

# THE SERVITUDE FOR SEWEGARE IN THE FURS DE VALENCIA OF KING JAUME I: ADAPTING ROMAN LAW TO ENVIRONMENTAL AND URBAN DEVELOPMENT

## LA SERVIDUMBRE DE ALCANTARILLADO EN LOS FUEROS DE JAIME I: LA ADAPTACIÓN DEL DERECHO ROMANO AL DESARROLLO URBANO Y MEDIOAMBIENTAL<sup>1</sup>

### ABSTRACT

The Furs of Valencia, i.e. the legal text granted by Jaume I after the conquest of the Kingdom of Valencia in 1238 are the paradigma of the Reception of Roman Law in Europe. The Furs regulate the sewage of this newly conquered Kingdom following the model established in D.43,23,1. The Laws and Privileges granted by Jaume I are the legal response to the needs of reorganization of the urban space of the city of Valencia, in which a new Christian population is to be settled.

Los Fueros de Valencia, texto legal que el Rey Jaime I da al Reino de Valencia tras su Reconquista cristiana en 1238 son un paradigma del fenómeno de Recepción del Derecho Romano en Europa. Encontramos en los Fueros la regulación sobre cloacas propuesta por el Monarca para el Reino recién conquistado a imagen de D.43,23,1. Fueros y Privilegios otorgados por Jaime I responden a las primeras necesidades de reorganización del espacio urbano de una ciudad recién conquistada que es necesario ocupar y colonizar por la población cristiana llegada de otros lugares que reemplace a los musulmanes.

**KEYWORDS:** *Sewage writs, medieval cities, environmental law, urban development*

**PALABRAS CLAVE:** *Interdicto de cloacas, ciudad medieval, medio ambiente, desarrollo urbanístico*

Los Fueros de Valencia es el texto legal que el Rey Jaime I da al Reino de Valencia tras su Reconquista cristiana en 1238. Los Fueros de Valencia son un paradigma del proceso de Recepción del Derecho Romano en Europa.

Las fuentes que vamos a analizar son los fueros III, XV, 1, 2 y 3 que componen la rúbrica “De clavegueres, e d’estremeres o de albellons” (alcantarillas, extremos y sumideros). Los tres Fueros son originales de Jaime I<sup>2</sup>.

Comienza el fuero III, XV, 1<sup>3</sup> haciendo una declaración de principios: Si las cloacas no se limpian y rehacen, sus inmundicias hacen el cielo pestilente y provocan la ruina de los edificios.

El fuero contiene una declaración general sobre la importancia de la limpieza de las cloacas y el porqué:

- 1- Evitar el mal olor en beneficio de la salud pública y el bienestar general.
- 2- Evitar la ruina de los edificios: protección a la propiedad privada pero también garantizar la seguridad pública con la conservación de los edificios.

El fuero III, XV, 2<sup>4</sup> establece:

- 1- El dueño de las casas superiores puede rehacer o limpiar la cloaca de su casa que discurre por las casas inferiores.

Se reconoce implícitamente una servidumbre de cloaca.

- 2- No es necesaria la autorización del dueño de dichas casas.

Dicha servidumbre tendría carácter legal.

- 3- La razón: Es de utilidad pública que las cloacas tanto públicas como privadas se limpien y rehagan.

De nuevo la referencia a un principio general: la utilidad pública.

- 4- A tal fin, si fuese necesario puede el dueño de la casa superior romper el pavimento de la casa vecina, prestando fianza de que rehará el pavimento, después de haber procedido a la limpieza de la cloaca.

Se permite la *inmissio* en casa del vecino hasta el extremo de poder destruir el pavimento, estableciendo un límite a la propiedad privada en beneficio del interés general. El fuero III, XV, 3<sup>5</sup> establece:

- 1- El derecho de todo vecino a vaciar, conectar, (entendemos conectar como construir una nueva según D. 43,23,2), verter, desaguar... la cloaca de su casa en la cloaca pública.

Se reconoce el derecho de servidumbre de cloaca en cloaca pública.

2- Se prohíben los vertidos que dificulten el uso de la cloaca y obstruyan el paso de las aguas.

Se prohíbe realizar vertidos que obstruyan las cloacas tanto públicas como privadas.

Este Fuero establece derechos y obligaciones de los particulares en beneficio del medio ambiente.

De la lectura de los tres fueros podemos concluir que la regulación de la cloaca atiende a los principios: salud pública y utilidad pública.

Encontramos los antecedentes romanos de estos fueros en Digesto libro 43, título 23. “De cloacis”<sup>6</sup>.

Comenzaremos analizando D. 43,23,1, el texto es un fragmento de Ulpiano en el que se comenta el libro 71 del Edicto.

- 1- Comenzaremos señalando que el texto regula, como pone de manifiesto ZAMORA, tanto la cloaca privada (D.43,23,1,3); como la cloaca pública (D.43,23,1,15).
- 2- Atendiendo al texto, la tutela procesal concedida por el Pretor, se articula sobre la base de dos tipos de interdicto uno prohibitorio por el que se prohíbe impedir la limpieza de la cloaca del vecino que pase por tu casa (D. 43,23,1,pr.), éste afectaría a la cloaca privada. El otro restitutorio, por el que se obliga a restituir la funcionalidad de la cloaca a aquel que dificulta su función (D. 43,23,1,15), éste afectaría a la cloaca pública<sup>7</sup>.
- 3- Encontramos en D.43,23,1,2 en palabras de FASOLINO (FASOLINO, 2010) la única referencia expresa en todas las fuentes jurídicas a la *salubritas*. Llama la atención del autor que si bien la preocupación de los romanos por la higiene pública es antigua, pues ya Tarquino el Soberbio, según Tito Livio, construyó un complejo sistema de cloacas urbanas, habrá que esperar al s.III d.C con la mención expresa del instrumento interdictal que garantiza el objetivo (Sitek, 2008, p. 43), (Kamińska, 2007, p. 73–86).
- 4- La prevalencia de la *salubritas* sobre cualquier otra finalidad marca las líneas del ámbito de aplicación de dicho interdicto prohibitorio (Zamora, 2005):
  - 4.1- (D.43,23,1,10), de modo que a fin de limpiar la cloaca podemos penetrar en casa del vecino y remover el pavimento.
  - 4.2- (D. 43,23,1,11), el interdicto prohibitorio se extiende en favor no sólo de la finca vecina, sino de las otras intermedias cuyas fincas atraviesa la cloaca.

- 4.3- (D.43,23,1,12), en palabras de Fabio Mela, la prohibición de impedir la limpieza de la cloaca abarcaría incluso la posibilidad de levantar el pavimento del vecino para limpiar la cloaca.
- 4.4- (D.43,23,1,12), añade Pomponio, que aunque en el caso de ser necesario levantar el pavimento del vecino se incurriese en el supuesto de la *cautio damni infecti*, ésta no se exigirá al *purgans* si está dispuesto a restaurar el pavimento que levantó. Si que debe ofrecerse la *cautio damni infecti* por *vitium operis* (D. 43,23,1,pr.) si, como consecuencia de defecto en las obras de limpieza ,se causa un daño a la casa ajena.
- 4.5- (D.43,23,1,13), se añade que no a habrá lugar al interdicto *operis novi nuntiatio*, y por tanto a la paralización de las obras en este caso<sup>8</sup>.
- 4.6- (D.43,23,1,7), en aras de la utilidad pública no se aplica al interdicto prohibitorio la regla general *nec vi, nec clam, nec precario*.
- 4.7- (D.43,23,1,8), el significado del término *aedes* contenido en la fórmula edictal debe entenderse sobre toda clase de edificios, incluso, según entiende Labeón, aunque los fundos dominante y sirviente estuvieran por construir, o si la cloaca va de un edificio urbano a otro público.
- 4.8- (D.43,23,9) Labeón afirma que este interdicto se aplicará también a quien quiera unir una cloaca privada a una pública y Pomponio lo extenderá para el caso de quien haga *ex novo*, una cloaca privada que desemboque en una pública<sup>9</sup>.

Como señala ZAMORA<sup>10</sup> existe una correlación interdictal entre cloacas públicas y privadas, eran frecuentes las derivaciones de las cloacas privadas a las públicas que constituían redes principales.

Como señala PALMA (Palma, 1988) el régimen del interdicto de cloaca supera la reglamentación del ámbito de las relaciones de vecindad fundadas en la servidumbre de cloaca que emergiendo como una institución propia de las relaciones de vecindad se ubica en el más amplio nivel de la estructura urbana.

GARCIA SANCHEZ (Garcia Sanchez, 1979) señala que se reconoció un derecho a todos los propietarios a poder situar bajo las casas vecinas, los tubos de conducción de aguas residuales hasta darles salida en la vía pública. También para GARCIA SANCHEZ éste derecho se situaría en el ámbito de las relaciones de vecindad, estando protegido por la ley con validez general, limitando el

derecho de propiedad de los ciudadanos afectados. Esta restricción obedece a motivos muy concretos y especiales, entre otros la salud pública.

5- En el libro 43, título 23, también se hace referencia a las cloacas públicas.

Para ellas el pretor da un interdicto restitutorio (D.43,23,1,15), como hemos mencionado antes, pero también uno prohibitorio (D.43,23,1,16) prohibiendo que se meta o se haga algo en ellas que impida su uso.

Es evidente que el crecimiento demográfico en Roma, desde época muy temprana (s-III a. C) obligó a tomar medidas para garantizar un desarrollo urbanístico ordenado, adoptando un modelo metropolitano<sup>11</sup>. El desarrollo de las ciudades provocó problemas de alteraciones en el equilibrio medioambiental que necesitaron la intervención del Pretor y de la jurisprudencia (Sitek, 2003, p. 183). Esta elaboró remedios indirectos y fragmentarios consistentes en la adaptación de instrumentos jurídicos creados y utilizados para tutelar otros intereses pero en los que ya encontramos una estrategia embrionaria de tutela de la *salubritas* y de la utilidad pública<sup>12</sup>.

En esta época se confía la tutela del medio ambiente a cada uno de los miembros de la colectividad en cuanto obtienen una ventaja personal y como tal, están legitimados para utilizar los instrumentos procesales a tal fin. Esto no significa que la tutela de la *salubritas* responda a una lógica individual. Esta va dirigida a salvaguardar intereses colectivos, está insertada en un marco de reglas de convivencia entre vecinos, imponiéndose limitaciones a los derechos privados en beneficio y utilidad del grupo.

Habrà que esperar al s. III d. C., con la dinastía de los Severos para que se tome conciencia desde la Administración Imperial de la necesidad de velar por el medio ambiente y se creen las estructuras funcionariales necesarias para ello<sup>13</sup>.

La ciudad medieval, como tal, no aparece hasta el siglo XI y se desarrolla fundamentalmente en los siglos XII y XIII.

No se puede separar el estudio de las ciudades medievales de su paralelo desenvolvimiento jurídico por medio de franquicias, fueros y cartas pueblas y otros instrumentos legales que favorecieron su desarrollo.

En concreto, en España, era muy importante favorecer la creación de centros urbanos capaces de conseguir una colonización de los terrenos conquistados a los musulmanes (Benevolo, 1981).

El desarrollo de las ciudades trajo consigo profundos cambios en la legislación, creándose leyes diferentes a las que regían en los distritos rurales, a la vez que se dictaban providencias rigurosas para el buen orden de la vida ciudadana (Chueca Goitia, 2000).

Entre las características comunes a las ciudades medievales destaca el hecho de que las calles forman un espacio unitario, las calles no son iguales, existe una gradación continua de arterias principales y secundarias; las plazas no son recintos independientes, sino ensanchamientos de las calles; las casas, de varios pisos se abren hacia el espacio público. En consecuencia, los espacios públicos y privados forman un espacio común y unitario<sup>14</sup>.

El equilibrio entre el espacio público y privado va a depender del compromiso entre la ley pública y los intereses privados, así los estatutos comunales regulan minuciosamente los puntos de contacto, entre el espacio público y las construcciones privadas, y las zonas en que los dos intereses se sobrepone: los salientes de las casas, los pórticos y también las cloacas (Torres Balbas, 1968).

La conquista de Valencia por el ejército cristiano de Jaime I en 1238 coronó una campaña militar comenzada años antes. Al principio Valencia, con sus casas, su recinto amurallado, su huerta, sus alquerías, y su sistema de irrigación apareció a los ojos de los conquistadores como un formidable botín (Serra Defilis, 2000).

El núcleo urbano y su valiosísima huerta debían ser ocupados primero y colonizados después por una población cristiana llegada de otros lugares que reemplazase a los musulmanes. Los colonizadores tenían que adaptar el entorno urbano a un nuevo orden político, una estructura social y un modo de vida distintos<sup>15</sup>.

Los privilegios otorgados por Jaime I y sus sucesores inmediatos responden a las primeras necesidades de reorganización del espacio urbano de la ciudad conquistada. Fueros y privilegios otorgados por la corona atendieron a las necesidades de ocupar el área urbana, y de construir allá donde fuese necesario<sup>16</sup>.

Capítulos y rúbricas de los Fueros fomentan la construcción de casas, molinos, hornos, baños, puentes y demás obras de infraestructura en tanto se respetasen los espacios públicos de calles y plazas.

A estas necesidades correspondería la rúbrica analizada, que respondería, al igual que la legislación romana, a un incipiente interés por la salud pública y el bienestar general.

- 1º- La finalidad perseguida por la norma es la salud pública, el bienestar general y la seguridad pública.
- 2º- El mecanismo por el que se articula es a través de una servidumbre legal de cloaca
- 3º- Esta servidumbre se articularía como una limitación de dominio en interés privado.
- 4º- En aras de ésta limitación se permite la *inmissio* en casa del vecino.
- 5º- Se prohíben los vertidos que dificulten el uso de la cloaca pública y obstruyan el paso de las aguas, concibiéndose como un límite del dominio en interés público.

## References

- Benevolo, L. (1981). *Diseño de la ciudad: el arte y la ciudad medieval*, Barcelona: Gustavo Gili, p. 35. ISBN 9788425210259.
- Cano Forrat, J. (2003). *Introducción a la historia del urbanismo*, Valencia: Limusa, p. 159. ISBN 9789681871598.
- Chueca Goitia, F. (2000). *Breve historia del urbanismo*, Madrid: Alianza Editorial, p. 92–95. ISBN 9788420653389.
- Esteve Forriol, J. (1978). *Valencia, fundación romana*, Valencia: Federico Domenech. ISBN 978-84-95031-12-9.
- Fasolino, F. (2010). *Prime considerazioni in tema di tutela della salubritas fra III e I sec. A.C.* en „Teoria e Storia del Diritto Privato” n° III 1–31, en concreto p. 5.
- García Sánchez, J. (1979). *Teoría de la inmissio*, Oviedo: Universidad de Oviedo, p. 131. ISBN 9788483171615.
- Guidoni, E. (1991). *Storia dell'urbanistica. Il Medioevo*, Bari: Laterza, p. 40–42. ISBN 8842038814.
- Kamińska, R. (2007). *Ochrona salubritas publica na przykładzie interdicta de cloacis*. W: A. Dębiński (red.), *Salus rei publicae suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym strożytniej Grecji i Rzeczy*, Lublin: KUL, p. 73–86.
- Lazaro Guillamon, C. (2013). *La actio negatoria del Derecho Romano como protección efectiva frente a agresiones ambientales* en „Revista General de Derecho Romano” 21, p. 1–15. ISSN 1697-3046.

- Palma, A. (1998). *Iura vicinitatis, solidariet  e limitazioni nel rapporto di vicinato*, Torino: Giappichelli, p. 141 cit. Zamora, J.L., *op. cit.*, p. 62. ISBN 8834801563.
- Serra Defilis, A. (2000). *Nuevamente cristiana, bella y atractiva. La Ciudad de Valencia entre los siglos XIII al XV en Historia de la Ciudad. Recorrido histórico por la arquitectura y el urbanismo de la Ciudad de Valencia*, Valencia ICARO, p. 64–75, en concreto p. 64–67.
- Sitek, B. (2003). *Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich*, Olsztyn: UWM.
- Sitek, B. (2008). *Lex Coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis i lex Irnitana. Ustawy municypalne antycznego Rzymu. Tekst, t umaczenie i komentarz. Ars boni et aequi*, Poznań: Ars Boni et aequi.
- Soriano Sanchez, R., Pascual Pacheco, J. (1993). *Aproximación al urbanismo de la Valencia medieval. De la baja romanidad a la conquista feudal en Urbanismo medieval del País valenciano*, Madrid: Polifemo, p. 331–351.
- Torres Balbas, L. (1968). *Resumen histórico del urbanismo en España*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, p. 140, nt. 86; Cano Forrat, J., *op. cit.*, p. 160. ISBN 84-7088-449-2.
- Zamora, J.L. (2005). *El ilícito penal medioambiental en Roma: la contaminación y degradación de las aguas en el espacio urbano y rural en El Derecho Penal: De Roma al Derecho actual*, Madrid: Edisofer, S.L., p. 675–700, en concreto, p. 689–690. ISBN 9788496261020.
- Zamora, J.L. (2003). *Precedentes romanos sobre el Derecho ambiental*, Madrid: Edisofer, S.L., p. 59–62. ISBN 9788489493865.

## Endnotes

- <sup>1</sup> Este trabajo fue presentado en el “VII Polish-Spanish Conference on the European Legal Tradition” que con el tema “Environmental protection: legal bases from Rome to current law” se celebró bajo el auspicio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria el 30 de abril de 2016. El desarrollo de mi labor docente en una asignatura sobre el Derecho medieval del Reino de Valencia es el motivo por el que, al tener conocimiento del tema elegido para este “VII Encuentro Hispano-Polaco de Derecho Romano”: protección del medio ambiente, haya dedicado me trabajo al análisis de estos textos legales.
- <sup>2</sup> El fenómeno de la Recepción del Derecho Romano supone la recuperación de determinadas categorías jurídicas que habían caído en el olvido durante la Alta Edad Media, dentro de estas categorías encontramos la regulación en los Fueros del interdicto de cloaca que aquí analizamos. Sobre el fenómeno de Recepción del



Derecho Romano en materia de servidumbres traemos aquí las palabras de Pacheco, F., *Las servidumbres prediales en el Derecho histórico español* (Lleida, 1991) p. 262–264: “Las situaciones reales referentes a servidumbres no vienen concebidas, antes de la Recepción del *ius commune*, como derechos de los predios ni como estados o relaciones de servicio de un fundo respecto de otro, sino en términos de poderes, más o menos amplios, sobre aquellas entidades materiales o partes del fundo que directamente proporcionan la utilidad económica perseguida. Ha sido el *ius commune* quien aporta la concepción de las servidumbres como *qualitas fundi* o como *accidens* de los predios, esto es, como situaciones objetivas de los fondos en las que la referencia concreta a la cosa de la que se extrae la utilidad pasa a un segundo plano... Fueron entendidas como características de los fondos, como situaciones objetivas de los predios que subsisten con independencia de la voluntad de las partes, y fue entonces cuando las situaciones relacionadas con la necesidad de agua, paso, apoyo, o desagüe, etc..., cuya satisfacción implica el ejercicio de inmisiones en fundo ajeno, pudieron ser canalizadas a través de la noción de *servitus*”.

<sup>3</sup> F.III, XV, 1, *Iacobus I, rex. Celum pestilens et ruinas minantur immundicie cloac-harum, si non reficiantur et purgentur cloache*. El fuero reproduce D. 43,23,1,2; D. 43,23,1,14.

<sup>4</sup> F.III, XV, 2, *Idem, rex. Dominus superiorum edium potest cloacham suarum edium discurrentem per domos inferiores vicini sui reficere et purgare, invito vicino domino edium inferiorum, quia publice utilitatis est cloachas, tam publicas quam privatas, refici et purgari in domo ipsius vicini; ad quod fatiendum potest, si necesse fuerit, vicini pavementum rescindere, dum modo securitatem ydoneam prestat de pavimento reficiendo potsquam cloacha purgata et reflecta fuerit*. El fuero reproduce D. 43,23,1,12; D. 43,23,1,pr.

<sup>5</sup> F. III, XV, 3, *Idem rex. Potest cloacham suarum edium quilibet vicinus in cloacham publicam immetere, contradiccionem aliqua non obstante; ne possit deteriorari et cursus aquarum per cloacham discurrentium impediri*. El fuero reproduce D. 43,23,2; D. 43,23,1,15; D. 43,23,1,9.

<sup>6</sup> En las notas anteriores hemos marcado la correlación entre ambos textos legales.

<sup>7</sup> Se discute por la doctrina que el interdicto prohibitorio se dictara sólo para su aplicación en la cloaca privada, extendiendo algunos autores su aplicación a la cloaca pública, en este sentido ver Zamora, J.L., *Precedentes romanos sobre el Derecho ambiental* (Madrid, 2003), p. 59–62.

<sup>8</sup> D. 39,1,5,11, se impide que se interponga la *operis novi nuntiatio* en interés de la higiene y el orden público contra quien quiere reparar o limpiar conducciones de agua o desagües. D.43,21,3,8, se impide que se interponga la *operis novi nuntiatio* contra quien repara una acequia, pues si el pretor prohíbe que se haga violencia

contra quien hace la reparación, resulta absurdo que con el uso de la *operis novi nuntiatio* se la impida la reparación. D. 43,17,1,pr, no se dará el interdicto *uti possidetis* cuando se trate de desagües.

<sup>9</sup> D.43,23,2, en el texto Labeón extiende el interdicto a la construcción de una nueva cloaca aduciendo que el fin perseguido “utilidad pública” es el mismo en la reparación que en la construcción. La opinión de Labeón se discute, pues la construcción de una nueva cloaca es competencia del encargado de las vías públicas. Sobre este texto y la concesión de la tutela del interdicto de *cloacis privatis* a la construcción de una nueva cloaca considera Zamora, J.L., *op. cit.*, p. 67 que tanto en la actividad del pretor como en la reflexión jurisprudencial se aprecia la extensión de aplicar el interdicto a las obras privadas realizadas en suelo público todo ello porque la finalidad perseguida es garantizar y mejorar el sistema de evacuación de aguas fecales con independencia de la categoría de la cloaca, teniendo presente que determinadas obras estarían sujetas a autorización y control administrativo.

<sup>10</sup> Zamora, J.L., *op. cit.* p. 62.

<sup>11</sup> Sobre el origen de las servidumbres urbanas Arnó, C., *Las servidumbres rústicas y urbanas. Estudio sobre la teoría de las servidumbres prediales* (Madrid). Traducción Adolfo Posada, p. 41.

<sup>12</sup> En este sentido ver el juego de la *actio negatoria* como protección frente agresiones medio ambientales. Lazaro Guillamon, C. (2013), *La actio negatoria del Derecho Romano como protección efectiva frente a agresiones ambientales* en „Revista General de Derecho Romano” 21, p. 1–15.

<sup>13</sup> Fasolino, F., *op. cit.*, p. 1–5.

<sup>14</sup> Benevolo, L., *op. cit.*, p. 48–49; Guidoni, E., *Storia dell’urbanistica. Il Medioevo* (Bari, 1991), p. 40–42; Cano Forrat, J., *Introducción a la historia del urbanismo* (Valencia, 2003), p. 159.

<sup>15</sup> Sobre el urbanismo medieval en Valencia pueden consultarse: Esteve Forriol, J., *Valencia, fundación romana* (Valencia, 1978); Soriano Sanchez, R., Pascual Pacheco, J., *Aproximación al urbanismo de la Valencia medieval. De la baja romanidad a la conquista feudal en Urbanismo medieval del País valenciano* (Madrid, 1993), p. 331–351.

<sup>16</sup> Torres Balbas, L., *op. cit.*, p. 156–157.