

Recibido: 5 de diciembre de 2019.

Aceptado: 28 de marzo de 2020.

SUMARIO: I. Introducción. I.1 *Ius Naturale*: recursos y cosas «*quaedam enim naturalia iure communia sunt omnium*». I.2 Perspectiva de la jurisprudencia romana I.2.1 *Ius Gentium*: recursos y cosas *omnes gentes iure utuntur*. I.2.1.1 Roma y los recursos públicos: la intervención jurídica del Estado en los bienes comunes universales de la humanidad. II. La idea jurídica de la defensa de los intereses patrimoniales comunes de la humanidad en el derecho medieval. II.1 La idea jurídica de la defensa de los intereses patrimoniales comunes en el derecho visigodo. II.2 La idea jurídica de la defensa de los intereses patrimoniales comunes de la humanidad en el derecho medieval de Las Siete Partidas. III. La protección del uso colectivo de los recursos naturales en la Inglaterra Medieval: La Carta Magna de 1215.

I. INTRODUCCIÓN

«Sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quaedam providentia constituta, semper firma atque inmutabilia permanent», Emperador Justiniano, *Inst.* I, 2, 11 (s. vi d. C.).

La defensa de la ley natural y de los intereses generales medioambientales de la humanidad, por encima del interés privado de los ciudadanos e, incluso, del propio Estado, encuentra raíces profundas en la civilización romana y en la tradición jurídica medieval. Esta idea del derecho público se ha afianzado posteriormente en la legislación continental europea y en la jurisprudencia histórica y actual de los tribunales del Common Law de los Estados Unidos de América con «*public trust doctrine*²». Este precedente pionero del *case law*, originado en el siglo XIX³, sostiene la idea jurídica que el Estado es un *trustee* (fiduciario) de los intereses generales. Este tiene que actuar para conservar las cosas comunes universales (*res communes omnium*), como el aire, el agua corriente, los litorales y la mar, y proteger su uso colectivo en beneficio de los administrados (*cestui que trust*)⁴.

Desde tiempos arcaicos, los recursos naturales eran los pilares de la actividad de los agrimensores romanos. Estos diseñaban planeamientos del suelo agrario y garantizaban el curso del agua corriente entre predios colindantes. Las servidumbres de aguas (*aquae haustus*, *aquae ductus*) y las servidumbres de

² SAX, J., «The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention», en *Michigan Law Review*, vol. 68, 1969, pp. 475-565.

³ MARTIN v. Wadell, 41 U. S. Supreme Court, 367 (1842); Illinois Central R. Co. v. Illinois, 146 U. S. 387 (1892).

⁴ En este sentido, POUND, R., *El Espíritu del Common Law* (1.^a ed. 1921, The Spirit of The Common Law), Argentina, 2019, pp. 182-183.

paso⁵ eran amparadas también por el viejo *ius civile*⁶. En la República, según escritos de los juristas republicanos y clásicos (Quinto Mucio⁷, Neracio⁸, Ofilio⁹, Labeón¹⁰, Sabino y Cassio¹¹...), se había consolidado, además, una arcaica acción civil decenviral¹² o *actio aquae pluviae arcendae*. Esta permitía al tribunal demoler aquellas obras que alterasen el cauce natural de las aguas de lluvia en perjuicio de terceros¹³. Este interés de los juristas *veteres* por regular las relaciones de algunos recursos naturales públicos con los ciudadanos fue acogido por otras disposiciones de la vieja ley decenviral. Según Paulo, en sus Comentarios a Sabino, los particulares también tenían acción frente al Estado para reclamar por los daños de las aguas corrientes de los acueductos y los arroyos públicos¹⁴.

En relación con la ordenación del urbanismo, la vieja Ley de las XII T. garantizó la distancia, las luces y las vistas entre los edificios vecinos («*pedes duos et semissem*» = *ambitus*)¹⁵. Este código de leyes veló por la salubridad del suelo y del aire, pues también prohibió los enterramientos en la ciudad Estado¹⁶. Por Vitruvio sabemos que los arquitectos estudiaban las condiciones del suelo, los distintos climas, la salubridad del aire atmosférico y la existencia y la pureza de las aguas corrientes, es decir, analizaban minuciosamente los recursos naturales y el medioambiente antes de adoptar la decisión de construir una nueva ciudad en un territorio¹⁷. El diseño de las ciudades, de las colonias y de

⁵ L. XII T. VII, 6. D. 8, 3, 1, ULPiano libro II *Institutionum*. D. 8, 3, 8, GAYO libro VII *ad Edictum Provinciale*. BRASIELLO, U., voz: Proprietà (Diritto Romano), en *NDI.*, vol. XIV, 1957, pp. 113-144. CAPOGROSSI, L., voz: Proprietà (Diritto Romano), en *ED.*, vol. XXXVII, 1988, pp. 189-194. BANNON, C., «Fresh Water in Roman Law: Rights and Policy», en *JRS.*, 107 (2017), pp. 60-63.

⁶ GAYO, *Inst.* 2, 14a, sostiene que las servidumbres rústicas son *res Mancipi*. Esta afirmación prueba su origen arcaico.

⁷ D. 39, 3, 1, 3, ULPiano libro LIII *ad Edictum*.

⁸ D. 39, 3, 1, 2, ULPiano libro LIII *ad Edictum*.

⁹ D. 39, 13, 1, 5, ULPiano libro LIII *ad Edictum*.

¹⁰ D. 39, 3, 1, 7, ULPiano libro LIII *ad Edictum*.

¹¹ D. 39, 3, 1, 8, ULPiano libro LIII *ad Edictum*.

¹² L. XII T. 7, 8.^a: «*Si aqua pluvia nocet...*». CICERÓN, *Top.* IX, 39. D. 40, 7, 21, Pomponio libro VII ex Plautio: «... sic et verba legis duodecim Tabularum veteres interpretati sunt: Si aqua pluvia nocet, id est, si nocere poterit».

¹³ D. 39, 3, 1, 1, ULPiano libro LIII *ad Edictum*.

¹⁴ D. 43, 8, 5, PAULO libro XVI *ad Sabinum*: «Si per publicum locum rivus aqueductus privato nocebit, erit actio privato ex lege duodecim tabularum, ut noxa domino caveatur».

¹⁵ L. XII T. VII, 1; BRUNS, C. G., FIRA, I., Tübingen, 1909, pp. 15-40: «XII tabularum interpretes ambitum parietis circuitum esse describunt (Varr., I. L., 5, 22). – Ambitus – dicitur circuitus aedificiorum, patens – pedes duos et semissem (Fest., P. 5). – Sestertius duos asses et semissem (valet), – lex – XII tab. argumento est, in qua duo pedes et semis “sestertius pes” vocatur (Maec., Ass. Distr., 46)».

¹⁶ L. XII T. X, 1: «Hominem mortuum in urbe ne sepolito neve urito». (CICERÓN, *De Legibus*, 2, 23, 58).

¹⁷ VITRUVIUS POLLIO, M., *De Architectura*, L. I, 2, 7: «Naturalis autem decor sic erit, si imum omnibus templis saluberrimae regiones aquarumque fontes in iis locis idonei eligentur in quibus fana constituentur, deinde maxime Aesculapio Saluti, quorum deorum plurimi medicinis aegri curari videntur. Cum enim ex pestilenti in salubrem locum corpora aegra translata fuerint et e fontibus salubribus aquarum usus subministrabuntur, celerius convalescent. Ita efficietur uti ex

los municipios estaba pensado para asegurar saneamientos públicos y evitar algunos daños al medioambiente¹⁸. Las redes de cloacas, los alcantarillados y los desagües de las aguas fecales evitaban pestilencias atmosféricas y enfermedades. Los depósitos, los acueductos y las fuentes públicas garantizaban suministros de agua corriente potable a la población.

Por otra parte, la jurisprudencia romana conocía que existían bienes de los dioses, bienes de la ciudad Estado y bienes de los hombres. Esta también sospechó que existían recursos que eran comunes a todos los hombres y su uso pertenecía a todos ellos por igual. Estos elementos de la naturaleza gozaban de una posición jurídica distinta a la de otras cosas. Esta nueva perspectiva se puso de relieve cuando los juristas realizaron sus primeras clasificaciones escolásticas, mediante géneros y especies, de los bienes. Conocida es la división que reporta Gayo en sus Instituciones «... rerum divisio in duos articulos diducitur; nam aliae sunt divini iuris, aliae humani¹⁹», es decir, cosas de derecho divino y cosas de derecho humano. Las primeras no están en el patrimonio de nadie. Las segundas están en el patrimonio de los hombres: «divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero quod humani iuris est, plerumque alicuius in boni est²⁰». El jurista entendía que había cosas que no estaban en el patrimonio de nadie y se situaban en un plano superior al ocupado por los hombres. Las cosas *divini iuris* son sagradas o religiosas. Las cosas *humani iuris* son públicas, o bien privadas²¹. Las cosas *humani iuris* privadas están en el patrimonio de los hombres. Las cosas *humani iuris* públicas tienen en común con los bienes *divini iuris* que no están en el patrimonio privado de los hombres. Aquellas se consideran cosas universales, que se destinan por el Estado romano y sus entes locales a fines de interés público general:

«... quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur²²».

natura loci maiores auctasque cum dignitate divinitas excipiat opiniones. Item naturae decor erit, si cubiculis et bybliothecis ab oriente lumina capiuntur, balineis et hibernaculis ab occidente hiberno, pinacothecis et quibus certis luminibus opus est partibus a septentrione, quod ea caeli regio neque exclaratur neque obscuratur solis cursu sed est certa inmutabilis die perpetuo»; L. 1, 4, 1: «In ipsis vero moenibus ea erunt principia. Primum electio loci saluberrimi. Is autem erit excelsus et non nebulosus non pruinosus regionesque caeli spectans neque aestuosas neque frigidas sed temperatas, deinde si vitabitur palustris vicinitas. Cum enim aurae matutinae cum sole oriente ad oppidum pervenient et his ortae nebulae adiungentur spiritusque bestiarum palustrum venenatos cum neula mixtos in habitatorum corpora flatu spargent, efficiunt locum pestilentem. Item si secundum mare erunt moenia spectabuntque ad meridiem aut occidentem non erunt salubria, quod per aestatem caelum meridianum sole exoriente calescit meridie ardet, item quod spectat ad occidentem sole exorte tepescit meridiem calet vespere fervet». L. 1, cap. IV-7; L. V.

¹⁸ MANGAS, J., «Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana», en *Cuadernos de Historia*, núm. 86, Madrid, 2001, pp. 54-55.

¹⁹ GAYO, *Inst.* 2, 2. D. 1, 8, 1. GAYO libro II *Institutionum*.

²⁰ GAYO, *Inst.* 2, 9. D. 1, 8, 1. GAYO libro II *Institutionum*.

²¹ GAYO, *Inst.* 2, 10. D. 1, 8, 1. GAYO libro II *Institutionum*.

²² GAYO, *Inst.* 2, 11.

Las cosas públicas (foros, plazas, etc.) no eran para Gayo dominio público. Estas estaban fuera del comercio de los hombres y de los Estados. Según este jurista, los bienes de las corporaciones públicas gozaban, en cierta manera, de una naturaleza jurídica similar a los bienes de derecho divino y a los recursos universales medioambientales, o bienes comunes de la humanidad. La jurisprudencia clásica identificó en esta última categoría el aire y el agua corriente²³.

Nuestro Código Civil de 1889 tiene raíces profundas del derecho romano y de la tradición jurídica medieval y distingue entre bienes de dominio público o de propiedad privada (art. 338). Los primeros son destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, las playas, las radas y otros análogos (art. 339, 1.º). También son bienes de dominio público los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión (art. 339, 2.º). El Estado puede desafectar los bienes de dominio público. Si estos dejan de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de sus bienes privativos (art. 341). Los bienes de las provincias y de los pueblos también se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales. Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y los vecinales, las plazas, las calles, las fuentes y las aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos o provincias. Todos los demás bienes que unos y otros posean son patrimoniales (art. 344). Son bienes de propiedad privada, además de los bienes patrimoniales del Estado, de la Provincia y del Municipio, los pertenecientes a particulares, individual o colectivamente (art. 345).

La legislación civil española distingue dos tipos de bienes. Una categoría de bienes de dominio y uso público, destinados al cumplimiento de un interés público o general (= afectación demanial²⁴). Y una categoría de bienes patrimoniales o privados del Estado y de los entes municipales y de los ciudadanos. Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 132 CE²⁵). Con esta declaración jurídica, el Estado reconoce que hay bienes que están fuera de la potestad privada de los hombres, e incluso de la actuación, como sujeto privado, del propio Estado²⁶. Estos bienes demaniales, salvo los que no son de uso común por estar destinados a algún servicio público,

²³ D. 1, 8, 2, MARCIANO *libro III Institutionum*. D. 1, 8, 2, 1, MARCIANO *libro III Institutionum*. Just. Inst. 2, 1.

²⁴ Vid. GARCÍA TREVIJANO, J. A., Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español, en *RAP*, núm. 29, 1977, pp. 11-57.

²⁵ Vid. Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Artículos 74-87 RDL 781/1986 de 18 de abril, que aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

²⁶ Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas: «Nadie puede, sin título que lo autorice otorgado por la autoridad competente, ocupar bienes de dominio público o utilizarlos en forma que exceda el derecho de uso que, en su caso, corresponde a todos»; «Las autoridades responsables de la tutela y defensa del dominio público vigilarán el cumplimiento de lo establecido en el apartado anterior y, en su caso, actuarán contra quienes, careciendo de

como la defensa del territorio, o al fomento de la riqueza nacional, pueden ser utilizados colectivamente por los hombres. Otros recursos demaniales pueden ser concedidos por la administración, para su uso y explotación económica privativas temporal, con fines de recaudación tributaria (concesiones demaniales). También con objetivos impositivos, generalmente mediante tasas, el Estado y otros entes corporativos de derecho público pueden otorgar a los ciudadanos un uso común especial (licencias de pesca, recreo, etc.) de algunos recursos.

El poder del Estado de otorgar concesiones de bienes medioambientales y licencias para usos privativos intensivos puede vulnerar los recursos ecológicos, destruir suelos y hábitats y conducir a la amenaza y a la extinción de especies. Es importante el retorno al respeto de la ley natural y de los principios jurídicos universales forjados por Roma y transmitidos por la historia al derecho medieval español, para crear un marco jurídico estatal y universal para la protección del medio ambiente. Los Estados deben comprender que existen otros seres vivos y recursos ecológicos originarios que son anteriores a la creación de aquellos, y que estos constituyen la fuente de la vida universal. Los deberes supremos de los gobiernos con los elementos biológicos medioambientales comunes son su protección, conservación y respeto global.

1.1 *IUS NATURALE*: RECURSOS Y COSAS «QUAEDAM ENIM NATURALI IURE COMMUNIA SUNT OMNIUM»

El pensamiento religioso y filosófico cristiano del tardío Mundo Antiguo, inspirado por los grandes filósofos griegos²⁷ y romanos²⁸, atribuyó a Dios la creación de la naturaleza, las leyes que la gobiernan y sus elementos:

«La ley eterna es la razón divina o la voluntad de Dios, que manda conservar el orden natural y prohíbe turbarlo» (S. Agustín, *Contra Faustum*, 22, 27).

Este pensamiento entronca con la percepción cristiana de los juristas bizantinos en los primeros decenios del siglo VI. Estos creían firmemente en la creación divina del mundo y de los elementos naturales, así como en la existencia de una actividad de distribución biológica, labor de la ley natural, por todo el orbe de la Tierra:

«... summae providencia Trinitatis, unde et mundi totius elementa processerunt, et eorum dispositio in orbem terram producta est²⁹».

título, ocupen bienes de dominio público o se benefician de un aprovechamiento especial sobre ellos, a cuyas facultades se ejercerán las facultades y prerrogativas previstas en la Ley 33/2003».

²⁷ SÓFOCLES, *Antígona* 449-460: «No era Zeus quien la había decretado, ni Dike, compañera de los dioses subterráneos, perfiló nunca entre los hombres leyes de este tipo. Y no creía yo que tus decretos tuvieran tanta fuerza que solo un hombre pudiera saltar por encima de las leyes no escritas, inmutables de los dioses: su vigencia no es de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe cuándo fue que aparecieron» (495-406 a. de C.). ARISTÓTELES, *Ars Rhetorica*, 13, 1374 b ss.

²⁸ CICERÓN, *De Re Publica*, III, 17.

²⁹ JUST. *Constitutio Deo Auctore* (530 d. C.).

Fiel a esta tradición cristiana, S. Isidoro de Sevilla (siglos VI-VII d. C.) también afirmó la creación divina primigenia de los elementos naturales y los recursos medioambientales:

«Mundus est caelum et terra, mare et quae in eis opera Dei. De quo dicitur (Ioh. 1, 10): Et mundus per eum factum est³⁰».

Además, según el arzobispo hispalense, las leyes naturales otorgan a los elementos biológicos primigenios un movimiento constante y perpetuo:

«Mundus Latine a philosophis dictus, quod in sempiterno motu sit, ut caelum, sol, luna, aer, maria. Nulla enim requies eius elementis concessa est, ideoque semper in motu est³¹».

Beda el Venerable (quien siguió, entre otros, a Plinio el Viejo, S. Agustín, S. Ambrosio y S. Isidoro de Sevilla³²), en los primeros decenios del siglo VIII d. C., creyó también en una cuádruple obra de Dios (*De quadrifario Dei opere*):

«Operatio divina, quae secula creavit et gubernat, quadriformi ratione distinguitur. Primo, quod in verbi Dei dispensatione non facta, sed aeterna sunt, qui nos, apostolo teste, ante tempora secularia praedestinavit in regnum; secundo, quod in materia informi pariter elementa mundi facta sint, ubi Qui vivit in aeternum creavit omnia simul; tertio, quodem materies, secundum causas simul creatas non iam simul, sed distinctione sex primorum dierum in caelestem terrestremque creaturam formatur; quarto, quod iusdem creaturae seminibus et primordialibus causis totius seculi tempus naturali cursu peragitur, ubi Pater usque nunc operatur et Filius, ubi etiam corvos pascit et lilia vestit Deus³³» («La obra divina, que creó los siglos y los gobierna, se compone de cuatro aspectos: el primero relacionado con las cosas eternas, no evocado por la palabra de Dios, el cual, incluso antes de la creación del tiempo, como testimonio el apóstol, se predestinó al reino. El segundo concierne a los elementos del mundo, igualmente plasmados de la materia informe de la que Aquellos que viven en Eterno, y que fueron creados a la vez. El tercero referido a la forma asumida por la misma materia, conforme a causas creadas contemporáneamente, y, todavía siguiendo la distinción, acontecida en los primeros seis días, en sustancia celeste y terrestre. El cuarto concierne al hecho que de las semillas y de las causas principales de la misma creación se desarrolla, según un cauce natural, el tiempo en su plenitud, el cual el Padre obra hasta hoy junto con el Hijo y donde Dios nutre también los cuervos y adorna los lirios»).

Las cosas comunes naturales fueron objeto de atención para la lupa cristiana altomedieval de Beda el Venerable: «In ipso quidem principio conditionis

³⁰ S. ISIDORO, *Etymologiae*, XIII, 1.

³¹ S. ISIDORO, *Etymologiae*, XIII, 1.

³² Vid. TINELLI E., *Beda Il Venerabile, De natura rerum*, Cacucci Editore, Bari, 2013, pp. 11-58.

³³ BEDA, *De Natura Rerum*, I.

facta sunt caela, terra, angeli, aer et aqua de nihilo»³⁴ («En principio, en el mismo tiempo, fueron creados de la nada el cielo, la tierra, los ángeles, el aire y el agua»). La naturaleza creó, de forma originaria («... de la nada»), sus propios bienes biológicos, «elementa mundi facta sint»³⁵.

Estos recursos medioambientales constituyeron la propia esencia y el ser de todo el universo y del mundo, es decir, de nuestro planeta (*Quid sit mundus*):

«Mundus est universitas omnis, quae constat ex caelo et terra, quattuor elementis in speciem orbis absoluti globata: igne, quo sidera lucent; aere quo cuncta viventia spirant; aquis, quae terram cingendo et penetrando communiunt; atque ipsa terra, quae mundi atque ima. Librata volubili circa eam universitate pendet immobilis. Verum mundi nomine etiam caelum a perfecta absolutaque elegantia vocantur; nam apud Graecos ab ornatu cosmos appellatur»³⁶ («El mundo es el universo entero, que consta de cielo y tierra y de los cuatro elementos y tiene la forma redondeada de un globo perfecto. Los elementos son el fuego, por el que las estrellas resplandecen; el aire, por el cual todos los seres vivientes respiran. Las aguas, que ciñendo y penetrando la tierra, le infunden estabilidad. En fin, la tierra misma, que se sitúa en la base, en el centro del mundo. Aquella pende inamovible, en equilibrio, mientras el universo gira en torno a ella. El cielo, en verdad, es llamado también con el nombre de mundo, en virtud de su completa belleza. También, para los griegos, el mundo es llamado cosmos por su esplendor»).

I.2 PERSPECTIVA DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA

La doctrina científica contemporánea ha adoptado la división escolástica romana del patrimonio en sus manuales. Con todo, aquella ha preterido la importancia jurídica de una relevante especie de cosas y recursos: «... quaedam enim naturali iure communia sunt omnium»³⁷. En este sentido, E. Volterra ha significado que este tipo de clasificaciones respondería a criterios filosóficos y económicos más que jurídicos: «*Res communes omnium*... comprende entidades que, aunque son útiles e indispensables para la vida, están disponibles en cantidades superiores a las que se necesitan por parte de los hombres y, por tanto, son bienes no económicos, gratuitos, no canjeables»³⁸.

Desde la óptica del derecho romano, la jurisprudencia clásica parece, sin embargo, apoyar solo parcialmente la tesis económica y filosófica de los bienes y elementos comunes universales que fue formulada por E. Volterra. Aquella concebía los elementos comunes universales como bienes naturales, y el orden natural y su sistema normativo como un conjunto de principios jurídicos regu-

³⁴ BEDA, *De Natura Rerum*, II.

³⁵ BEDA, *De Natura Rerum*, I.

³⁶ BEDA, *De Natura Rerum*, III.

³⁷ D. 1, 8, 2, MARCIANO libro III *Institutionum*. D. 1, 8, 2, 1, MARCIANO libro III *Institutionum*. Just. Inst. 2, 1.

³⁸ VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Trad. J. Daza, Madrid, 1988, pp. 294-295.

lado por el *ius naturale* (este último, fuente generadora de la vida, es decir, de todo). La naturaleza crea su propia justicia natural y su derecho: las leyes divinas. Estas, según cree Justiniano, son inmutables y eternas³⁹ («... semper firma atque inmutabilia permanent⁴⁰»). La ley natural origina derechos y valores jurídicos comunes universales de la humanidad. Por ejemplo, la libertad. Para el derecho natural todos los hombres nacen libres⁴¹. Según el criterio de los juristas cristianos del emperador bizantino (siglo VI d. C.), las leyes naturales «fueron establecidas por cierta providencia divina⁴²». Ellas son anteriores a la existencia de las leyes positivas⁴³, gobiernan el espacio y el tiempo y rigen, de forma mecánica y repetitiva, la vida vegetal y animal de todos los seres vivos⁴⁴. Todas las criaturas nacen, viven y mueren. En el decir de Sir W. Blackstone, reglas infalibles del gran Creador «... unerring rules laid down by the great creator⁴⁵».

La jurisprudencia clásica de los primeros siglos después de Cristo había constatado también la existencia de este sistema jurídico perpetuo o *ius naturale*. En el siglo II d. C., el insigne jurista Gayo, inspirado por la tradición filosófica y jurídica aristotélica⁴⁶, sostuvo que todas las naciones utilizan en parte su propio derecho y en parte un derecho que era común a todos los hombres «communi omnium hominum iure utuntur⁴⁷». Este último tenía su razón de ser en la *naturalis ratio*, es decir, en el orden jurídico natural.

³⁹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómano*, 5, 7, 1134b18 -15a3: «De lo que es justo en el sentido político, hay uno natural y otro legal: natural, el que tiene en todas partes la misma fuerza...». ARISTÓTELES, *Ética a Eudemo*, 4, 7, 1134b18-15a3: «... porque lo que es por naturaleza inmutable y tiene en todas partes la misma fuerza, lo mismo el fuego quema tanto aquí como en la tierra de los persas...». CICERÓN, *De Re Publica*, III, 33: «Nec erit lex Romae, olia Athenis, alia nunc, sed et omnes gentes et omni tempore una lex semiterna et immortalis continebit, unusque erit quasi magister et imperator omnium Deus, ille legis huius inventor, disceptator, Lator»; (edic. de K. Büchner, Zurich, 1952, p. 278).

⁴⁰ JUST. *Inst.* 1, 2, 11.

⁴¹ JUST. *Inst.* 1, 2, 2: «Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur».

⁴² JUST. *Inst.* 1, 2, 11.

⁴³ BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Introduction, Section 2, p. 3: «But as be also a being of infinite wisdom, he has laid down only such laws as were founded in those relations of justice that existed in the nature of things antecedents to any positive precept».

⁴⁴ También, en este sentido, precisa Sir W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Introduction, Section 2, p. 1: «If we advance, from mere inactive matter to vegetable and animal life, we shall find them still governed by laws; more numerous indeed, but equally, fixed and invariable. The whole progress of plants, from the seed to the root, and from thence to the seed again—the method of animal nutrition, digestion, secretion, and all other branches of vital economy—are not left to chance, or the will of the creature itself, but are performed in a wondrous involuntary manner, and guided by unerring rules laid down by the great creator».

⁴⁵ BLACKSTONE, W., *Commentaries on the Laws of England* (1765-1769), Introduction, Section 2, p. 1.

⁴⁶ ARISTÓTELES, *Ars Rhetorica*, 13, 1374 b ss.: «Divido la ley en particular y en común: particular la establecida para cada pueblo respecto de él mismo, y este es en parte no escrita, y en parte escrita. Común es la ley conforme a la naturaleza».

⁴⁷ GAYO, *Inst.* 1, 1.

Más tarde, probablemente en los inicios del siglo III d. C., Ulpiano definió el *ius naturale* como:

«... quod natura omnia animalia docuit; nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est⁴⁸» («... aquel que la naturaleza enseñó a todos los animales, pues este derecho no es peculiar del género humano, sino común a todos los animales, que nacen en la tierra o en el mar, y también a las aves»).

La naturaleza diseñó para sí misma su propio derecho. Los seres vivos, hombres y animales, se gobiernan por el conocimiento de aquel y por su sistema de normas, es decir, por las leyes de la naturaleza «... videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censerí⁴⁹». Todas las criaturas están sometidas a la voluntad y ley primigenia de su creador.

Justiniano también creyó en el *ius naturale*. Este derecho no es privativo de los hombres. Incluso es anterior a estos:

«Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in caelo, in terra, quae in mari nascuntur⁵⁰».

La afirmación de los juristas bizantinos parece implicar la aceptación de una existencia previa de este derecho (*ius*) a la creación de los seres vivos. La naturaleza enseñó su derecho de forma directa a todos los animales. Este está plasmado en sus genes. Ya al nacer, de forma instintiva, lo perciben y conocen. Las aves sobrevuelan libremente los cielos. Los peces nadan libremente por mares y océanos. Las criaturas tienen y ejercen su derecho natural de libertad y su derecho natural de circular de forma universal.

La naturaleza es dueña de los recursos naturales y del medio ambiente: derechos ecológicos comunes de la humanidad

Los bienes comunes ecológicos son fuente de la vida, objeto de dominio natural. Los elementos medioambientales se rigen por el derecho propio de la naturaleza, son conocidos y utilizados por todos los seres vivos, pero no pertenecen a estos últimos. El emperador Antonino Pío (siglo II d. C.) afirmó ser señor del mundo, pero no de la mar. El príncipe reconoció su ausencia de dominio sobre este recurso común de la humanidad y remitió a la ley natural de las naciones la resolución de los asuntos y los negocios marítimos⁵¹. Tam-

⁴⁸ D. 1, 1, 1, 3, ULPIANO libro I Institutionum.

⁴⁹ D. 1, 1, 1, 3, ULPIANO libro I Institutionum.

⁵⁰ JUST. Inst. 1, 2.

⁵¹ D. 14, 2, 9, Volusio Meciano ex lege Rhodia: «Aciwsis Eudaimonos Nikomydews pros Antwninon basilea. Kurie basileu Antwnine, naufragion poiysantes en ty Italia diyrapagymen hupo tw n dymosiwn tw n tas Kukladas nysous oikountwn. Antwninos eipen Eudaimoni. Egw men tou kosmou kurios, ho de nomos tys valassys. Tw nomw tw n Hrodiwn krinesvw tw nautikw, en ohis mytis tw n hymeterwn autw nomos enantioutai. Touto de auto kai ho veiotatos Augoustos ekrinen. [Id est: Petitio Eudaemonis Nicomedensis ad imperatorem Antoninum. Domine imperator Antoni-

bién para la óptica de la jurisprudencia romana, los recursos ecológicos eran universales. En esta dirección, Celso en el libro 39 de sus Digestos, sostuvo que el uso del aire atmosférico y la utilización de la mar eran derechos comunes de la humanidad:

«... maris commune usum omnibus hominibus, ut aeris⁵²».

En esta línea de pensamiento jurídico se situó también Marciano. Este, en el Libro III de sus Instituciones, reportó:

«Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedum nullius, pleraque singulorum, quae ex causis cuique acquiruntur⁵³».

La naturaleza creó recursos perpetuos comunes para todos los seres vivos («... Quaedam naturali iure communia sunt omnium⁵⁴»). Estos son intemporales y globales, superiores a todos los patrimonios privados de los hombres «quaedum nullius, pleraque singulorum». Los elementos biológicos universales fueron identificados por el jurista Marciano:

«Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris⁵⁵» («Y ciertamente, por derecho natural, son comunes a todos el aire, las aguas corrientes, la mar y, en consecuencia, los litorales del mar»).

Según este jurista clásico, existían, además, otros bienes que eran de la comunidad ciudadana, es decir, de los Estados; incluso otros que no eran de nadie. Por último, había otra clase de bienes que eran privativos de los hombres («... quaedam universitatis, quaedum nullius, pleraque singulorum...⁵⁶»).

Esta clasificación jurídica escolástica de Marciano fue seguida, de modo fiel, por Justiniano, quien ordenó su positivización y adopción por el Libro de Instituciones (como parte del derecho romano de su tiempo y para el estudio por todos los alumnos de las Escuelas de Derecho de la parte Oriental del Imperio⁵⁷). Según el emperador:

«Quaedam naturali iure communia sunt omnium⁵⁸». El derecho natural ordenó que todos sus bienes y recursos primigenios fuesen comunes. El domi-

ne, cum naufragium fecissemus in Italia [immo in Icaria], direpti sumus a publicis [immo a publicanis], qui in Cycladibus insulis habitant. Antoninus dicit Eudaemoni. Ego orbis terrarum dominus sum, lex autem maris, lege Rhodia de re nautica res iudicetur, quatenus nulla lex ex nostris ei contraria est. Idem etiam divus Augustus iudicavit». D. 1, 8, 4, *Marcianus libro III Institutionum*: «... quia no sunt iuris Gentium, sicut et mare, idque Divus Pius piscatoribus Formianis et Capetanis rescipit».

⁵² D. 43, 8, 3, 1, CELSO libro XXXIX Digestorum.

⁵³ D. 1, 8, 2, MARCIANO libro III Institutionum.

⁵⁴ D. 43, 8, 3, 1, CELSO libro XXXIX Digestorum.

⁵⁵ D. 1, 8, 2, 1, MARCIANO libro III Institutionum.

⁵⁶ D. 43, 8, 3, 1, CELSO libro XXXIX Digestorum.

⁵⁷ JUST. *Imperatoriam Maiestatem*, 1-7 (533 d. C.).

⁵⁸ JUST. *Inst.* 2, 1.

nio originario es natural y universal. De este nace la posesión y el uso naturales, accesibles a todas las criaturas y el hombre.

«... naturali iure communia sunt omnium, aer, aqua profluens et per hoc litora maris⁵⁹».

El aire atmosférico, los manantiales, las fuentes y las aguas corrientes, los acuíferos termales, los arroyos, los ríos, los lagos y la mar, sus riberas, sus lechos, sus playas y sus litorales, así como los fondos oceánicos son, por derecho natural, bienes ecológicos comunes de la humanidad. Esa es su categoría jurídica. Comunes no significa propiedad en condominio. Equivale a vida global colectiva⁶⁰. Los elementos biológicos son donados y entregados por la naturaleza de forma gratuita y sin contraprestación a todos los seres vivos y a los hombres, para su uso y disfrute. Estos tienen derechos ecológicos comunes y, por equidad, la obligación jurídica suprema de conservarlos y protegerlos.

Los elementos del universo y del mundo están impregnados por el derecho natural y la justicia perpetua y universal. Hoy son concebidos no solo como cosas, sino también como elementos jurídicos ecológicos y del medio ambiente. El aire no es una cosa aislada. Es la atmósfera universal. El agua comprende todas las aguas corrientes de nuestro planeta. Bienes medioambientales generadores y protectores de la vida que, por derecho y ley natural, fueron y son comunes a todos: «quaedam enim naturali iure communia sunt omnium⁶¹».

Desde la perspectiva de la jurisprudencia romana clásica y justiniana, y desde la óptica de la tradición filosófica cristiana, estos elementos universales, aire (atmósfera), agua (mares y sus lechos y litorales, ríos, lagos, arroyos), incluso la tierra y el fuego (purificador), se rigen por el sistema jurídico natural. Este derecho supremo guía a todos los seres vivos. Los recursos ecológicos son originarios y nutren a todos los seres vivos. Por ello, aquellos están por encima del poder de los Estados, de los pueblos y de las naciones («... id nullius in bonis est⁶²»; «quaedam enim naturali iure communia sunt omnium⁶³»).

Ya *Las Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio (mitad del siglo XIII d. C.) establecieron que una de las causas y exigencias para ser rey era «ver las maravillosas obras de Dios». Para la compilación civil castellana, eran los recursos medioambientales creados por Dios. Estos últimos se situaban en un plano superior al de los reinos. Todos los seres vivos deben su existencia al orden divino natural. A diferencia del hombre, los animales, según Aristóteles, Santo Tomás y Gregorio López, se mueven por instinto de conservación⁶⁴. Los hom-

⁵⁹ JUST. *Inst.* 2, 1, 1.

⁶⁰ D. 43, 8, 3, 1, CELSO libro XXXIX *Digestorum*.

⁶¹ D. 1, 8, 2, MARCIANO libro III *Institutionum*. D. 1, 8, 2, 1, MARCIANO libro III *Institutionum*. JUST. *Inst.* 2, 1.

⁶² GAYO, *Inst.* 2, 9.

⁶³ JUST. *Inst.* 2, 1.

⁶⁴ GREGORIO LÓPEZ, glosa «b», «Todas las animalias» a la Partida I, Título I, Ley II: «... omnia animalia sunt docta naturaliter in quibusdam instinctibus, per quae tendunt ad conservationem proprie».

bres, aunque nacen libres por ley natural⁶⁵ y gozan de raciocinio, han vivido, sin embargo, durante siglos a espaldas de esta.

Desde la atalaya de la inteligencia, los hombres y sus organizaciones jurídicas deben obligado conocimiento, respeto, protección y obediencia eterna al orden jurídico natural y sus recursos, pues ambos son «*omnium communia*»⁶⁶. Este mandato originario, divino (perceptible y reportado por los escritos de la jurisprudencia romana clásica, que fue adoptado también por las obras de los juristas bizantinos y la tradición jurídica medieval posterior) es un principio rector universal que se debe positivizar. Sir William Blackstone, jurista eminente del siglo XVIII, sostuvo que la ley natural y de las naciones es «rule of action, which is prescribed by some superior, and which the inferior is bound to obey»⁶⁷. Los gobiernos y los legisladores tienen que amparar y otorgar seguridad jurídica a la ley natural en sus leyes constitucionales. En consecuencia, todos los tribunales de la Tierra tienen que exigir su cumplimiento. Proteger la ley natural es otorgar seguridad jurídica y amparo a los seres vivos y al medioambiente. Todos los elementos biológicos son divinos, supremos y comunes de la humanidad; sustancia y propiedad del orden natural.

I.2.1 *Ius Gentium: recursos y cosas omnes gentes iure utuntur*

El *ius gentium* fue concebido por la jurisprudencia romana como el derecho natural común de la humanidad. Este fue adoptado no solo por el propio sistema jurídico civil romano republicano⁶⁸, sino por la generalidad de los pueblos y naciones:

«... id apud omnes populos peraeque custoditur... quasi qui iure omnes gentes utuntur»⁶⁹.

«... quo gentes humanae utuntur»⁷⁰.

«... quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur»⁷¹.

La razón de su aceptación universal es la sustancia natural que impregna este derecho. Esta última es común en la genética de todos los hombres. En este sentido, Justiniano enfatizó que este «derecho de gentes es común a todo el género humano»⁷². En esta dirección, J. Bachofen sostuvo que «el *ius gentium* es un concepto totalmente positivo, y, bien lejos de designar un derecho racio-

⁶⁵ D. 1, 1, 4, ULPiano libro I *Institutionum*. JUST. Inst. 1, 5: «... iure naturali omnes liberi nascerentur».

⁶⁶ D. 1, 8, 2, 1, MARCIANUS libro III *Institutionum*.

⁶⁷ BLACKSTONE, W., «Commentaries on the Laws of England (1765-1769)», Introduction, Section 2, *Of the Nature of Laws in General*, p. 1.

⁶⁸ CICERÓN, *De Officiis*, III, 17: «itaque maiores nostri aliud ius gentium alius ius civile esse voluerunt: quod civile non ideo continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet».

⁶⁹ GAYO, Inst. 1, 1.

⁷⁰ D. 1, 1, 1, 4, ULPiano libro I *Institutionum*.

⁷¹ JUST. Inst. 1, 2, 1.

⁷² JUST. Inst. 1, 2, 2: «Ius autem gentium omni humano generi commune est».

nal antehistórico o extrahistórico, representa una institución perfectamente histórica, cuya aplicación se extendía, tanto a los ciudadanos del imperio romano como a todas las acciones civilizadas conocidas a los romanos. Lo decisivo en las instituciones de este *ius gentium* era que en la totalidad de su concepto fueran comunes al derecho de todos los Estados extranjeros conocidos, aun cuando aquellas no armonizaran en todos los detalles⁷³. Esta aceptación colectiva permitió a Cicerón afirmar que la ley natural creó una sociedad humana global (*humanae societatis*⁷⁴). Esta última es universal, ya que une a todos los hombres entre sí. Según el gran estadista y orador, es reconocible el principio natural por el que la utilidad de cada uno es inseparable de la utilidad común y viceversa⁷⁵. El *ius gentium* era hijo del *ius naturale*. La jurisprudencia lo concebía como «quod vero naturalis inter omnes homines constituit⁷⁶». Este derecho internacional fue creado de forma originaria por el orden natural y era perceptible solo por el raciocinio de los hombres. De él están excluidos los animales y el resto de los seres vivos⁷⁷.

Esta capacidad de comprensión de los seres humanos permitió a los pueblos y naciones, aún sin acuerdo de unos con los otros⁷⁸, crear un conjunto de normas dirigidas a regular y utilizar los recursos naturales de forma común⁷⁹. Es decir, la aceptación y la consideración del uso del aire como bien universal, no apropiable por los privados, el establecimiento de la libertad de navegación de los ríos y de los mares y la utilización de sus playas, riveras, lechos y litorales como derechos comunes de la humanidad⁸⁰. En conexión con estos, surgieron otros principios jurídicos, impregnados de *naturalis ratio* o razón natural universal⁸¹, también regulados por el *ius gentium*, como el derecho de comercio⁸², la libertad de circulación de las mercancías y de los bienes, las compras y

⁷³ BACHOFEN, J., *El Derecho Natural y el Derecho Histórico* (Lección Inaugural 7 de mayo de 1841, Universidad de Basilea, en Biblioteca Filosofía del Derecho, C. Alarcón (director), Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2019, p. 45).

⁷⁴ CICERÓN, *De Officiis*, III, 12: «Inmo vero inquiet ille necesse est, si quidem meministi esse inter homines natura coniunctam societatem».

⁷⁵ CICERÓN, *De Officiis*, III, 12: «... ut utilitas tua communis sit utilitas vicissimque communis utilitas tua sit».

⁷⁶ GAYO, *Inst.* 1, 1.

⁷⁷ D. 1, 1, 1, 4, ULPIANO *libro I Institutionum*: «Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur. Quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit».

⁷⁸ ARISTÓTELES, *Ars Rethorica*, 13, 1374 b ss.

⁷⁹ El uso es accesible a todos los hombres. Ambos se rigen por los principios naturales universales de la comunidad humana global, Cicerón, *De Officiis*, I, 51.

⁸⁰ CICERÓN, *Top.* 7, 32: «... cum de litoribus ageretur, qui omnia publica esse velutis...». D. 43, 8, 3, 1, CELSO *libro XXXIX Digestorum*. D. 1, 8, 2, 1, MARCIANO *libro III Institutionum*. JUST. *Inst.* 2, 1, 1. Vid. MACGRADY, G., «The Navigability Concept in the Civil and Common Law: Historical Development, Current Importance, and Some Doctrines That Don't Hold Water», en *Florida State University Law Review*, vol. 3, núm. 4, 1975, pp. 513-615.

⁸¹ GAYO, *Inst.* 1, 1.

⁸² D. 1, 1, 5, HERMOGENIANUS *libro I Iuris Epitomarum*: «ex hoc iure gentium introducta... commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones...». JUST. *Inst.* 1, 2, 2.

las ventas, los arrendamientos y la unión de los hombres en libre sociedad⁸³. De esta forma, el Estado romano y su jurisprudencia integraron derechos universales, que estaban relacionados directamente con los recursos naturales y el medio ambiente, en la ley natural y de las naciones y en el *ius civile*⁸⁴. En este proceso fue decisiva la labor de los pretores peregrinos. Esta magistratura, creada en torno al año 242 a. de C., aplicaba en su tribunal la ley natural y la equidad, así como sus elementos universales conexos⁸⁵, es decir, el consentimiento, la lealtad y la buena fe, a las disputas entre ciudadanos romanos y nacionales de otras ciudades Estado, o bien de estos últimos entre sí⁸⁶. Los tribunales romanos abrazaban así las reglas de la justicia natural y la defensa de los bienes comunes de la humanidad.

I.2.1.1 Roma y los recursos públicos: la intervención jurídica del Estado en los bienes comunes universales de la humanidad

En los tiempos republicanos se fue adoptando, por los esquemas jurídicos romanos, la idea de que el gobierno y los tribunales romanos tenían competencias para ordenar y amparar los recursos que pertenecían al orden jurídico natural y el interés público⁸⁷. En el siglo II d. C. Gayo reportó:

«Riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mare reducere, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietates illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in his natae eorundem sunt⁸⁸»; «In mari piscantibus liberum est casam in litore ponere, in qua se recipiant⁸⁹».

Según el jurista, por derecho de gentes es público el uso de las riberas, de los ríos y de la mar. Gayo entendía que estos eran derechos universales. En ambos se comprendían distintas actividades: la libertad de navegación por cauces y lechos, atar y amarrar barcos, echar, sacar y tender redes de pesca, estiba y desestiba de las mercancías, construcción de albergues o refugios. Estos usos públicos colectivos entraban también bajo la potestad y la jurisdicción internacional del Estado romano. Este último y la jurisprudencia comprendieron que existían bienes comunes que eran universales y bienes que eran destinados al

⁸³ D. 44, 7, 57, POMPONIO libro 36 ad Quintum Mucium. JUST. Inst. 1, 2, 2.

⁸⁴ CICERÓN, *De Officiis*, III, 17. D. 1, 1, 6, Libro I *Institutionum*. D. 1, 8, 4, MARCIANUS libro III *Institutionum*.

⁸⁵ El enlace de estos elementos con el orden natural es reportado por CICERÓN, *Academica Pos.*, I, 23: «... cum praescriptione naturae, unde et amicitia existeret et iustitia atque aequitas»; CICERÓN, *De Amicitia*, XIX: «... ut eorum probetur fides integritas aequitas liberalitas...».

⁸⁶ D. 1, 2, 2, 28, POMPONIO libro singulari *Enchiridii*. SERRAO, F., *La Iurisdictio del Pretore Peregrino*, Milano, 1954, pp. 1-17.

⁸⁷ RUIZ PINO, A., «La protección de los recursos naturales y de la *salubritas* en Roma: Posibles precedentes históricos del Derecho Administrativo Medioambiental», en *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal romano II*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 413-439.

⁸⁸ D. 1, 8, 5, libro II *Rerum quotidianarum sive aureorum*.

⁸⁹ D. 1, 8, 5, 1, libro II *Rerum quotidianarum sive aureorum*.

uso e interés general de la comunidad. Los primeros eran derechos de la humanidad originados por la ley natural. Los segundos se nutren en parte de la naturaleza de los primeros y eran derechos comunes a todos los pueblos (estos últimos, competencia del derecho público y el derecho de gentes de los Estados). Distinción que fue confirmada con posterioridad a Gayo por el jurista Marciano, quien sostuvo:

«... quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis⁹⁰;
«et quidem naturali iure omnium communia sunt: aer, aqua profluens, et mare,
et per hoc litora maris⁹¹».

Los derechos naturales universales son regulados por el derecho internacional o de gentes de los Estados, para garantizar su protección, la libertad y el amparo individual y colectivo. En este sentido, Marciano nos informaba también que el Estado romano no prohibía a nadie acercarse a las orillas del mar para pescar, porque este era objeto del derecho internacional o *iuris gentium*⁹².

Por otra parte, con su poder de *imperium* originario, Roma ejercía un férreo control político y jurídico sobre los recursos naturales, tanto sobre los bienes nacionales propios como sobre los recursos de la humanidad, aire y aguas corrientes fluviales y marítimas. En este sentido, Celso sostuvo que eran del Estado romano los litorales sobre los que este ejerce su imperio o gobierno («Litora in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror⁹³»). El poder romano permitía edificar en su litoral siempre que, según *Scaevola*, no se impidiese el uso público «in litore iure gentium aedificare licere, nisi usu publicus impediret⁹⁴». Marciano, quien fue seguido por los juristas de Justiniano, reportó que el Estado romano consideraba casi todos los ríos y los puertos (Justiniano todos⁹⁵) como bienes y recursos públicos⁹⁶. No pertenecían a nadie, ni al propio Estado. Sin embargo, por evidentes razones de utilidad pública, eran objeto de vigilancia, amparo y protección en interés de la colectividad. En este contexto, se debe situar también el derecho de pesca, ya que «... omnibus commune est in portu fluminibusque» (Just. *Inst.* 2, 1, 2).

La soberanía, el control y las concesiones administrativas de los gobiernos romanos sobre sus bienes y recursos públicos (*possessiones* del *ager vectigalisque*, minas, salinas, ríos, lagos...⁹⁷), y la tutela de los intereses generales de estos últimos, se hicieron efectivas por distintas vías: la explotación directa, la

⁹⁰ D. 1, 8, 2, MARCIANUS libro III *Institutionum*.

⁹¹ D. 1, 8, 2, 1, MARCIANUS libro III *Institutionum*.

⁹² D. 1, 8, 4, MARCIANUS libro III *Institutionum*: «Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur piscandi causa, dum tamen ullius et aedificiis et monumentis abstinenceatur, quia non sunt iuris gentium sicut et mare: idque et divus pius piscatoribus formianis et capenatis rescripsit».

⁹³ D. 43, 8, 3, CELSO libro XXXIX *Digestorum*.

⁹⁴ D. 43, 8, 4, SCAEVOLA libro V *Responsorum*.

⁹⁵ JUST. *Inst.* 2, 1, 2.

⁹⁶ D. 1, 8, 4, 1, MARCIANUS libro III *Institutionum*: «Sed flumina paene omnia et portus publica sunt».

⁹⁷ TITO LIVIO, *Ab Urbe Condita*, 34, 21. D. 3, 4, 1, GAYO libro III *ad Edictum Provinciale*. D. 43, 14, 1, 7, ULPIANO libro LXVIII *ad Edictum*.

utilización de la ley, los senadoconsultos y las constituciones imperiales⁹⁸, la potestad de la declaración de utilidad pública (*dedicatio*) y la creación de distintos instrumentos jurídicos de vigilancia, amparo, tutela y fiscalización (decretos e interdictos).

Dedicatio

La protección y la ordenación de los bienes públicos (= demanio público) y de los recursos comunes a todos los hombres fueron competencias del Estado romano, quien realizó distintas intervenciones, y de sus ciudadanos (estos contaban con acciones populares para la defensa de los bienes, el uso, los intereses y los recursos públicos, *actiones populares*⁹⁹). Los gobiernos republicanos mediante sus magistrados¹⁰⁰ y, posteriormente, los emperadores¹⁰¹ y sus delegados¹⁰², podían declarar que determinados bienes quedasen vinculados al interés y el uso público de la comunidad (*dedicatio* = afectación¹⁰³). La declaración suponía que esa categoría de bien o recurso se situaba en el orden colectivo, quedaba fuera del patrimonio privado¹⁰⁴ y de la estimación venal de los ciudadanos¹⁰⁵ e, incluso, del propio Estado (en la actualidad, son considerados «bienes de dominio público¹⁰⁶»). En cierto modo, los bienes afectados se ubicaban de nuevo en la esfera del orden jurídico natural, es decir, en un nuevo plano superior al del propio Estado, pues aquellos, por orden jurídica administrativa, quedaban obligados de forma perenne al cumplimiento de fines e intereses públicos, es decir, a la colectividad universal: «sacra loca ea sunt, quae publice sunt dedicata, sive in civitate sint, sive in agro¹⁰⁷». Hoy, también, los bienes que han sido afectados por disposición legal o acuerdo administrativo gozan de esa posición, pues son bienes y recursos inembargables, inalienables e imprescriptibles¹⁰⁸.

⁹⁸ D. 43, 8, 2, ULPiano libro *LXVIII ad Edictum*: «Praetor ait: Ne quid in loco publico facias inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damni detur, praeterquam quod lege senatus consulto edicto decretove principum tibi concessum est. De eo, quod factum erit, interdictum non dabo».

⁹⁹ D. 47, 9, 23, 1, PAULO libro *VIII ad Edictum*: «Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi petetur». D. 47, 9, 23, 4, PAULO libro *III ad Edictum*: «Popularis actio integrae personae permittitur, hoc est, cui per Edictum postulare licet». WACKE, A., «Protection of the Environment in Roman Law?», en *Roman Legal Tradition*, vol. 1, 2002, p. 4. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «La Acción Popular Romana, *Actio Popularis*, como instrumento de defensa de los intereses generales, y su proyección en el Derecho Actual», en *RGDR.*, núm. 31, 2018, pp. 4-7. *Ibid.*, «Interdicta Publicae Utilitatis Causa y Acciones Populares», en *RGDR.*, núm. 32, 2019, pp. 7-9.

¹⁰⁰ TITO LIVIO, *Ab Urbe Condita*, L. II, 27, 5. CICERÓN, *De Domo Sua*, 103; 125; 127.

¹⁰¹ D. 1, 8, 9, 1, ULPiano libro *LXVIII ad Edictum*.

¹⁰² D. 1, 8, 9, 1, ULPiano libro *LXVIII ad Edictum*.

¹⁰³ TITO LIVIO, *Ab Urbe Condita*, L. II, 27, 5. CICERÓN, *De Domo Sua*, 103; 125; 127.

¹⁰⁴ D. 1, 8, 6, 2, MARCIANUS libro *III Institutionum*: «Sacrae res, et religiosae, et sanctae in nullius bonis sunt».

¹⁰⁵ D. 1, 8, 9, 5, ULPiano libro *LXVIII ad Edictum*: «Res sacra non recipit aestimationem».

¹⁰⁶ Art. 338, art. 339, art. 344, Código Civil Español (1889).

¹⁰⁷ D. 1, 8, 9, ULPiano libro *LXVIII ad Edictum*.

¹⁰⁸ CE. art. 132; RDL. 781/1986 de 18 de abril, art. 74-87.

Decretos e interdictos «*publicae utilitatis causa*»

Otra vía de actuación del Estado romano fue la creación de nuevos recursos jurídicos: decretos e interdictos de utilidad pública¹⁰⁹. Desde los últimos siglos republicanos¹¹⁰, los pretores y los procónsules, y más tarde, ya en el imperio, los prefectos y presidentes de las provincias, intervenían en las controversias suscitadas por los particulares que estaban relacionadas con la utilización y el uso universal de los bienes y recursos naturales colectivos. Por postulación de cualquier ciudadano romano, o por denuncia de un ciudadano de cualquier otra nacionalidad¹¹¹, el magistrado, como medida derivada directamente de su *imperium*¹¹², otorgaba amparo sumario a los emplazamientos y a los edificios sagrados¹¹³, prohibía su habitabilidad y prevenía sus incendios fortuitos¹¹⁴. Los presidentes de las provincias restituían al uso público los edificios públicos que hubiesen sido ocupados por los privados¹¹⁵. Para esta actividad, según Ulpiano, podían ejercer, además, una *actio vindicatoria in publicum*¹¹⁶. Los magistrados protegían también los lugares, las vías y los caminos públicos¹¹⁷ (estos pertenecían al uso de todos «... in publicum petere permittendum est id, quod ad usum omnium pertineat¹¹⁸») y vetaban las construcciones ilícitas en estos¹¹⁹. Además, fiscalizaban los usos comunes de los ríos públicos¹²⁰. Los pretores aseguraban la libre navegación¹²¹ de estos últimos, y también de los canales, los lagos y los estanques públicos¹²². Además, ordenaban la reparación y la restitución al uso

¹⁰⁹ D. 43, 2, 1, PAULO libro LXIII ad Edictum. D. 43, 8, 2, 2, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum: «Et tam publicis utilitatibus...». D. 43, 9, 1, 1, ULPIANUS libro LXVIII: «Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi...». WATSON, A., *The Law of Property in Later Roman Republic*, edición reimpresa Oxford 1968, 1984, pp. 10-14.

¹¹⁰ D. 8, 5, 17, 2, ALFENO libro II Digestorum. D. 43, 8, 2, 39, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum: «Unde Oflius putat... utile interdictum competere, ut, quod in via publica aedificavit, restituat».

¹¹¹ D. 43, 7, 1, POMPONIO libro XXX ad Sabinum: «... in publicum petere permittendum est... et ideo quolibet postulante de his interdicatur».

¹¹² D. 43, 8, 7, JULIANO libro XLVIII Digestorum: «Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico aedificaverat, cogendus non est demolire, ne ruinis urbs deformatur, ita qui adversus edictum praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet: alioqui inane et lusorium praetoris imperium erit».

¹¹³ D. 43, 6, 1, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 6, 1, 1, libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 6, 1, 2, libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 6, 1, 3, libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 6, 2, HERMOGENIANUS libro III iuris Epitomarum.

¹¹⁴ D. 43, 6, 3, PAULO libro V Sententiarum.

¹¹⁵ D. 50, 10, 5, 1, ULPIANO libro singulari de officio Curatoris.

¹¹⁶ D. 50, 10, 5, 1, ULPIANO libro singulari de officio Curatoris.

¹¹⁷ D. 43, 2, 1, PAULO libro LXIII ad Edictum. D. 43, 11, 1, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 11, 1, 1, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 11, 1, 2, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 11, 1, 3, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 11, 2, IAVOLENUS libro X ex Cassio. D. 43, 11, 3, PAULUS libro I Sententiarum. D. 43, 11, 3, 1, PAULUS libro I Sententiarum.

¹¹⁸ D. 43, 7, 1, POMPONIO libro XXX ad Sabinum.

¹¹⁹ D. 43, 8, 1, PAULO libro LXIV ad Edictum: «In loco publico Praetor prohibet aedificare, et interdictum proponit».

¹²⁰ D. 43, 12, 1, 4, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum.

¹²¹ D. 43, 2, 1, PAULO libro LXIII ad Edictum.

¹²² D. 43, 14, 1, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum.

público de las orillas, los lechos y las playas fluviales y marítimas. En ocasiones, los magistrados vetaban construcciones, o bien ordenaban la demolición de lo ya edificado, como diques, pilares y muros que dificultasen el uso, la estancia y el paso públicos de las naves por las orillas de los ríos¹²³, e incluso por el litoral del mar¹²⁴. Amparaban los cauces regulares, las corrientes de los ríos y de sus aguas públicas y prohibían las alteraciones y las desviaciones de estas¹²⁵. En interés público, protegían el agua corriente cotidiana y perenne de las acequias, que se utilizaban cada día para el consumo humano y el riego de los campos¹²⁶. Agua corriente equivalía a potabilidad y exclusión de posibles contaminaciones. Los pretores restituían al uso público el agua corriente de las fuentes, los manantiales y los acueductos¹²⁷, rústicos y urbanos¹²⁸. En materia de infraestructuras hídricas, fiscalizaban la limpieza y la reparación de diques, canales, acequias¹²⁹ y fuentes¹³⁰. Desde la óptica del interés urbanístico y la salubridad pública, amparaban el saneamiento del agua y la pureza del aire y vetaban actividades pestilentes, generadoras de enfermedades. Para conseguir estos fines, los magistrados vigilaban la limpieza y la restauración de las paredes públicas¹³¹, las cloacas, los alcantarillados¹³² y los desagües¹³³. Incluso, se podría sospechar que aquellos protegían los bosques públicos, pues, como medida derivada de su imperio, podían prohibir la tala indiscriminada de árboles y sus masas forestales, realizadas sin permiso o autorización administrativa¹³⁴.

Los pretores resolvían las disputas por la posesión de lo común mediante órdenes y decretos, e interdictos o prohibiciones¹³⁵. Aquellos vetaban, o en su caso, amparaban o restituían la posesión y el uso público de los bienes y los recursos medioambientales de la colectividad¹³⁶ (<res publicae in uso publi-

¹²³ D. 43, 12, 1, 1, ULPiano libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 12, 1, 12, ULPiano libro LXVIII ad Edictum.

¹²⁴ D. 43, 8, 3, 1, CELSO libro XXXIX Digestorum. D. 43, 8, 4, SCAEVOLA libro V Responsorum.

¹²⁵ D. 43, 13, 1, ULPiano libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 13, 1, 1, ULPiano libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 13, 1, 2, ULPiano libro LXVIII ad Edictum. D. 43, 13, 1, 3, ULPiano libro LXVIII ad Edictum.

¹²⁶ D. 43, 20, 1, 13, ULPiano libro LXX ad Edictum.

¹²⁷ D. 43, 20, 1, ULPiano libro LXX ad Edictum. D. 43, 20, 1, 1, ULPiano libro LXX ad Edictum. D. 43, 20, 1, 2, ULPiano libro LXX ad Edictum. D. 43, 20, 1, 3, ULPiano libro LXX ad Edictum. D. 43, 20, 1, 4, ULPiano libro LXX ad Edictum. D. 40, 20, 1, 7, ULPiano libro LXX ad Edictum. D. 43 20, 1, 8, ULPiano libro LXX ad Edictum.

¹²⁸ D. 43 20, 1, 14, ULPiano libro LXX ad Edictum.

¹²⁹ D. 43, 21, 1-11, ULPiano libro LXX ad Edictum.

¹³⁰ D. 43, 22, 1-11, ULPiano libro LXX ad Edictum.

¹³¹ D. 8, 5, 17, 2, ALFENO libro II Digestorum.

¹³² D. 43, 23, 1-16, ULPiano libro LXXI ad Edictum.

¹³³ D. 43, 10, 1, PAPINIANO ex libro Singulari, de officio aedilium.

¹³⁴ D. 43, 27, 1, 6, ULPiano libro LXXI ad Edictum.

¹³⁵ GAYO, *Inst.* 4, 139-140. D. 43, 8, 2, 17, ULPiano libro LXVIII ad Edictum.

¹³⁶ GAYO, *Inst.* 4, 139-140. D. 43, 8, 2: «ne quis in loco publico facias». D. 43, 8, 2, 39, ULPiano libro LXVIII ad Edictum: «Unde Oflius putat... utile interdictum competere, ut, quod in via publica aedificavit, restituat». D. 43, 9, 1, ULPiano libro LXVIII ad Edictum: «qui minus loco publico, quem is, cui locandi ius fuerit... vim fieri veto». D. 43, 11, 1, ULPiano libro LXVIII ad edictum: «quo minus illi viam publicam, iterve publicum aperire..., vim fieri veto».

co¹³⁷»). En los últimos siglos republicanos, es probable que esta última ya fuese entendida por los tribunales de los pretores urbanos y peregrinos, y por la óptica de la jurisprudencia¹³⁸, no solo como comunidad de ciudadanos romanos, o Estado, sino también como colectividad humana universal (*humanae societatis*¹³⁹). En este contexto, a diferencia de las acciones procesales *in publicum*¹⁴⁰, las medidas de *imperium* y las actuaciones extraprocesales y administrativas de los magistrados no entraban en el fondo de los asuntos litigiosos. Su finalidad no era declarar la titularidad de un derecho, sino ordenar, por razones e interés público de Estado (= *utilitas publica*¹⁴¹), conductas humanas, de acuerdo con el orden y los intereses jurídicos naturales¹⁴² globales. Las actuaciones de los magistrados otorgaban seguridad jurídica y paz social, organizaban el urbanismo, protegían la salubridad colectiva, los recursos naturales del Estado. Aquellas actividades y medios facilitaban el desarrollo del derecho común de las naciones –*ius gentium*– y sus reglas, es decir, la libertad de corrientes de las aguas, la libertad de navegación de lagos, ríos y mares, la libre circulación de las personas y de las mercancías, o libertad de los flujos del comercio, así como la realización de actividades lícitas comunes (acceso público a las playas y riberas, actividades de uso y recreo de estas, libre derecho de pesca, etc.¹⁴³).

El Estado romano republicano creó la idea de que estaba obligado a custodiar y defender los bienes, los recursos y los intereses públicos de sus ciudadanos y, en algunas ocasiones, de la humanidad. Además, aquel construyó las instituciones jurídicas globales necesarias para llevarla a cabo. Esta tutela de lo común fue adoptada y ampliada por los emperadores de la etapa clásica y del Bajo Imperio, sin solución de continuidad, hasta el gobierno del emperador Justiniano (siglo VI d. C.).

II. LA IDEA JURÍDICA DE LA DEFENSA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES COMUNES DE LA HUMANIDAD EN EL DERECHO MEDIEVAL

Los monarcas medievales de los reinos de *Hispania* ejercían amplios poderes sobre todos sus territorios, bienes y personas. Con todo, sus potestades tuvieron limitaciones. Algunas de ellas estaban relacionadas con los recursos

¹³⁷ FERNÁNDEZ DE BUIJÁN, A., «La Acción Popular Romana, *Actio Popularis*...l», cit. pp. 8-9. *Ibid.*, «Interdicta Publicae Utilitatis Causa...», cit. pp. 7-9.

¹³⁸ D. 43, 8, 2, 2, ULPIANO libro LXVIII ad Edictum: «... Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, iure scilicet civitatis, non quasi propria cuiusque».

¹³⁹ CICERÓN, *De Officiis*, III, 12: «Inmo vero inquiet ille necesse est, si quidem meministi esse inter homines natura coniunctam societatem».

¹⁴⁰ D. 50, 10, 5, 1, ULPIANO libro singulari de officio Curatoris.

¹⁴¹ D. 43, 2, 1, PAULO libro LXIII ad Edictum.

¹⁴² GAYO, *Inst.* 4, 139-140.

¹⁴³ D. 1, 8, 5, GAYO libro II *Rerum quotidianarum sive aureorum*. D. 1, 8, 5, 1, GAYO libro II *Rerum quotidianarum sive aureorum*.

que eran considerados obras directas del Creador y con aquellos tipos de bienes que eran destinados a cumplir funciones comunales públicas.

II.1 LA IDEA JURÍDICA DE LA DEFENSA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES COMUNES EN EL DERECHO VISIGODO

La caída del Imperio romano de Occidente generó la división de Europa Occidental en distintos reinos germánicos. Los reyes hispanos tenían poder absoluto sobre todos los bienes y recursos de su reino. Sin embargo, los viejos principios jurídicos romanos relacionados con la clasificación de las cosas que fue recibida por aquellos establecieron distintas limitaciones a su potestad. En este sentido, el *Epitome Gai*, probablemente, obra de juristas galo romanos, en vigor en los últimos siglos del periodo posclásico en las escuelas de derecho de Galia occidental¹⁴⁴, adoptado por los juristas visigodos de Alarico II (506 d. C.) con su LRW, acogió la división romana de bienes de derecho público y bienes de derecho divino. Para los juristas galo romanos, comentaristas del *Epítome*, las cosas santas eran los bienes de derecho público y estos últimos eran aquellos que no estaban en el patrimonio de nadie «sed haec omnia in nullius bonis sunt, ideo publici iuris esse dicuntur¹⁴⁵». Los juristas de los primeros siglos altomedievales seguían los principios romanos y situaban estos bienes en un plano distinto al terrenal o de los hombres. Aquellos entendían que este tipo de cosas cumplían una función de utilidad colectiva o general.

La distinción entre bienes e intereses privados y bienes e intereses públicos comunes fue adoptada también por *Liber Iudiciorum* (654 d. C. aprox.). Este cuerpo legal estableció como ha de comportarse el rey, autor de las leyes, tanto en los asuntos públicos como en los privados:

«Erit quecumque sunt publica patrio recturus amore, quecumque privata erili dispensaturus ex potestate, ut hunc universitas patrem, parvitas habeat dominum, sicque diigatur in toto, ut timeatur in parvo, quatenus et nullus huic servire paveat, et omnes amorem eius norte compensandum exoptent¹⁴⁶».

La defensa del interés general y colectivo era una competencia exclusiva del monarca. Todas las cosas que son públicas, el rey «las debe gobernar y defender con amor paternal y las privadas las administrará con la autoridad de amo, de manera que la comunidad le tenga como padre y los individuos como señor, y así sea estimado públicamente y temido privadamente, de manera que nadie no tema servirle y todos deseen recompensar su amor con su propia muerte». El rey tiene que defender los intereses públicos de la colectividad como padre y los intereses privados como amo o señor. La norma sitúa a las dos esfe-

¹⁴⁴ STEIN, P., *El Derecho Romano en la Historia de Europa*, trad. C. Hornero y A. Romanos, ed. 2001, Madrid, pp. 46-47. *Epitome Gai* (nota preliminar), Trad. J. M. Coma Fort y J. D. Rodríguez Martín, Madrid, 1996, pp. 7-9.

¹⁴⁵ *Ep. Gai*, I, 1.

¹⁴⁶ *Liber Iudiciorum*, I, 1, 8.

ras, pública y privada («... universitas-patrem»; «... parvitas dominium»), bajo la competencia exclusiva del rey. La versión romanceada de esta misma ley del *Liber en Fuero Juzgo* confirmó el vigor de la idea en gran parte de *Hispania* durante la Alta Edad Media y la Baja Edad Media (traducción de Fernando III 1241 aprox.): el rey está obligado a la defensa de los bienes e intereses públicos y colectivos de su territorio, en contraposición a la defensa como señor del dominio privado:

«Todas las cosas que son comunales dévelas gobernar con amor de toda la tierra: las que son de casa uno dévelas defender omildosamente, que toda la universidad de la yente lo ayan por padre, e cada uno lo aya por señor, e así lo amen los grandes, è lo teman los menores en tal manera, que ninguno non y aya dubda del servir, e todos se metan aventura de muerte por amor¹⁴⁷».

La versión romanceada ofrece reglas jurídicas del derecho natural. La declaración jurídica es global. El rey debe amar y proteger las cosas comunales, es decir, los recursos naturales y las cosas que son colectivas de todos los hombres de su reino (nobles y vasallos), con amor de toda la tierra. Las cosas comunales eran los recursos de todos, el agua corriente y los bienes destinados por el rey al uso público.

Las voces autorizadas y cultas de la Iglesia de este tiempo (asesoras de los reyes germanos de *Hispania*¹⁴⁸) asumieron la creación divina originaria de los recursos medioambientales: el aire, el agua, la tierra y el fuego. Según S. Isidoro, estos elementos formaban parte y estaban regulados, de forma armónica y en sociedad común, por la razón y el orden natural:

«... eo quod sibi societatis concordia et communione quadam convenient. Nam sic ea inter se naturali quadam ratione iuncta dicuntur, ut modo originem ab igni repetentes usque ad terram, modo a terra usque ad ignem, ut ignis quidem in aera desinat, aer in aquam densetur, aqua in terram crassescat; rursusque terra diluatur in aquam, aqua rareseat in aera, aer in ignem extenuetur. Quapropter omnia elementa omnibus inesse, sed unumquodque eorum ex eo quod amplius habet accepisse vocabulum¹⁴⁹».

Estos elementos son los generadores de la vida («aquae enim caelum temperat, terram fecundat, aerem exhalationis suis incorporant, scandum in sublime et caelum sibi vindicant... effusae omnium in terra nascentium causa fiunt¹⁵⁰»). El arzobispo hispalense argumenta que el hombre no puede sobrevivir sin el agua y el fuego (la pena «aqua et ignis» es buena prueba de ello). Los elementos de la naturaleza son colectivos y universales: «mare est aquarum

¹⁴⁷ FJ. 1, 1, 8.

¹⁴⁸ *Liber Iudiciorum*, 1, 1, 5 (responsabilidad del rey ante Dios).

¹⁴⁹ S. ISIDORO, *Etymologiae*, 13, 3.

¹⁵⁰ *Ibid.*, 13, 12.

generalis collectio¹⁵¹». Recursos divinos, otorgados con equidad comunal por el Creador, a los animales y a la humanidad¹⁵²:

«Sunt autem divina providentia propriis animantibus distributa: nam caelum angelis, aerem volucris, mare piscibus, terram hominibus ceterisque animantibus. Creator ipse inplevit¹⁵³».

Liber Iudiciorum, VIII, IV, XXIX Antiqua, «*De Discretione concludendorum*», autoría de Recesvinto 654 d. C., con antecedentes en Eurico o Leovigildo, adoptada posteriormente por Fernando III, 1241 d. C. Fuero Juzgo, estableció:

«Flumina maiora, id est qui per isoces aut alii pisces maritimi subricuntur vel forsitam retia aut querumque commercia veniunt navium, nullus ad interum contra multorum commune commodum sue tantummodo utilitati consulturus excludat; sed usque ad medium alveum, ubi maximus fluminis ipsius concursus est, sepe ducere non vetetur, ut alia medietas diversorum usibus libera relinquatur.

Si quis contra hoc fecerit, exclusiva ipsius a comite civitatis vel a iudice sine aliqua excusatione rumpatur, et si honestioris loci persona est, X solidos de illis, quibus impedire conatus est; si vero inferior persona fuerit, V solidos det et L flagella suscipiat.

Quod si ab utraque parte huius fluminis duo manserit, non liceat ad interum flumen excludere, ut dicat unusquisque eorum, quod medietatem sue partis excluserit; sed alter superius, alter inferius clusuram facere ex medietatem fluminis non proibeatur. Si vero locus non fuerit nisi tantummodo in uno transitu, sic excludatur, ut et naves et retia per medium discurrere possint.

Quod si comes civitatis aut aliquis cuiuscumque clausura contra hanc ordinationem nostram evertere presumat, X solidos domino clusure dare debeat. Certe si minor persona hoc fecerit, V solidos clusure domino cogatur exolvere et L flagella a iudice eius loci accipiat. Si servus hoc fecerit, C verberibus subiacebit.»

El Rey estableció una declaración universal, protectora de los grandes ríos navegables y sus recursos hídricos fluviales. La ley tuteló también el uso colectivo internacional de los lechos ribereños. La norma prohibía construir esclusas que impidiesen la circulación y la oxigenación de las aguas corrientes fluviales y amparaba, además, el acceso de todos los hombres a estos elementos y recursos naturales. El Rey vetaba a los señores y a los vasallos de sus reinos el dominio privado de la totalidad de los álveos de los ríos, sus lagos navegables y las aguas corrientes. La interdicción se extendía a las riberas y las playas fluviales. Los nobles y súbditos podían construir diques que ocupasen la mitad del álveo «... ubi maximus fluminis ipsius concursus est». La otra mitad era cauce público navegable, libre y universal. De la misma forma, los señores de fundos ribereños vecinos tampoco podían levantar presas de cierre por su mitad, si con la unión de estas se clausuraba la totalidad del álveo. La norma exigía que la

¹⁵¹ *Ibid.*, 13, 14.

¹⁵² *Ibid.*, 13, 1.

¹⁵³ *Ibid.*, 13, 3.

construcción de diques fuese en distintos niveles, para posibilitar la circulación de las especies y la navegación de los barcos pesqueros y mercantes («... alter superius, alter inferius...»). La ley estableció también prohibiciones a la construcción de cierres privativos de la totalidad de lechos arenosos y playas fluviales ribereños. Las prescripciones jurídicas constituyeron un poderoso límite legal a los poderes e intereses patrimoniales privados de los nobles y súbditos.

Los monarcas otorgaron, además, poderes administrativos y jurisdiccionales a los condes de las ciudades y a los jueces del reino. Estos estaban facultados para inspeccionar y, en su caso, demoler todas las obras hidráulicas que impidiesen la circulación de las aguas por la mitad de los álveos de los grandes cauces navegables. Estas actuaciones podían llevar aparejadas multas y penas corporales («... et si honestioris loci persona est, X solidos de illis, quibus impedire conatus est; si vero inferior persona fuerit, V solidos det et L flagella suscipiat ...»).

Estos derechos universales medioambientales, establecidos por nuestros reyes visigodos, garantizaban:

- La libertad internacional de navegación.
- La libertad internacional de comercio y de circulación de mercancías.
- La libertad internacional del uso de los lechos y de las playas fluviales para actividades de pesca, amarre y reparación de redes y barcos.
- La protección de los recursos hídricos: cauces y oxigenación de las aguas corrientes.
- La protección de las grandes vías acuáticas y el amparo del libre tránsito de las especies marinas.

Nuestros reyes germanos hispanos se constituyeron así en depositarios de los intereses públicos medioambientales de su reino. Estos asumieron la obligación de garantizar la utilidad y el interés colectivo universal de los grandes cauces fluviales y de los recursos hídricos naturales, «... nullus ad integrum contra multorum commune commodum sue tantummodo utilitati...». La protección de especies marinas y de sus vías acuáticas de comunicación, indispensables para evitar su extinción, supuso, además, un hito histórico jurídico en la protección jurídica de los seres vivos y el medioambiente (la extinción del salmón y fauna marina de nuestros ríos, por la construcción de grandes presas y saltos hidroeléctricos, estos destructores de sus vías de circulación, es hoy una realidad de nuestro país). Nuestros reyes visigodos se adelantaron en más de medio siglo a las prescripciones de la Carta Magna de Juan I de Inglaterra (1215 d. C.), norma antecedente de «public trust doctrine¹⁵⁴», que estableció disposiciones en el mismo sentido.

¹⁵⁴ Martin v. Wadell, 41 U. S. Supreme Court, 367 (1842); Illinois Central R. Co. v. Illinois, 146 U. S. 387 (1892).

II.2 LA IDEA JURÍDICA DE LA DEFENSA DE LOS INTERESES PATRIMONIALES COMUNES DE LA HUMANIDAD EN EL DERECHO MEDIEVAL DE LAS SIETE PARTIDAS

Una visión sobrenatural, cosmopolita y universal del orden natural fue adoptada, a mediados del siglo XIII d. C., por *Las Partidas* de nuestro Alfonso X. El rey debe conocer a Dios «... veyendo sus maravillosas obras» (Segunda Partida, Título II, Ley 1; Glosada por Gregorio López (d) «... dei a creatura mundi»). El rey se sitúa por debajo de Dios y recibe el poder de este. El monarca acepta así la creación celestial originaria superior de los elementos naturales comunes de la humanidad y su ordenación armónica.

Nuestro «Sabio» concibió la existencia de un derecho natural y un derecho común de las naciones. Este último «... hallado con razón, e otrosí por fuerza, porque los omes non podrían bien vivir entre sí en concordia, e paz sin todos non usasen del¹⁵⁵». Esta afirmación era acorde con la tradición jurídica clásica romana:

«Ius naturale en latín, tanto quiere decir en romance, como derecho natural, que han en si los omes naturalmente, e aun los otros animales, que han sentido... Otrosí ius gentium en latin; tanto quiere decir, como derecho comunal de todas las getes el qual conviene a los omes, e no a las otras animalias» (Partida I, Título I, Ley 2).

Las obras y los recursos creados por la naturaleza se rigen por el derecho natural. Este es universal y común a todos los hombres y a los animales. Según el rey, el derecho natural es ínsito en cada hombre: «... han en si los omes naturalmente¹⁵⁶». Incluso, según Gregorio López tiene carácter divino: «... habet homo communem cum Angelis» (Glosa «d» a la Partida I, Título I, Ley 2). De la ley natural emana una justicia universal, eterna y perpetua¹⁵⁷. En la misma época, según Santo Tomás (1271 d. C.), esta ley es manifestación de la voluntad divina¹⁵⁸ y, en el decir de Gregorio López (1555 d. C.), su primer precepto es «... quod bonum et prosequendum & faciendum, & malum evitandum» (Glosa «d» a la Partida I, Título I, Ley 2).

¹⁵⁵ *Las Siete Partidas*, Partida III, Partida I, Título I, Ley 2.

¹⁵⁶ *Ibid.*, Ley 2.

¹⁵⁷ ARISTÓTELES, *Ars Rhetorica*, 13, 1374 b: «Común es la ley conforme a la naturaleza. Pues de acuerdo con esto existe algo comúnmente justo e injusto, lo cual todos adivinan, aunque no existe ningún acuerdo común entre unos y otros pueblos, ni pacto alguno». Aristóteles, *Ética a Nicómano*, 5, 7, 1134b18-15a3: «De lo que es justo en el sentido político, hay uno natural y otro legal: natural, el que tiene en todas partes la misma fuerza...». Aristóteles, *Ética a Eudemo*, 4, 7, 1134b18 -15a3: «... porque lo que es por naturaleza inmutable y tiene en todas partes la misma fuerza, lo mismo el fuego quema tanto aquí como en la tierra de los persas...».

¹⁵⁸ S. TOMÁS, *Summa Theologica*, I-II, 91, 2, c.

La idea jurídica de la defensa de los recursos públicos de la naturaleza comunes de la humanidad es positivizada por las leyes civiles castellanas del Rey Sabio:

«Contra derecho natural no debe dar previllejo, nin carta Emperador nin Rey, ni otro señor. E si la diere non deve valer, e contra derecho natural seria si diesen por previllejo las cosas de un ome a otro¹⁵⁹».

La ley establece que el derecho natural es un ordenamiento superior al derecho humano. Ni los emperadores, ni los reyes deben conceder privilegios y regalías privadas de los recursos comunes de la humanidad contra el derecho natural. Según los juristas castellanos, estas concesiones son nulas de pleno derecho «... non deven valer». El enriquecimiento injusto es contra natura y justicia de equidad como «... seria si diesen por concesión privilegiada las cosas de un ome a otro». El derecho natural es un ordenamiento superior al rey, al derecho de los imperios y el derecho de los reinos, es decir, el derecho creado por los hombres.

El rey cree que las cosas de este mundo, unas pertenecen a todas las criaturas y otras no¹⁶⁰:

«Departimiento, ha muy grande entre las cosas de este mundo, Ca tales y ha dellas que pertenecen a las aves, e las bestias, e a todas las criaturas que biven, para poder usar dellas también como a los omnes, en a otras que solo pertenecen a los ombres¹⁶¹».

El monarca clasifica las cosas de este mundo: recursos objeto de dominio natural y bienes patrimoniales objeto de dominio civil. Los primeros son elementos del derecho natural, cuyo uso colectivo es accesible a todos los seres vivos «y el hombre». Los segundos son bienes del derecho civil, cuyo dominio y uso es accesible solo a los hombres.

El Rey Sabio afirma, además, que otras cosas son públicas:

«... pertenecen apartadamente al comun de alguna cibdad, o de otro lugar qualquier do omes moren¹⁶²».

Estos bienes públicos (= demaniales) pueden ser usados comunalmente por todos los hombres, ricos y pobres, que moren donde estén radicados¹⁶³. Aquellos están excluidos, por gobierno del rey, de la propiedad y del comercio privados.

¹⁵⁹ *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 31.

¹⁶⁰ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 2: «Como ha departimiento en las cosas deste mundo, que las unas pertenecen a todas las criaturas e las otras non».

¹⁶¹ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 2. El Rey Sabio sigue la tradición romana justinianeá, *JUST. Inst.* 2, 1; 2, 1, 1).

¹⁶² *Ibid.*, Ley 2.

¹⁶³ *Ibid.*, Ley 9.

Los juristas medievales consideran que son cosas e intereses destinados al cumplimiento de fines comunes y públicos del reino y de sus entidades municipales:

«Apartadamente son del común de cada una ciudad o villa, las fuentes e las plaças o fazen las ferias e los mercados e los lugares o se ayuntan a conçejo e los arenales que son en las riberas de los ríos, e los otros exidos e las carreras o corren los cavalllos: e los montes e las dehesas, e todos los otros lugares semejantes destos que son establecidos e otorgados para pro comunal de cada cibdad o villa o castillo u otro lugar¹⁶⁴».

El rey, las ciudades y las villas tenían facultad para destinar sus patrimonios a un uso público «pro comunal» (= afectación del demanio público). El rey tenía además potestad absoluta y un señorío eminente para conceder mediante carta o privilegio algunos bienes del demanio público de su territorio, con fines privados de explotación económica y recaudación tributaria, en interés del Reino, es decir, por razón de Estado:

«Las rentas de los puertos e de los portadgos que da los mercadores por razón de las cosas que sacan o meten en la tierra, e las rentas de las salinas, e las pesqueras e de las ferrerías e de los otros metales e los pechos e los tributos que dan los omes son los de los Emperadores e de los reyes e fueros otorgadas porque oviessen que mantoviessen onrradamente en sus despensas, e con que pudiessen amparar sus tierras, e sus reynados, e guerrear contra los enemigos de la fe, e porque pudissen escuchar sus pueblos de echarles muchos pechos o de fazelles otros agravamientos¹⁶⁵».

Los límites de estas concesiones reales demaniales de bienes y recursos naturales son el respeto de la ley natural, el derecho comunal y el interés público de los pueblos: «Contra derecho natural no debe dar previllejo, nin carta Emperador nin Rey, ni otro señor. E si la diere non deve valer...¹⁶⁶»; «Si contra derecho comunal de algún pueblo, o a daño del fueren dadas algunas cartas no deven ser cumplidas las primeras, ça non ha fuerza porque son a daño de muchos¹⁶⁷».

Las ciudades y las villas eran titulares de bienes patrimoniales que podían generar ingresos públicos mediante su concesión a los particulares. Campos, montes¹⁶⁸, bosques, viñas, huertas, grandes heredades y latifundios, ganados y siervos comunales eran destinados a la explotación económica en el interés común. Se puede sospechar que algunos de estos bienes patrimoniales de las entidades locales constituían comunidades de bienes públicos de uso y aprovechamiento colectivo en pro indiviso, sin cuotas (algunas de ellas, probablemente, heredadas de los reyes germanos hispanos de la Alta Edad Media). De este patrimonio comunal eran beneficiarios los vecinos y los moradores de las ciudades y las villas propietarias. Los recursos, los frutos y los dineros públicos,

¹⁶⁴ *Ibid.*, Ley 9.

¹⁶⁵ *Ibid.*, Ley 11.

¹⁶⁶ *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 31.

¹⁶⁷ *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 30.

¹⁶⁸ GREGORIO LÓPEZ, Glosa Partida III, Título XXVIII, Ley 9, «Son establecidos»: «... quod montes & termini sunt, communes civitatis, vel villae; in cuius territorio sunt...».

generados por el uso y la explotación privada de aquellos capitales públicos, eran destinados por los gobiernos de las entidades locales medievales a fines de utilidad general, como el mantenimiento de los muros, la reparación de puentes, los castillos y las fortalezas, así como a la construcción y la conservación de infraestructuras y edificios «pro comunales» de las ciudades y las villas:

«Campos e viñas, e huertas, e olivares e otras heredades e gandos e siervos e otras cosas semejantes que dan fruto o renta, pueden averlas las ciudades o las villas e como quier que sean comunalmente de todos los moradores, de la cibdad o de la villa cuyos fuere, co todo esto no puede cada uno por si apartadamente usar de tales cosas como estas. Mas los frutos e las rentas que salieren dellas deben ser metidas en pro comunal de toda la cibdad, o villa, cuyas fueren las cosas onde salen así en lavor de los muros e de los puentes e de las fortalezas, o en tenencia de los castillos o en pagra los aportellados o en las otras cosas semejantes destas que perteneciesen al pro comunal de toda la cibdad o villa¹⁶⁹».

Por último, según los juristas del Rey Sabio, otras cosas no eran de nadie. Estas estaban fuera del patrimonio de los hombres:

«... e otras son que non pertenecen a señorío de ningund ome, nin son contadas en sus bienes¹⁷⁰».

Los juristas medievales castellanos, según Gregorio López, distinguieron así tres especies de cosas:

«Quaeda sunt res omnibus animalibus coes. Quaeda solis hominibus comunes. Quaedam singulorum, & quaedam sunt in nullius bonis¹⁷¹»:

- Cosas y elementos divinos, naturales, originarios, comunes y universales, de los seres vivos y de los hombres (o solo de estos). Recursos medioambientales y de la vida: el aire, las aguas corrientes, la mar y los litorales: «omnibus animalia sunt communia, aer, aqua, profluens, mare & littora¹⁷²».
- Cosas universales, comunes y públicas, que pertenecen por decisión temporal al reino, a sus ciudades, villas y castillos.
- Cosas que no pertenecen a nadie.
- Cosas que pertenecen singularmente a cada hombre.

Los juristas del Rey Sabio adaptaron los principios jurídicos romanos¹⁷³ al derecho medieval civil castellano, y entendieron que existían cosas comunes por derecho natural que estaban por encima del poder de los reyes y de los

¹⁶⁹ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 10.

¹⁷⁰ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 2.

¹⁷¹ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 2.

¹⁷² Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3 (sigue la tradición jurídica romana justiniana, Just. *Inst.* 2, 1; 2, 1, 1).

¹⁷³ D. 1, 8, 2, MARCIANO *libro III Institutionum*: «Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique acquiruntur». D. 1, 8, 2, 1, MARCIANO *Libro III Institutionum*: «Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris».

emperadores. Estas cosas son las «que comunalmente pertenecen todas las criaturas¹⁷⁴», es decir, los recursos ecológicos y el medio ambiente:

«Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que biven en este mundo son estas, el aire, el mar, e su ribera¹⁷⁵».

El rey cree que el aire, las aguas de lluvia, el mar, sus lechos y sus riberas son bienes de la naturaleza (recursos comunes de todos los seres vivos y de los hombres). Estos preciosos elementos pertenecen por igual a ambos. Todas las criaturas tienen el mismo derecho de uso y de posesión de estos elementos biológicos para sostener su vida. Estos son derechos naturales absolutos y plenos de los seres vivos. Ni el hombre, ni sus organizaciones políticas tienen más derechos sobre ellos que los animales y el resto de los seres vivos del planeta:

«Calquier criatura que biva puede usar de cada una de estas cosas, segun quel fuere menester¹⁷⁶».

Estos derechos naturales son originarios, universales, comunes, absolutos y plenos de todos los seres vivos («... *quod omnia erat communia*;... & *sic primo iure naturali, haec remanent communia*¹⁷⁷»). Los elementos jurídicos biológicos (atmósfera, agua corriente de lluvia, los ríos y los mares) están fuera del alcance del *imperium*. Es clara una idea jurídica medieval de nuestros juristas castellanos: estos recursos medioambientales originarios están excluidos *per se* del comercio y de los negocios de los hombres. El dominio de estos elementos biológicos no se puede adquirir ni perder por su posesión y uso continuados durante un largo periodo de tiempo. El aire atmosférico y las aguas corrientes están fuera del poder y del alcance de la prescripción. En consecuencia, ninguna autoridad administrativa o judicial, en nombre del rey, puede ocupar, intervenir, embargar y subastar aquellos elementos maravillosos y divinos.

Razonan los juristas castellanos, además, que existen algunos recursos naturales que están relacionados directamente con la vida y el patrimonio de los hombres. Es por ello que:

«... todo ome se puede aprovechar de la mar. E de su ribera pescando, o navegando. E faziedo todas las cosas que a su pro son¹⁷⁸».

Los juristas del rey entienden por ribera:

«... todo aquel lugar es llamado ribera de la mar, quanto se cubre del agua della, quanto mas crece en todo el año, quier en tiempo del invierno o del verano¹⁷⁹».

¹⁷⁴ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 3.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3, «A las criaturas».

¹⁷⁸ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 3.

¹⁷⁹ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 4. Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3: «... et dicitur littus quod plus aqua maris occupat in anno».

La pesca es un modo jurídico natural, originario y cosmopolita¹⁸⁰ de alcanzar la propiedad («... enim naturali iure capientium fiunt¹⁸¹»). La navegación permite la libre circulación de personas y mercancías, es decir, el comercio. Ambos derechos están impregnados de razón jurídica natural, son libres, universales y comunes a todos los pueblos, las naciones y los hombres: «... todo ome se puede aprovechar de la mar...¹⁸²».

Gregorio López, en su magna glosa a Las Siete Partidas, traslada la idea jurídica, avanzadísima a su tiempo, de algunos juristas comentaristas del siglos xv y xvi, que estos derechos no son ilimitados pues la sobreexplotación de la caza y de la pesca y las malas prácticas pueden conducir a la extinción de las especies y a la destrucción de las ciudades Estado:

«... si homines universitatis abuturentur piscatione taliter in posteru no essent peces in fluminibus; an possit civitas facere... ne piscatio seu venatio destruat?¹⁸³».

«Bartholo... licet quis conducat valles, aut paludes, ut ibi possit piscari, si in dictis paludibus reperiatur certa pars terre elevata ab alveo, quae thori vulgariter secundu eum appellant ubi pisces... sehyeme reducut: ... non sit licitum coductori aperire dictos thoros, & oes pisces capere; quia isto modo ius piscandi destrueretur¹⁸⁴».

Las riberas de los ríos y los litorales de la mar¹⁸⁵ son recursos colectivos, pertenecen a todos los hombres comunamente y son bienes de uso público universal¹⁸⁶. Los juristas castellanos adoptan una visión jurídica cosmopolita y global, asumen y constatan de forma pionera y avanzada a su tiempo y al entorno feudal, la existencia de un derecho internacional en

¹⁸⁰ Según Glosa de Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6, este principio no era pacífico, ya que algunos juristas posteriores al Rey Sabio afirman un derecho de las ciudades Estado a regular y prohibir el derecho de pesca: «... de adquirend. Rerum non possunt dominui terraru prohibere, ne quia piscet in terris suis; tamen civitas in cuius territorio est flumen prohiberet exteris piscationem lumen sui territorio bene potest».

¹⁸¹ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

¹⁸² *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 3. Glosa Gregorio López, Partida III, Título XVIII, Ley 6, «o»: «Pertenescen: ex hoc verbu & inferiori cum dicit (los que son de tierra extraña) patet licitum ese omnibus piscari in fluminibus, etia aliarum civitatum...».

¹⁸³ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6, «o».

¹⁸⁴ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6, «o».

¹⁸⁵ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 4g: «Ribera de la mar. Concor. L. riparum. In mari signi & in flumina versi est autem littus... de rerum divi de ripa fluminis...».

¹⁸⁶ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6, adopta un comentario de Baldo, quien afirma que el derecho de navegación de los ríos es un principio jurídico universal: «secund. Bal. Flumina sint navigabilia, licet in universali, talia flumina navigabilia sint principis». Los comentaristas discutieron sobre el alcance y el poder de los reinos y gobiernos sobre los ríos, es decir, sobre su universalidad. Gregorio López expone el problema: «... si flumen transeat inter duas civitates, dividens earum territoria?». El jurista imperial extremeño reporta la solución jurídica del comentarista Bartolo, quien afirma que el uso de los ríos es un derecho público común de las ciudades Estado: «... dicit quod erit communis inter dictas civitates, quia omnia quae sunt in confinio sunt communia».

relación al uso colectivo de los ríos¹⁸⁷, los mares y las riberas de ambos, los puertos y los caminos públicos¹⁸⁸. Según aquellos, pertenecen «a todos los omes comunalmente, en tal manera que también pueden usar de ellos los que son de otra tierra extraña, como los que moran e biven en aquella tierra do son¹⁸⁹». Cualquier hombre de la Tierra, por razones de utilidad pública, puede navegar los mares y los ríos («... flumina... sunt omnibus communia¹⁹⁰»), usar sus lechos y orillas, atar a los árboles de ambos sus navíos, repararlos¹⁹¹, adobar las velas, enjugar las redes¹⁹², depositar sus pescados y mercancías¹⁹³. Derecho de gentes es también la venta de pescados y mercancías¹⁹⁴. El principio jurídico rector de estas potestades jurídicas fue la protección universal de actividades que posibilitaban la vida del hombre, en armonía con los recursos comunales de la naturaleza y el medio ambiente creados por Dios:

«... e usar en las riberas de todas las otras cosas semejantes de estas que pertenecen al arte, e la menester por que viven¹⁹⁵».

Principios jurídicos universales de Alfonso X el Sabio, protectores de los seres vivos y los recursos medioambientales

Con una mentalidad jurídica avanzada, impregnada de elementos romanos, filosóficos y cristianos universales, los juristas castellanos adoptaron, al menos en el plano teórico, como derecho civil y derecho público del reino de Alfonso X el Sabio, un conjunto de principios jurídicos del derecho natural, o bien impregnados en parte de *ratio naturalis*, que eran válidos no solo para los súbditos del reino, sino para todas las naciones y sus gentes. Elenco de normas que eran protectoras de la vida y la salud de todos los seres vivos, de los recursos naturales y del medio ambiente (el aire atmosférico, las aguas corrientes, los ríos y la mar¹⁹⁶). Principios orientadores y reglas jurídicas que trataban de

¹⁸⁷ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6: «... flumina sunt earum civitatum per quarum territoria transitu flumen: nam unum & idem territorio est quod eminet super aquas & quod immergitur aquis...».

¹⁸⁸ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 6. Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6: «... flumina & itinera publica... sunt omnibus communia».

¹⁸⁹ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

¹⁹⁰ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

¹⁹¹ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 6: «... et riparum fluminu usus ets communis... qua navegantes possunt in arboribus navigia ligare...».

¹⁹² *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 4. *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

¹⁹³ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

¹⁹⁴ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

¹⁹⁵ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 6.

¹⁹⁶ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3b, «De la mar»: «de rerum divini».

garantizar el acceso y el uso colectivo de los elementos medioambientales a todas las criaturas y los hombres:

- Reconocimiento jurídico oficial de la existencia de recursos medioambientales universales que están por encima del poder de los reinos y Gobiernos¹⁹⁷.

- Reconocimiento del derecho de los animales y las criaturas de la naturaleza al uso comunal de estos recursos en paridad con el hombre. Este no tiene más derechos ni más poder que las criaturas sobre el orden y los elementos biológicos¹⁹⁸.

- Prohibición de vulneración de la ley natural: «Contra derecho natural no debe dar previllejo, nin carta Emperador nin Rey, ni otro señor. E si la diere non deve valer, e contra derecho natural seria si diesen por previllejo las cosas de un ome a otro¹⁹⁹».

- Prohibición de concesión de privilegios por el rey que lesionen el interés público y el derecho comunal de los hombres en los bienes y los recursos naturales de los pueblos de su reino²⁰⁰.

- La prohibición de vulneración²⁰¹ y embargo privados del derecho de uso público comunal de los hombres sobre los elementos y los recursos naturales: «... de manera que no se embargue el uso comunal de la gente²⁰²». El tribunal del rey puede investigar cualquier actuación lesiva privada al uso público comunal. Esta genera daños simultáneos colectivos a todos los hombres²⁰³. También,

¹⁹⁷ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 2. *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 3.

¹⁹⁸ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 2. *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 3: «Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas». Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3a: «... sic primero iure naturali, haec remanent comunia... omnium animantium cois, sed potestas acquirendi in istis dominium...».

¹⁹⁹ *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 31.

²⁰⁰ *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 30: «Si cotra derecho comunal de algun pueblo, o a daño del fueren dadas algunas cartas no deven ser cumplidas las primeras, ca non ha fuerza porque son a daño de muchos». *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 43: «Otrozi dezimos que si el rey da previllejo de donación a alguno, non se trova en gran daño, e despues aquellos aque lo el rey dio usaren del en tal manera que se torne en daño de muchos comunalmente, tal previllejo como este dezimos que de la hora que començo a tomarse en daño de muchos como diximos que se pierde, en non debe valer».

²⁰¹ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 7: «... seria contra el derecho comunal que los omes han para usar de las riberas de los ríos».

²⁰² *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 4. *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 8.

²⁰³ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XVIII, Ley 30: «Si cotra derecho comunal de algun pueblo, o a daño del fueren dadas algunas cartas, non deven ser cumplidas las primeras. Ca non ha fuerza, porque son a daño de muchos: mas deven lo mostrar al Rey, rogando le, e pidiedo merced sobre aquello que les embia mandar, en aquella carta». *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 43: «... e despues aquellos aque lo el rey dio usaren del en tal manera que se torne en daño de muchos comunalmente, tal previllejo como este dezimos que de la hora que començo a tomarse en daño de muchos como diximos que se pierde, en non debe valer». También, según Partida III, XVIII, 43, el beneficiario de un privilegio o concesión puede defender su derecho de uso privativo frente a vindicaciones de terceros: «Otrozi dezimos, que si alguno toviere previllejo, quel aya dado el Rey

el tribunal real puede anular cualquier carta o concesión administrativas del uso privativo de los bienes, los recursos y los elementos comunales que lesionen y dañen el derecho natural, el interés público y el derecho de uso colectivo general²⁰⁴. El rey sanciona el abuso privado del derecho que dañe el uso común de muchos y el uso privado de bienes y recursos comunes no autorizados por su carta o concesión: «otro si dezimos, que si alguno toviere previllejo e usare del mal, o fiziere mas cosas, que en el previllejo fueren dadas: tal previllejo pierdesse, e lo que por el fue dado, ca derecha cosa es, que los usaren mal de la gracia, o de la merced, que los reyes les fazen que la pierdan²⁰⁵».

Por razones de tutela del interés público y de protección de los intereses comunes y los recursos naturales, Las Siete Partidas prohibieron la construcción de edificios privados que obstaculizasen o impidiesen la libertad de navegación. Para hacer efectiva la preferencia del interés comunal o público²⁰⁶ sobre el interés privado («... non seria cosa guisada que el pro de todos los omes comunalmente estorvasse por la pro de algunos²⁰⁷»), el Rey Sabio ordenó con carácter general que todos los edificios en construcción y los construidos, que impidiesen uso público colectivo, tenían que ser derribados:

«Molino nin canal ni casa ni otro edificio ninguno, no puede ningund ome fazer nuevamente en los ríos por los quales los omnes andan con sus navios: ni en las riveras porque se embargue el uso comunal dellos. E si alguno lo fiziesse y de nuevo o fuesse fecho antiguamente de que viniesse daño al uso comunal debe ser derribado²⁰⁸».

La prohibición se extendió a todos aquellos que pretendiesen cortar los árboles de las riberas de los ríos, e impidiesen el derecho de uso colectivo de ellas:

«... Empero si a la ora que fuere alguno a cortar el arbol que le pertenesiese y algund navio atado, o llegase entonce e lo quissiesen y atar non lo debve aver luego cortar porque sería contra el derecho comunal que los omes ha de usar de las riberas de los ríos según dicho es²⁰⁹».

Estos principios jurídicos universales medievales, adoptados en la mitad del siglo XIII d. C. por nuestro Rey Sabio, fueron medios protectores de los intereses públicos y de los usos colectivos de los recursos medioambientales. Estas medi-

sobre algunas cosas, e le demandaren en juyzio alguna dellas, e non se defendiere por el razonando como tiene previllejo sobre aquella cosa si juyzio fuere dado contra el en aquel pleito, e no se alçare del pierdesse el previllejo señaladamente sobre que fue dado el juyzio».

²⁰⁴ *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 30. *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 43.

²⁰⁵ *Las Siete Partidas*, Partida III, XVIII, 42.

²⁰⁶ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 8e «El pro de todos»: «Nam publica utilitas praefertur privata».

²⁰⁷ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 8.

²⁰⁸ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley 8.

²⁰⁹ *Las Siete Partidas*, Partida III, Título XXVIII, Ley Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 7.

das constituyeron armas eficaces de combate de la colectividad frente a las ocupaciones inicuas de bienes comunales de los hombres y de los seres vivos llevadas a cabo por los intereses privados. Estas normas impedían que los hombres adquiriesen la propiedad de parte del océano y de los mares, y amparaban las calas, las riberas, las playas y los lechos fluviales y marítimos de usurpaciones *contra natura*, clandestinas y violentas de terceros. También obstaculizaban la ocupación privativa de bienes y recursos ecológicos que embargase el uso y el disfrute colectivos naturales de los animales y de las gentes. La protección jurídica del agua corriente por los juristas castellanos constituyó un amparo de la forestación natural del suelo, del riego de los campos y las riberas, de garantía de fertilidad y vida de los cultivos, de salubridad pública, de lucha frente a pestilencias y enfermedades y un aval natural de desarrollo y pervivencia de los ciclos naturales creadores de las aguas pluviales. Estas reglas jurídicas universales ampararon también la circulación de bienes, animales y personas, el derecho de navegación y el derecho de pesca, así como el derecho humano universal del comercio.

Recepción en el derecho intermedio hispano de mitad del siglo XVI: Gregorio López

En conjunto, estas reglas del derecho natural y del derecho de las naciones, o de gentes²¹⁰ medievales, fueron acogidas posteriormente por los esquemas jurídicos del derecho intermedio hispano de mitad del siglo XVI. Gregorio López, jurista de reconocido prestigio en la corte del emperador Carlos I de España y V del Sacro Imperio Romano Germánico, transmitió noticias fidedignas de ello.

El aire, las aguas corrientes, la mar y sus litorales son fuente de vida y de uso común para todos los seres vivos:

«Omnibus animalibus sunt comunia, aer, aqua profluens, mare & ei littora. Et quelibet per littore maris... aedificando, quos alios... exercendo: dum tamen aliorum communem usum non impediat²¹¹».

El rey puede revocar todas las concesiones administrativas y privilegios nocivos para el derecho natural y el bien colectivo:

«... regi poenam in privilegio appositam. Item revocatur privilegium quod ex post facto incipit enormiter & in damnum multorum communiter esse nocivum. Item si privilegiatus non utens in aliquo suo privilegio reportet sententia contra se: quae transierit in rem iudicatam perdit privilegium quo ad illud in quo fuit iudicatum²¹²».

²¹⁰ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 31 «... e contra derecho natural seria. De iure Gentium intellige...».

²¹¹ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XXVIII, Ley 3.

²¹² Glosa Gregorio López, Partida III, Título XVIII, Ley 43.

El rey puede revocar todas las cartas y privilegios administrativos por abuso privado del derecho que lesione o dañe el uso comunal de muchos, o bien por uso privativo que exceda de las facultades otorgadas por la concesión:

«Propie in privilegio quod est contra ius commune ut perdatur totum si excedatur in usu secu sit concessio esset²¹³».

III. LA PROTECCIÓN DEL USO COLECTIVO DE LOS RECURSOS NATURALES EN LA INGLATERRA MEDIEVAL: LA CARTA MAGNA DE 1215

La protección jurídica del uso colectivo de los recursos naturales fue una exigencia de los barones ingleses a Juan I para restaurar la paz interior del reino²¹⁴. Los nobles intentaban establecer límites frente al poder absoluto de disposición del rey sobre aquellos. Con la firma de la Carta Magna, el 15 de junio de 1215, los señores anglosajones (*lords*) consiguieron poner freno a las concesiones reales administrativas privilegiadas y a los amparos de los usos privativos abusivos y dañinos de terceros concesionarios. De esta forma, los nobles sublevados consiguieron restablecer la integridad de algunos recursos y elementos naturales, así como el derecho de uso colectivo común para el beneficio no solo de los súbditos del reino, sino también de todos los hombres.

La cláusula 33 de la Carta Magna estableció:

«Omnis kydeli de cetero deponantur penitus de Tamisia, et de Medewaye, et per totam Angliam, nisi per costeram maris²¹⁵».

La disposición ordenó demoler todas las empalizadas de pesca construidas en el río Támesis, en el río Medway y las de toda Inglaterra, excepto las edificadas, tal vez con fines de contención, a orillas del mar. Los nobles aseguraban así la libre navegación de los ríos y, a su vez, garantizaban la reposición de los lechos, las riberas, los cauces y los cursos naturales de las aguas corrientes. La norma adoptó, por una parte, el derecho natural, pues protegió los recursos medioambientales del reino, y, por otra, el derecho internacional, pues restauró la libertad de navegación fluvial.

En armonía con la disposición anterior, la cláusula 41 restauró la seguridad del comercio internacional, la libertad de contratación de compras y ventas, la libertad de entrada y salida de los mercaderes de Inglaterra, su libre residencia,

²¹³ Glosa Gregorio López, Partida III, Título XVIII, Ley 42, «Usare del mal».

²¹⁴ *Magna Carta*, Editio Bémont, 1892, *Luteiae Parisiorum*, cláusula 51: «... Et statim post pacis reformationem amovebimus de regno...»; 58: «... que nos libertate fuerunt in securitatem pacis».

²¹⁵ *Magna Carta*, Editio Bémont, 1892, *Luteiae Parisiorum*.

la libre circulación de estos y de sus mercancías por las vías públicas y la libertad de navegación por los cauces fluviales del reino:

«Omnes mercatores habeant saluum et securum exire de Anglia, et venire in Angliam, et morari et ire per Angliam, tam per terram quam per aquam, ad emendum et vendendum, sine omnibus malis toltis, per antiquas et rectas consuetudines, preterquam in tempore gwerre, et si sint de terra contra nos guerrina; et si tales inueniantur in terra nostra in principio gwerre, attachientur sine damno corporum et rerum, donec sciatur a nobis vel capitali iusticiario nostro quomodo mercatores terre nostre tractentur, qui tunc inueniuntur in terra contra nos gwerrina; et si nostri salvi sint ibi, alii salvi sint in terra nostra²¹⁶».

Otorgar seguridad y eficacia a estas libertades y otorgar protección al uso colectivo de las riberas de los ríos parece ser el fin del apartado final de la cláusula 47 de la Carta Magna:

«... et ita fiat ripariis que per nos tempore nostre posite sunt indefenso²¹⁷».

El rey ordenó que todas las orillas de los ríos que hubiesen sido cercadas con la plantación de árboles tenían que ser deforestadas. La medida pretendía garantizar el uso y el disfrute colectivo común, así como la reposición de los lechos naturales de los ríos. La finalidad de esta norma tenía otro fin de profundo calado: conservar los bienes naturales para el interés colectivo del reino y de la humanidad y evitar la adquisición de la propiedad privada de estos.

La deforestación de los bosques, el exceso de caza de los cotos y las construcciones que embargaban el uso comunal de los recursos naturales, e impedían la libre circulación y la navegación de las personas y las mercancías por los lechos y las riberas de los ríos, eran malas costumbres y actividades abusivas que, en numerosas ocasiones, habían sido amparadas por el poder supremo del rey. Este tenía amplias facultades de disposición y concesión de usos privativos de los bienes y los recursos públicos naturales de Inglaterra. Para luchar contra estas actividades dañinas para el común de los hombres y de los súbditos de la isla, los barones rebeldes consiguieron que Juan I crease un procedimiento jurídico ágil de restauración de las libertades, así como de inspección y represión de todas aquellas actividades privadas que eran lesivas para el interés público general y los recursos medioambientales. Según la Carta Magna (cláusula 48), la investigación de actos sospechosos de vulneración o de daño tenía que ser realizada por un comité de doce caballeros independientes, elegidos por los hombres honestos de cada condado. Una vez finalizada la actividad de pesquisa y acopio de evidencias por el comité, la sentencia debía dictarse previa audiencia del rey o de su tribunal, si este último se encontraba fuera de Inglaterra, en un plazo breve, cuarenta días. La sentencia ordenaba el cese de las actividades y de los usos privativos abusivos o, en su caso, la demolición de las obras lesivas al interés común. En este último supuesto, el tribunal conseguía reponer los

²¹⁶ *Magna Carta, Editio Bémont, 1892, Luteiae Parisiorum.*

²¹⁷ *Magna Carta, Editio Bémont, 1892, Luteiae Parisiorum.*

elementos y los recursos naturales a su estado inicial (cauces, lechos de las aguas corrientes, playas y riberas de los ríos y de la mar):

«omnes male consuetudines de forestis et warennis, et de forestariis et warennariis, vicecomitibus et eorum ministris, ripariis et earum custodibus, statim inquirantur in quolibet comitatu per duodecim milites juratos de eodem comitatu, qui debent eligi per probos homines eiusdem comitatus, et infra quadraginta dies post inquisitionem factam, penitus, ita quod numquam revocentur, dealeantur per eosdem, ita quod nos hoc sciamus prius, vel iusticiarius noster, si in anglia non fuerimus²¹⁸».

La Carta Magna fue un pilar histórico jurídico medieval que puso freno al poder absoluto de explotación y disposición privativa de los elementos naturales y los recursos biológicos medioambientales por los reyes ingleses. En aquella norma fundamental podemos hallar las primigenias raíces creadoras de una importante idea jurídica: el monarca es el depositario de la confianza y el protector de los intereses y los recursos públicos comunes de su pueblo y, por ende, de la humanidad, «public trust doctrine²¹⁹».

GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ
Universidad de Vigo

²¹⁸ *Magna Carta, Editio Bémont*, 1892, *Luteiae Parisiorum*.

²¹⁹ *Martin v. Wadell*, 41 U. S. Supreme Court, 367 (1842); *Illinois Central R. Co. v. Illinois*, 146 U. S. 387 (1892).