

DR 02 50

Derecho Romano, caso práctico número 9. Intervienen profesor Manuel Jesús García Garrido y profesora Luisa Elena del Portillo. Día de grabación 7-12-79, día de emisión 7-1-80. Dentro de la materia de derechos reales, proseguimos con los casos prácticos y vamos a ocuparnos hoy de una materia de gran interés, como es la cuestión de pleitos sobre aguas.

Así, en la página 138 del libro Casuismo y Jurisprudencia Romana, encontramos estos distintos supuestos que versan sobre litigios motivados por la contención o por la inundación del caudal normal de las aguas. Por favor, señorita Luisa Elena, ¿quiere usted leer el caso? Sí. Un riachuelo que se aprovecha para el riego atraviesa dos fundos.

El fundo superior es propiedad de callo y el fundo inferior de ticio. Bien, ¿sigue usted leyendo los siguientes supuestos? Son los siguientes. a. La fuerza del agua rompió el dique que había en el fundo superior, propiedad de callo, y el fundo inferior se inundó.

b. Ticio tenía, en el fundo inferior, un estercolero junto al riachuelo y el estiércol obstruyó la corriente, inundándose el fundo superior de callo. c. Callo hace una obra para desviar el agua que le sobra y, como consecuencia de ello, el agua no llega al fundo inferior de ticio. d. Callo construye unos lavaderos junto a la corriente, por lo que el agua llega sucia al fundo inferior de ticio.

e. Callo haraba el fundo superior de tal manera que el agua del riachuelo pasaba también por los surcos, inundando el fundo inferior de ticio. Bueno, termina el caso diciendo estudiar estos supuestos desde el punto de vista procesal del ejercicio de posibles acciones entre callo y ticio. Damos por supuesto que cada uno de estos casos se puede dibujar, se puede hacer un gráfico, que conviene que nuestros alumnos lo hagan para que se den cuenta, y también que conviene, como decíamos en los casos anteriores, aislar los hechos a los que después vamos a aplicar las reglas y sobre los que vamos a decidir cuáles son las acciones a ejercitar.

Pero esto, supuesto, entremos ahora ya en la materia del caso que nos ocupa. Estamos en materia, como decíamos antes, de derechos reales, y dentro de los derechos reales, en la parte que se refiere a las acciones sobre relaciones de vecindad de las que se ocupa el libro Derecho Privado Romano, en la página 193 y siguientes. Pero dentro de estas acciones sobre relaciones de vecindad, señorita, ¿cuál es la acción que se aplica en esta cuestión de pleito sobre aguas? En esta cuestión es necesario aplicar la acción de contención del agua pluvial, Actio Acque Pluvie Arcende, que tiene como finalidad conseguir el restablecimiento del curso normal de las aguas, modificado por una obra artificial realizada por el vecino.

Bien. Dice el libro en la nota 5, y me parece que es importante. ¿Quiere usted verla, por favor? La nota 5 de esa misma página.

Sí. El propietario que no causa la perturbación debe simplemente tolerar la demolición o la reparación. En los supuestos que protege la acción se incluye no solo la suspensión de la

contención normal de las aguas por obra o accidente natural, sino también por haber hecho un dique o contención en el fundo inferior que produce la inundación del superior.

En Derecho Clásico, continúa también el libro, rige el principio de que las aguas deben discurrir de modo natural a través de los fundos y no deben modificarse. Y añade después que la acción se da contra el propietario del fundo y no contra el que hizo la obra o causó la perturbación. Y por último, en Derecho Justiniano, se extiende la acción a toda controversia entre vecinos sobre aguas.

Bueno, con esto tenemos ya, sabemos lo más importante de la acción *aque pluviae arcende* que tenemos que aplicar a estos casos. Vamos, por favor, ahora a ir examinando, si le parece, uno a uno, los distintos supuestos para saber de la aplicación de esta acción. El supuesto A. El supuesto A dice así, la fuerza del agua rompió el dique que había en el fundo superior, propiedad de Cayo, y el fundo inferior se inundó.

Tenemos aquí, por lo tanto, una obra, un dique, que ha sido roto por la fuerza del agua y por lo cual el fundo inferior ha sido inundado. Por lo tanto, parece que será, por lo tanto, aplicable la acción de contención del agua pluvial. El que ejercita la acción de entazo sería Ticio, ¿no es eso? Exactamente, porque es el propietario del inundado del fundo inferior.

En el supuesto B, Ticio tenía... Antes de pasar al supuesto B, perdón, yo le preguntaría, ¿es que entonces Cayo tiene la obligación de reparar el dique que está en su fundo? Cayo tiene obligación de reparar el dique, es decir, de reponer al estado anterior el fundo, porque el objeto último de esta acción es reparar el perjuicio causado. Bien, pasemos entonces al supuesto B, si le parece. El supuesto B dice, Ticio tenía en el fundo inferior un estercolero junto al riachuelo y el estiércol obstruyó la corriente, inundándose el fundo superior de Cayo.

Tiene usted que fijarse bien que ahora el extremo es el contrario, es decir, que se obstruye la corriente en el fundo inferior y el que se inunda es el fundo superior, ¿no es eso? Exactamente, es decir, es Ticio el propietario del fundo inferior el que ha reunido estiércol, ha obstruido la corriente y ha producido la inundación del fundo superior de Cayo. En este supuesto responde por la acción Ticio, porque ha reunido estiércol, ha obstruido la corriente, ha causado el perjuicio y ha hecho que se inunde el fundo superior de Cayo. Porque lo que tiene en definitiva que hacerse es mantener en todo momento, como decíamos antes, el curso normal de las aguas.

En el momento que el curso normal de las aguas se detiene, en este caso puede decirse que procede el ejercicio de la acción. Vamos a ver, le pregunto a usted, como dice el libro y como ya hemos estudiado, cuando una persona causa un daño o simplemente efectúa una determinada acción que puede considerarse como una inmisión, como una inmisión injusta, está obligado naturalmente a indemnizar. ¿Es que este caso del estercolero podría considerarse como una inmisión? Más que como una inmisión, yo creo que podría considerarse como un obstáculo indebido que perjudica al vecino.

Es decir, un obstáculo que va a producir la inundación, en definitiva, y que va a causar este perjuicio. Podemos pasar al supuesto tercero. El supuesto tercero dice así, Cayo hace una obra para desviar el agua que le sobra y como consecuencia de ello el agua no llega al fundo inferior de Tizio.

Aquí está muy claro que Cayo hace una obra para desviar el agua, el agua que le sobra. Parece que con esta acción lo que quiere es favorecer a su propio fundo. Aparte del ejercicio de la acción aquae pluviae arcendae, si hace una obra que puede causar un perjuicio, ¿qué otro remedio procesal podría intentarse? Podría intentarse la cautio damni infecti, es decir, la cautión de daño temido.

Si se teme un daño... ¿Y con esta cautión qué se persigue y qué se consigue? Bueno, pues estará cubierto, en definitiva, del perjuicio que puede sobrevenir. Incluso la paralización de las obras, ¿no? Y la paralización de las obras, sí. Exactamente.

Sigamos, pues, el quinto apartado. En el apartado D vemos que Cayo construye unos lavaderos junto a la corriente, por lo que el agua llega sucia al fundo inferior de Tizio. En este supuesto Cayo no puede perjudicar a Tizio haciendo que el agua llegue sucia a su fundo.

Y es muy claro este supuesto y Cayo responderá, por haber construido estos lavaderos, por hacer que el agua llegue sucia al fundo inferior de Tizio, por la acción de contención del agua pluvial. Queda un último supuesto. Este último supuesto dice que Cayo araba el fundo superior de tal manera que el agua del riachuelo pasaba también por los urcos, inundando el fundo inferior de Tizio.

Y plantea el supuesto, que es tratado por los juristas romanos, de la forma en que deben ser arados los fundos con objeto de ver si pueden ser arados de tal forma que discurra el agua sobre ellos y lleguen a inundar el fundo inferior o a perjudicarlo. Entonces, lo que no debe hacerse de ninguna manera es arar de tal forma que el agua del río pase por los urcos, es decir, que estos urcos se conviertan en drenajes, en canales para llevar el agua al fundo inferior y perjudicarlo. Aunque tampoco se puede privar al propietario de un fundo de arar su propio fundo de una manera conveniente o que convenga a ese fundo.

Es decir, aquí las decisiones jurisprudenciales que se encuentran en el digesto parecen a veces hasta contradictorias. Pero lo cierto es que lo que no se puede hacer es, en un extremo último, hacer drenajes, hacer que el agua se desvíe por esos canales. Bien, en el título 39.3 del digesto que se refiere precisamente a la acción de contención del agua pluvial, existen muchos más supuestos que todos estos que hemos mencionado aquí y que da lugar a esta problemática de los pleitos sobre aguas que es tan rica en casos y en supuestos que encontramos en el digesto.

Usted dice que a veces las decisiones parecen contradictorias, pero hay que fijarse sobre todo en cuáles son las verdaderas circunstancias en que los juristas se fijan para llegar a las decisiones. El texto, o el caso siguiente, el 10, el solar inundado, que está en la página 139, es muy parecido a este que acabamos de leer y que acabamos de comentar. En este supuesto hay

que tener en cuenta también lo que hablábamos antes de la inmisio, una inmisio, es decir, un acto que puede causar daño en esta inundación del solar.

Consecuente, estos casos de pleitos sobre aguas, el solar inundado que viene después, la pared y el baño, que también es un caso de una inmisio, conviene ser estudiado y ser analizado porque contiene una problemática, como decíamos, del mayor interés.