

TUTELA ROMANA AMBIENTAL DE LOS BOSQUES-ÁRBOLES

Virginia ABELENDA⁵²⁶

SUMARIO: 1.- A propósito del nuevo concepto de “consumo sustentable”. 2.- El interdicto *quod vi aut clam*. 3.- La *lex Aquilia*. 4.- La *actio arborum furtim caesarum*. 5.- Ley de las XII Tablas (s. V a.C.). 6.- El *De verborum significatione* del Digesto (D.50.16). 7.- Las fuentes literarias. 8.- Conclusiones.

1. A propósito del nuevo concepto de “consumo sustentable”

El consumidor debe tener también clara conciencia que hoy la compra de resmas de papel blanco implica la tala de árboles, en consecuencia, una actitud de “consumo sustentable” según la definición preferida para el término propuesta en el Simposio de Oslo en 1994 y adoptada por la tercera sesión de la Comisión para el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (CSD III) en 1995, en donde se lo definió como: “*El uso de bienes y servicios que responden a necesidades básicas y proporcionan una mejor calidad de vida, al mismo tiempo que minimizan el uso de recursos naturales, materiales tóxicos y emisiones de desperdicios y contaminantes sobre el ciclo de vida, de tal manera que no se ponen en riesgo las necesidades de futuras generaciones*”, definición que se conecta además con la más común a nivel internacional de “desarrollo sostenible” que es la utilizada por la Comisión Brundtland: “*Desarrollo sostenible es aquel desarrollo que cubre*

las necesidades presentes sin poner en riesgo la habilidad de próximas generaciones para cubrir sus propias necesidades” (WCED, 1987:43), sería, entre otras, la implementación de acciones para que estos árboles destruidos sean obligatoriamente reemplazados por otros.

El mismo problema había sido ya advertido y en cierto modo regulado en las fuentes jurídicas romanas, como bien surge de la extensión de medidas utilizadas para proteger otros recursos naturales como el agua⁵²⁷ y de la aplicación en especial a estos casos del interdicto *quod vi aut clam*, cfr. Ulp. 71 *ad ed.*, D.43.24.7.5, 43.24.13; Cels. 25 *dig.*, D.43.24.18; Venul. 2 *interd.*, D.43.24.22 etc., además de la existencia de una *actio arborum furtim caesarum*, Paul. 9 *ad Sab.*, D.47.7.1, medidas que podrían encontrar tal vez su antecedente más remoto en la disposición ya presente en la

⁵²⁷ V.V. ABELENDA, *Protección del ‘consumo sustentable’ en la regulación del régimen romano de derivación de aguas públicas*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (SDHI), Roma, 1-21 pp. (en prensa); “Notas sobre la extra-comercialidad de las res communes omnium/res publicae iuris gentium y su conservación en la experiencia jurídica romana”, en *El Derecho*, 11 de abril de 2008, Buenos Aires, 1-5.

⁵²⁶ Doctora. Prof. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella.

Ley de las XII Tablas del s. V a.C. (Tab. VIII.11), cuyo análisis expondré a continuación.

2. *El interdicto quod vi aut clam*

El interdicto *quod vi aut clam* era, dentro de los medios extra-procesales con los que contaba el pretor en razón de su *imperium*, evidentemente, de carácter restitutorio, ya que se refería solamente a las obras que se hacían en el suelo violenta o clandestinamente, cfr. Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.1.4:

Hoc interdictum ad ea sola opera pertinet, quaecumque in solo vi aut clam fiunt.

Y no importaba que quien las hiciera hubiera tenido derecho o no para hacerlas, porque se consideraba que no había amparado su propio derecho sino más bien intentado un daño o injuria, es decir, hoy diríamos había "abusado" de su derecho, no pudiendo por lo tanto contra su actuar violento o clandestino oponer excepción justa alguna, Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.1.2, 3:

Et parvi refert, utrum ius habuerit faciendi, an non: sive enim ius habuit sive non, tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit: tueri enim ius suum debuit, non iniuriam comminisci.

Denique est quaesitum, an hoc interdicto utenti exceptionem possit obicere: 'quod non iure meo receperim'. et magis est, ne possit: nam adversus vim vel quod clam factum est nulla iusta exceptione se tueri potest.

Ahora bien, ¿qué consideraban los juristas romanos que había sido hecho violenta o clandestinamente? Según la definición presente en Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.1.5, tomada de Quinto Mucio Scevola, jurista del s. I a.C., es

decir, de época republicana tardía, se consideraba hecho con violencia lo que uno hubiere hecho contra lo que se le prohibiese:

Quid sit vi factum vel clam factum, videamus. vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur fecerit: et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio.

Pero si alguien hubiera dado permiso, las fuentes sostienen que será necesaria la excepción contra el que usa del interdicto, salvo que se trate de un Presidente o procurador de la República que hubiere dado permiso de obrar en un lugar público, ya que como opinó Nerva, en este caso no tiene lugar la excepción porque aunque se le concedió la procuración de los lugares públicos, no se le permitió otorgar la concesión. Ello así, siempre que la ley municipal no le concediera más amplias facultades al curador de la República. No obstante, lo mismo se admitía si la concesión hubiera sido hecha por el Príncipe, o por aquel a quien el Príncipe le hubiera dado el derecho de concederlo, Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.3.2, 4:

Sed si permiserit, adversus eum, qui utatur interdicto, exceptio erit necessaria.

Plane si praeses vel curator rei publicae permiserit in publico facere, Nerva scribit exceptionem locum non habere, quia etsi ei locorum, inquit, publicorum procuratio data est, concessio tamen data non est. hoc ita verum est, si non lex municipalis curator rei publicae amplius concedat. sed et si a principe vel ab eo, cui princeps hoc ius concedendi dederit, idem erit probandum.

Mucio, sostuvo además, que lo que se hizo violenta o clandestinamente significa lo que tú hiciste, o hizo alguno de los tuyos, o lo que se hizo por tu mandato, agregando Labeón que en estas palabras se contienen muchas personas, también los herederos de aquellos que

enumera Mucio, cfr. Ulp., 70 *ad ed.*, D.43.24.5.8, 9, 13, 14:

Haec verba 'quod vi aut clam factum est' ait Mucius ita esse 'quod tu aut tuorum quis aut tuo iussu factum est'.

Labeo autem ait plures personas contineri his verbis. nam ecce primum heredes eorum, quos enumerat Mucius, contineri putat.

Et cum interdictum sic sit scriptum 'quod vi aut clam factum est', non ita 'quod vi aut clam fecisti', latius porrigi quam ad has personas, quas supra numeravimus, Labeo putat.

Et hoc iure utimur, ut, sive ego fecissem sive fieri iussi, interdicto quod vi aut clam tenear.

Por otra parte, obra con violencia tanto aquel que obró habiéndosele prohibido, como el que consiguió que no se le prohibiera, por ejemplo, denunciándole un peligro al adversario, o cerrando la puerta, Paul., 13 *ad Sab.*, D.43.24.20pr.:

Vi facit tam is qui prohibitus fecit quam is qui, quo minus prohibeatur, consecutus est periculo puta adversario denunciato aut ianua puta praeclusa.

No se consideraba, en cambio, que hubiese actuado violenta o clandestinamente quien estuviera dispuesto a defenderse en juicio contra los que creen que se debe interponer interdicto para que no se haga una obra, si ofreciera fianza, según la opinión de Sabino jurista de los inicios del Principado recogida por Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.3.5, o si estuviera dispuesto a dar caución por el daño que amenaza, cuando se le hubiese hecho la prohibición solo por esto, o porque no se defendía, o porque no prometía por el daño que amenaza, D.43.24.3.6:

Si quis paratus sit se iudicio defendere adversus eos, qui interdicendum putant, ne opus fiat: an videatur desinere vi facere? et magis est, ut desinat, si modo satis offerat et defendere paratus est, si quis agat: et ita Sabinus scribit.

Sed et si quis damni infecti paratus sit cavere. cum propter hoc tantum esset prohibitus, vel quia non defendebat vel damni infecti non repromittebat, consequens est dicere desinere eum vi facere.

Cfr. Ulp. 71 *ad ed.*, D.43.24.7.5, el interdicto se refiere sólo a aquellas obras que se hacen en el suelo, no a los frutos, es decir que quedará sujeto el que corta árboles, cañas, mimbres, viñas, porque además de tocar el suelo, lo estropea:

Notavimus supra, quod, quamvis verba interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere interdictum placere, quaecumque fiant in solo. eum enim, qui fructum tangit, non teneri interdicto quod vi aut clam: nullum enim opus in solo facit. at qui arbores succidit, utique tenebitur, et qui harundinem et qui salictum: terrae enim et quodammodo solo ipsi corrumpendo manus infert. idem et in vineis succisis. ceterum qui fructum aufert, furti debet conveniri. itaque si quid operis in solo fiat, interdictum locum habet. in solo fieri accipimus et si quid circa arbores fiat, non si quid circa fructum arborum.⁵²⁸

⁵²⁸ V. sobre este fragmento, A. DI PORTO, *La tutela della "salubritas" fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeo. I. Acque*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja* (BIDR) 91, 1988, 469-500; F. MUSUMECI, *Tutela del ambiente e diritto romano*, INDEX. *Quaderni camerti di studi romanistici* 20 (1992), 565; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *L'interdetto "quod vi aut clam" e il suo ambito di applicazione*, INDEX 21, 1993, 258-77; G. MACCORMACK, *Celsus quareit: D.9.2.27.14*, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* (RIDA) 20, 1973, 344-345; R. ASTOLFI, *Diritto minerario e problemi di metodo* (G. Negri, *Diritto Minerario Romano*, 1), SDHI 52, 1986, 525; I. FARGNOLI, *Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto quod vi aut clam*, Milano 1998.

Del mismo modo sucede, si se extiende un montón de estiércol sobre un campo feraz, porque se le añade vicio al suelo, cfr. D.43.24.7.6:

Si quis acervum stercoris circa agrum pinguem disiecerit, cum eo 'quod vi aut clam factum est' agi potest: et hoc verum est, quia solo vitium adhibitum sit.

Y estas medidas de carácter ambiental, se confirman seguidamente en las fuentes, ya que no tiene lugar el interdicto *quod vi aut clam* si con la obra realizada con el fin de cultivarlo, aún violenta o clandestina de aquel a quien se le hubiere prohibido, se hubiera mejorado la condición del campo, cfr. D.43.24.7.7:

Plane si quid agri colendi causa factum sit, interdictum quod vi aut clam locum non habet, si melior causa facta sit agri, quavis prohibitus quis vi vel clam fecerit.

Incluso, ello se extrae de la opinión de Celso, en el caso en que se hubiera cortado antes de estar en sazón (o madura) la selva maderable, aunque si cortó la que estaba en sazón, y al dueño no se le causó daño, no responderá de nada, cfr. Cels., 25 *dig.*, D.43.24.18:

Si in maturam silvam caeduum cecidit quis, interdicto quod vi aut clam tenetur: si maturam similiter caeduum neque damno dominus adfectus est, nihil praestabit.⁵²⁹

En el accionar violento o clandestino, por otra parte, se comprenden sea el arado como el haber hecho una fosa, porque lo determinante aquí no es la calidad de la obra sino la

obra hecha que está adherida al suelo, cfr. Venul. 2 *interd.*, D.43.24.22.1:

Si quis vi aut clam araverit, puto eum teneri hoc interdicto perinde atque si fossam fecisset: non enim ex qualitate operis huic interdicto locus est, sed ex opere facto, quod cohaeret solo.⁵³⁰

Sobre el carácter del suelo donde se realizó la obra susceptible de ser perseguida por el interdicto se pronuncia Paulo, comprendiéndose tanto el público como el privado, pero también el sagrado o religioso, Paul. 13 *ad Sab.*, D.43.24.20, 5:

Sive in privato sive in publico opus fiat sive in loco sacro sive in religioso, interdictum competit.

La legitimación activa al interdicto es amplísima, cfr. Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.11.14, en donde dice que según escribe Juliano, este interdicto compete no solamente al dueño del predio sino también a aquellos a quienes les interesaba que la obra no hubiera sido hecha:

Idem Iulianus scribit interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his, quorum interest opus factum non esse, competere.

También le compete al colono hijo de familia por los árboles quemados, cfr. Ulp. 57 *ad ed.*, D.43.24.19, que recoge aquí la opinión de Sabino:

Interdictum quod vi aut clam competere filio familias colono arboribus succisis Sabinus ait.

Cfr. Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.15.7, la estimación del litigio se hace en base al interés del

⁵²⁹ DI PORTO, *La tutela della "salubritas" fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone. I. Acque cit.*, 469-500; I. FARGNOLI, *Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto quod vi aut clam*, Milano 1998; E. MAROTTI, *Silva caedua*, *Acta Antiqua Acad. Scientiam Hungaricae* 20, 1972; C. RUSSO RUGGERI, *Viviano giurista minore?* (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, n. 191), Milano 1997.

⁵³⁰ V. F.P. MAGLIOCCA, *Per la formula dell'"interdictum utrobi"*, *SDHI* 33, 1967, 248.

actor en la realización de la obra, pero opina Ulpiano que es conveniente que el juez restituya de modo que la condición del actor sea la misma que habría sido si no se hubiese hecho la obra violenta o clandestinamente:

Hoc interdicto tanti lis aestimatur quanti actoris interest id opus factum esse. officio autem iudicis ita oportere fieri restitutionem iudicandum est, ut in omni causa eadem condicio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset.

Y el interés del actor debe estimarse por juramento, o, si no pudiera jurar, por el juez, D.43.24.15.9:

Sed quod interfuit, aut per iusiurandum, quod in litem actor iuraverit, aut, si iurare non possit, iudicis officio aestimandum est.

A todo ello, debe agregarse el dolo malo que hubiese provocado la imposibilidad de restitución, considerándolo como si pudiese (D.43.24.15.10), y la culpa (D.43.24.15.11):

Eum autem, qui dolo malo fecerit, quominus possit restituere, perinde habendum, ac si posset.

Culpam quoque in hoc interdicto venire erit probandum: quae tamen arbitrio iudicis aestimanda erit.

Ahora bien, en caso de que el actor hubiera obtenido con otra acción su interés o aquello que importó que no se hubiese hecho la obra, no conseguirá nada con el interdicto, cfr. D.43.24.15.12:

Quia autem hoc interdictum id quod interest continet, si quis alia actione fuerit consecutus id quod interfuit opus non esse factum, consequens erit dicere ex interdicto nihil eum consequi oportere.

Ello, sin perjuicio de la posibilidad para el actor de intentar las dos vías de acción de la *lex Aquilia* y del interdicto, cfr. D.43.24.13:

Denique si arbores in fundo, cuius usus fructus ad Titium pertinet, ab extraneo vel a proprietario succisae fuerint, Titius et lege Aquilia et interdicto quod vi aut clam cum utroque eorum recte experietur.⁵³¹

3. *La lex Aquilia*

El delito de daño injustamente causado (*damnum iniuria datum*) estaba contemplado en la *lex Aquilia*, un plebiscito debido al tribuno Aquilio del año 287 a.C., a través del cual se establece por primera vez un sistema genérico para los daños injustos que luego es recogido en el libro 9 del Digesto. Se refería, en principio, al daño a las cosas, cometido con dolo o culpa, y la *actio legis Aquiliae* preveía como sanción una pena pecuniaria consistente en el mayor valor que hubiera tenido la cosa durante el año anterior (si se trataba de la muerte de un esclavo ajeno o de un animal cuadrúpedo de rebaño ajeno, hipótesis prevista en el cap. I de la *lex Aquilia*), o en los treinta días anteriores, computado hacia atrás del hecho dañoso (previsto en el cap. III de la misma *lex* para toda clase de daños no contemplados en el anterior capítulo, como heridas a un esclavo ajeno o a los animales allí mencionados, así como los daños a otros animales, quemaduras, fracturas o rupturas de cosas ajenas, etc., dentro de los cuales cabría el tipo de daño que estamos tratando en el presente).

Pero si el demandado negaba el hecho, en caso de proseguir la acción y ser condenado la pena ascendía al *duplum* (litisescencia), e, igualmente, el pretor previó que en ciertos casos como en aquellos en que el daño se hubie-

⁵³¹ U. ROBBE, *La "Hereditas iacet" e il significato della "hereditas" in diritto romano*, Milano 1975.

ra producido por hombres reunidos en banda, o aprovechando la ocurrencia de un incendio, naufragio, etc., la pena era del *quadruplum*, o por una turba, del *duplum*.⁵³²

4. La *actio arborum furtim caesarum*

Cfr. Paul. 9 *ad Sab.*, D.47.7.1, si se hubieran cortado árboles furtivamente opinaba Labeón que se debía dar acción sea por la ley Aquilia como por la de las XII Tablas, agregando Trebacio que el juez debía deducir en la segunda lo que se había conseguido de la primera y condenar por el resto:

Si furtim arbores caesae sint, et ex lege Aquilia et ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait: sed Trebatius ita utramque dandam, ut iudex in posteriore deducat id quod ex prima consecutus sit et reliquo condemnet.

Árboles se consideraban la vid, las yedras, las cañas, los sauces, etc., la condición es que hayan echado raíces de lo contrario no se consideraban árboles, sin perjuicio de que el trasplante de árboles de un vivero con sus raíces es considerado árbol, y por eso se considera que también es árbol aquel cuya raíces dejan de vivir, aunque todavía esté adherido a la tierra, cuya opinión de Ulpiano era aprobada también por Labeón. Labeón asimismo opinaba que también es árbol el arrancado de raíz que aún puede ser replantado, o el que fue trasladado de modo que pueda ser replantado. Por último, las estacas de olivo se consideran árboles aunque todavía no hayan echado raíces, cfr. Ulp., *ad Sab.*, D.47.7.3pr.-8:

Vitem arboris appellatione contineri plerique veterum existimaverunt.

Ederae quoque et harundines arbores non male dicentur.

Idem de salicteto dicendum est.

Sed si quis saligneas virgas instituendi salicti causa defixerit haeque, antequam radices coegerint, succidantur aut evellantur, recte Pomponius scripsit non posse agi de arboribus succisis, cum nulla arbor proprie dicatur, quae radicem non conceperit.

Quod si quis ex seminario, id est stirpitis arborem transtulerit, eam, quamvis nondum comprehenderit terram, arborem tamen videri Pomponius libro nono decimo ad Sabinum probat.

Ideo ea quoque arbor esse videtur, cuius radices desinent vivere.

Radix autem arboris non videtur arboris appellatione contineri, quamvis adhuc terra contineatur: quam sententiam Labeo quoque probat.

Labeo etiam eam arborem recte dici putat, quae subversa a radicibus etiamnunc reponi potest, aut quae ita translata est, ut poni possit.

Stirpes oleae arbores esse magis est, sive iam egerunt radices sive nondum.

Omnium igitur harum arborum, quas enumeravimus, nomine agi poterit.

Según Ulp., 38 *ad ed.*, D.47.7.7pr.-3, se consideraban cortados furtivamente los árboles que se cortaban ignorándolo su dueño y ocultándose de él. Pero no es considerada acción de hurto, porque también sin hurto puede suceder que uno corte árboles furtivamente. Si alguien arrancaba de raíz un árbol o lo estirpaba no estaba sujeto a la acción, porque no lo cortó ni lo cortó por el pie, ni lo serró, pero estaba sujeto a la *lex Aquilia* como si lo

⁵³² V. sobre el delito de daño injustamente causado, A. DI PIETRO, *Derecho Privado Romano*, Buenos Aires 1999, 200-203.

hubiese estropeado. La acción se daba aunque no haya sido cortado todo el árbol como si lo hubiese sido:

Furtim caesae arbores videntur, quae ignorante domino celandique eius causa caeduntur.

Nec esse hanc furti actionem scribit Pedius, cum et sine furto fieri possit, ut quis arbores furtim caedat.

Si quis radicitus arborem evellerit vel extirpaverit, hac actione non tenetur: neque enim vel caedit vel succidit vel subsecuit: Aquilia tamen tenetur, quasi ruperit.

Etiamsi non tota arbor caesa sit, recte tamen agetur quasi caesa.

En el término "Cortar", por ende, se entendía no solamente cortar por el pie, o cortarlos con sierra, sino también herirlos para cortarlos o descortezarlos, cfr. D.47.7.5pr.:

Caedere est non solum succidere, sed etiam ferire caedendi causa. cingere est deglabrare. subsecare est subsecuisse: non enim poterat cecidisse intellegi, qui serra secuisset.

En lo que respecta a la causa de la *actio arborum furtim caesarum*, era la misma que la de la *lex Aquilia*, cfr. D.47.7.5.1, es decir, reparar el daño injustamente causado (*damnum iniuria datum*), en principio, a las cosas (v. D.9), y la única excepción que aparece en las fuentes en cuanto a la legitimación activa es la del usufructuario de un fundo, cfr. D.47.7.5.2:

Eius actionis eadem causa est, quae est legis Aquiliae.

Is, cuius usus fructus est in fundo, hanc actionem non habet.⁵³³

⁵³³ V.A. D'ORS, "Sobre las pretendidas acciones reales "in factum", en *Iura*. Rivista internazionale di diritto romano

Por lo demás, si muchos hubieran cortado furtivamente el mismo árbol, podía ejercitarse la acción solidariamente contra cada uno. Pero si el mismo árbol hubiera sido de muchos, a todos se les pagaba solidariamente una pena y una sola vez, cfr. Pomp., 20 *ad Sab.*, D.47.7.6pr., 1:

Si plures eandem arborem furtim ceciderint, cum singulis in solidum agetur. At si eadem arbor plurium fuerit, univcrsis dumtaxat una et semel poena praestabitur.

La acción era penal y perpetua, por el *duplum* (D.47.7.7.6, 7), haciéndose la estimación de cuánto le importaba al dueño no ser lesionado, con deducción del precio de los mismos árboles y la estimación de lo que restaba (Paul., 39 *ad ed.* D.47.7.8pr.):

Haec actio etiamsi poenalis sit, perpetua est. sed adversus heredem non datur: heredi ceterisque successoribus dabitur.

Condemnatio autem eius duplum continet faciendā aestimatione, quanti domini intersit non laedi: ipsarumque arborum pretium deduci oportet et eius quod superest fieri aestimationem.

También se consideraba que cortaba furtivamente un árbol el que lo cortaba clandestinamente, por lo que si lo hubiera cortado y llevado para lucrar con ello, estaba sujeto también a la acción de hurto por causa de la madera, y a la acción de condición y de exhibición (D.47.7.8.1, 2). Pero si por los árboles cortados se hubiera ejercitado la acción de la *lex Aquilia*, se absolvía otorgado el interdicto de

e antico 20, 1969, 75; A. WILINSKI, "Rapporti: Polonia", *Index* 6, 1976, 330; J. ILIFFE, "The usufructuary as plaintiff under the *lex Aquilia* according to the classical jurists", *Rida* 12, 1965, 340; L. BOVE, *Ricerche sugli "agri vectigales"*, Napoli 1960.

lo que se hizo violenta o clandestinamente, si con la primera condena había sido bastante gravado el reo, subsistiendo, sin embargo, la acción de la ley de las Doce Tablas (Paul., 22 *ad ed.*, D.47.7.11):

Furtim arborem caedit, qui clam caedit.

Igitur si ceciderit et lucri faciendi causa contrectaverit, etiam furti tenebitur lignorum causa et conditione et ad exhibendum.

Sed si de arboribus caesis ex lege Aquilia actum sit, interdicto quod vi aut clam reddito absolvetur, si satis prima condemnatione gravaverit reum, manentem in nihilominus actione ex lege duodecim tabularum.

5. Ley de las XII Tablas (s. V a.C.)

En efecto, en la Tab. VIII.11, se encontraba previsto el caso del corte de árboles ajenos:

cautum ... est XII tabulis, ut qui iniuria cecidisset alienas (arbores), lueret in singulis aeris XXV [cfr. Plinius, Naturalis historia XVII 1, 7].

La *actio de arboribus succisis* establecida por la ley de las XII Tablas, por la cual se penalizaba el corte de árboles ajenos, quedó subsumida en la anteriormente vista *actio arborum furtum caesarum* o acción de los árboles cortados furtivamente. Como puede verse en el texto de la tabla 8.11, la pena decenviral era de 25 ases por cada árbol cortado.

6. El De verborum significatione del Digesto (D.50.16)

Es interesante mostrar el significado de ciertas palabras que se relacionan con el argu-

mento en análisis y que se encuentran en el título 16 del libro 50 del Digesto, dedicado precisamente a esclarecer algunas de las contenidas en éste. Cfr. Ulp., 5 *ad ed.*, D.50.16.9, según anotó Marcelo en la palabra “pereció” se comprende lo cortado, lo quebrado y lo arrebatado con violencia:

Marcellus apud Iulianum notat verbo ‘perisse’ etscissum et fractum contineri et vi raptum.

Por otro lado, ‘*silva caedua*’ o “bosque tallar” es el que se tiene para ser cortado, o el que cortado por el pie renace otra vez de los troncos o de las raíces, cfr. Gai., 7 *ad ed. prov.*, D.50.16.30pr., que recoge también la opinión de Servio:

‘Silva caedua’ est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur.

Finalmente, Celso, 5 *dig.*, D.50.16.86, afirma que los derechos de los predios no son otra cosa que los predios tal como se hallan con su bondad, salubridad y amplitud, en consecuencia, incluye a la *salubritas* dentro de los *iura praediorum*:

Quid aliud sunt ‘iura praediorum’ quam praedia qualiter se habentia: ut bonitas, salubritas, amplitudo?

Opinión que creo que aporta al presente trabajo, a modo de resumen o síntesis, la más clara y feliz conclusión respecto a la visión romana de la tutela ambiental de los bosques y árboles.

7. Las fuentes literarias

Resulta también interesante destacar algunos casos ilustrados por las fuentes literarias romanas al respecto, por ejemplo, en Catón,

Agr., 1, 7, puede leerse que una de las condiciones que debía reunir una buena hacienda, era no dedicar completamente sus propiedades a la agricultura, manteniendo parte de ellas como bosques.

En ocasiones, los bosques públicos eran cedidos o vendidos a particulares y ciudades. Pero a ello se opuso Cicerón cuando el tribuno Servilio Rulo planteó en el 64 a.C. que el Estado vendiera algunos de sus bosques para obtener dinero con el cual poder financiar otros proyectos (*Leg. Agr.*, 1, 3). Cicerón se opuso apelando a la opinión pública, sabía que detrás de la propuesta de Rulo estaban los intereses de ciertas sociedades financieras:

Ahora se busca dinero seguro, dinero constante y sonante. Espero a ver qué discurre este despierto e ingenioso tribuno de la plebe. Véndase dice, el bosque Escancio. En fin, ¿has hallado tú ese bosque entre los territorios baldíos o entre los arrendados por los censores para pastos?... Pero ¿vender tú el bosque Escancio, mientras yo sea cónsul y con un Senado como éste?, ¿tocar tú uno sólo de nuestros dominios públicos?, ¿privar tú al pueblo romano de sus recursos en tiempos de guerra y de sus riquezas en tiempos de paz?⁵³⁴

Asimismo, Dionisio de Halicarnaso (*A.R.*, 20, 15) nos informa sobre otro importante bosque público romano, el de Sila en el *Bruttium*, que había pasado a ser propiedad de la República al conquistarse esa zona meridional de Italia (actual Calabria), poniéndose de relieve la calidad de su madera para la construcción de edificios y barcos, y detallándose los intensivos métodos de aprovechamiento forestal:

“...allí crecían muchos abetos que se elevaban hasta el cielo, muchos álamos ne-

gros, muchos pinos marítimos resineros, hayas, pinos piñoneros, corpulentos robles, fresnos engrandecidos por las corrientes de agua que fluyen entre ellos y todo tipo de árbol con ramas espesamente entretrejidas, que mantienen en sombra la montaña durante todo el día. De esta madera, la que crece más cerca del mar y de los ríos es cortada en una sola pieza desde la raíz y transportada a los puertos más próximos, siendo suficiente para la construcción de naves y casas en toda Italia. Y la que crece en el interior, lejos del mar y de los ríos, cortada en trozos, proporciona remos, varas y toda clase de armas y utensilios domésticos, y es transportada por hombres rápidamente. Pero la mayor parte y más resinosa sirve para hacer pez y produce la más aromática y dulce de todas las que conocemos, la llamada pez brutia, de cuyo arriendo el pueblo de Roma recibe anualmente grandes ingresos”.⁵³⁵

Otro pasaje de Cicerón, *Brut.* 85-88, alude también a un oscuro asunto suscitado en el 138 a.C., en el que estuvieron involucrados ciertos grupos económicos que habían conseguido en arrendamiento la lucrativa explotación de la pez en dicho bosque, con negativas consecuencias ecológicas por la incontrolada deforestación. Plinio aporta por su parte interesantes observaciones sobre el peligro de la deforestación y sus causas, a las que no eran ajenas la depredación de montes y bosques producto de las tareas mineras (*N.H.*, 17, 1; 31, 53; 33, 1-2); Estrabón (5, 1, 7; 2, 5) la relaciona con el gran desarrollo urbanístico que conoció el imperio romano, siendo especialmente agresiva para los bosques la construcción de edificios lujosos, por ello Plinio deploraba que la manía de lujo de muchos ricos causara la extinción de los árboles (*N.H.*, 12,

⁵³⁴ V. sobre estas fuentes literarias, J.F. RODRÍGUEZ NEILA, *Ecología en la Antigüedad clásica*, Madrid 1996, 31.

⁵³⁵ RODRÍGUEZ NEILA, *Ecología en la Antigüedad clásica* cit., pp. 31-32.

1, 6); Lucrecio señala, en cambio, cómo por la ganadería intensiva el hombre había quemado los bosques desde tiempo inmemorial (*De rerum nat.* 5, 1247-9), y debido a ello Varrón, *De re rust.*, 2, 4, se lamentaba por el hecho de que muchas zonas que podían ser cultivables eran reservadas al pastoreo por los grandes propietarios, siendo la más perniciosa consecuencia de tal actividad el impedimento de la regeneración forestal y el fomento de la erosión de los suelos.

Vitruvio, en *De Arch.*, 8, 1, 6-7, asimismo, percibió la función moderadora de los bosques, ya que estos regulan el régimen de precipitaciones que reciben, plantas y suelos retienen agua, impidiendo las inundaciones y facilitando el normal abastecimiento de fuentes y corrientes fluviales:

Los manantiales se han de buscar preferentemente en los montes y en las regiones septentrionales, que son los sitios donde nacen las aguas de mejor sabor, las más saludables y las más abundantes; pues ... son especialmente espesos los bosques... Además, los valles entre montañas atraen especialmente las lluvias, en razón de la densidad de los bosques...⁵³⁶

Ciertos viejos bosques y parajes naturales, en fin, habían sido colocados bajo tutela divina, a la manera de nuestros modernos parques naturales, y como protección medioambiental. Pausanias (*D.G.* 8, 24, 7), describe algunos santuarios de la Arcadia:

Alrededor de él crecen cipreses que alcanzan tanta altura que dan sombra al monte junto a Psófide. No quieren cortarlos, porque los consideran consagrados a Alcmeón.⁵³⁷

8. Conclusiones

En la tutela romana de los bosques-árboles desde el punto de vista ambiental, como fue precedentemente expuesto, se advierten diversas vías de acción que reflejan en primer lugar una prohibición yacente en el derecho romano acerca de la realización de obras que dañen el suelo, los bosques o los árboles, así como limitaciones de carácter religioso para evitar la alteración del orden natural y la violación de ciertas áreas boscosas consideradas sagradas o divinas.

Una vez hechas estas obras en contra de la prohibición, y, salvo que se hubiera dado caución por el daño que amenaza (*cautio damni infecti*), existían por un lado el interdicto *quod vi aut clam*, precisamente, contra aquellas obras que se hubieran hecho con violencia o clandestinidad cortando árboles, estropeando o viciando el suelo de los bosques, pero también la *actio legis Aquiliae*, y la *actio arborum furtum caesarum* para el caso de árboles cortados furtivamente, con la posibilidad para el actor de acumular estas diversas acciones. Ello así, porque los efectos de ellas eran distintos, con el interdicto se buscaba restituir la situación anterior al daño producido, con lo cual, funcionaba o podía funcionar como forma legal de obligar al reemplazo de árboles cortados o destruidos por otros.

Con las otras dos acciones, en cambio, se buscaba más que nada reparar o resarcir el daño producido, teniendo en cuenta que son las dos acciones penales, si bien la *lex Aquilia* según la califica Gayo (4.9) es "mixta", porque por un lado es "reipersecutoria" por la indemnización del valor de la cosa y por el otro es "penal" por la posibilidad de la litiscrescencia con la cual la condena podía elevarse al *duplum*, pero también por la posibilidad de tener que pagar más que el *simplum*, por el "mayor valor" es decir algo más que la simple *aestimatio* de la cosa dañada (Gai.3.214). Por ello, Justiniano

⁵³⁶ RODRÍGUEZ NEILA, *Ecología en la Antigüedad clásica*, p. cit., 35.

⁵³⁷ RODRÍGUEZ NEILA, *Ecología en la Antigüedad clásica*, p. cit., 13.

también la califica de "mixta" (I.4.6.19) a pesar de haberla llamado penal (I.4.3.9).⁵³⁸

Ahora bien, habiéndose intentado por el actor/es las diversas vías de acción posibles, debía deducirse de una de ellas el interés que hubiera conseguido de la otra. Y la acumulación así como la alternativa de las tres vías de acción, del interdicto, de la acción de la ley Aquilia, y de la de árboles cortados furtivamente, le permitía además al eventual actor o actores seleccionar aquella que más se ajustara a las características del caso concreto, pudiendo obtener incluso una más completa satisfacción de su demanda, ya que la legitimación activa al interdicto, como fue visto, es la más amplia, siendo legitimados todos aquellos que tuvieran un interés en que la obra no se hubiera hecho sea en suelo público (religioso o no) que privado, es decir, también aquellos que tuvieran hoy diríamos un interés "difuso" o colectivo, pudiendo obtener la restitución pero también la satisfacción de su interés.

Con la acción de la *lex Aquilia*, en cambio, los legitimados activamente eran pocos, sólo aquellos que eran propietarios de la cosa dañada, cfr. Ulp. 18 *ad ed.*, D.9.2.11.6, y como era una acción del *ius civile*, sólo la tenían, en principio, los ciudadanos romanos, si bien el pretor otorgó cuando no se cumplían estas condiciones *actiones in factum* y *utiles*, también en el caso que el daño no se hubiera ocasionado directamente o con el propio cuerpo pero se hubiera actuado como causa de la muerte o del daño. De todos modos, la *actio*

legis Aquiliae era temporal, se extinguía con la muerte del delincuente (Gayo, 4.75), y se daba al heredero de la víctima del daño, pero no contra el heredero del victimario, aunque se admitió la responsabilidad de éste hasta el monto que por el daño se hubiera enriquecido (Ulp. 18 *ad ed.*, D.9.2.23.8).

En fin, la *actio arborum furtum caesarum*, era perpetua y la única excepción que aparece en las fuentes en cuanto a la legitimación activa, como fue visto, es la del usufructuario de un fundo, es decir, que es más amplia que la de la *lex Aquilia*. Pero por otra parte, si alguien arrancaba de raíz un árbol o lo estirpaba no estaba sujeto a esta acción, pero sí a la de la *lex Aquilia* como si lo hubiese estropeado.

El carácter ambiental de estas medidas, o la atención puesta en la tutela del ambiente de los bosques-árboles se refuerza con el testimonio citado en las fuentes que no tiene lugar el interdicto *quod vi aut clam* si con la obra realizada, aún violenta o clandestinamente, de aquel a quien se le hubiere prohibido, se hubiera mejorado la condición del campo (Ulp. 71 *ad ed.*, D.43.24.7.7). Las tres vías de acción, por lo tanto, a veces se excluyen, a veces se complementan, ofreciendo a las eventuales víctimas (que incluso podría ser la sociedad toda) una mayor tutela de sus derechos en esta materia, sin olvidar el lado preventivo que significa la también existente posibilidad en estos casos de exigir la *cautio damni infecti* por el daño temido o que amenaza (Ulp., 71 *ad ed.*, D.43.24.3.5, 6).

⁵³⁸ V. sobre este punto, DI PIETRO, *Derecho Privado Romano* cit., 201.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELENDA, V. V.
[En prensa] "Protección del 'consumo sustentable' en la regulación del régimen romano de derivación de aguas públicas", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* (SDHI), Roma, 1-21 pp.
- ASTOLFI, R.
1986 *Diritto minerario e problemi di metodo* (G. Negri, *Diritto Minerario Romano*, 1), SDHI 52, 1986, 525.
- BOVE, L.
1960 *Ricerche sugli "agri vectigales"*, Napoli, 1960.
- CAPOGROSSI COLOGNESI, L.
1993 "L'interdetto "quod vi aut clam" e il suo ambito di applicazione", *Index* 21, 1993, 258-77.
2008 "Notas sobre la extra-comercialidad de las res communes omnium/res publicae iuris gentium y su conservación en la experiencia jurídica romana", en *El Derecho*, Buenos Aires, 11 de abril del 2008.
- DI PIETRO, A.
1999 *Derecho Privado Romano*. Buenos Aires, 1999.
- DI PORTO, A.
1988 *La tutela della "salubritas" fra editto e giurisprudenza. Il ruolo di Labeone. I. Acque*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja* (BIDR) 91, 1988, 469-500.
- D'ORS, A.
1969 "Sobre las pretendidas acciones reales "in factum", en *Iura*. Revista internacional de derecho romano e antico 20, 1969, 75.
- FARGNOLI, I.
1998 *Studi sulla legittimazione attiva all'interdetto quod vi aut clam*, Milano, 1998.
- ILIFFE, J.
1965 "The usufructuary as plaintiff under the lex Aquilia according to the classical jurists", RIDA 12, 1965, 340.
- MACCORMACK, G.
1973 "Celsus quareit: D.9.2.27.14", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* (RIDA) 20, 1973, 344-345.
- MAGLIOCCA, V.F.P.
1967 "Per la formula dell'"interdictum utrubi", SDHI 33, 1967, 248.
- MAROTTI, E.
1972 "Silva caedua", *Acta Antiqua Acad. Scientiam Hungaricae* 20, 1972.
- MUSUMECI, F.
1992 "Tutela del ambiente e diritto romano", *Index*. Quaderni camerti di studi romanistici. 20 (1992), 565.
- RODRÍGUEZ NEILA, J.F.
1996 *Ecología en la Antigüedad clásica*. Madrid, 1996, 31.
- ROBBE, U.
1975 *La "Hereditas iacet" e il significato della "hereditas" in diritto romano*. Milano, 1975.
- RUSSO RUGGERI, C.
1997 *Viviano giurista minore?* (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, n. 191), Milano, 1997.
- WILINSKI, A.
1976 "Rapporti: Polonia", *Index* 6, 1976, 330.