunciarse a favor de los interdictos municipales: «Contrairement à une doctrine jadis répandue, il faut aujourd'hui considérer que les magistrats municipaux étaient certainement habilités, à l'époque républicaine tardive, à délivrer des *interdicta*»²⁵.

En efecto, en el citado capítulo 84, que versa sobre la competencia del magistrado municipal en razón de la materia y de la cuantía, se utiliza la expresión *ex interdicto decretove iussuve eius qui iure dicundo praerit*, de donde parece deducirse claramente que el magistrado municipal pudo dar interdictos.

²⁰ BETANCOURT, *Recursos supletorios*, (cit. nt. 13) 106 s. y 121.

²¹ FIRA. I, pp. 170-171. La misma opinión es compartida por LAFFI, *La lex Rubria de Gallia Cisalpina*, en *Athenaeum* 64 (1986) 28 y nt. 63.

²² Sobre denuncia de obra nueva, vid. PARICIO, *La denuncia de obra nueva en el Derecho romano clásico* (Barcelona 1982).

²³ El hecho de que la comunidad romanística haya aceptado el nombre de «*lex Irnitana*» no nos debe llevar a pensar que se trataba de una *lex data*, redactada *ex novo* en Roma «teniendo conto di volta in volta delle peculiarità della comunità di destinazione», como piensa LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae. Municipalità e ius Romanorum* (Nápoli 1993) 237. Dada la enorme uniformidad de las leyes municipales, me parece más acertada la opinión de D'ORS, *Sobre legislación municipal*, en *Labeo* 40 (1994) 96-99, de considerar la existencia de un texto modelo, que fue la *lex Iulia municipalis*, de época de Augusto, que Domiciano actualizó para los municipios de Hispania, cuando ya no había actividad legislativa comicial. «Aunque la haya llamado 'Flavia' -señala D'Ors (p. 97)- sería más correcto verla quizá como '*lex (Iulia) municipalis sub Domitiano Hispaniis accommodata*', pero no veo inconveniente en llamarla, convencional y arbitrariamente, *lex Flavia*». En opinión de D'Ors, lo que prejuzga la visión de Lamberti y de otros romanistas, «es su aceptación del concepto de *lex data*» (p. 97), inventado por Mommsen y aplicado incorrectamente a todas las leyes municipales epigráficas.

²⁴ D'ORS, *Una nueva lista de acciones infamantes*, en *Sodalitas. Scritti Guarino VI* (Nápoli 1984). 2585. Vid. también *Nuevos datos de la ley Irnitana sobre jurisdicción municipal*, en *SDHI*. 49 (1983) 26-27; *La Ley Flavia Municipal* (Roma 1986) 173 s.

²⁵ SIMSHÄUSER, *La jurisdiction municipale à la lumière de la lex Irnitana*, en *RH*. 67 (1989) 647. En este mismo sentido, LAMBERTI, *Tabulae Irnitanae* (cit. nt. 23) 154-155 nt. 50.

A su vez, en el capítulo 85 de esta ley vuelve a aparecer en dos ocasiones la palabra «interdicto»: una vez para disponer que los interdictos que tenga publicados el gobernador de la provincia y que afecten a la jurisdicción del magistrado municipal deben ser anunciados también en el municipio; y otra para advertir que deben tramitarse los juicios en el municipio conforme *ad ea interdicta, edicta easque formulas, sponsiones, stipulationes, satis acceptiones, exceptiones, praescriptiones*.

A la luz de estos dos capítulos de la *lex Irmitana* se entiende mucho mejor por qué los interdictos no figuran ni en D. 2, 1, 4 ni en D. 50, 1, 26, donde Ulpiano y Paulo enumeran, respectivamente, los actos que son *magis imperii quam iurisdictionis*.

En mi opinión, la expresión actos *magis imperii quam iurisdictionis* no significa otra cosa que actos que el pretor puede delegar al magistrado municipal, puesto que éste *per se*, en virtud de su propia jurisdicción, *facere non potest* (D. 50, 1, 26 pr.). Se trataría, pues, de actos correspondientes al denominado «*imperium mixtum*», *cui etiam iurisdictionis inest* (Ulpiano, D. 2, 1, 3)²⁶. Así, pues, el «*facere non potest*» no puede tomarse en un sentido absoluto, ya que las fuentes nos acreditan que el magistrado municipal, aunque fueran actos más del imperio que de la jurisdicción, podía exigir cauciones (la *cautio damni infecti*²⁷ o el *vadimonium Romam*²⁸) y decretar *missiones in possessionem* (como, por ejemplo, la *missio in possessionem ex primo decreto*²⁹).

Esta delegación del pretor al magistrado municipal podía ser general (*ex edicto*, por ejemplo) o *ad casum*. Sabido es que, verbigracia, el pretor delegó *in genere* la petición de caución y el primer decreto de *missio* en el trámite de la *cautio damni infecti*, y que se reservó para delegar *ad casum* el segundo decreto³⁰. Esta delegación general del trámite cautelar es la que justifica precisamente que en el título *De iurisdictione* exista un edicto sobre la *cautio damni infecti*.

Pues bien, la relación de actos más del imperio que de la jurisdicción que nos ofrece Ulpiano en D. 2, 1, 4 contiene actos delegados *in genere*, es decir, *ex mandata*

²⁶ Cfr. también Paulo, D. 1, 21, 5 y Paulo-Papiniano, D. 1, 21, 1, 1. Sobre este tema, vid. KUNKEL, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik II. Die Magistratur* (München 1995) 27. La identificación entre actos más del imperio que de la jurisdicción y el llamado imperio mixto fue ya advertida por MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*³ I (reimpr. Graz 1952) 187 nt. 2; más recientemente Spagnuolo Vigorita, *Imperium mixtum. Ulpiano, Alessandro e la giurisdizione procuratoria*, en *Index* 18 (1990) 125.

²⁷ Cfr. DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio III* (Santiago de Compostela 1995) 32-49.

²⁸ Cfr. DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio II* (Santiago de Compostela 1993) 54-64.

²⁹ Cfr. Ulpiano, D. 39, 2, 4, 3: *Das ergo res magistratibus municipalibus praetor vel praeses iniunxit, cautionem et possessionem, cetera suae iurisdictioni reservavit*.

³⁰ Cfr. Ulpiano, D. 39, 2, 1, y h.t. 4, 4. Macer nos dice que, en provincias, hubo una delegación general de la *cognitio de suspectis tutoribus* (D. 1, 21, 4).

*generali iurisdictione*³¹, en tanto la de Paulo relaciona exclusivamente actos de *imperium* delegables *ad casum*; de ahí que, aunque ambas listas hagan un elenco de actos más del imperio que de la jurisdicción, no coincidan³². Macer -también jurista severiano³³-, sin embargo, en el elenco de los actos que pueden delegarse por *iurisdictione mandata* (D. 1, 21, 4, 1), no diferencia los delegables *ad casum* de los delegables *in genere*; por eso, en su relación aparecen algunos que están en la lista de Paulo y otros que están contenidos en la de Ulpiano:

Ut possessio bonorum detur, vel si cui damni infecti non caveatur ut is possidere iubeatur, aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is cui legatum est legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest.

Que Ulpiano y Paulo se fijen en esta nota de delegabilidad se entiende porque este comentario pertenece al edicto de la *cautio damni infecti*, que se encontraba en el título edictal *De iurisdictione* donde, como he dicho, había trámites delegados *in genere* y trámites que sólo se podían delegar *ad casum*. Es probable que esta expresión de actos *magis imperii quam iurisdictionis* que, no en vano sólo es empleada por juristas severianos en el comentario al título I del Edicto perpetuo, fuese inventada por ellos mismos³⁴ para intentar resolver el problema de la jurisdicción del magistrado municipal, que, en cierta manera, dependía de la del pretor³⁵. Esto explica que el Pretor abriera su Edicto con un título *De iurisdictione*, con el fin de resolver los conflictos jurisdiccionales que podían plantearse con los magistrados municipales³⁶, y que, en otras sedes edictales, se refiriera a cuestiones municipales (cfr. *EP*.³ §§31 y 33). El hecho de que los interdictos no figuren en esas relaciones realizadas a propósito del comentario edictal puede deberse a que en época severiana los interdictos estaban ya desnaturalizados, pues no eran sino trámites previos de las acciones. En efecto, si el magistrado municipal podía *dare* o *denegare actionem*, ¿cómo no iba a poder otorgar un interdicto, que tenía nor-

³¹ Cfr. Macer, D. 1, 21, 4 pr.

³² La expresión *iubere possideri* de D. 50, 1, 26. 1 no es la misma que *mittere in possessionem* de D. 2, 1, 4, que se refiere sólo al primer decreto. No comparto, pues, la idea de FREDERIKSEN, *The Lex Rubria: Reconsiderations*, en *JRS*. 54 (1964) 132, que señala que con estos textos hay que ser «very cautiously» ni la de WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte I* (München 1988) 482 nt. 21, de que «Die sehr allgemeinen spätclassischen Texte, die den municipes statt imperium nur iurisdictione geben sin freilich nicht zuverlässig».

³³ Cfr. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*² (Graz, Wien, Köln 1967) 256-257.

³⁴ En opinión de Spagnuolo Vigorita (cit. nt. 26) 125, el inventor de esta expresión pudo ser Papiniano -fuente común de Paulo y Ulpiano, pues en su distinción ente *imperium merum* y *iurisdictione more maiorum* (cfr. *I quaest.*-D. 1, 21, 1 pr.) «quella categoria era già implicitamente contenuta».

³⁵ Cfr. en este sentido Kaser (cit. nt. 5) 135, a pesar de la negativa (*supra* nt. 5).

³⁶ Cfr. también Torrent (cit. nt. 10) 102-103.

malmente un carácter urgente, y que producía efectos procesales mucho más débiles que los propios de la acción?

Así, pues, la cuestión de si los magistrados municipales podían o no otorgar interdictos me parece que debe quedar zanjada a favor de su admisión. La expresión que utilizan Paulo y Ulpiano de actos *magis imperii quam iurisdictionis* no es desafortunada, como se ha pensado³⁷, sino que se entiende sobre todo en el contexto del comentario edictal sobre jurisdicción municipal. Por lo demás, se aplicó también en el procedimiento cognitorio³⁸. Si los interdictos no se encuentran en esta relación de actos más de imperio que jurisdiccionales, se debe a que, en época severiana, los interdictos se habían desnaturalizado, siendo recursos no más imperativos que las propias acciones³⁹.

³⁷ Murga (cit. nt. 11) 46 la califica de «ambigua y poco feliz».

³⁸ Cfr. en este sentido Spagnuolo Vigorita (cit. nt. 26) 116, que considera que es difícil creer que «l'argomento che essi adoperano per escludere la competenza dei magistrati municipali, non valesse per tutti i titolari di *iurisdictionis* (nel procedimento ordinario e in quelli cognitorii) che, come quelli, erano privi di *imperium*, per esempio gli edili o i procuratori finanziari».

³⁹ No sorprende, pues, la observación, hecha ya por GIPHANIUS, de que los interdictos «olim ab actionibus & iudiciis longe differebant» (*Oeconomia iuris, sive dispositio methodica omnium Librorum ac Titulorum totius Juris Civilis Imperatoris Justiniani Sacratissimi Principis*, Argentorati 1612, 123).