

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradicón Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

ROMA Y LOS RECURSOS HÍDRICOS

ROME AND WATER RESOURCES

María de las Mercedes García Quintas
Universidad de Bolonia

1. Esbozo de un plan de trabajo sobre el régimen jurídico romano de aguas

Este trabajo podría ser afrontado bien desde un plano cronológico, donde se expusiese la evolución del régimen hídrico en Roma desde la edad arcaica hasta la justiniana; o bien desde uno conceptual o por materias. Hemos preferido el orden por materias (mar, aguas interiores, y ríos) ¹ ya que los datos de que se disponen sobre todo de la edad arcaica son pocos y siempre expuestos por autores muy posteriores a los hechos que narran.

De todos modos, es patente que el régimen de uso y aprovechamiento de los recursos hídricos experimentó cambios conforme al avance de las épocas. Ello se debe a las sucesivas necesidades que surgían en la sociedad y su progresivo engrandecimiento. Hay que darse cuenta que el Imperio crece y se va encontrando con territorios muy diferentes a los que ocupaba en un primer momento. En los inicios, el genio romano divisaba una zona abarcable en una jornada de camino. En síntesis, se trataba únicamente del centro de la península italiana con un solo río grande, el Tíber, que tenía consideración sacra, y un gran número de fuentes que en su mayoría habían

¹ De la traída de aguas dentro de la ciudad y del sistema de concesiones de agua que había tanto en el campo para el riego de las tierras de labranza como en las ciudades, donde el agua que los acueductos depositaban en los *castella* se distribuía con un cuidadoso plan urbanístico, nos hemos ocupado en *Algunas implicaciones jurídicas de la conducción del agua a la Roma Antigua*, en *Anuario jurídico y económico escurialense*, 44 (2011) 49 ss.

La disciplina del uso de las aguas públicas se adecuaba a la de las demás *res publicae* que el Estado romano consideraba destinadas al uso común de la colectividad². No hablamos de un sistema de concesiones de uso entendidas como actos de gobierno, sino de procedimientos para facilitar que cada uno utilizase las aguas en la medida de sus necesidades sin estorbar ni impedir el libre uso de los demás. En este sentido, en Roma se intervino fuertemente tanto desde el punto de vista físico, con desecaciones de zonas pantanosas y obras de encauzamiento³; como desde el jurídico, con un completo sistema que preveía servidumbres, zonas de exclusión, derivaciones a tierras de labranza y viviendas, propiedad de entubaciones y policía de acueductos.

La existencia en la península italiana de numerosos ríos, aunque no de gran longitud, unido al progresivo crecimiento de la ciudad de Roma y de los núcleos poblados primero del Lacio y más tarde de toda la península –aparte del desarrollo anterior de la Magna Grecia en el sur y el pueblo etrusco en la zona central– determinó el avance en la concepción jurídica de

² BONFANTE, *Il regime delle acque dal diritto romano al diritto odierno*, en AG LXXXVII, 1922.

³ Estrabón (*Geographika* V, I) dice que la llanura padana está plagada de marismas, que hicieron pasar penalidades a Aníbal cuando se puso a atravesarlas en su camino hacia Tirrenia. Tal y como se hizo en el bajo Egipto, -sigue diciendo- se han hecho canales, diques y drenajes; de tal manera que, toda esa zona insalubre se ha saneado, haciendo bien humedales para cultivos, tierras fértiles aunque sin agua superficial y zonas navegables a través de los canales, como el que hizo Escauro entre el Po y Parma. Efectivamente, Marco Emilio Escauro, cónsul en el 115 a.C., hizo en la zona además de este canal, la Vía Emilia y varios puentes.

los cursos fluviales desde lo privado (exceptuando el Tíber que tuvo desde el inicio una consideración aparte) hacia lo público. Por otro lado, el hecho de contar el territorio con amplias zonas pantanosas y de marismas, sobre todo en el norte, ocasionó que desde época imperial se acometiesen grandes obras de desecación a causa de la insalubridad y la dificultad para el transporte en estas zonas, que, de hecho, han proseguido hasta los años cuarenta del siglo XX⁴. En este sentido, Vitruvio⁵ recordaba las numerosas lagunas que rodeaban Altino, Rávena y Aquileia. Estrabón también habla de estas zonas⁶, y celebra que, aun estando Rávena construida en mitad de las marismas, en la pleamar recibe un aporte grande de agua de mar de manera que unida a la del río se arrastran los fangos y así toda la villa se libera de pestilencias; hasta el punto que, debido a lo saludable de la zona, las autoridades ubicaron ahí el centro de instrucción y entrenamiento de gladiadores⁷.

Cuando comienza a describir Italia desde la falda de los Alpes por la Padania, tras referirse a sus habitantes y sus actividades principales, entre las que destacaba la cría de caballos y mulas; actividad que, tal y como lamenta Estrabón, se estaba perdiendo, pasa a la hidrografía. Dice que toda la región es abundante de ríos y zonas lagunosas, sobre todo en el

⁴ Es conocido como la localidad de Frosinone -en la frontera entre el actual Lacio y Toscana- nació a partir de una desecación que hizo Mussolini. Antes de ello era terreno pantanoso.

⁵ *De architectura* I, 4, 11.

⁶ *Geographika* V, I, 7.

Véneto, donde además hay movimientos marinos de flujo y reflujo. Como ocurre en el bajo Egipto –sigue el geógrafo- los riegos se hacen a través de canales y diques que salen tanto desde el Po como desde las numerosas lagunas y marismas, de tal manera que los cultivos estaban perfectamente irrigados. Termina diciendo que no pocas veces la desembocadura se obstruye a causa de la impetuosidad de aguas y materiales, pero que la experiencia hace superar las más grandes dificultades.⁸

Regresando a la exposición general; como se verá, la necesidad de aprovisionar de agua al mayor número de individuos hizo que se desarrollara un cuidadoso sistema de concesiones de derivación de agua, ya sea en el campo para posibilitar la producción agrícola, ya sea, posteriormente, en la ciudad desde los *castella* de los acueductos. Desde los *castella*, la derivación privada a las viviendas era excepcional y únicamente a los ciudadanos más ilustres⁹.

2.El mar

Dice Estrabón describiendo el Lacio¹⁰ que sus ciudades al borde de mar son principalmente Ostia, Ancio, Formia, Teracina y Sinuesa. Explica que carecen de puertos naturales

⁷ En efecto, César en el año 50 a.C. mandó construir un *ludus glaudatorius* (Suetonio, *Julius* 31, 1).

⁸ *Geographika* V, 1, 4.

⁹ Frontino *De aquaeductu urbis Romae* 96 *in fine*.

¹⁰ *Geographika*, V, 3, 5.

En este estudio quiero centrarme en el régimen fluvial y la medida en la que determina el avituallamiento hídrico en el campo y en la ciudad. De todos modos, considero necesario al menos enunciar los factores importantes para el derecho que plantea el mar. He querido iniciar el epígrafe con esta cita de *Geographika* de Estrabón sobre el Lacio para ilustrar con una fuente literaria todos los factores que resaltan en la sociedad romana que mira al mar: puertos naturales y artificiales, actividad comercial, pesca y utilización del litoral para fines privados. De ellos haré un esbozo, o un planteamiento de los principales problemas y cómo las fuentes jurídicas los atienden, pero no pretendo agotarlos a pesar de su atractivo porque la complejidad de la materia es la suficiente como para no ser compatible con el tema central de este trabajo.

espacios comunicados entre sí, contruidos al abrigo de las paredes del promontorio. Del muelle oriental quedan dos grandes bloques. Sobre uno de ellos se halla el muelle moderno y el otro, que se ha desprendido, se encuentra en el mar, y apenas sobresale de la superficie del agua.

Además de los dos muelles principales preveía un tercero, también de la época de Nerón que se descubrió antes que toda la estructura portuaria, en el siglo XVIII. Este tercer muelle, llamado Moletto Panfili, actualmente ha quedado sepultado bajo el embarcadero de la *Riviera di Levante*. Probablemente fue realizado junto con el resto de la estructura portuaria para el bloqueo de la boca del puerto; es decir, servía para bloquear las olas que el viento del siroco podía llevar hasta el interior de la cuenca. Sondeos posteriores en el centro de la cuenca occidental muestran un muelle intermedio en el interior de la dársena principal.

Desde septiembre de 2007 la British School de Roma está llevando adelante el *Roman Ports Project*, con un numeroso equipo pluridisciplinar a través del cual se busca excavar y estudiar los puertos de la Roma Imperial: cfr. <http://www.bsr.ac.uk/research/archaeology/ongoing-projects/flagship-project/romes-mediterranean-ports>

Como puede intuirse, en el régimen del mar hay que atender a dos elementos esenciales, que son el litoral como superficie en la que se puede transitar, realizar actividades de recreo, pesca o similares, y eventualmente construir; y la masa de agua. La delimitación de ambos elementos la marca la línea de la orilla. De este concepto hay varias definiciones. La más antigua está en un fragmento de los *Topica* de Cicerón¹⁵. Cicerón dice que la costa, que todos quieren que sea pública¹⁶ viene definida por Aquilio Galo, que decía que es el espacio cubierto por el juego de las olas *‘Solebat igitur Aquilius conlega et familiaris meus, cum de litoribus ageretur, quae omnia publica esse vultis, quaerentibus eis quos ad id pertinebat, quid esse litus, ita definire, qui fluctus eluderet’*. Posteriormente esta definición es acogida por Marciano y Javoleno¹⁷: Marciano dice que la costa es a donde llegan las mayores olas del mar *‘quousque maximus fluctus a mari pervenit’*. Javoleno repite la definición, y añade que es público *‘litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus*

al lecho marino estaba casi intacto. La mayor parte de esa carga era *garum* en ánforas. Tras los estudios preliminares se ha llegado a la conclusión de que esa embarcación llevaba unas 1200 ánforas, de las cuales entre 40 y 50 transportaban esta salsa desde Cádiz a Roma, y que fue desviado de su ruta por una tempestad.

¹⁵ *Topica* 32.

¹⁶ DELL'ORO (*Le `res communes omnium` dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, STURB, n.s. XXXI, 1962-63, 264; y *Lezioni di diritto romano. Le cose. Parte prima. Concetto di cosa. Cose extra patrimonium*, Milán, 1945, 73 interpretando este texto junto a otro del orador (*Pro Sext. Roscio* 72 *‘commune...litus eiectis’*) evidencian el desacuerdo de Cicerón con que la costa sea pública.

¹⁷ Celso *libro XXV Digestorum* (D. 50, 16, 96) y Javoleno *libro XI ex Cassio* (D. 50, 16, 112).

exaestuāt´. En las Instituciones de Gayo¹⁸ finalmente queda con una matización quizá superflua, ya que añade que el nivel máximo de las olas se considerará en invierno *´quatenus hibernus fluctus maximus excurrit*¹⁹.

Ambos elementos comparten condición jurídica en las fuentes. En el libro LXXVII²⁰ de los comentarios al edicto de Ulpiano, el jurista dice que es una *res commune omnium*: *´mare commune omnium est et litora, sicut aer´*. También Marciano en el tercer libro de sus Instituciones²¹, donde dice que son comunes a todos por derecho natural el aire, el agua corriente, el mar y con él sus costas *´quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris´*. En la misma obra recuerda Marciano que a nadie puede prohibírsele acercarse a la orilla del mar a pescar siempre que no toque las casas de recreo, los edificios y los monumentos porque no son de derecho de gentes como sí lo es el mar *´Nemo ad litus maris acceder prohibetur piscandi causa, dum tamen villis et aedificiis et monumentis abstineatur, quia non sunt iuris gentium sicut et mare´*²².

¹⁸ I. 2, 1, 5

¹⁹ Para todo, FIORENTINI, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003, 436-444; Id., *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, en *Index* 24 (1996), 143 ss. También, GARCÍA QUINTAS, *El mar desde la perspectiva jurisprudencial romana*, en *Revista General de Derecho Romano* 15, 2010. Revista on line (RI §409827) www.iustel.com.

²⁰ D. 47, 10, 13, 7

²¹ D. 1, 8, 2, 1

²² D. 1, 8, 4 pr.

Al leer estos fragmentos parece que en Roma se concebía la orilla del mar como una *res publica*. Sin embargo, estudiando los textos jurisprudenciales que se ocupan de las diferentes actividades que se podían realizar en las orillas, ya sean de mero recreo o más trascendentes desde el punto de vista del derecho como la construcción, se deriva que el litoral pertenecía al Estado, aunque fuese de uso libre por quien estuviese físicamente allí. Por lo tanto, dicho de un modo más preciso sería una *res publicae ad usum communem*²³. En consecuencia de ello todos tenían libre acceso²⁴ y nadie podría impedirlo. Podía construirse libremente. En ese sentido, Ulpiano dice que el uso de los ríos públicos es común, así como el de las vías públicas y el de las costas; y que en las costas es lícito que cualquiera construya y derribe, con tal de que sea sin perjudicar a nadie.

²³ Celso libro XXXIX Digestorum (D. 43, 8, 3) *‘Litora, in quae populus romanus imperium habet, populi romani esse arbitror’*. Cicerón, *Pro lege Manilia de imperio Cn. Pompei oratio* 11, 31; 12, 32-33; *De Officiis* 1, 16, 51; *Pro Roscio Amerino* 26, 72.

²⁴Nerva lo explica en el libro V Membr. (D. 41, 1, 14, pr.) haciendo notar que los litorales públicos no son como las cosas que están en el patrimonio del pueblo, sino que fueron producidos por la naturaleza y no han llegado a ser aún dominio de nadie *‘Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, dominii fiunt.’* En el mismo sentido, pero confrontándolo con las posibles edificaciones que pudiese haber en los litorales, Marciano -libro III Inst. (D. 1, 8, 4, pr.)- puntualiza que, según las orillas son de libre uso al ser de derecho de gentes, no así las casas adyacentes, los monumentos etc. -por lo que decae en este punto el principio *superficies solo cedit*- : *‘Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen ullius et aedificiis et monumentis abstineatur, quia non sunt iuris gentium sicut et mare: idque et diuus pius piscatoribus formianis et capenatis rescripsit.’*

*‘Communis est usus...litorum. In his igitur publice licet cuilibet aedificare et destruere, dum tamen hoc sine incommodo cuiusquam fiat’²⁵. Escévola afirma algo semejante, en el sentido de que se puede construir si no se impide el uso público de la costa. *‘In litore iure gentium aedificare licere, nisi usus publicus impediret’²⁶. Celso puntualiza que hay que proteger el uso del litoral por parte de los demás *‘Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris, iactasque in id pilas eius esse, si deterior litoris marisque usus eo modo futurus sit’²⁷.***

Aún con todo lo dicho respecto a la libertad que había de edificar en la costa pública, salvando el uso por los demás, recuerda Pomponio que debe presentarse un decreto del Pretor para levantar una construcción *‘quamvis quod in litore publico vel in mari exstruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum Praetoris adhibendum est, ut id facere liceat’²⁸* ya que en principio todo lo que se construyese sería tan público como el terreno *‘Labeo libro eodem: si id, quos in publico innatum aut aedificatum est, publicum est...’*.

En caso de que lo construido molestase a alguien se concedería un interdicto útil y prohibitorio que defendería los intereses públicos y los particulares sobre el *ne quid in loco publico fiat*, del cual se ocupa Ulpiano en el libro LXVIII de sus

²⁵ Ulpiano libro LXIII ad Edictum (D. 39, 2, 24).

²⁶ Escévola libro V Responsorum (D. 43, 8, 4).

²⁷ Celso libro XXXIX Digestorum (D. 43, 8, 3, 1).

²⁸ Pomponio libro VI ex Plaut. (D. 41, 1, 50).

Comentarios al Edicto²⁹. En la enunciación de este interdicto se prohibía que se hiciera o se introdujese nada en lugar público que pudiera menoscabar su uso, excepto lo que se hubiese concedido por una ley, un senadoconsulto, un edicto o un decreto de los príncipes; y se anunciaba protección al que realizase alguna actividad permitida en estos espacios. Seguidamente Ulpiano concreta que se concedía el interdicto útil a favor del perjudicado contra el que construyese un dique *Adversus eum, qui molem in mare proiecit, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit*³⁰ o cualquier otra cosa en el mar, puerto o en su orilla. Para esto Ulpiano acude a palabras de Labeón *Si in mari aliquit fiat, Labeo ait, competere tale interdictum: "ne quid in mari, inve litore, quo portus, statio, iterve navigio deterius fiat"*³¹. Si el dique o similares no daña a nadie se protegería al que lo ha construido *si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat, vel molem in mare iacit*³². Hay que añadir, dicho lo anterior, que de todos modos los edificios quedarían en situación de precario, en el sentido de que si el mar los destruía nadie podrían levantarlos de nuevo en el mismo sitio³³; incluso el Estado podría demolerlos si estorbaban a otros.

²⁹ D. 43, 8, 2.

³⁰ Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum* (D. 43, 8, 2, 9).

³¹ Ulpiano *libro LXIII ad Edictum* (D. 43, 12, 1, 17).

³² Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum* (D. 43, 8, 2, 9).

³³ Aristón en Pomponio *libro VI ex Plaut.* (D. 1, 8, 10); Papiniano *libro X Responsorum* (D. 41, 3, 45, pr.).

Ulpiano enuncia tal protección en un texto en que el jurista equipara la libertad de pescar a la libertad de utilizar los baños públicos, sentarse en las gradas del teatro o pasear.

Aun teniendo esta protección general por *actio iniuriarum*, se prevenían asimismo diferentes recursos concretos para cada eventualidad: si se mermaba la libertad de navegación, Ulpiano en D. 43, 12, 1, 17 recuerda que Labeón proponía conceder al molestado un interdicto basado en el *de fluminibus* previsto en el edicto para los ríos públicos.

El alta mar pertenecía al estado que lo controlaba, sujeto activo de una especie de usufructo *ex iure gentium vel naturali* de todos los pueblos –*ius omnium*– derivado, según Cicerón⁴³, de la *societas humana*. Por ello no era posible establecer una servidumbre sobre él, como ejemplifica Ulpiano frente a un caso de pesca de atún⁴⁴ *Quamvis mari, quod natura omnibus patet,*

iniuriarum, y en el segundo el interdicto: *Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum (quod graece sagyny dicitur) ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita pomponius et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiat, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest. conductori autem veteres interdictum dederunt, si forte publice hoc conduxit: nam vis ei prohibenda est, quo minus conductione sua fruatur. si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est? me iniuriarum iudicio teneri an non? et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est saepissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest. in lacu tamen, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere possum.*

⁴³ Cicerón *De officiis* 1, 16, 51-52 *Sunt illa communia: non prohibere aqua profluenté*.

⁴⁴ Salvando el ejemplo que acabo de señalar sobre esa “servidumbre” de no hacer que imponía un vendedor a su comprador.

*servitus imponi privata lege non potest*⁴⁵. Tampoco puede ser objeto de accesorio *`Litora, quae fundo vendito coniuncta sunt, in modum non computatur, qui nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant*⁴⁶.

Roma concluyó tratados internacionales para controlar los litorales que aún no ostentaba completamente. Se conocen los tratados entre Roma y Tarento relativo al golfo de Tarento⁴⁷ y entre Roma y Cartago para el golfo de Cartago⁴⁸, donde ya se diferenciaba entre alta mar como *res communis* y aguas territoriales como *res publica*.

Al final de la república el Mediterráneo estaba completamente controlado por los romanos, y es cuando los escritores de aquella época comienzan a llamar al Mediterráneo *`el mar de Roma´ -Mare Nostrum y Mare Clausum*⁴⁹-. Es interesante comparar cómo se refieren al Mediterráneo Celso⁵⁰ y Marciano⁵¹. Celso dice que las orillas pertenecen al estado, quien ejerce el *imperium* sobre él. Marciano, sin embargo, dice

⁴⁵ Ulpiano libro VI *Opinionum* (D. 8, 4, 13, pr.)

⁴⁶ Paulo libro XXI ad Edictum (D. 18, 1, 51)

⁴⁷ Apiano, Historia de Roma, 3, 7 (Guerra samnita)

⁴⁸ Polibio III, 22, 8; III, 24, 12

⁴⁹ César, *de Bello Gallico* 5, 1; Sall. Jug. 17, 4; Cic. *De imp. Cn. Pompei* 11, 31; 12, 32-33

⁵⁰ Celso libro XXXIX *Digestorum* (D. 43, 8, 3) *`Litora, in quae Populus Romanus imperium habet, Populi Romani esse arbitror. Maris communem usum hominibus, ut aeris´*

Asimismo, Nerva en el libro V *Memborum* (D. 41, 1, 14 pr.), Pomponio libro VI *ex Plaut.* (D. 41, 1, 50); Labeon libro VI a Paulo epitome (D. 41, 1, 65, 1); Javoleno libro XI *ex Cassius* (D. 50, 16, 112)

⁵¹ Marciano libro III *Institutionum* (D. 1, 8, 2, 1)

que los litorales eran parte del mar, así que es una *res communis*, es decir, no susceptible de apropiación ya que el estado lo ejerce de modo excluyente⁵².

Como síntesis respecto del régimen marítimo, se puede decir que las intervenciones pretorias eran de otro cariz que en los ríos públicos; ya que mientras en los ríos públicos la actividad del pretor estaba programada *ad hoc*, en el mar se adaptaban desde interdictos prometidos en el Edicto para otros bienes públicos. Puede verse en cada medio de protección. Empezando por el primero, contra la edificación de obras permanentes o instalaciones en general que llegasen al mar que pusieran en peligro el uso por parte del reclamante se otorgaba en vía útil interdicto para los *loca publica*⁵³: Ulpiano dice *Interdictum utile <competit> ei, cui forte haec res nocitura sit*.

Un *facere* o un *immitere* que comprometiese la navegación marítima volviéndola más dificultosa o impidiéndola; o que obstaculizase o impidiese la entrada a un puerto se articularía a través del interdicto *de fluminibus* previsto para los ríos públicos (D. 43, 12, 1, 17). En ese fragmento recuerda Ulpiano que ya

⁵² En este punto los autores discrepan sobre el alcance del *imperium*. FENN (*Justinian and the freedom of the sea*) afirma que se trataba de *imperium* sin *dominium*. Mc GRADY (*The navigability concept in the Civil and Common Law: Historical Development, Florida State University Law Review* 3, 1975, 511-65) dice que era una *res communis omnium* no susceptible de apropiación por parte de nadie, ni siquiera del estado, aunque sí se podía construir. PLESCIA (*The Roman Law of Waters, Index* 21, 1993) concluye, a la vista de Gayo 2, 7 *‘In eo solo dominium Populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usufructum habere videmur’* que el estado ejercía el *dominium*.

⁵³ D. 43, 8, 2. Hay que notar que habla de pura potencialidad del daño.

Como veremos a continuación, la no perennidad de determinados cursos de agua, el hecho de que fluya y la necesidad de su presencia para la vida cotidiana tanto desde el punto de vista del consumo humano como industrial provoca el que se previesen continuos mecanismos para que el agua llegase a todos; así como medios de defensa a través de interdictos y acciones.

Junto a complejas obras proyectadas para la defensa del poder devastador de las crecidas de los ríos –en Roma y sus inmediaciones se llevaron a cabo muros para proteger el curso del Tíber y con Augusto se comenzó a encauzar el curso bajo del Po⁵⁵-, se empezaron a tomar medidas al final de la República e inicios del Principado para controlar y centralizar la información de las derivaciones que se hiciesen de los ríos que tuviesen determinada envergadura, todo ello regulado por el poder central. Por lo tanto, se suprimió el anterior régimen de libertad de utilización.

La contraposición entre el régimen social y la necesidad de uso individual del agua se manifiesta durante los sucesivos

⁵⁴ César *De bello gallico* 5, 1; Salustio, *De bello Jugurthino* 17, 4; Cicerón *De imp. Cn. Pompei* 11, 31; 12, 32-33, ya señaladas anteriormente.

⁵⁵ Entre otras obras se excavó un largo canal navegable, la llamada *fossa Augustea*. Ésta unía el Po y la ciudad de Rávena. BARGNESI (*Per acque e per terre: testimonianze antiche su strade fiumi laghi dell'Italia settentrionale*, Pavía, 2004) refiere que Valgio Rufo, cónsul en el 12 a.C, escribió unos versos que decían *donde la boca del canal une el Po y la serena Padusa/ ahí mi barco recorre las aguas del imponente río alpino*. Este punto de unión ha sido identificado gracias a excavaciones arqueológicas, y se ha sabido que allí se alzaba una torre con misión de faro. Hay que tener en cuenta las densísimas nieblas de la zona.

diferentes al verano. Ulpiano afirma así⁶¹ *Iter fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia...torrens si tamen aliqua aestate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est*⁶²

Lacus viene definido por los juristas como un lugar que tiene permanentemente agua no corriente *lacus est, quod perpetuam habet aquam*⁶³

Stagnum es un sitio que por un período tiene agua estancada que generalmente afluye en aquel lugar en invierno *Stagnum est, quod temporalem contineat aquam ibidem stagnatam, quae quidem aqua plerumque hieme cogitur*⁶⁴.

Fossa es un receptáculo de agua hecho a mano *Fossa est receptaculum aquae manu facta*⁶⁵, probablemente adaptado a la navegación. Se puede incluir en este concepto las dársenas y los canales al ser receptáculos hechos por el hombre rellenos de agua⁶⁶. Si se trata de canales artificiales navegables se prefiere hablar de *amnis*, como en el caso del famoso *Amnis Traianus*, que servía de unión entre el Mediterráneo y el Mar Rojo, partiendo de la región babilónica en dirección Noreste,

⁶¹ Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1, 12).

⁶² Llama la atención que Higinio el agrimensor usa *torrens* para designar un río público, y también al Po (*De limitibus constituendis* en LACHMANN, BLUME, RUDORF, *Schiften der Römischen Feldsmesser*, Berlín, 1848, 124,11; THULIN, *Corpus agrimensorum veterum*, Leipzig, 1913, 87, 12).

⁶³ Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 14, 1, 3). Cfr. SPERONI, *Lacus est quod perpetuum habet aquam: i laghi dell'Insubria dall'età romana alla fine del medioevo. La disciplina giuridica*, en *Aevum. Rassegna di scienze storiche linguistiche e filologiche* 84 (2010), 529 ss.

⁶⁴ Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 14, 1, 3).

⁶⁵ Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 14, 1, 5).

⁶⁶ ZOZ DE BIASIO, *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino 1999, nt. 411.

doblando posteriormente al Este para llegar al lago Timas en la actual Ismailía, a su vez conectado con el mar Rojo. La jurisprudencia distinguía el lago del estanque en base a la perpetuidad del agua, pero sin que esta cualidad asumiese la relevancia atribuida a la perennidad en los ríos⁶⁷.

Fons viene explicado por Ulpiano⁶⁸ como el manantial de donde nace el agua. *Caput aquae illud est, unde aqua nascitur: si ex fonte nascatur, ipse fons*.

En el ámbito de las aguas interiores es de extrema importancia la agrimensura. Los gromáticos, en su actividad de *divisio et adsignatio* tomaban como elemento de vital importancia los ríos –*flumina y rivi*– ya fuese como límite entre tierras –en el *ager arcifinius*–, ya en el seno de los terrenos. Como muestra, vemos que Frontino, en un fragmento que volveremos a nombrar más adelante⁶⁹ dice que en un reparto de tierras podía asignarse o terreno firme, o agua, o ambas cosas *quatenus acto limite accepta finiatur, qua vel aquam vel agrum vel utrumque habere debeat unus*.

En virtud de ello, debido a que quedaban terrenos sin irrigación –*quatenus acto limite accepta finiatur...vel agrum*– o con irrigación insuficiente nacen y se desarrollan jurisprudencialmente las servidumbres de agua y concesiones.

⁶⁷ Para los lagos y estanques no se elaboró por la jurisprudencia ningún criterio particular de publicidad distinta del título o la *vetustas*. Eran, por lo tanto, públicos o privados según pertenecieran o no al estado, o fuesen destinados a usos públicos (ZOZ DE BIASIO, *Riflessioni in tema di res publicae*, cit. 130).

⁶⁸ Ulpiano *libro LXX ad Edictum* (D. 43, 20, 1, 8).

Tras el sucesivo hallazgo de ríos más grandes y el crecimiento de las necesidades humanas, los ríos se dividieron en públicos y privados. El criterio de división no solo fue el tamaño, sino también la intensidad creciente de tráfico comercial a través de estos cursos de agua. Esto último no está aún muy estudiado, y se trata de una posibilidad que arroja el análisis de las fuentes. Todo ello lo desarrollo a continuación.

4. Los ríos

Hoy en día los recursos hídricos de un territorio pertenecen al propio Estado que lo domina, independientemente de que los particulares los utilicen en su provecho a través de mecanismos administrativos. Sin embargo, en Roma no era así, ya que había ríos públicos –*flumina*- y ríos privados –*rivi*-. Respecto a los demás cursos de agua que hemos definido anteriormente, –torrentes, fuentes, riachuelos, lagos, estanques y canales-, las fuentes no dicen nada acerca de su condición de públicos o de privados. Por lo tanto, cabe deducir que serán considerados públicos por destino específico.

Volviendo a los ríos, el discernimiento entre públicos y privados ha llevado a numerosos estudios⁷⁰ a causa sobre todo

⁶⁹ *De controversiis agrorum* LACHMANN 51.

⁷⁰ Bartolo de Saxoferrato lo planteó en el *Tractatus de fluminibus* (Roma, 1587). Más adelante, MOMMSEN en *Edict August über die Wasserleitung von Venafro*, en *Juristen Schriften III Gesammelte Schriften* (Berlín, 1907) 75, COSTA, *Le acque nel diritto romano cit.* 1, GROSSO, *Appunti sulle derivazioni*

de dos factores. El primero es que las fuentes no ofrecen información unívoca. En este sentido, podemos leer, en primer lugar, a Ulpiano diciendo que un río es público o no dependiendo del tamaño y de la opinión de los lugareños *‘Flumen a rivo magnitudine discerendum est aut existimatione circumcolentium’*⁷¹. Sin embargo, Marciano dice algo diferente, aunque es posible que sea discípulo de Ulpiano. En un texto del libro III *Institutionum* de Marciano⁷² dice que casi todos los ríos y los puertos son públicos *‘Sed flumina paene omnia et portus publica sunt’*. Este texto posteriormente se reproduce en las Instituciones de Justiniano⁷³ con una variación *‘Flumina autem omnia et portus publica sunt; ideoque ius piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque’*.

Aunque sea difícil conocer el verdadero pensamiento de Marciano, parece verosímil aceptar que él conociese ríos privados por estar comprendidos en lotes de asignación. Como se dirá cuando hablemos de la agrimensura en relación a las

dai fiumi pubblici nel diritto romano en las *Atti della accademia Scienze di Torino*, 1931, vol. LXVI, 369 ss. así como *Precisazioni in tema di derivazioni di acque pubbliche in diritto romano* en *Scritti in onore de Santi Romano* (Padua, 1940) 173 ss., LONGO, *Sull’uso delle acque pubbliche in diritto romano* en *Studi in memoria de U. Ratti* (Milán, 1934) 55 ss., GÓMEZ ROYO, *El régimen de las aguas en las relaciones de vecindad en Roma cit.*, ALBURQUERQUE, *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio publico: especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere, viae, flumina, ripae)* Madrid, 2002, 199 ss.; Id., *Interdictum ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius nevigetur (D. 43.12.1 pr.)*, en *SDHI* 71 (2005), 193 ss.

⁷¹ Ulpiano libro LXVIII *ad Edictum* (D. 43, 12, 1, 1).

⁷² D. 1, 8, 4, 1.

⁷³ I. 2, 1, 2.

de Marciano⁷⁹. Sin perjuicio de ello, aparece en el Digesto, como acabo de transcribir, pero también en las Instituciones de Justiniano⁸⁰.

Acabo de decir que las aguas se incardinaron también dentro de las cosas públicas. Esto se sabe a través de Ulpiano. Él dice en el libro *LXVII ad Edictum* -D. 43, 1, 1 pr.- que entre las cosas humanas, las hay públicas o privadas; y entre las públicas nombra el agua⁸¹. No obstante las diferencias que es posible anotar entre una y otra opiniones doctrinales, lo cierto es que, ante los ojos de los compiladores justinianeos se trata de nociones equivalentes. Si cuanto quiso decir Marciano no fue otra cosa que especificar una titularidad comunitaria en el uso del agua corriente (lo que tendría como consecuencia la imposibilidad de reivindicar el agua, a más de que ésta, en cuanto corriente, nunca es la misma), en tanto que la noción compartida por Gayo y Ulpiano tendría un sentido similar, en cuanto que el objetivo no es referir la titularidad de las cosas públicas a una persona jurídica, inexistente en este caso, sino a cada una de las personas que componen el pueblo romano, que disponían, entonces, *in solidum* de las cosas públicas. Por lo tanto, desde esa perspectiva no resulta ajeno a la mentalidad

⁷⁹ GUZMÁN BRITO, *Derecho privado romano*, t. I, Santiago de Chile 1997, 434; D'ORS, *Derecho privado romano*, X ed., Pamplona 2004, 176.

⁸⁰ I. 2, 1, 1. *Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens et mare, et per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur dum tamen uillis et monumentis et aedificiis abstineat, quia non sunt iure gentium, sicut et mare.*

pueden afectarse a tierras para su asignación, *`in quibusdam regionibus fluminum modus assignationi cessit`*.

El mar, como he expuesto antes, y los ríos grandes eran calificados como públicos *`Flumina publica, quae fluunt, ripaeque eorum publicae sunt`*⁸⁴, y por lo tanto la defensa de su utilización se lleva a cabo a base de interdictos. Dice Ulpiano que este interdicto (el enunciado con las palabras *ne quid in flumine publico ripae eius fiat, quo peius navigetur*) afecta solo a los ríos navegables *`Ergo hoc interdictum ad ea tantum flumina publica pertinent, quae sunt navigabilia, ad cetera non pertinet`*⁸⁵.

La navegabilidad⁸⁶ es un aspecto importante, siempre unido al carácter público del río perenne. Referente a este punto, Ulpiano dice que al prohibir el pretor únicamente las actividades que se hagan en la orilla que dificulten la navegación y estancia en el río, se está ocupando únicamente de los ríos públicos, que son navegables, y no al resto de ellos *`Non autem omne, quod in flumine publico ripae fit, coercet praetor, sed si quid fiat, quo deterior statio et navigatio fiat. Ergo hoc interdictum ad*

⁸⁴ Paulo Libro XVI *ad Sabinum* (D. 43, 12, 3).

⁸⁵ Ulpiano libro LXVIII *ad Edictum* (D. 43, 12, 1, 12).

⁸⁶ BONFANTE (*Corso di diritto romano* II, Roma, 1926, 80) añade asimismo en el derecho a navegar –como parte de las facultades que otorga la publicidad del río– la posibilidad de utilizar sus riberas para amarrar las embarcaciones. Asimismo, ASTUTI, *cit.*, CAPOGROSSI COLOGNESI (*`Ager publicus`e` ager privatus` dall`età arcaica al compromesso patrizio-plebeo*, en *Estudios en homenaje a Juan Iglesias*, Madrid, 1988, 639 ss.). Sin embargo, la navegabilidad no es imprescindible para la consideración de un río como público.

Bonfante⁸⁸ reflexiona que cursos de agua que recibían el apelativo de río público como el río sagrado Almone, el río Cremera, Allia, son más tarde calificados como “aguas” o “fosas”.

El régimen de la publicidad concierne también a las riberas. Afirman esta cualidad Gayo *libro II Rerum quotidianarum sive aureorum* (D. 1, 8, 5), *Inst.* 2, 1, 4, Pomponio *libro XXXIV Ad Sabinum* (D. 41, 1, 30, 1).

La ribera viene definida en el Digesto por Ulpiano y Paulo. En el *libro LXVIII Ad edictum*⁸⁹, Ulpiano dice que la orilla se define propiamente como lo que contiene al río deteniendo la natural expansión de su curso *‘Ripa autem ita recte definitur id, quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenes’* Ello puede tenerse como definición; aun así, Ulpiano matiza al continuar diciendo que si el río ha crecido temporalmente por aumento de lluvias o por la mareas o por cualquier otro motivo, no por ello cambia la orilla, ya que cuando el Nilo tiene sus crecidas no se considera que cambién definitivamente las líneas de las riberas⁹⁰ *‘ceterum si quando vel imbribus vel mari vel qua alia ratione ad tempus excrevit, ripas non mutat: nemo denique dixit Nilum, qui incremento suo Aegyptum operit, ripas suas mutare vel ampliare’*.

⁸⁸ *Corso di diritto romano II cit.* 77.

⁸⁹ D. 43, 12, 1, 5.

⁹⁰ Al respecto, BONNEAU, *Le régime administratif de l'eau du Nil dans l'Égypte grecque, romaine et byzantine* (Leiden, Nueva York-Colonia, 1993).

También hay que tomar en consideración la naturaleza jurídica del lecho del río abandonado por la corriente, el *alveo derelicto*. Frontino en su obra agrimensoria⁹³ dice que respecto a los lugares públicos, ya sea del pueblo romano, ya sea de las colonias o los municipios, hay una controversia sobre cuántas veces alguien haya poseído aquellos lugares [públicos] que nunca han sido asignados en un reparto ni vendidos; como el antiguo lecho del río del pueblo romano *‘De locis publicis sive populi romani sive coloniarum municipiorumve controversia est quotiens ea loca quae neque adsignata neque vendita fuerint umquam, aliquis possederit; ut alveum fluminis veterem populi Romani’*. Asimismo, Gayo en un fragmento del libro II de sus *Res cottidianae*⁹⁴ afirma que si el río, abandonando su antiguo cauce, hubiera empezado a discurrir por otra parte, el antiguo cauce que ha quedado seco pertenece a los poseedores de los predios ribereños según el largo de la porción de ribera de cada predio. El nuevo cauce -continúa Gayo- se hace de aquél a quien pertenece el río mismo, es decir, que se hace público por *ius gentium* *‘naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripa sit; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus iuris gentium’*⁹⁵.

⁹³ *De controversiis agrorum* LACHMANN 20, 7-11.

⁹⁴ D. 41, 1, 7, 5.

⁹⁵ Semejante, aunque cambiando *‘flumen publicus iuris gentium’* por *‘flumen publicus’*, se encuentra en I. 2, 1, 23.

*probabilis*¹⁰⁵, entendiendo que trata de ríos, no de arroyos. Es decir, que no porque un arroyo sea perenne se convierte en público. La diferencia entre ríos y arroyos está en su magnitud y en la opinión que tienen los que viven en los alrededores *‘Flumen a rivo magnitudine discernendum est, aut existimatione circuncolectium*¹⁰⁶.

Coincidente con los baremos de Ulpiano, Séneca¹⁰⁷ se refería a los *flumen* como cursos con abundancia de agua y carácter perenne *‘flumen nempe facit copia cursusque aquae perennis’*. Continúa Ulpiano en el fragmento al que nos estamos refiriendo que es perenne el que corre siempre, aunque se seque en algún verano, y torrencial el que únicamente corre en invierno *‘Item fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia: perenne est, quod semper fluat, <...>, torrens,<...> Si tamen aliqua aestate exauerit, quod aloquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est’*.¹⁰⁸

Termina el texto diciendo que este interdicto incumbe a los ríos públicos y no a los privados, porque en nada se diferencia un río privado de cualquier otra cosa privada *‘Hoc interdictum <aquél al que se refirió en el principium del fragmento*¹⁰⁹*> ad flumina publica pertinet: si autem flumen*

¹⁰⁵ Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1,3).

¹⁰⁶ Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1,1).

¹⁰⁷ Quaestiones naturales 3, 12, 1.

¹⁰⁸ Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1, 2).

¹⁰⁹ *Ne quid in flumine publico ripae ejus facias, ne quid in flumine publico neve in ripa ejus immittas, quo statio iterve navigio deterior sit*: prohíbo que hagas o pongas en un río público o en su orilla algo que entorpezca o pueda entorpecer el estacionamiento o el tránsito de una embarcación.

(los *flumina* propiamente) deben ser idóneos para la navegación y el transporte, y otros (los *rivi*) no. Esto es trascendente para fijar los términos de las facultades reconocibles a las poblaciones de las riberas y a terceros sobre *flumina* y *rivi* y así conciliar el ejercicio de las utilidades que prestan, sobre todo con los interdictos *de fluminibus*.

En la época clásica, como se puede deducir de la lectura de las fuentes que acabo de reseñar, el sistema impedía el uso excesivo de aguas y vías públicas y reprimía los actos que pudieran mermar el aprovechamiento por parte de la comunidad, fundándose en la dimensión de interés general y *utilitas publica* a través de interdictos. Es decir, el agua de los ríos se protege como los caminos y los templos, por ejemplo.

En un texto en el que existe la posibilidad de interpolación, sobre todo en la última frase, Pomponio¹¹⁵ remarca que debe hacerse posible a todos el uso general de lo que es público, y para eso se concede un interdicto '*Cuilibet in publicum petere permittendum est id, quo ad usum omnium pertineat, veluti vias publicas, itinera publica; et ideo quolibet postulante de his interdicitur*'. Tal y como comenta Glück¹¹⁶ a este texto, a la facultad de obtener un interdicto en un *loca de publico usu*, se le une la facultad que tiene cada ciudadano de hacer *publici iuris*

¹¹⁴ *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Ein Commentar*, Erlangen 1826, Band 43,464.

¹¹⁵ *Libro XXX ad Sabinum* (D. 43, 7, 1).

¹¹⁶ B. 43- 46, 338.

*tuendi gratia la operis novi nuntiatio, si in publico aliquid fiat*¹¹⁷. Si de ningún criterio, ni de ningún título resulta que el agua de un determinado terreno es pública, ese agua privada está sujeta enteramente al régimen de la propiedad privada: *`nihil differt flumen privatum a ceteris locis privatis*¹¹⁸.

De todos modos, había usos libres de los ríos, como más elemental uso, beber o abrevar animales, estaba abierto a todos. Son usos sociales los que imponen ciertos límites –así como en las aguas privadas-, confundiendo, en este sentido, la norma jurídica, que se refiere solo a las aguas públicas, con la norma ética, que impera en las privadas¹¹⁹ Por lo tanto, se puede llegar a hablar del *aqua profluens* como una *res communis omnium*. En caso de que un propietario de finca no tuviese agua y debiese alcanzar el río desde un fundo limítrofe, no era necesario constituir una servidumbre de *aquae haustus*, ya que carecería de efectos al tratarse de una cosa destinada al uso público. Bastaría una *servitus itineris* sobre el fundo rivereño¹²⁰: Paulo dice que si entre dos fundos, cada uno de un dueño, hay un tercero el propietario de cada uno de los fundos de los extremos podrá imponer sobre el fundo del extremo contrario una servidumbre de agua si el propietario del fundo del medio concede una de paso, y que lo mismo ocurriría si se tratase de

¹¹⁷ Sobre ello, SANTUCCI, *Operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia* (Padua, 2001).

¹¹⁸ Ulpiano, *libro LXVIII ad Edictum* (D. 43, 12, 1,4).

¹¹⁹ Es de la confusión que habla Cicerón en *De officiis* 3, sobre la doctrina del deber.

¹²⁰ Paulo, *libro XV ad Plautium* (D. 39, 3, 17, 4).

ríos; es decir, que si un propietario de una tierra quiere sacar agua de un río público que no linda con él, sino con la tierra del vecino, únicamente es necesario una servidumbre de paso *`sed si fundus medius alterius inter me et te intercedit, haustus servitutem fundo tuo imponere potero, si mihi medius dominus iter ad transeundum cesserit, quemadmodum si ex flumine publico perenni haustu velim uti, cui flumini ager tuus proximus sit, iter mihi ad flumen cedi potest'*

El baño y la limpieza en aguas públicas también era libre. Ulpiano equipara en los comentarios al Edicto¹²¹ *in publicum lavare a in cavea publica sedere, vel in quo alio loco agere sedere conversari*. No podemos saber si quizá se refiriese a lavaderos públicos, pero sí que los *curatores aquarum* vigilaban la limpieza de los ríos, como se puede observar en un texto epigráfico descubierto en el río Gayer, en la región Alpes-Ródano de Francia, la *Lex rivi*¹²². Ahí se disponía una multa de cuya cuantía se beneficiarían a la mitad el templo de Júpiter y el delator de quienes *in eo minxerit spurcitiam fecerit*¹²³. Respecto a bañarse y lavar, podían existir prohibiciones y restricciones, e incluso intervenciones de las autoridades administrativas con el fin de

¹²¹ Libro LVII (D. 47, 10, 13, 7).

¹²² BRUNS, *Fontes Iuris Romani Antiqui* ed. GRADENWITZ (Tubinga, 1909) 110.

¹²³ Respecto a caballos y soldados acampados, aunque no hay noticia de que se previera multa, sí se les apercibe seriamente en una constitución de Graciano, Valentiniano y Teodosio de no ensuciar los ríos, además de una llamada a guardar el pudor conminando a los soldados a lavarse, si es menester, en las partes bajas de los ríos y fuera de la vista de cualquiera C. 12, 35, 12.

impedir empobrecimiento o contaminación de las aguas o incluso disposiciones penales¹²⁴.

También la pesca era una actividad abierta a todos *`ius piscandi omnibus commune est in portibus fluminibusque*¹²⁵, aunque existían las concesiones particulares y las prescripciones adquisitivas según dice Marciano. Dice el jurista que si alguien ha pescado en un remanso por varios años, se le impide a otro esta misma práctica¹²⁶ *`Si quisquam in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure uti prohibet'*. Respecto a mar, lagos y ríos hablan Ulpiano y Papiniano¹²⁷. Al mar ya me he referido anteriormente. Respecto a los lagos, este mismo jurista alude a Sabino y a Labeón para decir que si un publicano toma en arriendo la explotación de un lago a cambio de un vectigal, procede un interdicto útil si alguien le impide pescar allí.

Se plantea la duda de si existen concesiones públicas para la pesca en exclusiva en una zona de un río. En principio ello iría en contra de que todos puedan pescar libremente, cosa que se dice en I. 2, 1, 2. Sin embargo, podría plantearse una *praescriptio longi temporis* si alguien ha estado por mucho tiempo pescando en exclusiva en un ramal. La solución pasaría de todos modos por armonizar dos textos jurisprudenciales que

¹²⁴ *Lex rivi* en BRUNS nº 110, p. 288 (C.I.L XII, 2426).

¹²⁵ I. 2, 1, 2.

¹²⁶ *Libro III Institutionum* (D. 44, 3, 7)

¹²⁷ Ulpiano *libro LVII ad Edictum* (D. 47, 10, 13, 7); Ulpiano *libro LXVIII ad Edictum* (D. 43, 14, 1, 7); Papiniano *libro X Responsorum* (D. 41, 3, 45 pr).

dan soluciones opuestas, uno de Papiniano (*libro X Responsorum*¹²⁸) y otro de Marciano (*libro III Institutionum*¹²⁹).

Respecto a construcciones que, no afectando de lleno a un río público sí lindan con él y puedan eventualmente menoscabar sus posibilidades de servicio a todos, preveía la jurisprudencia el caso de un puente que, uniendo dos fincas sometidas a *dominium* particular, pase sobre un río público. Ulpiano en el libro LIII de sus comentarios al Edicto¹³⁰ dice que se ha de prestar *cautio damni infecti* de diez años. En el libro LXXXI de la misma obra¹³¹ aclara que la caución no se da por el posible daño que pueda hacerse al terreno sobre el cual se asienta la obra ya que, al ser público, está para el uso común. Se da, sin embargo, por el posible defecto de la obra.

En los ríos públicos carecía también de restricciones la navegación. La tutela se hacía a través de dos interdictos de los que Ulpiano habla en el libro LXVIII de sus comentarios al Edicto: el *ut in flumine publico navigare liceat*¹³² y el *ne quid in flumine publico ripave eius fiat quo peius navigetur*¹³³. La diferencia entre ambos, aparte de poder observarse con la lectura de su formulación en fuentes, estribaba en que mientras que el primero protegía la navegación de manera directa prohibiendo

Acerca de ello, COSTA *Le acque nel diritto romano cit.* 31, GROSSO *Corso II cit.* 153 ss.

¹²⁸ D. 41, 3, 45, pr.

¹²⁹ D. 44, 3, 7.

¹³⁰ D. 39, 2, 7, pr.

¹³¹ D. 39, 2, 24.

¹³² D. 43, 14, 1 pr.

¹³³ D. 43, 12, 1 pr.

Comenzamos por la *inundatio-alveei mutatio*. Maganzani,¹³⁸ tras reunir en un estudio sobre el tema los textos de la jurisprudencia clásica detecta un continuo afinamiento de conceptos y una incesante concreción de los fenómenos fluviales y sus efectos jurídicos.

Dicha evolución, que a ojos de un estudioso moderno puede aparecer como un verdadero progreso se puede ver, por ejemplo, en la descripción jurisprudencial del fenómeno del desbordamiento del río y la consecuente ampliación de las riberas, y en la solución que dan los diferentes juristas. Se trata de algo no estudiado con frecuencia por la doctrina. Habitualmente este tema se reducía a la *inundatio* tal y como es descrita en las *Res cottidianae* (D. 41, 1, 7, 6) y las Instituciones de Justiniano (I. 2, 1, 24). Ambas fuentes, en síntesis, dicen que es un desbordamiento temporal del río que, dejando sobre el terreno inundado agua que no corre, sin embargo no se transforma en lecho. Por lo tanto, no cambian ni la *species* ni su condición jurídica.

En realidad, la contraposición *inundatio-alveei mutatio* basada en la conservación o cambio de la *species fundi*, como ya subrayaba Sargenti¹³⁹ no es originaria, y los juristas más relevantes utilizan *inundatio* o expresiones afines¹⁴⁰ para aludir

¹³⁸ *I fenomeni fluviali e la situazione giuridica del suolo rivierasco: tracce di un dibattito giurisprudenziale*, 344.

¹³⁹ *Il regime dell'alveo derelitto nelle fonti romane*, BIDR 1965, 68, 199 ss.

¹⁴⁰ Javoleno libro III ex post. Lab. (D. 7, 4, 24) "*flumen hortum occupavit*", Javoleno libro X ex Cass (D. 8, 6, 14 pr.) "*locus...impetu fluminis occupatus*",

*existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui posse.*¹⁴²

El fenómeno presentado por Labeón en el *principium* es la ocupación de un jardín por el agua de un río y su sucesiva retirada. No hay muestra en su exposición de la distinción *inundatio-alvei mutatio* introducida después, en la segunda parte del texto, por Javoleno. El problema afrontado por Labeón mira a los efectos del tal fenómeno fluvial en la situación jurídica del fondo, tanto cuando se ha producido la inundación como cuando todo ha vuelto a su situación originaria.

El jurista precisa que, durante la inundación, el *solum* se ha quedado *perpetuo eiusdem iuris*. Por este motivo, una vez que la situación ha vuelto a estar como al principio, también el derecho de usufructo sobre el fondo será *restitutus*. La misma solución se da para la hipótesis de *iter* o *actus* sobre el fondo inundado. Según Labeón, por lo tanto, el desbordamiento de un río no modifica la condición jurídica del río y del terreno anejo. La diferencia entre la propiedad, (que permanece *perpetuo* en el titular de ella) y los dos derechos reales mencionados que vienen *restituti* con la vuelta a la normalidad estriba en que las facultades que estos derechos atribuyen a los particulares no son factibles si el terreno está ocupado temporalmente por el agua (ni la adquisición de los frutos, ni el uso, ni el paso)¹⁴³. Sin

¹⁴² D. 7, 4, 24 *pr.*

¹⁴³ Sobre esto, aparte de la opinión que estoy describiendo, de MAGANZANI, *I fenomeni fluviali e la situazione giuridica del suolo rioierasco: tracce di un dibattito giurisprudenziale cit.* 347, han trabajado GUARNERI CITATI, *Il ripristino della proprietà sull'alveo derelitto in diritto romano cit.* 107

embargo hay romanistas que han pensado que con la inundación se extinguían todos los derechos que había sobre los terrenos; que renacerían en caso de vuelta a la normalidad¹⁴⁴, o que diferencian entre *inundatio* —para lo cual creen que hay simplemente suspensión— y *alvei mutatio* —que provocaría la extinción de los derechos¹⁴⁵—.

Javoleno en el libro X *ex Cassio*¹⁴⁶ se ocupa de un caso similar, donde explica que si un lugar es inundado por un río y al retroceder las aguas se seca, la servidumbre de paso que se hubiera constituido sobre este lugar, torna también a su estado anterior *‘Si locus, per quem via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur: quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est’*¹⁴⁷

El texto nos trae probablemente el pensamiento originario de Casio. Ello puede hipotetizarse sobre la base del hecho de

y ss.; *Revoiscenza e quiescenza nel diritto romano*, en *Annali dell’Università di Messina* 1927, 1, p. 33 ss.; *La cosiddetta accessione separabile e i suoi effetti*, en *Annali dell’Università di Palermo* 1930, 14, p. 227 ss.).

¹⁴⁴ RATTI, *Rinascita della proprietà in tema di accessione*, en *Studi Pietro Bonfante*, I (Milán, 1930) 265 ss.

¹⁴⁵ MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica* 103 ss.

¹⁴⁶ D. 8, 6, 14.

¹⁴⁷ SARGENTI (*Il regime dell’alveo derelitto*, cit., 240 ss.) propone la siguiente redacción del texto propone esta reconstrucción del texto: *‘Si locus per quem via aut iter aut actus debebatur impetu fluminis occupatus esset et alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur’*. En esa obra citada compara el texto referido con D. 7,4,24 y con D. 41,1,30,3 porque los tres fragmentos presentarían el mismo caso de partida relativo a un fundo primero anegado y luego desaguado.

que alude genéricamente a una *occupatio fluminis* de un *locus* seguidamente *restitutus* por aluvión sin precisar el tipo y las características; es decir, sin dar ningún relieve (como por otro lado hace Javoleno en D. 7, 4, 24) a la distinción entre *inundatio* y *alvei mutatio* por la determinación de los efectos del fenómeno. Por otra parte, que Casio Longino, igual que Labeón, sostuviera el mantenimiento de la situación jurídica y, en particular, de la titularidad de los terrenos ribereños ocupados por las aguas del río, ya sea en el curso de la inundación ya sea después de la reemersión total o parcial incluso en modo de isla, resulta de una citación expresa hecha por Higinio a fines del I d.C. en *De generibus controversiarum*¹⁴⁸.

El responso de Casio se refiere específicamente al Po, proverbial por la violencia de sus corrientes como ya he indicado alguna vez en este trabajo. Con este río pasa, como puede suponerse, que se produzcan salidas del cauce; con la consiguiente ampliación de su lecho en relación a las tierras circundantes. Dichas tierras se quedarían privadas de la disponibilidad de amplias áreas de suelo transformadas repentinamente en zonas semipantanosas, inundadas al fin y al

¹⁴⁸ LACHMANN 124, 11 “Circa Padum autem cum ageretur, quod flumen torrens et aliquando tam violentum decurrit, ut alveum mutet et multorum late agrum trans ripam, ut ita dicam, transferat, saepe etiam insulas efficiat, [ad] Cassium Longinus, prudentissimus vir, iuris auctor, hoc statuit, ut quidquid aqua lambiscendo abstulerit, id possessor amittat, quoniam scilicet ripam suam sine alterius damno tueri debet; si vero maiore vi decurrens alveum mutasset, suum quisque modum agnosceret, quoniam non possessoris negligentia sed tempestatis violentia abreptum apparet; si vero insulam fecisset, a cuius agro fecisset, is possideret; aut si ex communi, quisque suum reciperet”. La traducción del mismo ya he adjuntado en la nota 54.

principio por el cual el aluvión es un acrecimiento de la finca riverense, ello puede tener lugar según los casos bien por depósito de elementos de arrastre en las orillas, bien por *recessus aquarum* o finalmente por cambio de sitio-desviación del curso del río. El motivo de esta digamos inclusión de varios fenómenos bajo un solo concepto se debe¹⁵⁰ a que para los ojos de un jurista, a diferencia de para un profano, todos estos hechos constituyen únicamente causas de un efecto común a todas.

Respecto a la *insula in flumine nata*, puede retomarse algo de lo dicho anteriormente para *inundatio* y *alvei mutatio*. Había una disciplina originaria que regulaba los efectos del nacimiento de estas islas en medio de un cauce de un río si habían nacido digamos desde el fondo, es decir, sin proceder de una porción que antes perteneciese a un propietario riverense. En ese caso –que naciese sin venir de ningún *modus*–, los juristas tenían en cuenta la propiedad de los terrenos de los alrededores y asignaban proporcionalmente si se trataba de territorio *arcifinius*¹⁵¹. Pero es posible¹⁵² que la regla originaria de la cual procede ésta que se acaba de enunciar fuese que cualquier

fluviales, cuando ya parecía que había quedado todo establecido con la obra de Maddalena.

¹⁵⁰ Para BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto*, cit. 406.

¹⁵¹ D. 41, 1, 65, 4 que ha generado estudios ya que en el fragmento 2 del mismo texto parece decirse la cosa contraria. Sobre las diferentes hipótesis, MAGANZANI, *I fenomeni fluviali e la situazione giuridica del suolo rivierasco: tracce di un dibattito giurisprudenziale* 362 in fine.

¹⁵² MAGANZANI *I fenomeni fluviali e la situazione giuridica del suolo rivierasco: tracce di un dibattito giurisprudenziale* cit. 361.

