

**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) <sup>1</sup> 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

---

<sup>1</sup> 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.

sido detectadas y puestas a funcionar por los etruscos. Posteriormente, sobre todo en su expansión hacia el norte y el descubrimiento del Po y sus afluentes, el “Estado” romano, además de ponerse a atender a toda la clase rural que tenía necesidades de irrigación de sus cultivos se vio en la necesidad de regular y proteger el comercio que comienza a utilizar como medio de transporte las vías fluviales.

Como esquema de dicha evolución podemos decir que en las épocas más antiguas (a falta de fuentes coetáneas debemos deducir de los rastros que han dejado los agrimensores tardorrepublicanos y los juristas) se produjeron la mayoría de los procesos de división y asignación de terrenos, cuestión que afectó de un modo determinante a los cursos de agua que fluían por dichas extensiones. Al no ser muy grandes los ríos existentes (salvo el Tíber, como he dicho); dada la escasa población y que estaba además concentrada principalmente en el centro de la península, su poca movilidad efectiva y el modo de vida que llevaban eminentemente agrario, la atribución que se hacía tras los procesos de *divisio et adsignatio* tendía a incluir el del curso de agua que discurría por ella. De ello cuidaban los agrimensores. A partir de la época clásica arranca la escisión propiedad privativa-agua privativa respecto de la pública y el comienzo de las concesiones. En la época justiniana puede resaltarse el aumento de las aguas públicas respecto a lo que ya había comenzado en los períodos anteriores.

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 colectividad<sup>2</sup>. 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 encauzamiento<sup>3</sup>; 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

---

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

<sup>3</sup> 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 XX<sup>4</sup>. En este sentido, Vitruvio<sup>5</sup> recordaba las numerosas lagunas que rodeaban Altino, Rávena y Aquileia. Estrabón también habla de estas zonas<sup>6</sup>, 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 gladiadores<sup>7</sup>.

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

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> *De architectura* I, 4, 11.

<sup>6</sup> *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.<sup>8</sup>

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 ilustres<sup>9</sup>.

## **2.El mar**

Dice Estrabón describiendo el Lacio<sup>10</sup> que sus ciudades al borde de mar son principalmente Ostia, Ancio, Formia, Teracina y Sinuesa. Explica que carecen de puertos naturales

---

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

<sup>8</sup> *Geographika* V, 1, 4.

<sup>9</sup> Frontino *De aquaeductu urbis Romae* 96 *in fine*.

<sup>10</sup> *Geographika*, V, 3, 5.

donde puedan amarrar las embarcaciones a salvo de corrientes, y por ello los barcos con las mercancías en general o pesca han de quedarse lejos de la costa (sobre todo en Ostia, ya que el ímpetu de la desembocadura del Tíber ponía en dificultad la estabilidad de las naves) y servirse de embarcaciones pequeñas que recojan las mercancías. También habla de vías de comunicación a través de canales artificiales alimentados de agua de mar, ríos y zonas pantanosas<sup>11</sup>, como el que une Terracina y Roma en el cual la navegación se hace gracias a mulos que arrastran los flotantes. Comenta que Ancio sobre todo, pero también Terracina son lugares que eligen los gobernantes y las clases prósperas para el ocio y el reposo de la actividad política, y a tal fin se habían ido construyendo en la costa amplias y lujosas residencias<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Zonas que abundan en el Lacio -según testimonio del propio Estrabón en V, 3, 5- y que facilitan pastos, árboles, frutos diversos y viñas arborescentes.

<sup>12</sup> Es conocida, y muy visitada desde la documentación que de ella hizo Thomas Ashby, la villa que Nerón se mandó construir en Ancio; lugar donde nació. Proyectoó allí también un costosísimo -en valoración de Suetonio- puerto para el engrandecimiento de su pueblo, cuya planimetría se ha podido conocer recientemente gracias a estudios que han revelado una estructura bastante compleja. La cuenca principal del puerto estaba constituida por dos muelles convergentes, cada uno de los cuales se hallaba a su vez anclado a un promontorio natural: el promontorio sobre el que se levanta el Faro, hacia el oeste, y el promontorio donde se encuentra el mirador de Villa Albani, hacia el este. El muelle oriental tenía una orientación perpendicular a la orilla, mientras que el muelle occidental formaba una curva acentuada que culminaba superando la cabeza del muelle oriental. De esa manera protegía la boca del puerto, que se hallaba situada al este. Los restos de los muelles se conservan en el mar a una profundidad que varía entre 1 y 8 metros. En el extremo hacia la tierra del muelle oeste todavía se puede ver una plataforma de hormigón sobre la que se encuentran las llamadas *grutas*, restos de una serie de

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>

En las fuentes jurídicas se aprecia un cierto interés en la tutela de las aguas marítimas desde los últimos decenios de la República y mitad del siglo I d.C. En este tiempo se asiste a la convergencia de dos centros de actividad previa: las primeras tentativas jurisprudenciales de definición del *litus maris* y de su extensión y las intervenciones pretorias para la tutela de las principales facultades de uso del mar.

El comienzo del tratamiento de la actividad marítima y explotación de las costas se debe a diversos factores. Entre ellos son reseñables fundamentalmente tres: el incremento del tráfico marítimo desde el siglo II a.C. a causa del dinámico crecimiento de la actividad comercial marítima de Roma, el desarrollo de los horizontes productivos ligados a la pesca no ya ceñida únicamente al consumo inmediato, sino con conserveras sobre todo de atún<sup>13</sup> y factorías para la confección del preciado *garum*<sup>14</sup> y el conjunto de conflictos que provoca todo este movimiento.

---

<sup>13</sup> A ello se refieren Opiano en *Haliéutica* (De la pesca) III 620-648 ss. y Eliano en *De natura Animalium* 15, 5.

<sup>14</sup> Aunque tuvo su gran apogeo en el mundo romano, el *garum* procede del mundo griego, del cual toma su nombre: garos o garon, por el nombre del pez del que se adquirían sus intestinos para la fabricación. Se obtenía por la maceración y fermentación en salmuera de restos de vísceras y despojos de atún, morena y esturión fermentados mezclada con vino, vinagre, pimienta, aceite y agua. Tenía uso como salsa para acompañar las comidas, aunque también como medicamento y cosmético. Usado como salsa tenía mucho sabor y fortísimos, según fuentes, poderes afrodisíacos. Aún se puede ver una factoría de fabricación de *garum* en la ciudad de Baelo Claudia en la provincia de Cádiz, desde donde se transportaba a Roma. En el año 2000, a kilómetro y medio de la costa de Villajoyosa se encontró sumergido un barco del siglo I d.C. de treinta metros de eslora. Sorpresivamente, y debido a la posición en que su cargamento había caído

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 Cicerón<sup>15</sup>. Cicerón dice que la costa, que todos quieren que sea pública<sup>16</sup> 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 Javoleno<sup>17</sup>: 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.

<sup>15</sup> *Topica* 32.

<sup>16</sup> 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.

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

*exaestuatur*. En las Instituciones de Gayo<sup>18</sup> 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*<sup>19</sup>.

Ambos elementos comparten condición jurídica en las fuentes. En el libro LXXVII<sup>20</sup> 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 Instituciones<sup>21</sup>, 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*<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> I. 2, 1, 5

<sup>19</sup> 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](http://www.iustel.com).

<sup>20</sup> D. 47, 10, 13, 7

<sup>21</sup> D. 1, 8, 2, 1

<sup>22</sup> 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*<sup>23</sup>. En consecuencia de ello todos tenían libre acceso<sup>24</sup> 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.

---

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup>Nerva 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 divus 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’<sup>25</sup>. 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’<sup>26</sup>. 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 marisve usus eo modo futurus sit’<sup>27</sup>.***

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’<sup>28</sup>* 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

---

<sup>25</sup> Ulpiano libro LXIII ad Edictum (D. 39, 2, 24).

<sup>26</sup> Escévola libro V Responsorum (D. 43, 8, 4).

<sup>27</sup> Celso libro XXXIX Digestorum (D. 43, 8, 3, 1).

<sup>28</sup> Pomponio libro VI ex Plaut. (D. 41, 1, 50).

Comentarios al Edicto<sup>29</sup>. 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*<sup>30</sup> 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"*<sup>31</sup>. 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*<sup>32</sup>. 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 sitio<sup>33</sup>; incluso el Estado podría demolerlos si estorbaban a otros.

---

<sup>29</sup> D. 43, 8, 2.

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

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

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

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

En la práctica, los edificios que se han encontrado o bien aunque únicamente estén documentados hay certeza de que existieron se fechan a partir del siglo segundo a.C. Pueden reducirse a dos grupos. Concretamente son bien villas de recreo o bien factorías relacionadas con la pesca, especialmente de atún y *garum*.

Una leve referencia a las villas de recreo. La mayoría estaban en el Tirreno o en el golfo de Nápoles. Estaban construidas por la aristocracia y los políticos y comienzan a ocupar el litoral. Los testimonios jurídicos, arqueológicos y literarios son muchos, y muy atractivos para profundizar en ellos. Una obra de referencia al respecto donde también se hace un análisis jurídico de las implicaciones de este tipo de construcción es la de Mario Fiorentini, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*<sup>34</sup>. Y digo análisis jurídico aparte de porque este sea un trabajo desde el derecho, también porque muchas de estas villas marítimas estaban dotadas de sofisticadas instalaciones para piscicultura que por lo que se ve en los textos eran un pequeño mundo comercial. Un fragmento de *De re rustica* de Varrón es expresivo al respecto *circum piscinas suas ex aedificiis duodena milia HS. capiebat; eam omnem mercedem escis, quam dabat piscibus, consumebat*<sup>35</sup>. Hay otros textos a través de los que se puede comprender que la pesca organizada desde las casas era una

---

<sup>34</sup> *Index* 24, 1996, 143-198.

<sup>35</sup> Varron, *De re rustica* 3, 17, 3. Sobre la piscicultura, ver JACONO, *Piscinae in litorae constructae*, en NSA 1924, 333.

actividad sería en el litoral, a pesar de que en un principio parece que eran solo ubicaciones para el descanso: En las *Opinionum* atribuidas a Ulpiano, libro VI<sup>36</sup> se reproduce una singular cláusula que introdujo un vendedor al comprador de su casa en la costa. Esta cláusula consistía en una especie de servidumbre impuesta sobre el agua del mar de no pescar atún delante de la casa de al lado, cosa que aquél (el vendedor) parecía que había estado respetando; e imponía a su comprador que siguiese con la misma actitud *‘Venditor fundi geroniani fundo botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur’*<sup>37</sup>. La unión de estos dos factores, es decir la construcción en litorales unida en muchos casos a factorías de piscicultura era un fenómeno dotado de singularidad en la historia económica de Roma<sup>38</sup>.

La masa de agua, el mar propiamente dicho, era imposible de apropiación al ser *res communis ex iure gentium vel*

---

<sup>36</sup> D. 8, 4, 13

<sup>37</sup> Recuerda el jurista a continuación que, aunque no se pudo imponer por una cláusula privada una servidumbre al mar ya que por su propia naturaleza está a disposición de todos, sin embargo, en virtud de la buena fe del contrato se exige que se respete la cláusula de la venta. Sobre este texto, ANKUM, *Litora maris et longi temporis praescriptio* en *Index* 26, 1998, 361-381.

<sup>38</sup> Las fuentes describen soluciones arquitectónicas cada vez más elaboradas, con zonas de alimentación para peces diferenciada. Varrón habla de ello, vanagloriándose de ser el primer autor en tratar la alimentación de peces en una villa marítima, poniendo clara la diferencia económica entre *villatica pastio* respecto a la *agrestis* *‘Quae ipsa pars duplex est, tametsi ab nullo satis discreta, quod altera est villatica pastio, altera agrestis. Haec nota et nobilis, quod et pecuaria appellatur, et multum homines locupletes ob eam rem aut conductos aut emptos habent saltus; altera villatica, quod humilis videtur, a quibusdam adiecta ad agri culturam, cum esset pastio’*.

*naturali*<sup>39</sup>. Estas *rerum communis omnium* estaban a disposición de todos ilimitadamente (tanto el agua del mar como la de la lluvia, el aire, etc.). Algunos juristas en vez de calificarlas como entidades que carecían de los caracteres necesarios para ser objetos jurídicos por no tener el requisito de la escasez las incluyeron entre las *res extra commercium* y añadieron a tal categoría el *litus maris*; que era, sin embargo, una *res publica*<sup>40</sup>. Se consideraba *res nullius*, ya que la propiedad se adquiría por ocupación si se tomaban partes pequeñas<sup>41</sup>. Cualquier individuo podría pescar, navegar o realizar actividades no dañosas, y para su protección se ejercitaría la *actio iniuriarum*<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Marciano, libro III *Institutionum* (D. 1, 8, 2, 1) *‘Et quidem naturali iure omnium comuna sunt illa: aer, qua profluens et mare, et per hoc litora maris’*. Esto se reproduce en las Instituciones de Justiniano (I. 2, 1, 1).

<sup>40</sup> Como es sabido, la clasicidad de las *res communes omnium* no es pacífica. Parece que sea una idea de época bizantina. Negaron su clasicidad Mommsen y Costa (este último en su obra *Le acque nel diritto romano*, publicado en Bolonia en 1918, que se nombra en este trabajo).

<sup>41</sup> Todo ello en GUARINO, *Diritto privato romano*, IV ed., (Nápoles, 1970) 340 y 681.

<sup>42</sup> Ulpiano justifica en dos textos recogidos en el Digesto que sea la *actio iniuriarum* y no los interdictos los que protejan esta disponibilidad de uso de las cosas comunes a todos, pero especialmente del mar. En un texto del libro LXVIII *ad Edictum* (D. 43, 8, 2, 9) dice que si a alguno se le prohibiese pescar o navegar en el mar no debiera utilizar un interdicto, sino la *actio iniuriarum*: *Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit interdictum, quemadmodum nec is, qui in campo publico ludere vel in publico balineo lavare aut in theatro spectare arceatur: sed in omnibus his casibus iniuriarum actione utendum est*. En el libro LXVIII de los comentarios al Edicto (D. 47, 10, 13, 7) se refiere específicamente a la actividad de pesca. Razona el jurista que el ofendido se ha de servir de una *actio iniuriarum* porque se trata de una actividad que se le impediría realizar a alguien en un lugar comun, mientras que si alguien quisiese realizar esa misma actividad en un lugar privativo de alguien, se le debe impedir a través de un interdicto. Para explicarlo hace la comparación entre el caso de prohibir a alguien que pesque en un lago, o en un lago de propiedad del jurista ubicado delante de su casa. En el primer caso sería pertinente una *actio*

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 preveían 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 Cicerón<sup>43</sup>, de la *societas humana*. Por ello no era posible establecer una servidumbre sobre él, como ejemplifica Ulpiano frente a un caso de pesca de atún<sup>44</sup> *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 patitur, 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.*

<sup>43</sup> Cicerón *De officiis* 1, 16, 51-52 *Sunt illa communia: non prohibere aqua profluente*.

<sup>44</sup> 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*<sup>45</sup>. Tampoco puede ser objeto de accesorio *`Litora, quae fundo vendito coniuncta sunt, in modum non computatur, qui nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant*<sup>46</sup>.

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 Tarento<sup>47</sup> y entre Roma y Cartago para el golfo de Cartago<sup>48</sup>, 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*<sup>49</sup>-. Es interesante comparar cómo se refieren al Mediterráneo Celso<sup>50</sup> y Marciano<sup>51</sup>. Celso dice que las orillas pertenecen al estado, quien ejerce el *imperium* sobre él. Marciano, sin embargo, dice

---

<sup>45</sup> Ulpiano *libro VI Opinionum* (D. 8, 4, 13, pr.)

<sup>46</sup> Paulo libro XXI ad Edictum (D. 18, 1, 51)

<sup>47</sup> Apiano, *Historia de Roma*, 3, 7 (Guerra samnita)

<sup>48</sup> Polibio III, 22, 8; III, 24, 12

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

<sup>50</sup> 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 Membrorum* (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)

<sup>51</sup> 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 excluyente<sup>52</sup>.

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*<sup>53</sup>: 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

---

<sup>52</sup> 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*.

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

Labeón había sugerido conceder al molestado un interdicto modelado sobre el *De fluminibus*. Es verosímil que tal medio de defensa propuesto por Labeón para el mar debiera presentar también un aspecto útil.

Para proteger la pesca marítima parte de la jurisprudencia sugirió el recurso a otro medio general, la *actio iniuriarum*: Ulpiano en D. 43, 8, 2, 9 y D. 47, 10, 13, 7.

Por último, contra actos que turbasen el ejercicio de un *suum ius* sobre un brazo de mar, Paulo ve aplicable el interdicto *uti possidetis* (D. 47, 10, 14)

Aunque el mar fue siempre considerado público, de todos, y protegido este libre uso por recursos jurisdiccionales como la *actio iniuriarum* -la misma que protegía, según dice Ulpiano en el largo fragmento ubicado en D. 47, 10, 13, 7 sentarse o conversar en el anfiteatro entre otras actividades libres- según se acaba de decir, Roma ejercía un cierto control sobre él; fruto de la inevitable influencia del poder político. Ello tenía sus derivaciones comerciales y militares sobre lo que las fuentes ya llamaban el *Mare nostrum*<sup>54</sup>.

### **3. Las aguas interiores**

Las aguas interiores son *rivi, flumina, torrentia, lacus, stagna, fossa y fontes*. Cada uno de estos conceptos representa un vasto campo de estudio a causa de la peculiaridad del objeto.

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 Po<sup>55</sup>-, 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

---

<sup>54</sup> 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.

<sup>55</sup> 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.

sistemas políticos que tuvo Roma. Así, se fue diseñando el régimen fluvial desde el período arcaico donde un río privado podía ser solo utilizado por persona diferente al dueño de la finca por donde transcurría sirviéndose de una servidumbre, al clásico, en el que las derivaciones y concesiones posibilitaban la irrigación de terrenos que no contaban con un río; hasta la época bizantina, en la cual, acercándose al concepto contemporáneo de los recursos hídricos, se dice que casi todos los ríos son públicos.

Al crecer el territorio dominado por Roma van saliendo al encuentro numerosos cursos de agua de mayor o menor envergadura y caudal, circunstancia que impide en un principio un régimen unitario. Ante ello, el derecho romano reconoció el uso público de los cursos de agua más grandes y veló por que la navegabilidad no quedase condicionada por eventuales obras que se hiciesen en las riveras, en el lecho, o por derivaciones, a través de interdictos que lo reprimían. Este régimen va evolucionando conforme a la progresiva complejidad de la vida en la sociedad romana así como el crecimiento del imperio, que va incluyendo territorios cuya economía estaba ligada a las crecidas de grandes ríos como el Nilo<sup>56</sup>, el Tigris y el Eufrates.

Para centrar este epígrafe de las aguas interiores ofrezco las definiciones de los diferentes conceptos. Antes, sin embargo,

---

<sup>56</sup> Aunque parezca llamativo a los ojos de hoy, Ulpiano habla del Nilo en el libro LXVIII *Ad Edictum* (D. 43, 12, 1, 5) al advertir que si un río tiene crecidas temporales no por ello se considera que las orillas se modifiquen,

advertir algo: el concepto *rivus*, en relación con *flumen* plantea una controversia jurídica que tiene grandes consecuencias ya que los *flumina* se consideran públicos, con la repercusión que ello tiene en el régimen de utilización y aprovechamiento, así como los eventuales medios de defensa por mal uso de alguien; y los *rivi*, privados. De todos modos es de señalar un texto de Paulo en el *libro XXIII ad Edictum*<sup>57</sup> que dice, hablando de la acción de deslinde, que un río privado puede demandarse con esta acción *`si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest'*, dando a entender que existían igualmente *rivi* públicos. De ello me ocuparé con detenimiento en este trabajo. Las distinciones que vamos a ir exponiendo entre aguas públicas y privadas, con sus implicaciones de cara a la defensa de los derechos de uso son complejas. Ello se debe, y hay que tenerlo en cuenta como quicio para afrontarlo, a que en Roma no se conoce una categoría general de las aguas públicas a la cual le otorgaran un régimen orgánico. Ellos entendían cada curso de agua individualizadamente (ríos, lagos, torrentes, estanques, acueductos, etc.) y valoraban cada uno por separado según las circunstancias. Si dicen "*aqua publica*" se están refiriendo al agua conducida, al acueducto; es decir un agua que es captada y llevada a través de unas dotaciones que han sido construidas por el poder público y que ellos mismos lo administran.

---

ya que por ejemplo -dice Ulpiano- cuando el Nilo tiene sus crecidas nadie dice que el río haya mutado el cauce.

<sup>57</sup> D. 10, 1, 6.

Por *rivus* se entiende un curso de agua modesto pero perenne. Festo<sup>58</sup> dice que la gente llama *rivus* a una corriente de agua que es pequeña por sí misma y no porque la mano del hombre la hubiese hecho mermar, cuyo cauce es natural y no construido; ya que en tal caso sería o *fossa* o *specus*. *‘Rivus vulgo appellatur tenuis fluor aquae, non spe consiliove factus, verum naturali suo impetu. Sed rivi dicuntur, qui in manu facti sunt sive super terram fossa, sive super specu’*

Podría decirse que es un curso de agua que no tiene dimensiones suficientes para ser llamado *flumen* según la contraposición que hace Ulpiano en el libro *LXVIII ad Edictum*<sup>59</sup> *‘Flumen a rivo magnitudine discerendum est’*. Por lo tanto, para distinguir un *flumen* de un *rivus* se aplicaba el criterio de la dimensión. Ello era sencillo en caso de un *rivus* pequeño o de un *flumen* grande, pero era difícil en los casos intermedios.

El jurista introduce además otro elemento discriminante, que es la opinión de los habitantes de los alrededores: *‘aut existimatione circumcolentium’*, con la lógica inseguridad e inconstancia de los juicios.

También era usado *rivus* para referirse a canales artificiales, sobre todo en el título *De rivis* del Digesto<sup>60</sup>.

Pasando al siguiente concepto, podemos decir que un *torrens* es un río no perenne que corre sobre todo en temporadas

---

<sup>58</sup> S.v. *rivus* 336.

<sup>59</sup> D. 43, 12, 1, 1.

<sup>60</sup> D. 43, 21.

diferentes al verano. Ulpiano afirma así<sup>61</sup> *`Iter fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia...torrens si tamen aliqua aestate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est*<sup>62</sup>

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

*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 stagnatem, quae quidem aqua plerumque hieme cogitur*<sup>64</sup>.

*Fossa* es un receptáculo de agua hecho a mano *`Fossa est receptaculum aquae manu facta*<sup>65</sup>, 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 agua<sup>66</sup>. 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,

---

<sup>61</sup> Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1, 12).

<sup>62</sup> 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, *Schriften der Römischen Feldmesser*, Berlín, 1848, 124,11; THULIN, *Corpus agrimensorum veterum*, Leipzig, 1913, 87, 12).

<sup>63</sup> 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.

<sup>64</sup> Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 14, 1, 3).

<sup>65</sup> Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 14, 1, 5).

<sup>66</sup> 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 ríos<sup>67</sup>.

*Fons* viene explicado por Ulpiano<sup>68</sup> 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 adelante<sup>69</sup> 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.

---

<sup>67</sup> 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).

<sup>68</sup> 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 estudios<sup>70</sup> a causa sobre todo

---

<sup>69</sup> *De controversiis agrorum* LACHMANN 51.

<sup>70</sup> Bartolo de Saxoferrato lo planteó en el *Tractatus de fluminibus* (Roma, 1587). Más adelante, MOMMSEN en *Edict August über die Wasserleitung von Venafrò*, 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 exiustimatione circumcolentium’*<sup>71</sup>. Sin embargo, Marciano dice algo diferente, aunque es posible que sea discípulo de Ulpiano. En un texto del libro III *Institutionum* de Marciano<sup>72</sup> 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 Justiniano<sup>73</sup> 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.

<sup>71</sup> Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1, 1).

<sup>72</sup> D. 1, 8, 4, 1.

<sup>73</sup> I. 2, 1, 2.

corrientes de agua, Frontino<sup>74</sup> hablaba de colonos que en sus *sortes* recibían o agua, o terreno, o ambas cosas *`vel aquam, vel agrum, vel utrumque'*; y Sículo Flaco<sup>75</sup> comentaba que en ciertas regiones de ríos el *modus* se asignaba por sorteo y el terreno restante se abandonaba, excepto aquél en el que está inscrito “Sólo hasta el río”. Sigue el agrimensor poniendo dos ejemplos. Uno en el *pisaurense*<sup>76</sup>. Allí había habido una donación asignada a un veterano, que consistía sólo en el lecho del río Pisauro, y que luego había sido devuelta a su antiguo propietario. El segundo ejemplo, más allá de las orillas, donde alguna vez se había dado un *modum* adscrito por todas las centurias a través de las que determinado río discurriera<sup>77</sup>.

Por ello, aunque la palabra *paene* aparece en fuentes justinianas, y haya textos que contienen esta palabra que son claramente interpolados, e incluso hubo acuerdo en cuanto a la interpolación de este fragmento<sup>78</sup>, parece que en este caso el texto es genuino. Es posible que Marciano se refiriera a los ríos

---

<sup>74</sup> *De controversiis agrorum* LACHMANN 51, 10.

<sup>75</sup> *De condicionibus agrorum* LACHMANN 157, 18.

<sup>76</sup> “El *pisaurense*” puede ser bien una persona que habita en la ciudad de *Pisaurum* (Pisauro: ciudad del Piceno), o bien —más probablemente a tenor del contexto— el río Pisauro, su valle o su cuenca.

<sup>77</sup> *`in quibusdam regionibus fluminum modus assignationi cessit, in quibusdam vero tamquam subsecuius relictus est, aliis autem exceptus inscriptumque FLUMINI ILLI TANTUM. Ut in Pisaurensi comperimus DATUM ASSIGNATUMQUE ut VETERANO, deinde REDDITUM SUUM VETERI POSSESSORI, FLUMINI PISAURO TANTUM, IN QUO ALVEUS; deinceps et ultra ripas aliquando adscriptum modum per omnes centurias per quas id flumen decurreret'*.

<sup>78</sup> BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto, Edizione anastasica* (Roma, 1968), 365.

-*flumina*- en sentido genérico, como curso grande de agua, en contraposición a torrentes y riachuelos.

Hemos dicho, entonces, que el primer factor por el que la distinción entre *rivus* y *flumen* ha llevado a tantos estudios es la al menos aparente discordancia de fuentes. El segundo factor es que una de las consecuencias de decir que algo es público en la antigua Roma lleva al discernimiento entre *res communes omnium*, *res publicae* y *res universitatis*, con sus, a su vez, subdivisiones de cosas públicas *iuris gentium*, cosas *in patrimonio populi* y cosas *in usu populi*, lo cual abre un vasto campo de investigación, interesante sobre todo para evaluar el nivel de recepción de dichos conceptos en los derechos administrativos del ámbito europeo.

Lo cierto es que en las fuentes se hallan las aguas tratadas como *res publica*, pero también como *res communis*. Ambas nociones dan cuenta, a pesar de su diversa terminología, de tradiciones jurisprudenciales coincidentes. Marciano, jurista tardo-clásico, es quien pone en primer lugar las aguas de los ríos públicos como cosas comunes en D. 1, 8, 2 pr.: *`Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique acquiruntur. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*

Esta clasificación ha sido juzgada como estoica y personal

de Marciano<sup>79</sup>. Sin perjuicio de ello, aparece en el Digesto, como acabo de transcribir, pero también en las Instituciones de Justiniano<sup>80</sup>.

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 agua<sup>81</sup>. 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

---

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

<sup>80</sup> 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.*

romana decir que ellas son comunes.

Ahora bien, la misma idea de titularidad colectiva tiene como efecto jurídico inmediato el que su uso sea, por regla general, libre y que los interdictos ofrecidos por el pretor para la protección del uso y aprovechamiento de las aguas de los ríos públicos sean además populares.

En Derecho clásico hay equivalencia de régimen entre aguas públicas y vías públicas. Ello puede verse leyendo el Digesto en el libro 43 título 7, que presenta un sistema de parejo entre vías públicas y aguas públicas. Sobre todo se observa en tres textos de Ulpiano de sus comentarios al Edicto, libros LXXXI y LXVIII<sup>82</sup>. Dice este jurista que el uso de los ríos públicos es común para todos, del mismo modo que el de las vías públicas y de las costas. También -continúa- es libre el paso con una embarcación; cargarla y descargarla así como construir y derribar edificaciones; y reparar las orillas.

Este carácter público de los ríos, y por ende la equivalencia de régimen con las vías públicas fue fruto de un cambio en la concepción, ya que de antiguo no era así. Ello puede inferirse de las fuentes agrimensorias: en el mismo fragmento al que acabo de acudir de *Sículo Flaco en de condicionibus agrorum*<sup>83</sup> dice que en ciertas regiones los *flumina*

---

<sup>81</sup> Este texto de Ulpiano habría que interpretarlo junto con Gayo 2, 11 *Quae publica sunt, nullius uidentur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur. Priuatae sunt qua singulorum hominum sunt.*

<sup>82</sup> D. 39, 2, 24 pr.; D. 43, 14, 1, 1 y 2; y D. 43, 15, 1, 1.

<sup>83</sup> LACHMANN 157, 18- 158, 8.

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*<sup>84</sup>, 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 ripave 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*<sup>85</sup>.

La navegabilidad<sup>86</sup> 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 ripave fit, coercet praetor, sed si quid fiat, quo deterior statio et navigatio fiat. Ergo hoc interdictum ad*

---

<sup>84</sup> Paulo Libro XVI *ad Sabinum* (D. 43, 12, 3).

<sup>85</sup> Ulpiano libro LXVIII *ad Edictum* (D. 43, 12, 1, 12).

<sup>86</sup> 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.

*ea tantum flumina publica pertinet, quae sunt navigabilia, ad cetera non pertinet.*<sup>87</sup>

El texto continúa recordando que Labeón decía que también puede el pretor ocuparse con el interdicto, útil, de los ríos no navegables, impidiendo que se hagan obras o actividades en general que desequen el río, o lo mermen de caudal, o impidan el correr del agua: *“Sed Labeo scribit non esse iniquum etiam si quid in eo flumine, quod navigabile non sit, fiat, ut exarescat vel aquae cursus impediatur, utile interdictum compere “ne vis ei fiat, quo minus id opus, quod in alveo fluminis ripave ita factum sit, ut iter cursus fluminis deteriór sit fiat, tollere demoliri purgare restituere viri boni arbitrato possit”*

Puede extraerse la conclusión de que, aunque en principio el pretor prohibía solo los actos que deterioraban el estacionamiento y la navegabilidad de los ríos públicos y para ello concedía los interdictos, Ulpiano consideraba positivamente la opinión de Labeón según la que tal interdicto podía ser concedido en vía útil también para los ríos perennes no navegables desde el momento que aportan una posibilidad de uso. Por lo tanto, no hacía falta que el río fuese navegable para que sea público. Hay que tener en cuenta, además, que la mayoría de los ríos de la península itálica no eran navegables, lo que lleva a extender la publicidad fijando como criterio asimismo la perennidad. Ello se une, asimismo, al texto de la misma obra del jurista ubicado en D. 43, 1, 1, 1. Al respecto

---

<sup>87</sup> Ulpiano libro LXVIII Ad edictum (D. 43, 12, 1, 12).

Bonfante<sup>88</sup> 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*<sup>89</sup>, 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 cambien definitivamente las líneas de las riberas<sup>90</sup> *‘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’*.

---

<sup>88</sup> Corso di diritto romano II cit. 77.

<sup>89</sup> D. 43, 12, 1, 5.

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

A continuación, el jurista se refiere a la *alvei mutatio*. Dice que si en vez de una crecida ocasional se trata de algo definitivo -porque las aguas no regresan a su cauce anterior por haberse juntado con otro río o por cualquier otro motivo-, sí se ha de considerar las nuevas riberas: *‘Nam cum ad perpetuam sui mensuram redierit, ripae alvei eius muniendae sunt. Si tamen naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nactus sit, vel alio flumine admixto vel alio flumine admixto vel qua alia ratione, dubio procul dicendum est ripas quoque eum mutasse, quemadmodum si alveo mutato alia coepit currere’*. Para Bonfante<sup>91</sup> la definición carece de calidad, ya que, -para él- el espacio que alberga al río en su normal fluir está cubierto por el agua y por lo tanto no puede servir para los usos de la ribera. Prefiere este romanista la definición de Paulo por la exactitud de la afirmación. En el libro XVI *ad Sabinum*<sup>92</sup> explica que se entiende por orilla la que alcanza el río cuando va más crecido *‘Ripa ea putatur esse, qua plenissimum flumen continet’*. La cota más alta de caudal ha de referirse a la del invierno, y no a las inundaciones ya que se trataría de algo excepcional, y que como tal ha de ser considerado. Se la explicación de Paulo en el siguiente párrafo al concretar exactamente dónde comienza la orilla. Dice que se puede considerar orilla desde donde el suelo empieza a declinar hasta el agua *‘ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam’*.

---

<sup>91</sup> Corso di diritto romano cit. 78.

<sup>92</sup> D. 43, 12, 3, 1.

También hay que tomar en consideración la naturaleza jurídica del lecho del río abandonado por la corriente, el *alveo derelicto*. Frontino en su obra agrimensoria<sup>93</sup> 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*<sup>94</sup> 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’*<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> *De controversiis agrorum* LACHMANN 20, 7-11.

<sup>94</sup> D. 41, 1, 7, 5.

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

La doctrina, sin embargo, no es unánime en este punto. Scialoja<sup>96</sup>, Grosso<sup>97</sup> y Scherillo<sup>98</sup> lo ven tal y como se expresaba Frontino, mientras que Guarneri Citati<sup>99</sup> y Riccobono<sup>100</sup> piensan que el lecho pertenece a los propietarios de ambos lados del río. Para ello se basan en que, en el derecho justinianeo, para el que si el río abandona su cauce habitual, la porción de tierra que se descubre pertenecería, por mitad, a los propietarios ribereños aunque la corriente de agua que ha abandonado el cauce sea pública, e igualmente en cuanto a la *insula in flumine nata*.

En contra, Zoz De Biasio<sup>101</sup> argumenta que estos baremos son válidos en derecho clásico para los *agri arcifinii*, pero no para los *agri limitati* ya que éstos no se consideran susceptibles de acrecimiento. En *agri arcifinii*, al contrario que en época arcaica, donde el cauce se convertiría en público<sup>102</sup>, durante la época clásica se convierte en *res nullius*. Ulpiano lo dice en el libro LXVIII *ad Edictum*<sup>103</sup>. El jurista está hablando sobre los interdictos que protegen la navegación por río público. Dice que este interdicto no afecta a lo construido en cauce

---

<sup>96</sup> *Teoria della proprietà nel diritto romano* (Roma, 1928) 212 ss.

<sup>97</sup> *Corso di diritto romano. Le cose* (Turín, 1941).

<sup>98</sup> *Lezioni di diritto romano. Le cose* (Milán, 1945) 111.

<sup>99</sup> *Il ripristino della proprietà sull'alveo derelitto in diritto romano*, en *Annali Macerata* 1, 1927, 6.

<sup>100</sup> *Note sulla dottrina romana en Studi Schupfer*, 1, 215 ss.

<sup>101</sup> *Riflessioni in tema di res publicae cit.* 95.

<sup>102</sup> Frontino (*De controversiis agrorum* LACHMANN 50, 15) *Padus relicto alveo suo per cuiuslibet fundum medium inrumpit et facit insulam inter novum et veterem alveum. Ideo de hac re tractatur, ad quem pertinere debeat illud quod reliquerit; cum iniuriam proximus possessor nonmediocrem patiat, per cuius solum amnis publicus perfluat*.

<sup>103</sup> D. 43, 12, 1, 7.

abandonado por un río que lo dejó para discurrir por otro lado  
*`Simili modo, et si flumen alveum suum reliquit, et alia fluere coeperit, quidquid in veteri alveo factum est, ad hoc interdictum non pertinet´* no se ha hecho en un río público lo que allí se ha construído, ya que el cauce pertenece ahora a los dos vecinos  
*non enim in flumine publico factum erit, quod est utriusque vicini; o,* si el terreno tiene límites formalmente asignados, se hace el cauce de quien lo ocupa; en todo caso deja de ser público *aut si limitatus est ager, occupantis alveus fiet, certe desinit esse publicus. Ille etiam alveus, quem sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus´*

Respondiendo a la necesidad que hemos señalado más arriba de fijar criterios para la publicidad y privacidad de los ríos que fueran acorde a la vocación de servicio públicos de las aguas, encontramos un muy estudiado por la doctrina fragmento de Ulpiano, al que ya me he referido antes, en el que se ofrecen criterios para definir qué es un río público – *flumen*<sup>104</sup>- y uno privado –*rivus*-. Dice Ulpiano que hay ríos que son públicos y ríos que no *`Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non´* A continuación, da una característica definitoria de río público que, aunque dice que es de Casio, corrobora Celso, y que él mismo (Ulpiano) aprueba. La característica es la perennidad *publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit; haec sententia Casii, quam et Celsus probat, videtur esse*

---

<sup>104</sup> Lo que le hace objeto de los interdictos *de fluminibus*.

*probabilis*<sup>105</sup>, 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 circumcolentium*<sup>106</sup>.

Coincidente con los baremos de Ulpiano, Séneca<sup>107</sup> 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*<sup>108</sup>.

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<sup>109</sup>> ad flumina publica pertinet: si autem flumen*

---

<sup>105</sup> Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1,3).

<sup>106</sup> Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1,1).

<sup>107</sup> Quaestiones naturales 3, 12, 1.

<sup>108</sup> Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1, 2).

<sup>109</sup> *Ne quid in flumine publico ripave ejus facias, ne quid in flumine publico neve in ripa ejus immittas, quo statio iterove navigio deterior sit: prohibo 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.*

*privatum sit, cessavit interdictum: nihil enim differt a ceteris locis flumen privatum*<sup>110</sup> El aprobar a la autoridad de Casio y de Celso con prudencia *`quae sententia videtur esse probabilis'* demuestra, para Bonfante<sup>111</sup>, que no era sencillo fijar un criterio unívoco para la división de los ríos en *flumen* y *rivus*.

En estos pasajes afirma Ulpiano que el río ha de distinguirse del arroyo bien por su extensión o medida, o bien en razón del concepto que de él tengan los que viven cerca. Llama la atención que el jurisconsulto dé trascendencia en el discernimiento de la publicidad o privacidad de un curso de agua a un factor tan elástico como es el pensar de los lugareños, sobre todo cuando la mayoría de las aguas eran consideradas de dominio público, como atestigua Frontino en *De aqueductu urbis Romae* en sus fragmentos 93 y 94, en los que explica que el agua toda ella que llega a Roma es pública, y para surtir preferencialmente las fuentes de la ciudad, día y noche; y que deben velar esto los inspectores.

Volviendo con el argumento que estamos desarrollando, desde el genérico *flumen* distingue el jurista los que tienen el carácter de perennes de los que no cabe afirmar tal carácter, y que ya los griegos le dieron trascendencia a tal factor. Aduce Ulpiano la opinión de Casio, que, a su vez, acepta Celso: que es público el río que se puede calificar como perenne. Por lo tanto, como sentencia Emilio Costa tras la exégesis de estos

---

<sup>110</sup> Ulpiano libro LXVIII ad Edictum (D. 43, 12, 1, 4).

fragmentos<sup>112</sup>, implícitamente se atribuye la cualidad de privados a los otros.

Puede generar confusión el que sea posible deducir de los textos reseñados *supra* que los *rivi* sean únicamente una especie de *flumina*, diferenciados solo por el nombre, o bien llegar al principio de que los *rivi* sean también jurídicamente diferentes de los *flumina*. En el libro LXVIII de sus comentarios al Edicto<sup>113</sup>, dice Ulpiano que dentro de los *flumina*, la perennidad les hace públicos, y el párrafo siguiente (D. 43, 12, 1, 4) añade la observación de que un *flumen privatum* - es decir, un *flumen* no perenne- no se diferencia jurisprudencialmente de un fondo privado. En este punto del razonamiento, Glück<sup>114</sup> se plantea que, si los *rivi* fueran la antítesis a los *flumina*, los *rivi*, fuesen perennes o no, serían *iuris privati*. Por lo tanto -continúa Glück-, la diferencia se encontraría únicamente entre los *rivi* y los *flumina* perennes, y Ulpiano no podría haber hecho una contraposición, como, ciertamente, hace en el texto.

Este fragmento, que distingue los *rivi* de los *flumina* no trata ya de fijar los criterios en base a los cuales se deba atribuir a un curso perenne el carácter de público, que es propio de los *flumina*, en contraste al carácter privado de los *rivi*; sino que trata de establecer los criterios por los que entre todos los cursos de agua perennes considerados como públicos, algunos

---

<sup>111</sup> Corso di diritto romano cit. 74.

<sup>112</sup> COSTA *Le acque nel diritto romano* cit. 73 ss.

<sup>113</sup> D. 43, 12, 1, 3.

(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, Pomponio<sup>115</sup> 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 Glück<sup>116</sup> 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*

---

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

<sup>115</sup> *Libro XXX ad Sabinum* (D. 43, 7, 1).

<sup>116</sup> B. 43- 46, 338.

*tuendi gratia la operis novi nuntiatio, si in publico aliquid fiat*<sup>117</sup>. 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*<sup>118</sup>.

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 privadas<sup>119</sup>. 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 riveroño<sup>120</sup>: 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

---

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

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

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

<sup>120</sup> 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 Edicto<sup>121</sup> *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*<sup>122</sup>. 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*<sup>123</sup>. Respecto a bañarse y lavar, podían existir prohibiciones y restricciones, e incluso intervenciones de las autoridades administrativas con el fin de

---

<sup>121</sup> Libro LVII (D. 47, 10, 13, 7).

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

<sup>123</sup> 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 penales<sup>124</sup>.

También la pesca era una actividad abierta a todos *`ius piscandi omnibus commune est in portibus fluminibusque*<sup>125</sup>, 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 práctica<sup>126</sup> *`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 Papiniano<sup>127</sup>. 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

---

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

<sup>125</sup> I. 2, 1, 2.

<sup>126</sup> *Libro III Institutionum* (D. 44, 3, 7)

<sup>127</sup> 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*<sup>128</sup>) y otro de Marciano (*libro III Institutionum*<sup>129</sup>).

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 Edicto<sup>130</sup> dice que se ha de prestar *cautio damni infecti* de diez años. En el libro LXXXI de la misma obra<sup>131</sup> 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*<sup>132</sup> y el *ne quid in flumine publico ripave eius fiat quo peius navigetur*<sup>133</sup>. 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.

<sup>128</sup> D. 41, 3, 45, pr.

<sup>129</sup> D. 44, 3, 7.

<sup>130</sup> D. 39, 2, 7, pr.

<sup>131</sup> D. 39, 2, 24.

<sup>132</sup> D. 43, 14, 1 pr.

<sup>133</sup> D. 43, 12, 1 pr.

que se le hiciera a nadie violencia si navegaba por un río público o maniobraba para carga o descarga de mercancía, el segundo protegía la navegación de manera indirecta, ya que reprimía las obras hechas sobre el río o en la ribera que impidiesen la navegación o el amarre. La medida de dichas obras es difícil de determinar dado el estado de las fuentes. Sin embargo, disponemos de un testimonio del mismo Ulpiano<sup>134</sup> que habla sobre construcciones de pequeños diques para dividir la corriente (*septa*), o incisiones en las riberas o en el lecho para canalizar el agua (*incilia*). Dice que *septae* se denominan las presas de madera o piedra u otro material que se oponen a un canal para derivar y compeler agua de un río *Septa sunt, quae ad incile opponuntur aquae derivandae compellendaeve ex flumine causa, sive ea lignea sunt sive lapidea sive qualibet alia materia sint, ad continendam transmittendamque aquam excogitata*, e *incilae* los canales para la conducción del agua que se ha derivado previamente *Incile est autem locus depressus ad latus fluminis, ex eo dictus, quod incidatur: inciditur enim vel lapis vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit. Sed et fossae et putei hoc interdicto continentur*.

La historia del ordenamiento jurídico de los bienes naturales y de los bienes creados por el ingenio humano oscila periódicamente entre la utilización colectiva y la individual. El elemento individual y el social aparecen en continuo movimiento, acentuándose en cada momento histórico en uno u

---

<sup>134</sup> Ulpiano, libro LXX ad Edictum (D. 43, 21, 1, 4 y 5).

otro régimen conforme a la mentalidad preponderante, sin que hubiese un tracto en el que el agua se haya usado desde el completo dominio privado ni desde la “estatalidad” férrea.

Como hemos visto, aunque había usos comunes y libres de las aguas interiores ya fuesen públicas o privadas, había también un régimen privado igual al de cualquier otro bien sujeto a *dominium*; y un régimen público, que protegía principalmente la navegabilidad de las aguas reprimiendo principalmente la derivación y las obras en las orillas a través de interdictos<sup>135</sup>.

La cuestión más trascendente que se ha tratado aquí es cómo se discriminaba, dentro de un río, entre público o privado. Parece evidente cómo la afirmación de Ulpiano acerca del tamaño y la opinión de los lugareños puede ser abierta en exceso, y por ello he añadido más textos con su correspondiente exégesis que pueden concretar a Ulpiano. De todos modos, estimo que, más allá de lo expuesto aquí juega un papel fundamental algo que deriva del tamaño y la perennidad del curso de agua, que es la navegabilidad para usos comerciales. Es eso, en mi opinión, lo que decanta el régimen público y la protección interdictal de un río, amén de lo anteriormente dicho. Una vez que desarrolle la importancia comercial de los ríos ofreceré una conclusión global sobre ello.

---

<sup>135</sup> Gran parte de la doctrina toma como cierto que los primeros interdictos facilitan la tutela de los diferentes lugares públicos. Vid. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di una ideologia* (Camerino, 1971) 33 ss.

## 5. Los fenómenos fluviales

El tema de los efectos de los fenómenos fluviales sobre la situación jurídica de los terrenos ribereños, privilegiado en el debate doctrinal de finales del siglo XIX y principios del XX<sup>136</sup> sufrió en su segunda mitad un descenso de interés, quizá también provocado por la menor incidencia económica de la cuestión en una sociedad en continua industrialización<sup>137</sup>. Puede que sea ese el motivo de la cristalización de principios y esquematizaciones que, no siendo completamente ajenas a las fuentes clásicas y postclásicas, simplifican la multiforme realidad descrita por los juristas.

Los llamados fenómenos fluviales son *inundatio-alvei mutatio, insula in flumine nata, alluvio, alveus derelictus* y la *avulsio*.

---

<sup>136</sup> FIORINI, *Le alluvioni. Trattato della natura, acquisizione e divisione degli incrementi fluviali* (Bologna, 1878), BRUGI, *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto cit*, PAMPALONI, *Sopra l'isola formata per avulsione nei fiumi in diritto romano e odierno* (Prato, 1885), así como toda la bibliografía reportada por Laretta MAGANZANI en *I fenomeni fluviali e la situazione giuridica del suolo rivierasco: tracce di un dibattito giurisprudenziale*, en *Jus* 44 (1997) 343-390 en cuyo trabajo y magisterio personal me baso para escribir esta parte.

<sup>137</sup> Los trabajos aparecidos en los últimos años son MAGANZANI, *Gli incrementi fluviali in Fiorentino VI Inst. (D.41.1.16)*, en *SDHI* 59 (1993), 208 ss.; Id., *Ripae fluminis e dissesti idrogeologici: fra indagine geomorfologica e riflessione giurisprudenziale*, en *Jus* 57 (2010), 175-193; BARRA, *Gli incrementi fluviali in diritto romano*, (Frattamaggiore, Nápoles, 1998); LEWIS, *Alluvio: The meaning of Institutes II, 1, 20* en *Studies in Justinian's Institutes in memory of J.A.C. Thomas* (Londres, 1983) 87 ss; SARGENTI, *Tre osservazioni sul regime degli incrementi fluviali*, en *SDHI* 23 (1957), 352 ss., y la exhaustiva monografía de MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica* (Nápoles, 1970).

Comenzamos por la *inundatio-alvei mutatio*. Maganzani,<sup>138</sup> 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-alvei mutatio* basada en la conservación o cambio de la *species fundi*, como ya subrayaba Sargenti<sup>139</sup> no es originaria, y los juristas más relevantes utilizan *inundatio* o expresiones afines<sup>140</sup> para aludir

---

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

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

<sup>140</sup> 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*",

a la inundación de cualquier clase del río sin necesidad de precisar más circunstancias.

La especificación del tipo y del carácter de la inundación; es decir, si se trata de una crecida que amplía el cauce del río (con lo cual habría que considerar qué implicaciones tendría para los propietarios de los fundos ribereños) o de un simple desbordamiento lo trata Labeón y lo refiere Javoleno en un fragmento del *libro III ex posterioribus Labeonis*<sup>141</sup>. Javoleno pone el supuesto de que un huerto que él tenga en usufructo lo cubran las aguas de un río, y luego se retiren. Él cree que recuperaría el usufructo del huerto si las aguas hubieran cubierto el terreno por inundación, pero no por cambio de cauce, ya que, si se ha producido el cambio de cauce, ese nuevo lecho (aunque luego lo abandonase la corriente) habría pasado a ser público. Labeón opina que recuperaría el usufructo en todo caso: *‘Cum usum fructum horti haberem, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: ius quoque usus fructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitii usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit, amitii usum fructum*

---

Pomponio libro XXXIV ad Sabinum “*agrum...impetus fluminis totum abstulit*”.

<sup>141</sup> El texto no adolece de interpolaciones, como ha concluido SCHULZ (*History of roman legal science*, Oxford, 1953, 208, y *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, 258). Sobre la materia NEGRI, *Riflessioni apparse sui posteriores di Labeone*, en *Per la storia del pensiero giuridico romano. Da Augusto agli Antonini* (Turín, 1997).

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

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)<sup>143</sup>. Sin

---

<sup>142</sup> D. 7, 4, 24 *pr.*

<sup>143</sup> Sobre esto, aparte de la opinión que estoy describiendo, de MAGANZANI, *I fenomeni fluviali e la situazione giuridica del suolo rivierasco: 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 normalidad<sup>144</sup>, o que diferencian entre *inundatio* –para lo cual creen que hay simplemente suspensión– y *alvei mutatio* –que provocaría la extinción de los derechos<sup>145</sup>–.

Javoleno en el libro X *ex Cassio*<sup>146</sup> 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*<sup>147</sup>

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.).

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

<sup>145</sup> MADDALENA, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica* 103 ss.

<sup>146</sup> D. 8, 6, 14.

<sup>147</sup> 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*<sup>148</sup>.

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

---

<sup>148</sup> 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.

cabo, donde podrían formarse islas fluviales. La violencia de tales fenómenos, imposible de contrastar a pesar de una cuidada *munitio riparum*, induce a Casio a mantener que, en la parte de terreno privada de agua, *suum quisque modum agnosceret*: todos aquellos que en la zona transformada en lecho del río eran antes titulares de un cierto *modus*, mantienen la titularidad de ese *modus* una vez que se identifica el área pertinente y el agua se ha retirado. Si la *insula* se extiende sobre una superficie comprendida en el antiguo *modus* de dos o más terrenos, cada uno de los propietarios de las áreas correspondientes tendrá la disponibilidad de la porción de tierra sumergida de su *modus*. Como para Labeón, también para Casio e Higinio, el desbordamiento de un río, aunque esté configurado como *mutatio alvei*, no modifica la condición jurídica del terreno en cuestión. El único efecto producido por el fenómeno es el privar al titular de la disponibilidad del suelo, salvo que luego pueda recuperarse, según se acaba de decir<sup>149</sup>.

Tanto en tema de *alluvio* como en *inundatio* no hay un concepto teórico a priori aplicado uniformemente por los juristas: el criterio que mayormente guía sus soluciones parece fundado sobre la observación de los hechos y la concreción de fenómenos. A través de ello se infiere que, dando por sentado el

---

<sup>149</sup> Todo ello, tras el estudio de MAGANZANI, *I fenomeni fluviali e la situazione giuridica del suolo rivierasco: tracce di un dibattito giurisprudenziale*, que, junto con la obra de Marco PAVESE *Fundus Cum Vadis et alluvionibus, gli incrementi fluviali fra documenti della prassi e riflessione giurisprudenziali romana* (Turín, 2004) revisan todo lo dicho en materia de fenómenos

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 debe<sup>150</sup> 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*<sup>151</sup>. Pero es posible<sup>152</sup> 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.

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

<sup>151</sup> 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.

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

terreno surgido en el río, ya sea en terreno *limitatus* o *arcifinius* quedase en las misma condición que el río; por ejemplo si el río era público, la isla sería pública e inusucapible<sup>153</sup>. Hay además otra posibilidad en el Digesto, que es la que se dirime del texto del libro LVIII de los comentarios al Edicto de Ulpiano ubicado en Digesto 43, 12, 1, 6-7. Ahí el jurista excluye la aplicación del interdicto *ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur* respecto a los actos efectuados en una isla que ha surgido en un río público o en su rivera desaguada ya que estas en los *agri arcifinii* van a los dueños ribereños, y en los *limitati* pueden adquirirse por ocupación<sup>154</sup>. Tal enunciación de la regla, como opinaba Brugi<sup>155</sup>, fue una presumible consecuencia de la generalización del principio de ocupabilidad de los *subseciva*; es decir, de las áreas no asignadas por penuria de los asignatarios o por inadecuabilidad del terreno<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Agenio Urbico *De controversiis agrorum* LACHMANN 50, 8 ss, Frontino *De controversiis agrorum* LACHMANN, 20, 7 ss.

<sup>154</sup> *Si insula in publico flumine fuerit nata inque ea aliquid fiat, non videtur in publico fieri. illa enim insula aut occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut eius cuius ripam contingit, aut, si in medio alveo nata est, eorum est qui prope utrasque ripas possident*.

*Simili modo et si flumen alveum suum reliquit et alia fluere coeperit, quidquid in veteri alveo factum est, ad hoc interdictum non pertinet: non enim in flumine publico factum erit, quod est utriusque vicini aut, si limitatus est ager, occupantis alveus fiet: certe desinit esse publicus. ille etiam alveus, quem sibi flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse publicus, quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus*.

<sup>155</sup> *Le dottrine giuridiche degli agrimensori romani comparate a quelle del Digesto, cit.* 365.

<sup>156</sup> Textos hay que lo muestran así: Agenio Urbico *De controversiis agrorum* LACHMANN, 53, 16 ss, Higinio *De limitibus constituendis* LACHMANN 133,9.

Si bien, como estamos viendo, en tema de inundaciones e islas has varias opiniones, respecto a incrementos aluvionales la solución es unívoca en el sentido de incremento del terreno al cual accede<sup>157</sup>. Se infiere casi de sentido común, ya que el aluvión se hace un cuerpo con la finca que lo recibe; está privado de individualidad. Así, el *alluvio* se computa en la finca legada con tal de que el incremento haya sido *post testamentum factum*<sup>158</sup>, se considera un *incrementum dotis*, no un *alia dos*<sup>159</sup>; si se reivindica por alguien externo al dueño de la finca a la que ha accedido, puede oponerse la *exceptio rei iudicatae*<sup>160</sup>; sigue la suerte del fundo en la *actio publiciana*<sup>161</sup>; entra en el objeto de la *condictio indebiti*<sup>162</sup>, de la prenda<sup>163</sup> y en la hipoteca<sup>164</sup>. Se computa en la responsabilidad por evicción<sup>165</sup>. Únicamente hay una excepción en la uniformidad de régimen del aluvión, que es referente a la *servitus aqueductus*, ya que en un texto de los comentarios a Sabino de Pomponio<sup>166</sup> en que no se extiende la

---

<sup>157</sup> Se ha distinguido entre *alluvio* impropia, que es la que se daría por *recessus aquarum* o *recessio fluminis* –porque el agua se retira por alguna causa- y *alluvio* propia; por depósito paulatino de partículas. Dicha bipartición es únicamente a efectos doctrinales, ya que los efectos jurídicos son los mismos en ambos casos. *Vid.* la literatura al respecto en MAGANZANI, *Gli incrementi fluviali in Fiorentino VI Institutionum cit.* nt. 84.

<sup>158</sup> Pomponio *libro V ad Sabinum* (D. 30, 24, 2), Pomponio *libro I Fideicommissorum* (D. 32, 16).

<sup>159</sup> Paulo *libro VI ad Sabinum* (D. 23, 3, 4).

<sup>160</sup> Papiniano *libro XVII Quaestionum* (D. 7, 1, 33, 1).

<sup>161</sup> Ulpiano *libro XVI ad Edictum* (D. 6, 2, 11, 7).

<sup>162</sup> Paulo *libro X ad Sabinum* (D. 12, 6, 15 pr.).

<sup>163</sup> Paulo *libro XXIX ad Edictum* (D. 13, 7, 18, 1).

<sup>164</sup> Marciano *libro singulari ad formulam hypothecariam* (D. 20, 1, 16, pr.).

<sup>165</sup> Paulo *libro V ad Sabinum* (D. 21, 2, 15 pr.).

<sup>166</sup> *Libro XXXIV ad Sabinum* (D. 43, 20, 3, 2).

servidumbre que pesa sobre una finca a la zona que es fruto de aluvión<sup>167</sup>.

---

<sup>167</sup> Parece que es, sin embargo, fruto de una alteración. Al respecto, así como lo anteriormente dicho, MAGANZANI, *I fenomeni fluviali e la situazione giuridica del suolo rivierasco: tracce di un dibattito giurisprudenziale cit.* 370 nt. 63.