

**ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE
RECURSOS GEOLÓGICOS EN LOS FUNDOS PRIVADOS
DURANTE EL DERECHO ROMANO CLÁSICO**

José Luis Zamora Manzano

Profesor del Área de Derecho Romano

- SUMARIO:**
- I. EL DERECHO DE PROPIEDAD SEGÚN LA CONCEPCIÓN AXIOMÁTICA *USQUE AD INFEROS*.
 - II. LAS CANTERAS Y SU DERECHO DE EXPLOTACIÓN EN LOS FUNDOS CONSTITUIDOS EN RÉGIMEN DOTAL Y USUFRUCTO.
 - III. EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LAS MINAS PRIVADAS: EL INTERVENCIONISMO ESTATAL Y LA INSTAURACIÓN DEL SISTEMA DEMANIAL ROMANO.
 - IV. NOTAS CONCLUSIVAS.

I. EL DERECHO DE PROPIEDAD SEGÚN LA CONCEPCIÓN AXIOMÁTICA *USQUE AD INFEROS*.

La preocupación de los romanos por la búsqueda de yacimientos y extracción de sustancias minerales data de época remota. Así la regulación del derecho romano trató de canalizar la industria minera abriendo paso a las necesidades de explotación de los recursos minerales¹. Había un sinfín de recursos geológicos para el Estado romano, de procedencia en gran medida provincial², que fueron aprovechados al máximo distinguiéndose las minas privadas de las públicas (*metalla privata e publica*).

Los principios jurídicos que van a regir en materia de explotación de minas y canteras, se configuran de forma difusa desde el derecho clásico. En este período se atribuye al propietario del suelo todos los recursos geológicos que se encuentren en su terreno³. Es decir, alude a un sistema fundiario desde la dogmática moderna⁴ según el cual el dominio del propietario del suelo se extiende al subsuelo siguiendo el principio *cuius est solum eius usque ad coelum, usque ad inferos*⁵; aunque este aforismo no pertenece a la tradición romana⁶, dado que ninguna ley romana le dio límites a la propiedad romana, ni en el subsuelo ni en el vuelo del mismo.

-
- 1 VERGARA, *Contribución a la historia del derecho minero, Fuentes y principios del derecho minero Romano*, Revista de Estudios histórico- jurídicos , Chile, XII, 1897-1988, p. 13 ss.
 - 2 Al margen de las canteras y minas italianas se explotaron los recursos provinciales de España y otras provincias como África, Asia, vid. SIMONCELLI, D. *Lo Stato e l'industria mineraria*, I, Milan, 1919, 36 ss. RICHARDSON, J. *The spanish mines and the development of provincial taxation in the second century b.c.*, JRS 66, 1976, p. 140 ss.
 - 3 Numerosos fragmentos atestiguan la posibilidad del dueño del terreno de realizar excavaciones y prospecciones en su propiedad estando sujetas a responsabilidad, vid. D.39.3.1.12 y 39.2.24.12.
 - 4 Vid. para un estudio de los sistemas modernos QUEVEDO VEGA, F. , *Derecho Español de Minas*, Tratado teórico práctico, Madrid 1964, p.14 ss. VILLAR PALASI, *Naturaleza y regulación de la Concesión minera* R.A.P. num.1 , enero-abril 1959, 79 ss. resume los sistemas que tratan del dominio minero distinguiendo el sistema fundiario o del dominio ilimitado en base al *usque ad coelos et usque ad inferos*, el de pura regalía feudal, el demanial y el industrial o de ocupación.
 - 5 EL Código de Napoleón plasmo este axioma en su art.552 "*la propriété du sol, emporte la propriété du dessus et du dessous*".
 - 6 Los autores coinciden en atribuir la paternidad del principio al glosador Cino de Pistoia, v. VERGARA, op. cit. p. 31, n.61. CASTAN PEREZ GOMEZ, S. *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho Romano*, Madrid 1996, p. 180.

Negri⁷ sostiene que los juristas clásicos no pudieron considerar autónomos los derechos de subsuelo y vuelo sobre el de propiedad en una primera etapa, como objeto de explotación económica separada del régimen de propiedad⁸, si bien no es admisible que ésta sea absolutamente ilimitada.

La explotación minera en terrenos públicos se practicó desde época republicana, bien directamente por el Estado o a través de los particulares, mediante concesión administrativa del demanio público minero a cambio de un canon. Pero en este trabajo nos vamos a centrar en los terrenos privados, en ellos no existía tal explotación estatal aunque según se infiere de Ulpiano en D.8.4.13.1 se permite que el propietario del suelo de permiso a otro para que extraiga piedras de su cantera, si bien no se interpreta como una concesión de derechos de explotación minera distintos o autónomos al de propiedad⁹. Veamos el texto de Ulpiano sospechoso de sufrir alteración por parte de los comisarios Justinianeos, Ulp. libr. VI, *Opinionum*, D.8.4.13.1:

Si constat, in tuo agro lapidicinas esse, invito te nec privato, nec publico nomine quisquam lapidem caedere potest, cui id faciendi ius non est, nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voluerit ex his caedere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solarium pro hoc domino praestat, ita tamen lapides caedere debet, postquam satisfaciat domino, ut neque usus necessarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei iure domino adimatur.

El texto referido a la extracción de piedras de una cantera, otorga a su propietario un derecho de extracción de éstas ilimitado, y no permite la extracción a terceras personas ni con título público ni privado, a no ser que exista autorización por el titular del suelo. El fragmento en opinión de autores como Vergara¹⁰ y Negri¹¹ no cierra las cuestiones que se plantean en torno al principio antes comentado *cuius est solum eius usque ad coelum, usque ad inferos*, debemos matizar en relación al texto de Ulpiano:

- En primer lugar el texto no deja claro que puedan existir concesiones de explotación y extracción de la cantera por parte del *dominus soli*, el cual si tiene derecho a excavar en propio fundo.
- Por otro lado tampoco queda justificado por título alguno público o privado la extracción de *lapides*, salvo el consentimiento o autorización¹² del propietario.

7 NEGRI, G. *Diritto minerario romano. Studi esegetici sul regime delle cave private nel pensiero dei giuristi classici*, I, Milan 1985, p. 164.

8 Existen numerosos fragmentos que aluden al derecho del propietario del suelo a excavar en su terreno (D.39.3.1.12, 39.2.24.12., 50.16.77), para obtener todos los frutos del mismo incluidos aquellos procedentes del subsuelo sin límites. SIMONCELLI, D., op. cit., p. 63.

9 BONFANTE, *Corso di diritto romano II*, La Proprietá, Milan 1966, p.309-311. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano* 3 Milan, 1956, p. 308.

10 *Principios y sistema del derecho minero*, Estudio histórico-dogmático, Universidad de Atacama, Chile 1992, 157ss y en op. cit supra ,p.33.

11 Op. cit 117 ss sostiene también que el canon a pagar en caso de la compensación referida a la costumbre del lugar, la cantidad o modalidad de la prestación.

12 NEGRI, op. cit, p.128, considera que no es válida la simple aquiescencia o tolerancia, por tanto es necesaria la concesión expresa para excavar

- El texto señala que la extracción salvo autorización corresponde al propietario, en su segunda parte, parece confuso cuando establece como excepción la costumbre de extraer previo pago de un cánón. Ello induce a pensar que estamos ante una alteración justiniana a partir de *nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat...*¹³

Sin embargo, debemos analizar otros fragmentos que aluden a la explotación de las canteras en los fundos pertenecientes a particulares que arrojan mayores luces sobre nuestro breve trabajo. Así vamos a realizar en este estudio breve una aproximación a algunos de los fragmentos que analizan la explotación de minas en fundos dotales y usufructuados.

II. LAS CANTERAS Y SU DERECHO DE EXPLOTACIÓN EN LOS FUNDOS CONSTITUIDOS EN RÉGIMEN DOTAL Y USUFRUCTO.

Lógicamente la minería de esta etapa en los fundos privados esta marcada por la falta de recursos en materia de prospecciones, de ahí la mayor explotación de canteras para la extracción de mármoles, greda y otra clases de sustancias minerales, pero de menor entidad que las minas¹⁴.

2.1. Explotaciones mineras en fundos dotales.

El primero de los textos objetos de nuestro análisis es un fragmento de Javoleno, *libr. VI ex post. Labeonis, D.23.5.18. pr :*

Vir in fundo dotali lapidicinas marmóreas aperuerat; divortio ipso quaeritur, marmor, quod caesum neque exportatum esset, cuius esset, et impensam in lapidicinas factam mulier, an vir praestare deberet? Labeo marmor viri esse ait; ceterum viro negat quidquam praestandum esse a muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, et fundus deterior esset factus. Ego non tantum necesarias, sed etiam utiles impensas praestandas a muliere existimo, nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinae, in quibus lapis crescere possit

A tenor del fragmento se atribuyen los derechos sobre los minerales al sujeto que hace la excavación de la cantera, sin que dichos recursos sean objeto de apropiación por el titular del fundo dotal. Vemos como Javoleno y Labeón consideran propiedad del marido los productos que obtiene del yacimiento de mármol, por ser éste el que explota la cantera. Aquí como señala Vergara¹⁵ se abre una fisura en la tesis hiperbó-

13 VERGARA, *Fuentes y principios*, p. 33. FERRINI, *Pandette 3*, Milan 1908, p. 460, n.5.

14 cfr. VERGARA, op. cit. p.33, *Lapidicinae* va referido al mármol u otras piedras, que no es lo mismo que los *metalla*, donde se extraen minerales ricos, oro plata y que según el citado autor podrían tener un régimen jurídico diferente aunque discrepamos de esta opinión. En igual sentido ASTOLFI R. *Diritto Minerario e problemi di metodo*, en SDHI 52, 1986, p.521 ss. las expresiones *lapidicinas* y *lapidem caedere* aluden a excavaciones en canteras y no a el ejercicio de la industria minera.

15 Ibidem p. 34. v. también LAMBERTINI, R., *Lapis crescere potest: I fruti del regno minerale*, A.G. CCIV, 1984, p. 97 ss.

lica del principio *cuius est solum eius usque ad coelum, usque ad inferos* dado que la sustancia mineral extraída parece que se independiza de la propiedad dotal que se restituye.

Parece que el fragmento excluye la aplicación del principio antes enunciado y por tanto los resultados de explotación de la cantera o mina pertenecen al marido como trabajador de las mismas¹⁶ y por ende el mármol es un fruto¹⁷ obtenido por su trabajo de extracción y descubrimiento por prospección del terreno.

El trabajo en la cantera de mármol por parte del marido implica algunos gastos necesarios y útiles tendentes a potenciar económicamente el suelo, por ello Javoleno señala al final del texto el abono de los mismos, entendiendo que no se ha deteriorado el fundo sino que se halla en una situación de explotación óptima del mineral de la cantera, *nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinae, in quibus lapis crescere possit*¹⁸.

En igual sentido en el título III *Solutio matrimonii dos quemadmodum petatur*, del libro 24 del Digesto nos encontramos con tres fragmentos que corroboran esta hipótesis en los que se excluye la aplicación del principio adjetivado como hiperbólico por la doctrina, por el hecho de que permite separar de la propiedad los rendimientos procedentes de un yacimiento sobre fundos dotales.

Ulpiano ad 31 Sap. D.24.3.7.13:

Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, et fundum fructuosiore fecerit, marmor, quod caesum, neque exportatum est mariti, et impensa non est ei praestanda, quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt et in Asia.

De nuevo nos encontramos con el descubrimiento y extracción de materiales geológicos de una cantera en un fundo dotal por parte del marido. En este caso Ulpiano hace mención a la mayor productividad alcanzada en el fundo a raíz de la explotación del mineral que pertenece al marido por ser éste el que ejerce la actividad de extracción y corte del mármol. Este texto también nos permite excluir¹⁹ la aplicación del principio *usque ad inferos* dado que los productos minerales obtenidos de la cantera no pertenecen al propietario del suelo sino al que tiene un derecho sobre el yacimiento, en este caso por dote. Ello nos permite afirmar la inexistencia de la propiedad ilimitada en base al principio *usque ad inferos*, según el cual los minerales pertenecen al *dominus soli* por accesión de la superficie. Pero el punto de inflexión de este axioma se produce por textos como este de Ulpiano donde el explotador del fundo dotal tiene derecho a percibir y quedarse con las sustancias minerales extraídas del yacimiento. A nuestro juicio dado que el marido es el inven-

16 En el mismo sentido CASTAN PEREZ GOMEZ, S. *Régimen jurídico de las concesiones...*, p.181 y FERNÁNDEZ DE BUJAN, A., *El problema de la rei mutatio en el usufructo de canteras y minas a propósito de D.7.1.13.4-5*, R.D.N. 112, 1981, p.87 ss.

17 En los comentarios de Paulo al edicto de los ediles curules del libro 50 recogido en D.50.16.77 se relaciona el fruto con los rendimientos de las canteras *frugem pro redditu appellari non solum quod frumentis aut leguminibus verum et quod ex vino silvis caeduis cretifodinis, lapidicinis capitur...*

18 D.23.5.18.pr

19 Cfr. CASTAN PEREZ GOMEZ, S. *Régimen jurídico de las concesiones...*,p.181.

tor y quien explota²⁰ el yacimiento se le atribuyen los derechos sobre los materiales, ya que el comienzo del fragmento señala *Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit* y como tales sustancias, son susceptibles de ocupación por el marido.

El fragmento siguiente Ulp. ad 31 Sap. D.24.3.7.14:

Sed si cretifodinae, argentifodinae, vel auri, vel cuius alterius materiae sint, vel arenae, utique in fructu habebuntur

El fragmento, en conjunción con el pasaje anterior, ratifica la adquisición de los minerales comprendidos en minas de cualquier tipo, incluyendo los metales preciosos.

Pero las utilidades del fundo dotal son siempre para el marido, que es el que lo explota directamente según se desprende de los textos analizados; de hecho el texto se recoge en un título que habla de la restitución de los bienes dotales disuelto el matrimonio. A pesar del tenor literal de los fragmentos surge una duda en torno a si el mineral ya cortado pertenece o no al marido a pesar de la restitución del fundo. De entrada consideramos que el marido aumenta la utilidad del fundo por el descubrimiento de la cantera y cuando se produce la restitución del fundo, la mujer debe prestar caución por el mineral que estando cortado, está pendiente de ser extraído de la mina²¹.

Cuando hemos hecho referencia a D.24.3.7.13 hemos podido comprobar que era el marido el descubridor de una cantera en fundo dotal y que por tanto tenía derecho a los minerales hallados, pero no a ser indemnizado en los gastos de prospección salvo que el yacimiento y extracción sean aprovechados una vez disuelto el matrimonio y restituido el fundo dotal.

Pero nos encontramos un último fragmento de Paulo, libr VII ad. Sap D.24.3.8 pr. donde la mujer puede hacer una reserva de dominio sobre los materiales hallados por el marido:

Si fundus in dotem datus sit, in quo lapis caeditur, lapidicinarum commodum ad maritum pertinere constat, quia palam sit eo animo dedisse mulierem fundum, ut iste fructus ad maritum pertinet, nisi si contrariam voluntatem in dote danda declaraverit mulier.

En este pasaje se entrega en dote un fundo en el que ya existe un yacimiento a diferencia del texto anterior en el que el marido es el inventor del mismo. El fundo

20 VERGARA, A. op. cit. 35 plantea una cuestión importante en relación a si en el derecho romano primitivo las canteras o minas no descubiertas pertenecen al propietario o no. Para ello el autor trae a colación el texto de Pomponio D.50.16.181: *verbum illud pretiñere latissime patet: nam et eis rebus petendis aptum est, quae dominii nostri sint, et eis, quas iure aliquo possideamus, quamvis non sint nostri dominii: pertinere ad nos etiam ea dicimus, quae in nulla eorum causa sint, sed esse possint.*, que señala la inapropiabilidad de lo ignorado, lógicamente la mina no descubierta pertenece al titular del suelo

21 El fr. 15 a pesar de no estar referido explícitamente a fundos dotales en los que se ubican yacimientos nos permite afirmar la existencia de un derecho de retención sobre los minerales por parte del marido minero *interdum marito de fructibus a muliere cavetur, et nihil retinet, si fructibus stantibus fundum mulier recipiet. Interdum retinebit tantum maritus, et nihil restituet, id est, si non plus erit, quam pro portione eum retinere oportet; interdum vero et reddet, si plus percepit, quam eum retinere oportet. Eadem conditio erit etiam, si cum socero, vel cum herede alterutrius de dote agatur.*

es entregado al marido junto con sus utilidades, con lo cual se excluye la aplicación del principio *usque ad inferos* por la distinción entre la propiedad de la mina y del suelo. Ahora bien, como hemos apuntado antes cabe la posibilidad de que la mujer se haya reservado la propiedad sobre las piedras y otros minerales del yacimiento en los supuestos en los cuales *contrariam voluntatem in dote danda declaraverit mulier*.

A pesar de la rigidez del principio antiguo *usque ad inferos* sobre el cual configurar los derechos de propiedad de las minas, hemos podido ver que este sistema fundiario se rompe cuando constatamos que se da la posibilidad de explotar y explorar minas en fundos dotales.

2.2. Explotación de minas por el usufructuario.

Lo mismo sucede en los usufructuados, así entre los poderes del usufructuario se encuentra el de abrir nuevas canteras y galerías²², ello no implica una contravención de los principios *salva rerum substantia*²³ o *non rei mutatio* del fundo. En este sentido Fernández de Buján²⁴ señala la ampliación de las facultades del usufructuario dentro de las cuales existe una progresiva evolución en el contenido del derecho, al mismo tiempo que éste no puede transformar un fundo no rentable en un fundo rentable sin el consentimiento del propietario, pero si aumentar su productividad en los casos en los que ya estuviese produciendo renta. Esta afirmación se apoya en un texto de Ulpiano, libro 17 ad. Sap. D.7.1.9.2 y 3:

*Sed si lapidicinas habeat, et lapidem caedere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias, quam sententiam puto veram (fr.3) Sed si haec metalla post usumfructum legatum sint inventa, cum totius agri relinquatur ususfructus, non partium, contineantur legato*²⁵.

Estamos en presencia de un usufructo consuntivo dado que se produce la extracción del yacimiento de todo tipo de piedras y gredas con el límite, como señala Sabino, de un uso moderado según el arbitrio de un buen padre de familia²⁶. Dado el carácter residual que conlleva la restitución del fundo objeto de explotación minera, en los supuestos de legado se restituirá lo que quede del yacimiento aunque este haya sido descubierto durante el período de uso y disfrute.

Es obvio que el usufructuario no puede cambiar el estado o situación de la mina o cantera, tampoco podemos considerarlo un usufructo especial como sucede con el de bosque o rebaño sin embargo goza de una particularidad importante, las amplias

22 GROSSO, G. *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*, Turin 1958 p.113-121, 176 ss. Para un estudio específico de la materia que abordamos en *I poteri dell'usufruttuario in rapporto alle cave e miniere nel diritto romano*, RIDA II, 1953, p. 355 ss.

23 Vid. Celso, 18.dig. D.7.1.7.2

24 *El problema de la rei mutatio...*, p 88.

25 Sobre sus alteraciones < *cum-partium* > vid. GROSSO, G. op cit. p.355, n.77.

26 *Item, si fundi ususfructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est, sic tamen, ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus libro octavo decimo Degestorum scribit, cogi eum posse recte colere*, Ulp. 17 ad. Sab., D.7.1.9 pr.

facultades del usufructuario minero de poder desempeñar prospecciones y excavaciones. Aquí se plantea una cuestión importante los límites y conservación del usufructo, De Bujan considera que no existe transformación y si una potenciación económica del fundo, nosotros creemos sin embargo que habrá que observar que tipo de transformación ha sufrido el fundo por las excavaciones mineras, cuando se excede de las facultades de *uti* y *frui*, ya que ello constituye un supuesto de extinción del mismo.

Veamos el fragmento de Ulpiano, libr.18 ad Sabinum, D.7.1.13.5:

Inde est quaesitum, an lapidicinas vel cretifodinas vel arenifodinas ipse instituere possit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturum est. Proinde venas quoque lapidicinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit; ergo et auri, et argenti, et et sulphuris, et aeris, et ferri, et ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae noceat. Et si forte in hoc, quod instituit, plus redditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitam etiam haec deicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.

El pasaje es significativo, partimos de una premisa y es que el usufructuario no debe empeorar la condición de la propiedad²⁷, si bien puede mejorarla, pero ¿en qué medida puede existir transformación?. Es obvio que no ha de existir destrucción de la cantera por prospecciones masivas que inutilicen el fundo aunque el texto nos permite dilucidar algunos aspectos del usufructo de un fundo con canteras o minas:

- Se permite la apertura y exploración del subsuelo en minas ya iniciadas por el titular del fundo o por el mismo usufructuario, pero estableciendo que no podrá ocupar la total superficie del fundo, ni ser nocivo para la agricultura, *si non agri partem necessariam huic rei occupaturum est*
- Al mismo tiempo permite la explotación de filones de todo tipo de piedras y metales, pero con una restricción importante, sin perjudicar la agricultura. Pero este límite viene superado por el final del fragmento que a juicio de algunos autores acusa alteraciones²⁸ dado que confiere mayor importancia a la industria minera que a la agricultura cuando permite arrancar el cultivo en los supuestos en los cuales los beneficios de la explotación geológica sean superiores a los del cultivo, ya que como apunta el final del texto se permite su mejora *permittitur meliorare proprietatem*.

No cabe duda de que el final del fragmento otorga mayor importancia a la explotación de los recursos geológicos cuando se hallan en el fundo, si bien hemos partido de la intangibilidad del rendimiento agrario ¿en qué se va a fundamentar el cambio o el aumento de facultades del usufructuario?. Es evidente que se trata de res-

²⁷ *Fructuarius causam proprietatis deteriore facere non debet, meliorem facere potest.....* Ulp. 17 ad. Sab .D.7.1.13.4

²⁸ Vid. RICCOBONO, *Annali Palermo* 3-4, 1917, p.403 ss, sobre frag.6 y 7 vid. del mismo *Sull'usus*, Studi Scialoja I, p. 594. GROSSO, *I poteri.....*, p.357 n.77

petar el principio de *salva rerum substantia* para evitar dañar el fundo agrícola, a pesar de que en él puedan existir canteras o minas. Pero las facultades se amplían cuando el fragmento habla de mejorar la propiedad, por lo tanto ya no prima un concepto absolutista de la misma puesto que se trata de potenciar la actividad económica del fundo con la minería. La innovación²⁹ del usufructuario por el aumento gradual de sus facultades puede hacernos pensar que desvirtúa la naturaleza jurídica del usufructo, pero en contra de lo que se pueda pensar, esta dirigida a incrementar la productividad del mismo.

III. EVOLUCIÓN POSTERIOR DE LAS MINAS PRIVADAS: EL INTERVENSIONISMO ESTATAL Y LA INSTAURACIÓN DEL SISTEMA DEMANIAL ROMANO.

Hemos podido comprobar como la explotación minera de terrenos privados desvirtúa el principio hiperbólico *usque ad inferos* mitigando el rigor de una propiedad absoluta y permitiendo la separación de la propiedad de los minerales extraídos.

No vamos a analizar aquí los *metalla publica*, estas constituyeron una nueva fuente de ingresos económicos³⁰, para cuya explotación fueron convocadas las *societas plublicanorum*, como régimen de explotación estatal, si bien a partir del Bajo imperio y sobre todo en el ámbito provincial se realizaron concesiones a particulares en régimen de *locatio-conductio*³¹. Como ha señalado D'Ors³² haciendo referencia a las minas propiedad del pueblo o el cesar, el fisco era quien debía de disponer de casi la totalidad de las minas del imperio, pero no le interesaba la explotación directa sino indirecta mediante un régimen de concesión o *adsignatio*. El régimen de concesiones para otorgar el uso privativo del demanio público minero, que se gestó en el ámbito provincial, obligaba al ocupante de un pozo o *locus putei* de mina a pagar el canon fijado para la explotación³³; el colono según el derecho provincial del distrito

29 En este sentido el fragmento siguiente es concluyente con el que hemos comentado anteriormente *si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut mágnum apparatus sint desideratura, opificum forte vel legulorum quae non potest sustinere proprietas, non videbitur viri boni arbitratu frui; sed nec aedificium quidem positurum in fundo nisi quod ad fructum percipiendum.*, D.7.1.13.6.

30 MUÑIZ COELLO J, *El sistema fiscal en la España romana*, Zaragoza, 1982, 197 ss.

31 CASTAN PEREZ- GOMEZ, S. *Régimen jurídico de las concesiones...*p.186, La convención locativa era fuente de todas las concesiones mineras. Vid. D.39.4.13.pr, y D.39.4.15 sobre el empleo de la terminología *locationes* en el régimen concesional, vid. C.I.L cit. III, 4809, 4788,5036.

32 *Epigrafiya Jurídica de la España romana*, Madrid, 1953 , p.75 El autor analiza la organización minera del Alto imperio y nos proporciona el caso de Vipasca(Aljustrel). Roma regulaba la explotación a través de una *lex data* que afectaba a cada provincia en general; cada distrito poseía una normativa concreta y era promulgada por el *procurator metallorum* representante del fisco imperial y titular de la intervención administrativa.(sobre el procurator vid. entre otros *CIL II.2598,II.956,II,1179,III,.6575*) que actuaba como gobernador del distrito minero. La *lex metallis Vipascensis dicta* con carácter de copia de la ordenación general se aplicó a todas las minas del fisco. De los dos fragmentos conservados, el primero Vipasca I, (*lex territorio metalli Vipascesis*) debía de ser la normativa general al imperio y la segunda Vipasca II (*lex metallis dicta*) ordenación del distrito en particular. La *lex metallis Vipascensis* organizó el sistema de explotación mediante *lex locationis conductoribus*, esto es concentrando las concesiones mineras en pequeños arrendatarios o conductores. Vid. también CAPANELLI, *Alcune note relative all leges metalli Vipascensis*, BIDR, 1984, 139 ss.

33 En Vipasca era la mitad de los beneficios obtenidos en la producción vid. Vip. II.1 , D' ORS, *Epigrafiya...*,p.113.

minero de Vipasca no tenía ningún derecho sobre la propiedad de los minerales hasta que no pagaba por el disfrute del pozo ya que el *ius occupandi* le confiere únicamente derecho a realizar prospecciones en la mina pública. Si el ocupante no quería o no podía pagar el *pretium*³⁴ estipulado con el *procurator metallis*, podía abandonar el pozo³⁵, vender su derecho de opción³⁶, pedir préstamos o formar una sociedad para repartir gastos y beneficios.

Otra particularidad de este régimen provincial que no se aplica a los fundos privados fue la caducidad de las concesiones, sujetas a revocación por inactividad del colono durante seis meses, bien es verdad que desde el inicio se le establece un plazo de veinticinco días para el inicio de las prospecciones, pero por el transcurso de los seis meses caduca su derecho de concesionario siendo el pozo susceptible de un nuevo *ius occupandi*³⁷.

Pero dejando a un margen estas y otras vicisitudes del régimen de las concesiones que afectaban a las minas públicas, ¿qué sucede con posterioridad al derecho clásico con las minas de explotación que pertenecían a los particulares?, éstas comienzan a sufrir el intervencionismo estatal y grandes cambios por las influencias del derecho provincial minero; por otro lado, la evolución de los derechos mineros sobre los fundos privados esta directamente relacionada con el auge de la explotación de recursos que se va a producir en la etapa postclásica. Así en encontramos algunas constituciones imperiales que señalan la nueva progresión de los principios que afectan al axioma que hemos comentado y que justifican las alteraciones de algunos fragmentos clásicos como el analizado de Ulpiano en D.8.4.13.1.

La lenta evolución que se había desarrollado en el derecho clásico en el que la propiedad se fue limitando por los derechos mineros quedo definitivamente consagrada en el derecho postclásico por influencia del derecho provincial, algunas constituciones destacan como se permiten ya explotaciones y prospecciones en los fundos privados. En particular encontramos una constitución del año 320 del emperador Constantino, en CTh. 10.19.1:

Secundorum marmorum ex quibuscumque metallis volentibus tribuimus facultatem, ita ut, qui caedere metallum atque ex eo facere quodcumque decreverint, etiam distrahendi habeant liberam potestatem

34 *Pretium* al que alude Vip. II.1 precio fijado para el aprovechamiento y disfrute del pozo. Tampoco podía el colono fundir el mineral sin pagar el precio porque de lo contrario perdía su derecho. , D' ORS, *Epigrafía...*,p.116

35 En el caso del abandono, cualquier colono podía ocuparlo ,según las disposiciones de Vipasca I.9, haciendo una nueva *professio* y pagando un tributo especial el *pittaciarium* en el plazo de dos días .

36 *Colonis Inter. Se eas quoque partes puteorum, quas a fisco emerint et pretium solverint, vendere quanti quis potuerit liceto. Qui vendere suam partem quive emere volet, aut aut procuratorem, qui metallis praeerit, Vip. II,4 in fine.*

37 Vip. II.3 in fine *Puteum a fisco venditum continuis sex mensibus intermissum alii occupandi ius esto, ita ut, cum venae ex eo proferentur, ex more pars dimidia fisco salva sit.*

38 Sistema que parte de la distinción entre dominio virtual o eminente del privado o real. Para unos en opinión de QUEVEDO VEGA, op. cit 26 supone un simple derecho de tutela y de vigilancia del Príncipe sobre las minas; para otros la potestad de levantar impuestos. Mediante este sistema se concedía la explotación de sustancias mineras a excepción del oro, plata, *fodinae* y de salinas , sobre las que existía una reserva legal. Se entendía limitada a los metales con exclusión de los *lapidicinae*.

Esta constitución la entendemos aplicada a los fundos privados en los que ya se va a permitir que cualquiera extraiga minerales del suelo. Por tanto estamos en presencia de la génesis de un sistema que podría ser considerado muy semejante al de regalía feudal³⁸ por la importancia que adquieren las minas en esta época. La persona adquiere un derecho no restringido sobre el mineral que puede vender. Pero la consagración de este principio de libertad de extracción de sustancias minerales en suelo ajeno, y más concretamente de mármol, fue ratificada por Constituciones posteriores tanto de Juliano³⁹ como de Graciano y Valentiniano⁴⁰.

La nueva formulación de principios mineros estaba influenciada por todo el derecho provincial, y el intervencionismo estatal quedó patente en los fundos privados, en este punto es significativo, al margen del reconocimiento de la libertad de realizar prospecciones y extracciones en canteras de mármol según se desprende de las constituciones citadas, el aspecto fiscal de los derechos de explotación.

De entrada se da un paralelismo entre explotación de los yacimientos y los derechos fiscales que van a recaer sobre la extracción de los mismos toda vez que la industria minera alcanza un punto de auge superior en esta etapa. Así se llegan a alcanzar una contribución de ocho escrúpulos⁴¹ por la extracción de los minerales, como se observa de una constitución de Valentiniano y Valente del año 365, CTh. 10.19.3(= C.11.7.1⁴²):

Perpensa deliberatione duximus sanciendum, ut quicumque exercitium metallorum vellet adfluere, is labore proprio et sibi et rei publicae comoda compararet. Itaque si qui sponte confluerint, eos laudabilis tua octonos scripulos in baulluca cogat exsolvere. Quidquid autem amplius colligere potuerint, fisco potissimum distrahant, a quo competentia ex largitionibus nostris pretia suscipiant.

En el pasaje queda justificado la legitimidad del Estado a la hora de percibir impuestos, y la de todo aquel que se ocupe del trabajo de las minas. En su parte final destaca como en los supuestos de grandes cantidades de minerales extraídas pueden ser objeto de venta forzosa al fisco⁴³. Por tanto es patente el intervencionismo Estatal en esta industria, comienza a hablarse de una afectación pública del subsuelo en fundos particulares, de los cuales debe sacar partido como comenta el texto *et sibi et rei publicae comoda compararet*.

39 Una del año 363 CTh.10.19.2 *quoniam marmorum cupiditate in inensum quoddam saxorum pretia aucta sunt, ut sumptuosa voluntas copia relaxetur, permittimus omnibus, ut qui volunt caedere habeant licentiam adtributam, fore enim arbitramur, ut etiam complures saxorum nitentium venae in lumen usumque perveniant.*

40 CTh. 10.19.8 del año 376: *potestatem eruendi vel exsecandi de privatis lapidicinis iam pridem per macedoniam et illyrici tractum certa sub condicione permisimus. Sed vobis, patres conscripti, volentibus liberalius deferetur, suo ut quisque sumptu suoque emolumento, vectigalis operas et portorii damna non metuens, pariat eam copiam et cetera lecta in senatu id. Aug. Valente v et valentiniano aa. Conss.*

41 1 escrúpulo=. 1198 miligramos pero la proporción va referida 1/24.

42 Omite el Código Th. el término griego sobre los escrúpulos = *quae graece chrysoma*.

43 Cfr. VERGARA, A. op. cit. 19, n.23 lo considera una venta coactiva sobre la cual señala se basaría la doctrina de la expropiación, *fisco potissimum distrahant, a quo competentia ex largitionibus nostris pretia suscipiant* (cfr. cit. NICOLINI, U. *La proprietà, il principe e l'espropriazione per pubblica utilità, Studi sulla dottrina giuridica intermedia* Milan 1940, p.281)

El intervencionismo estatal sobre los fondos particulares llega hasta el extremo de establecer limitaciones al derecho real de propiedad que implican la contribución fiscal de los derechos mineros incluso cuando estos son explotados por los propios dueños. En el ya comentado fragmento de Ulp. D.8.4.13.1 vimos que la segunda parte del fragmento acusaba alteración probablemente por las influencias del derecho provincial minero al permitir la explotación de canteras en fundo ajeno pagando una compensación al titular del fundo; pero el cambio legislativo en la regulación de estos fondos se produce con una Constitución de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio del año 382, CTh. 10.19.10⁴⁴:

Cuncti, qui per privatorum loca saxorum venam laboriosis effossionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino repraesentent, cetero modo suis desideriiis vindicando.

A tenor del fragmento, el Estado parece tratar de sustraer el control de la iniciativa privada estableciendo una doble contribución a favor del Estado, una décima parte del producto obtenido de las extracciones de la cantera de mármol, y al propietario del suelo. A éste último anteriormente vimos como en D.8.4.13.1. no se establecía una cuantía a diferencia de la décima que ahora queda fijada. Este sistema parece aludir a un atecedente de la regalía feudal o de quasidominio eminente Estatal diferente de las minas públicas que implican un sistema demanial puro, desde la óptica dogmática moderna. Son obvias, según se desprende del fragmento analizado, las facilidades con las que cuenta el minero que explota yacimientos pertenecientes a particulares, si bien esta obligado al pago de la tasa o impuesto correspondiente al fisco, y la contribución al dueño del terreno.

Cabe poner de relieve como el Estado vela por la seguridad de las minas existente en fondos privados, de hecho existe un control de las prospecciones y excavaciones en tanto en cuanto quedan terminantemente prohibidas cuando de ellas se pueda derivar la destrucción de los cimientos ajenos por las actividades conducentes a descubrir nuevos filones de mármol, así se desprende de una constitución de los emperadores Teodosio, Arcadio y Honorio del año 393: CTh.10.19.14(= C.11.7. 6):

Quosdam operta humo esse saxa dicentes id agere cognovimus, ut defossis in altum cuniculis alienarum aedium fundamenta labefactent. Qua de re, si quando huiusmodi marmora sub aedificiis latere dicantur latere dicantur, perquirendi eadem copia denegetur.

Es significativa la parte final del fragmento que parece aludir a un sistema concesional o de licencias de exploración y rastreo del minero petionario, dado que se deniega en el supuesto en el cual corren peligro las estructuras arquitectónicas ajenas, *perquirendi eadem copia denegetur*.

44 C.11.7.3

IV. NOTAS CONCLUSIVAS.

Del breve estudio realizado sobre los derechos mineros en los fundos privados podemos extraer algunas conclusiones:

- 1.- En el derecho romano arcaico existía una unidad en la propiedad del suelo y el subsuelo atribuyéndose la propiedad de los recursos geológicos y los yacimientos al dueño del suelo en virtud del axioma *usque ad coelos et usque ad inferos*, que implica la existencia de un régimen o sistema fundiario.
- 2.- En el derecho clásico se mitiga el axioma hiperbólico y se separa la propiedad de las sustancias minerales de la del suelo, vislumbrándose un nuevo régimen en los fundos privados en el que se permite la explotaciones sobre fundo ajeno, y las *metalla publica* en las que se aplica un sistema concesional público sujeto a caducidad por inoperatividad del yacimiento.
- 3.- Hemos observado del análisis de numerosos textos la libertad de explorar y explotar minerales en fundos ajenos, y particularmente del estudio de los dotales de D.23.5.18.pr , 24.7.3.13 -14,24.3.8.pr que establecen los derechos del marido minero sobre el fundo dotal y la obligación de restitución del fundo en caso de disolución del matrimonio, aunque hemos podido comprobar como quedan salvaguardados los derechos de explotación de los minerales, así como su extracción por parte del marido.
- 4.- En el usufructo de minas se aprecian mayores facultades del usufructuario que no implican una contravención del principio *salva rerum substantia*, si bien las mismas no implican una autorización para destruir el fundo por exploración y extracción masiva, sino que las facultades están dirigidas a potenciar y ampliar la economía del yacimiento, tanto por la concesión de apertura como de perforación según pudimos observar de D.7.1.13.5, y D.7.1.9.2-3. Se permite por tanto la mejora de la propiedad del fundo privado *permittitur meliorare proprietatem*.
- 5.- En la evolución del derecho minero en la etapa postclásica y en lo concerniente a la explotación de los fundos privados, se produce un cambio promovido por influencias del derecho provincial que implican una intervención estatal en un sistema semejante al de pura regalía fiscal por el que se debe pagar al fisco una décima parte de los productos extraídos al Estado y al propietario del fundo con yacimiento. Comienzan los controles del estado de la actividad minera desarrollada en fundos, que a pesar de ser privados contribuyen al fisco en aras de fomentar la riqueza nacional, como se desprende de las constituciones analizadas CTh.10.19.1, CTh. 10.19.3(=C.11.7.1),.CTh. 10.19.10., llegando este intervencionismo o control de fundos privados a denegar permisos de prospecciones cuando ello lleve aparejado la posibilidad de destrucción de cimientos ajenos durante la investigación del subsuelo, como se ha inferido del estudio de CTh.10.19.14 o de C.11.7.6.