
ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN — POLONIA

VOL. LII/LIII

SECTIO G

2005–2006

Wydział Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego
Zakład Prawa Rzymskiego

RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK

*Prawnorzeczowe skutki wylewów rzecznych i powodzi
według prawa rzymskiego*

Legal Effects of River Outflows and Inundation According to Roman Law

Rzeki oraz transport rzeczny miały ogromne znaczenie w gospodarce starożytnego Rzymu.¹ Definicję rzeki (*flumen*)² można odnaleźć we fragmencie D. 43, 12, 1, 1 komentarza Ulpiana do edyktu:

D. 43, 12, 1, 1: *Ulpianus libro sexagensimo octavo ad edictum: Flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circumcolentium.*

¹ Kwestie związane z rzekami rzymskimi oraz dotyczące transportu rzeczno-żeglarskiego zajmowały ważne miejsce w systemie rzymskiego prawa prywatnego i zostały umieszczone w tytułach D. 43, 12–15: (*de fluminibus, ne quid in flumine publico ripave eius fiat, quo peius navigetur; ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque ut priore aestate fluxit; ut in flumine publico navigare liceat; de ripa munienda*). Więcej na temat transportu rzeczno-żeglarskiego w Italii piszą: B. Orłowski, *Rzeki jako wyzwanie dla techniki. Rzeki: kultura – cywilizacja – historia*, Katowice 1993, t. 2, s. 42 i n.; J. Stanielewicz, *Rzeki jako warsztat pracy. Rzeki: kultura – cywilizacja – historia*, Katowice 1995, t. 4, s. 158 i n.

² Co do *flumen, -inis* (od *fluere* – płynąca woda, prąd, nurt; rzeka, potok, strumień) por.: H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958, s. 37; *Słownik łacińsko-polski*, red. M. Plezia, Warszawa 1998, t. 2, s. 563; J. Sordel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 388. Więcej zob.: E. Albertario, *Le derivazioni d' acqua dai fiumi pubblici in diritto romano*, BIDR 1930, t. 38, s. 197 i n.; G. Astuti, *Acque*, *Enciclopedia del Diritto* (cyt. dalej ED), t. 1, s. 386 i n.; B. Biondi, *Condizione giuridica del mare e del litus maris*, *Studi in onore di Sivio Perozzi*, Palermo 1942, t. 3, s. 269 i n.; L. Bove, *Acque*, *Novissimo Digesto Italiano* (cyt. dalej NDI), t. 1, s. 191 i n.; G. Longo, *Sull' uso dell' acque pubbliche in diritto romano. Studi in memora di V. Ratti*, Milano 1936, s. 55.

Zdaniem jurysty rzekę (*flumen*) należy odróżnić od strumienia (*rivus*).³ O rzece możemy mówić wtedy, kiedy albo wskazuje na to jej wielkość (*magnitudine discernendum*), albo tak uważają mieszkańcy z nią sąsiadujący (*existimatione circumcolentium*), jeżeli wielkość rzeki nasuwa wątpliwości.

Co do kwestii umiejscowienia terminów *aqua* oraz *flumen* wśród podziałów rzeczy w prawie rzymskim, to podstawowe znaczenie mają fragmenty D. 1, 8, 2, 1 oraz I. 2, 1, 1–3:

D. 1, 8, 2, 1: *Marcianus libro tertio institutionum: Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aër, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris.*

I. 2, 1, 1: §1 *Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aer et aqua profluens et mare et per hoc litora maris [...].* §2 *Flumina autem omnia et portus publica sunt: ideoque ius piscandi omnibus commune est in portibus fluminibusque.* §3 *Riparum quoque usus publicus est iuris gentium sicut ipsius fluminis [...].*

I tak zarówno w prawie klasycznym (D. 1, 8, 2, 1), jak i justyniańskim (I. 2, 1, 1) wolne powietrze, woda płynąca w rzekach i strumykach oraz morze wraz z dnem i wybrzeżem należy zaliczyć do do *res omnium communes*.⁴ Chodzi tutaj o rzeczy, które (podobnie jak słońce, księżyc czy też gwiazdy) wedle ogólnych zapatrywań nie były uznawane za rzeczy w znaczeniu prawnym, tj. atmosfera otaczająca ziemię, ocean świata i płynący nurt wody (*aqua proflues*). Powyższe rzeczy już ze swej natury nie mogły być przedmiotem wyłącznych uprawnień, dlatego też zostały przeznaczone do wspólnego używania, a niedopuszczanie do korzystania z nich uznawane było za naruszenie praw osobistych i uzasadniało skorzystanie z *actio iniuriarum*.⁵

Z kolei według I. 2, 1, 2 oraz I. 2, 2, 3 wszystkie rzeki i porty są publiczne (*flumina autem omnia et portus publica sunt*), a także używanie brzegów rzecznych oraz korzystanie z rzek jest na mocy *ius gentium* oddane na użytek publicz-

³ W prawie rzymskim nie istniało pojęcie pośrednie między rzeką (*flumen*) a źródłem (*fons*). To, co współcześnie nazywamy „strumykiem”, dla prawników rzymskich – stosownie do użytkowania – było małą rzeką lub wielkim źródłem. Sama terminologia pojęć takich jak rzeka (*flumen*), źródło (*fons*), strumyk (*rivus*) nie jest w źródłach prawa rzymskiego dość przejrzysta. Źródła są własnością posiadacza gruntu (D. 43, 22, 1 Ulpian). Również woda zaskórna, która przenika pomiędzy cząstkami ziemi a kamieniami, uważana jest za część gruntu (*portio fundi* – D. 43, 24, 11 pr. Ulpian). Dlatego też każdy właściciel gruntu ma prawo na swoich gruntach poszukiwać źródeł, czyli naturalnych zbiorników wody zaskórnej, chociażby przez takie działania pozabawiał właściciela sąsiedniej nieruchomości wody, nie może jednak tego robić dla szyskany (zob. następujące teksty autorstwa Ulpiana: D. 39, 2, 24, 12; D. 39, 2, 26; D. 39, 3, 1). Por.: A. Burdese, *Flumen*, NDI, t. 7, s. 415 i n.

⁴ Szerzej na temat *res omnium communes* zob. G. Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Bologna 1946, s. 61 i n.; M. Kaser, *Res extra commercium, Studi in onore di V. Arangio-Ruiz*, Napoli 1953, t. 2, s. 161 i n.

⁵ Por. M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. 1, München 1971, s. 520 i n.

ny. Przeznaczenie do publicznego użytku rzek wynika z ich naturalnych właściwości.

Oczywiście nie wszystkie rzeki należą do *res publicae*. Do rzek publicznych według prawa rzymskiego zalicza się tylko tzw. *flumina perennia*, tj. wszystkie większe wody płynące, wytryskające ze źródeł (według określeń prawa wspólnego rzeki spławne). Tak też stwierdza Ulpian:

D. 43, 12, 1, 2–4: *Ulpianus libro sexagensimo octavo ad edictum: §2 Item fluminum quaedam sunt perennia, quaedam torrentia. perenne est, quod semper fluat, ἀείηαιος, torrens ὀάχειμάρρογς: si tamen aliqua aestate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat, non ideo minus perenne est. §3 Fluminum quaedam publica sunt, quaedam non. publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit: haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis. §4 Hoc interdictum ad flumina publica pertinet: si autem flumen privatum sit, cessabit interdictum: nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum.*

W pierwszej części przytoczonego tekstu Ulpian dzieli rzeki na *flumina perennia*⁶, tj. stałe, niezmiennie, które są spławne przez cały rok oraz na tzw. *torrentia flumina*⁷, czyli rzeki wysychające w pewnej porze roku. Jednakże zdaniem Ulpiana rzeka nie traci charakteru *flumina perennia* przez to, że tylko przez pewien czas jej nurt wysycha, o ile w pozostałych okresach roku ma charakter spławny.

Natomiast w §2 cytowanego fragmentu został przedstawiony podział rzek na *flumina publica* oraz *flumina privata*. Ulpian opierając się na wcześniejszej wypowiedzi Cassiusa, twierdzi, że za rzeki publiczne można uznać tylko *flumina perennia*, czyli rzeki stale płynące. Natomiast wszystkie pozostałe rzeki, które nie zostały uznane za *flumina publica*, są to rzeki prywatne (*flumina privata*).⁸ W przytoczonym fragmencie Ulpian ukazuje również dyskusję na temat podziału rzek na *flumina publica* i *privata*, jaka istniała pomiędzy Cassiusem a Celsusem.

W ostatniej części omawianego tekstu D. 43, 12, 1, 4 Ulpian twierdzi, że interdykt służący do ochrony rzek publicznych nie ma zastosowania do rzek prywatnych, które tak jak inne grunty prywatne chronione są za pomocą petytoryjnych środków ochrony własności (*nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum*).

O *flumina publica* informuje jeszcze m.in. następujący tekst źródłowy:

⁶ *Perennis, -e*, trwający przez cały rok, stały, niezmienny, wieczny, nieustanny. Zob. M. Plezia, *op. cit.*, t. 4, s. 90; J. Sondag, *op. cit.*, s. 733.

⁷ *Torreo, -ere* – wysychać. Zob. M. Plezia, *op. cit.*, t. 5, s. 366; J. Sondag, *op. cit.*, s. 947.

⁸ Do podziału rzek na *flumina privata* oraz *flumina publica* odnoszą się jeszcze m.in.: D. 1, 8, 4, 1 Marcianus; D. 10, 1, 6 Paulus; D. 43, 12, 1, 5–9 Ulpian; D. 43, 13, 1 pr. i 2 Ulpian; I. 2, 1, 1. Szerzej na ten temat: M. P. Pavese, *Fundus cum alluvionibus. Incrementi fluviali e condiciones agrorum in età Traiana*, SDHI 2000, t. 66, s. 85 i n.

D. 43, 12, 3 pr–2: *Paulus libro sexto decimo ad Sabinum: pr. Flumina publica quae fluunt ripaeque eorum publicae sunt. §1 Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet. §2 Secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt, cum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.*

Paulus podaje, że tak samo jak rzeki są publiczne, tak i własnością publiczną są brzegi tych rzek (*flumina publica quae fluunt ripaeque eorum publicae sunt*). Za brzeg rzeki uważa się natomiast powierzchnię, która pozostaje w pełnym związku z rzeką. W kolejnym zdaniu analizowanego tekstu Paulus jednak dodaje, że nie wszystkie brzegi rzeczne stanowią własność publiczną, czasami mogą stanowić przedmiot własności prywatnej, rozciągając się aż do samej powierzchni wody (*usque ad aquam*).⁹

Bardzo często te liczne i wartkie rzeki płynące w Italii występowały ze swoich brzegów, zmieniając swój bieg. Źródła prawa rzymskiego odrębnie regulowały kwestie związane z opuszczonym korytem rzeczonym (*alveus derelictus*) oraz zalaniem gruntu (*inundatio*).

Gdy rzeka publiczna opuszczała swoje dotychczasowe koryto, a swój bieg zwracała w inną stronę, to opuszczone w ten sposób koryto (*alveus derelictus*)¹⁰ stawało się przedmiotem akcesji. Nie było więc ono traktowane jako rzecz niczyja i nie stawało się przedmiotem zawłaszczenia. Sytuację taką opisuje Gaius:

D. 41, 1, 7, 5: *Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum: Quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus iuris gentium. quod si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit et flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident. cuius tamen totum agrum novus alveus occupave-*

⁹ P. Maddalena, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Napoli 1970, s. 6 i n.

¹⁰ *Alveus derelictus* (*alveus*, także *alveum* od *alvus* – oznacza koryto rzeki, łożysko, niecka, rów; *derelictus* – opuszczony, porzucony; *alveus derelictus* – opuszczone koryto rzeki) zob. A. Forcellini, *Totus Latinitatis Lexicon*, Prati 1868, t. 1, s. 221 i n.; H. Heumann/E. Seckel, *op. cit.*, s. 29; M. Plezia, *op. cit.*, t. 1, s. 162; J. Sondel, *op. cit.*, s. 53; *Thesaurus Linguae Latinae* (cyt. dalej TLL), Lipsiae 1900, t. 1, s. 1789 i n. Por. także: F. Eugenio, *Flumen viam sustulit: Ποταμός ὁδόν ἀψελόμενος* (Dig. 41, 1, 38: Bas. 50, 1, 37. *Dos textos coincidentes*), *Estudios de derecho romano en Honor de Alvaro D' Ors*, 1987, s. 409 i n.; L. Garofalo, *Il tramonto dei principi romani in tema di alveo abbandonato*, Index 1999, t. 27, s. 423 i n.; A. Guarneri Citati, *Il ripristino della proprietà sull' alveo derelitto in diritto romano*, *Annali della Università di Macerata* 1926, t. 1, s. 107 i n.; P. Maddalena, *op. cit.*, s. 4 i n.; L. Maganzani, *I fenomeni fluviali e la situazione giuridica del suolo rivierasco: tracce di un dibattito giurisprudenziale*, IUS 1997, t. 44, s. 345 i n.; J. C. Naber, *Ad responsum. Alfeni de alluvione*, Atheneum Pavia 1932, t. 20, s. 37 i n.; S. Riccobono, *Nota sulla dottrina romana dell' alveo abbandonato*, *Studi giuridici dedicati ed offerti a F. Schupfer*, 1898, t. 1, s. 217 i n.; M. Sargenti, *Il regime dell' alveo derelitto nelle fonti romane*, BIDR 1965, t. 68, s. 195 i n.; idem, Osservazioni su D. 41, 1, 38 in rapporto alla teoria dell' alveo abbandonato, SDHI 1957, t. 23, s. 359 i n.

rit, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cuius is ager fuerat, stricta ratione quicquam in eo alveo habere potest, quia et ille ager qui fuerat desiit esse amissa propria forma et, quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere: sed vix est, ut id optineat.

W podobny sposób kwestia opuszczonego koryta rzeki została ujęta w Instytucjach justyniańskich:

I. 2, 1, 23: *Quodsi naturali alveo in universum derelicto alia parte fluere coeperit, prior quidem alveus eorum est qui prope ripam eius praedia possident, pro modo scilicet latitudinis cuiusque agri, quae latitudo prope ripam sit; novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publici. quodsi post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam eius praedia possident.*

Analizowane teksty źródłowe przedstawiają sytuację, w której rzeka opuściwszy swoje dotychczasowe naturalne koryto, bieg swój zwracała w inną stronę (D. 41, 1, 7, 5: *quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit*; I. 2, 1, 23: *quodsi naturali alveo in universum derelicto alia parte fluere coeperit*). Zarówno Gaius, jak i Justynian przyznają opuszczone przez rzekę koryto właścicielom gruntów przybrzeżnych w częściach odpowiadających szerokości, jaką ma ich grunt przy brzegu i wzdłuż linii przeprowadzonej przez środek dawnego koryta. Pewien wyjątek stanowi zdanie trzecie fragmentu D. 41, 1, 7, 5, którego interpretacja budzi w doktrynie romanistycznej duże kontrowersje.¹¹ Natomiast nowe koryto rzeki na podstawie *ius gentium* – idąc za poglądem wyrażonym przez Gaiusa – stawało się własnością publiczną, tak jak i sama rzeka była rzeczą publiczną (D. 41, 1, 7, 5: *novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publicus iuris gentium*; I. 2, 1, 23: *novus autem alveus eius iuris esse incipit, cuius et ipsum flumen, id est publici*). Tym samym właściciel gruntu, który zabrała rzeka, tracił własność swojego gruntu na rzecz nowego koryta rzeki, które stawało się własnością publiczną. Jeżeli jednak rzeka powróciła do dawnego koryta, to nowe koryto rzeki zaczyna należeć do właścicieli gruntów przybrzeżnych. Tak samo działo się z każdą zmianą koryta rzeki (*alvei mutatio*).¹²

W źródłach prawa rzymskiego zostały również rozstrzygnięte szczególne przypadki, polegające na zmianie koryta rzeki, w sytuacji gdy wcześniej powsta-

¹¹ Romaniści zastanawiają się, czy rzeczywiście autorem tego tekstu jest Gaius, a także czy treść w nim umieszczona odpowiada prawu klasycznemu, czy też są to rozwiązania właściwe okresowi poklasycznemu. Co do szerszej interpretacji zob.: A. Guarneri Citati, *op. cit.*, s. 108 in.; L. Maganzani, *op. cit.*, s. 345 in.; S. Riccobono, *op. cit.*, s. 218 in.; M. Sargenti, *Il regime...*, s. 196 in.; idem, *Osservazioni...*, s. 359 in.

¹² Co do określenia *alvei mutatio* (*muto, -are* – zmieniać, odmieniać) zob. H. Heumann, E. Seckel, *op. cit.*, s. 29; J. Sondel, *op. cit.*, s. 646. Por. także: L. Maganzani, *op. cit.*, s. 344 in.; P. Maddalena, *op. cit.*, s. 9 in.

ła na niej wyspa, przyznana w całości jednemu z właścicieli gruntów przybrzeżnych (D. 41, 1, 56, 1 Proculus), gdy nowe koryto pochłonęło najpierw cały grunt, a następnie rzeka powróciła do starego koryta (D. 41, 1, 7, 5 zd. 3), a także przypadki czasowego wystąpienia rzeki z brzegów, na skutek czego następuje zmycie drogi publicznej i gruntów położonych wzdłuż rzeki (D. 41, 1, 38 Alfenus Varus).

Najwcześniejszy (z powyższych wypowiedzi) jest tekst autorstwa Alfenusa Varusa, dotyczący kwestii zmycia drogi publicznej w wyniku czasowego wystąpienia rzeki z brzegów¹³:

D. 41, 1, 38: *Alfenus libro quarto digestorum a Paulo epitomarum: Attius fundum habebat secundum viam publicam: ultra viam flumen erat et ager Lucii Titii: fluit flumen paulatim primum omnium agrum, qui inter viam et flumen esset, ambedit et viam sustulit, postea rursus minutatim recessit et alluvione in antiquum locum rediit. respondit, cum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum eius factum esse, qui trans flumen fundum habuisset: postea cum paulatim retro redisset, ademisse ei, cuius factus esset, et addidisse ei, cuius trans viam esset, quoniam eius fundus proximus flumini esset. id autem, quod publicum fuisset, nemini accessisset. nec tamen impedimento viam esse ait, quo minus ager, qui trans viam alluvione relictus est, Attii fieret: nam ipsa quoque via fundi esset.*

Alfenus Varus zastanawia się, do kogo będzie należał obszar położony między rzeką a drogą publiczną¹⁴, w sytuacji kiedy rzeka rozlewając się, w pierwszej kolejności podmyła grunt leżący pomiędzy rzeką a drogą publiczną, później zabrała drogę, a następnie powoli opadła, by w końcu powrócić do dawnego koryta. Pytanie Alfenusa Varusa jest najprawdopodobniej skierowane do Serviusa Sulpiciusa Rufusa¹⁵ i zostało prawdopodobnie skrócone – albo przez Paulusa, albo przez Tryboniana. Odpowiedź ma następującą treść: w sytuacji kiedy rzeka zabrała pole i drogę publiczną, to owo pole stało się własnością tego, do kogo należał grunt za rzeką. Kiedy jednak woda w rzece stopniowo opadła, dochodzi do zmiany właściciela przedmiotowego pola, ponieważ jego właścicielem staje się osoba, do której należy teren za drogą, jako że grunt ten był położony najbliżej rzeki. Wyrażenie: *quoniam eius fundus proximus flumini esset* nie oznacza bowiem wspólnego nabycia własności *per accessione*¹⁶, natomiast obszar stanowiący własność publiczną nie przypadał nikomu (*quod publicum fuisset, nemini accessisset*). Na zakończenie swojej wypowiedzi Alfenus Varus dodaje, że rzeka

¹³ Zob. jeszcze późniejszy fragment zawarty w Bas. 50, 1, 37; co do tego por. F. Eugenio, *op. cit.*, s. 409 i n.; J. C. Naber, *op. cit.*, s. 37 i n.; M. Sargenti, *Osservazioni...*, s. 362 i n.

¹⁴ O tym, że pytanie dotyczy trzeciego gruntu, świadczą słowa: *agrum, qui inter viam et flumen esset [...] id autem, quod publicum fuisset, nemini accessisset [...]*; co do tego zob. J. C. Naber, *op. cit.*, s. 37, przypis 2 i 3.

¹⁵ Zob. M. Sargenti, *Osservazioni...*, s. 360.

¹⁶ Jak słusznie wskazuje S. Riccobono, *op. cit.*, s. 225 i n.

nie będzie stanowił przeszkody w nabyciu przez Attiusa własności ziemi, która po powodzi pozostała za drogą, skoro i sama droga stanowiła część (jego) gruntu.¹⁷

Powyższy fragment stanowi rozwiązanie właściwe dla okresu republikańskiego, a które później zostały przez kompilatorów umieszczone w Digestach justyniańskich. W literaturze romanistycznej panuje pogląd, iż trudno jest stworzyć jednoznaczną interpretację powyższego tekstu. I tak P. Maddalena uważa¹⁸, że fragment ten został uszkodzony, zepsuty, najprawdopodobniej przez kompilatorów justyniańskich, a C. J. Naber¹⁹ wyraźnie wskazuje na samego Tryboniana jako autora zmian przeprowadzonych w tekście Alfenusa Varusa. Natomiast M. Sargenti²⁰ twierdzi, że stan faktyczny opisany we fragmencie D. 41, 1, 38 to *rompicapo*, czyli jest to po prostu łamigłówka. Trudno nie zgodzić się z powyższymi wypowiedziami. Tekst D. 41, 1, 38 został najprawdopodobniej skrócony przez kompilatorów justyniańskich.

Z kolei Proculus w tekście D. 41, 1, 56, 1 rozstrzyga problem własności *alveus derelictus*, w sytuacji gdy powstała wcześniej na nim wyspa przyznana w całości jednemu z właścicieli gruntów przybrzeżnych:

D. 41, 1, 56, 1: *Proculus libro octavo epistularum: Item quaero, si, cum propior ripae meae enata est insula et postea totum flumen fluere inter me et insulam coepit relicto suo alveo, quo maior amnis fluerat, numquid dubites, quin etiam insula mea maneat et nihilo minus eius soli, quod flumen reliquit, pars fiat mea? rogo, quid sentias scribas mihi. proculus respondit: si, cum propior fundo tuo initio fuisset insula, flumen relicto alveo maiore, qui inter eam insulam fuerat et eum fundum vicini, qui trans flumen erat, fluere coepit inter eam insulam et fundum tuum, nihilo minus insula tua manet. set alveus, qui fuit inter eam insulam et fundum vicini, medius dividi debet, ita ut pars propior insulae tuae tua, pars autem propior agro vicini eius esse intellegatur. intellego, ut et cum ex altera parte insulae alveus fluminis exaruerit, desisse insulam esse, sed quo facilius res intellegeretur, agrum, qui insula fuerat, insulam appellant.*

Proculus analizuje sytuację, gdy na rzece utworzyła się wyspa położona bliżej jednego z brzegów (*cum propior ripae meae enata est insula*), a następnie pomiędzy gruntem nadbrzeżnym, którego właścicielowi przyznano własność wyspy, zaczęła płynąć rzeka, która opuściła swoje dotychczasowe koryto. Proculus zastanawia się, do kogo w takim przypadku będzie należeć wyspa (*insula*) oraz opuszczone łóżysko rzeczne (*alveus derelictus*). W odpowiedzi mówi, że jeżeli od samego początku wyspa była bliżej jednego z gruntów przybrzeżnych, a rzeka zostawiła większe koryto, znajdujące się pomiędzy wyspą a ziemią sąsiada z przeciwległego brzegu i zaczęła płynąć między wyspą a gruntem należącym

¹⁷ Co do interpretacji fragmentu D. 41, 1, 38 zob. jeszcze: F. Eugenio, *op. cit.*, s. 411 in.; L. Maganzani, *op. cit.*, s. 385 in.; J. C. Naber, *op. cit.*, s. 37 in.; M. Sargenti, *Osservazioni...*, s. 360 in.; idem, *Il regime...*, s. 204 in.

¹⁸ P. Maddalena, *op. cit.*, s. 113.

¹⁹ J. C. Naber, *op. cit.*, s. 37, przypis 1.

²⁰ M. Sargenti, *Osservazioni...*, s. 361.

do dotychczasowego właściciela tej wyspy, to wówczas wyspa nie zmienia swojej własności (*nihilominus insula tua manet*). Jednakże opuszczone łożysko rzeczne (*alveus derelictus*) położone między wyspą a posiadłością sąsiada (*qui fuit inter eam insulam et fundum vicini*) powinno zostać podzielone na pół (*medius dividi debet*), tzn. część leżąca bliżej wyspy należeć będzie do jej właściciela, natomiast część bliższa gruntowi sąsiada przypadnie sąsiadowi. Na zakończenie swojej wypowiedzi Proculus dodaje, że w przypadku kiedy opuszczone łożysko z drugiej strony wyspy wyschło, to wyspa przestaje być wyspą, a staje się polem (*desisse insulam esse, sed quo facilius res intellegeretur, agrum*), które jednak w dalszym ciągu określane jest mianem *insulae*.

Natomiast Gaius omawia stan faktyczny, w którym nowe koryto rzeki pochłonęło cały grunt, a następnie powróciło do swojego starego łożyska:

D. 41, 1, 7, 5: *Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum: [...] cuius tamen totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen, non tamen is, cuius is ager fuerat, stricta ratione quicquam in eo alveo habere potest, quia et ille ager qui fuerat desiit esse amissa propria forma et, quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere: sed vix est, ut id optineat.*

W trzecim zdaniu analizowanego już wyżej fragmentu D. 41, 1, 7, 5 Gaius przedstawia przypadek, kiedy to rzeka zmieniając swoje łożysko, zawłaszczyła w całości inny grunt (*cuius tamen totum agrum novus alveus occupaverit*), a następnie powróciła do swojego pierwotnego koryta (*licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen*). Zdaniem Gaiusa w opisanej sytuacji *alveus derelictus* nie będzie należał, tak jak to mówi ogólna norma (D. 41, 1, 7, 5 zd. 1–2; I. 2, 1, 23), do właścicieli gruntów sąsiadujących z tym korytem (*quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere*), lecz do wcześniejszych właścicieli (*cuius is ager fuerat*), tj. tych, których grunty zostały zawłaszczone przez rzekę.²¹

Ponadto należałoby się zastanowić, czy w powyższym fragmencie opisane rozwiązanie właściwe jest dla *alveus derelictus*, czy też dla zalania gruntu wskutek powodzi (*inundatio*). Odmienne rozstrzygnięcie prawne od tego, jakie istniało przy *alvei mutatio*, miało bowiem miejsce przy zalaniu gruntu i powodzi (*inundatio*)²², gdyż ono w stosunkach własnościowych nie wprowadzało żadnych zmian. Tak zjawisko *inundatio* przedstawia Gaius (w tekście D. 41, 1, 7, 6) oraz Justynian w swoich Instytucjach:

²¹ Trzeba jednak zaznaczyć, iż interpretacja przytoczonego fragmentu D. 41, 1, 7, 5 budzi wśród romanistów liczne kontrowersje. Por. A. Guarneri *Citati, op. cit.*, s. 108 in.; L. Maganzani, *op. cit.*, s. 345 in.; S. Riccobono, *op. cit.*, s. 218 in.; M. Sargenti, *Il regime...*, s. 196 in.; idem, *Osservazioni...*, s. 359 in. Zob. także: *Index interpolationum Quae in Iustyniani Digestis*, wyd. E. Levy, E. Rabel, Weimar 1929, t. 3, s. 161.

²² *Inundatio, -onis* – wylew, zalew, powódź; zob. H. Heumann, E. Seckel, *op. cit.*, s. 286; M. Plezia, *op. cit.*, t. 3, s. 247; J. Sondel, *op. cit.*, s. 523; TLL, *adludio*, t. 1, s. 1700.

D. 41, 1, 7, 6: *Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum: Aliud sane est, si cuius ager totus inundatus fuerit: namque inundatio speciem fundi non mutat et ob id, cum recesserit aqua, palam est eiusdem esse, cuius et fuit.*

I. 2, 1, 24: *Alia sane causa est, si cuius totus ager inundatus fuerit. neque enim inundatio speciem fundi commutat et ob id, si recesserit aqua, palam est eum fundum eius manere cuius et fuit.*

Zarówno Gaius, jak i Justynian wyraźnie stwierdzają, że zalanie nie zmienia natury gruntu (D. 41, 1, 7, 6: *inundatio speciem fundi non mutat*; I. 2, 1, 24: *inundatio speciem fundi commutat*), dlatego też po ustąpieniu wody (*cum recesserit aqua*) grunt wraca do osoby, której wcześniej był własnością (D. 41, 1, 7, 6: *eiusdem esse, cuius et fuit*; I. 2, 1, 24: *eum fundum eius manere cuius et fuit*). Powyższe rozwiązanie nie budziło większych kontrowersji, skoro i Gaius, i Justynian w swoich Instytucjach, których tekst odpowiada rozwiązaniom przyjętym w prawie klasycznym, używają sformułowania: *palam est*, czyli jest rzeczą oczywistą, jawną, niewątpliwą.²³

Do *powodzi (inundatio)*²⁴ odnosi się jeszcze wcześniejsza wypowiedź autorstwa Pomponiusa:

D. 41, 1, 30, 3: *Pomponius libro trigensimo quarto ad Sabinum: Alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. itaque si ager, qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset, sive paulatim occupatus est sive non paulatim, sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet: flumina enim censorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant et ex publico in privatum: itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus eius esse debet, cuius antea fuit.*

W analizowanym fragmencie został opisany przypadek, w którym rzeka występując ze swoich brzegów, zabiera cały grunt (*quem impetus fluminis totum abstulit*), który znajduje się pomiędzy drogą publiczną a tą rzeką (*qui inter viam publicam et flumen fuit*). Powódź powoduje jego zabranie i nie ma tutaj znaczenia, czy miało miejsce powolne, czy też gwałtowne wylanie rzeki (*sive paulatim occupatus est sive non paulatim*).²⁵ Jednakże, kiedy fala rzeczna cofa się (*sed eodem impetu recessu fluminis restitutus*), zalana ziemia wraca do poprzedniego właściciela (*ad pristinum dominum pertinet*). Tak więc nie dochodzi tutaj do zmiany w stosunkach własnościowych. W uzasadnieniu swojej interpretacji przed-

²³ Na temat D. 41, 1, 7, 6 i I. 2, 1, 24 patrz u A. Guarneri Citati, *op. cit.*, s. 129 i n.; M. Sargenti, *Il regime...*, s. 266 i n.

²⁴ O *inundatio* por. jeszcze m.in. następujące teksty źródłowe: D. 7, 4, 10, 2 Ulpian; D. 10, 1, 8 Ulpian; D. 21, 2, 64 pr. Papinianus; D. 43, 12, 1, 5–7 Ulpian; I. 2, 1, 23; C. 7, 41, 1 (konstytucja cesarza Gordiana z 239 r.); C. 7, 41, 3 (konstytucja cesarza Theodosiusa i Valentinusa z 440 r.); Bas. 7, 16, 4, 24.

²⁵ Istnieją wątpliwości co do autentyczności słów: *sive paulatim – sive non paulatim*. Być może zostały one dodane przez kompilatorów justyniańskich. Co do tego zob. M. Sargenti, *Il regime...*, s. 227.

stawionego stanu faktycznego Pomponius mówi, że skoro rzeki są własnością publiczną, to także grunt powstały w wyniku opuszczenia przez rzekę swojego koryta stanowić będzie własność publiczną (*fuisset publicus*). Natomiast ziemia znajdująca się między drogą a rzeką to własność prywatna, dlatego też po cofnięciu się wód rzeki powróci do dawnego właściciela (*privatus eius esse debet, cuius antea fuit*).²⁶

Omawiając ten tekst, romanisci zastanawiają się, czy zdanie od *itaque* stanowi komentarz Pomponiusa do wcześniejszej zasady stworzonej przez Sabinusa, czy też jest to fragment pochodzący bezpośrednio od Sabinusa.²⁷ Pewną wskazówkę, co do wyboru autora powyższego zdania, może stanowić fragment D. 7, 4, 23 autorstwa Pomponiusa:

D. 7, 4, 23: *Pomponius libro vicensimo sexto ad Quintum Mucium: Si ager, cuius usus fructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usum fructum. sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usum fructum restituendum dicendum est.*

Także w tym tekście Pomponius opisując sytuację zalania gruntu (*inundatio*), nie wspomina o nabyciu własności *per accessionem* zalanego gruntu. Według niego w sytuacji zalania gruntu objętego użytkowaniem przez rzekę lub morze dochodzi do utraty tak własności, jak i użytkowania. Jednakże kiedy woda ustępuje, tak *proprietas*, jak i związane z nią *ususfructus* powracają do poprzedniego stanu prawnego (*si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usum fructum restituendum dicendum est*). Także i w tym przypadku – podobnie jak we fragmencie D. 41, 1, 30, 3 z książki trzydziestej czwartej komentarza do dzieł Sabinusa – Pomponius nie dopuszcza trwałej zmiany w stosunkach własnościowych.²⁸

W próbie odpowiedzi na pytanie, czy autorem zdania od *itaque* we fragmencie D. 41, 1, 30, 3 jest Sabinus, czy też jest to komentarz Pomponiusa, pomocne będzie porównanie dwóch fragmentów pochodzących z wyżej omówionych tekstów autorstwa Pomponiusa: (D. 7, 4, 23) *Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas* [...] oraz (D. 41, 1, 30, 3) *itaque si ager* [...] *inundatione fluminis occupatus esset* [...] *sed eodem impetu recessu fluminis restitutus, ad pristinum dominum pertinet*. W obu fragmentach został wprowadzony pewien wyjątek od zasady utraty własności i użytkowania w wyniku zalania gruntu. Jeżeli woda cofnie się, wówczas własność oraz użyt-

²⁶ Por. także: A. Guarneri Citati, *op. cit.*, s. 112 i n.; M. Sargenti, *Il regime...*, s. 215 i n.

²⁷ M.in. A. Guarneri Citati, *op. cit.*, s. 112 i n.; S. Ricobono, *op. cit.*, s. 222 i n.; M. Sargenti, *Il regime...*, s. 227 i n.

²⁸ Por. także: M. Sargenti, *Il regime...*, s. 221 i n.

kowanie powracają do poprzedniego stanu prawnego. Wydaje się więc, że autorem powyższego zdania jest Pomponius i stanowi ono pewien wyjątek od zasady utraty własności.

Omawiając kwestie odnoszące się do zalania gruntu (*inundatio*), należy przedstawić także wypowiedź Javolenusa, prawnika z I wieku naszej ery, z jego *Libri ex posterioribus Labeonis*²⁹:

D. 7, 4, 24 pr.: *Javolenus libro tertio posterioribus Labeonis: Cum usum fructum horti habere, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit: ius quoque usus fructus restitutum esse Labeoni videtur, quia id solum perpetuo eiusdem iuris mansisset. ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occupavit: nam si alveo mutato inde manare coeperit, amitti usum fructum existimo, cum is locus alvei publicus esse coeperit, neque in pristinum statum restitui posse.*

Javolenus przedstawia dwa odmienne stany faktyczne, tj. *inundatio* oraz *alveus derelictus*, co do których podaje też przeciwstawne rozstrzygnięcia. W pierwszej części swojej wypowiedzi analizuje sytuację zalania gruntu (*inundatio*). Jurysta przytacza tu opinię Labeona, według którego, jeżeli rzeka wylewając zajęła pole będące przedmiotem użytkowania, a następnie woda cofnęła się, to wówczas *ususfructus* powraca do osoby uprawnionej. W drugiej zaś części analizowanego tekstu Javolenus omawia przypadek *alvei mutatio*. Jeżeli rzeka opuszczając swoje dotychczasowe koryto, zacznie płynąć nowym i zawłaszczy w ten sposób grunt objęty użytkowaniem, to wówczas osoba, dla której *ususfructus* zostało ustanowione – straci je. Takie rozstrzygnięcie będzie miało miejsce, ponieważ koryto rzeki stanowi własność publiczną (*is locus alvei publicus esse coeperit*) i dlatego też nie jest możliwe przywrócenie poprzedniego stanu prawnego (*neque in pristinum statum restitui posse*).³⁰

Zagadnienie *inundatio* Javolenus przedstawił jeszcze we fragmencie D. 8, 6, 14 pr. z *Libri ex Cassio*:

D. 8, 6, 14 pr.: *Javolenus libro decimo ex Cassio: Si locus, per quem via aut iter aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset et intra tempus, quod ad amittendam servitutem sufficit, alluvione facta restitutus est, servitus quoque in pristinum statum restituitur: quod si id tempus praeterierit, ut servitus amittatur, renovare eam cogendus est.*

W analizowanym tekście Javolenus omówił przypadek, w którym wyodrębniona część gruntu, pole (*locus*) objęte służebnością drogi (*via*), przechodu lub

²⁹ *Libri ex posterioribus Labeonis* – było to dzieło opublikowane bezpośrednio po śmierci Labeona, przez nieznanego prawnika, obejmujące różne przypadki pochodzące zarówno od innych prawników, które Labeo komentuje, jak i *responsa* samego Labeona; wszystkie z dziedziny *ius civile*. *Posteriores* natomiast to być może nieukończone dzieło samego Labeona, stanowiące uzupełnienie jego komentarza do edyktu pretorskiego. Obecnie *Posteriores* znamy poprzez *epitome* sporządzone przez Javolenusa. Zob. W. Litewski, *Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 75 i n.

³⁰ Por. M. Sargenti, *Il regime...*, s. 233 i n.

przejazdu (*iter*), lub przepędzania bydła (*actus*) zostało przez przyływ fali rzecznej zajęte. Według Javolenusa, jeżeli woda cofnie się, to pole, na którym została ustanowiona służebność, powróci do poprzedniego stanu prawnego (*servitus quoque in pristinum statum restituitur*), nawet w sytuacji kiedy czas, w którym trwało zawłaszczenie, wystarcza do utraty służebności (*intra tempus, quod ad amittendam servitatem sufficit*) i należy ustanowić ją na nowo.³¹

Analiza powyższego fragmentu nasuwa pewne wątpliwości. Pojawia się bowiem pytanie, czy *restitutio* służebności, gdy grunt został zalany przez rzekę, będzie miało miejsce tylko w przypadku określonym w źródłach jako *inundatio*, czy też takie samo rozstrzygnięcie będzie występować przy *mutatio alvei*, o którym mówił Javolenus w tekście D. 7, 4, 24?

Odpowiadając na powyższe pytania, można stwierdzić, iż zarówno we fragmencie D. 7, 4, 24, jak i D. 8, 6, 14 *restitutio* służebności (np. użytkowania) jest możliwe tylko przy zjawisku zwanym *inundatio*. Przyjęcie takiej interpretacji tekstu D. 8, 6, 14 pr. wydaje się słuszne, ponieważ termin *alluvio*, którego użył Javolenus, nie musi występować tylko w swoim technicznym znaczeniu jako przymulisko, ale może oznaczać także zalew, powódź. Zatem, jeżeli rzeka zaleje grunt objęty służebnością, a następnie woda ustąpi, to grunt powróci do swojego poprzedniego stanu prawnego. Bowiem zgodnie z ogólnymi normami (D. 41, 1, 7, 6 Gaius; I. 2, 1, 24) przy zjawisku zwanym *inundatio* nie dochodzi do zmiany stosunków własnościowych.³²

W konsekwencji przedstawionych rozważań można stwierdzić, iż opuszczone koryto rzeki w prawie rzymskim nie było traktowane jako rzecz niczyja i nie podlegało zawłaszczeniu. Kiedy rzeka zmieniała swój bieg, to opuszczone w ten sposób koryto (*alveus derelictus*) stawało się przedmiotem akcesji. Właścicielami opuszczonego koryta, czyli przyrostu (rzeczy ubocznej) – zgodnie z zasadą *accessio cedit principali* – stawali się właściciele gruntów przybrzeżnych (rzeczy głównej), w częściach odpowiadających szerokości, jaką miał ich grunt przy brzegu, wzdłuż linii przeprowadzonej przez środek dawnego koryta rzeki. Odmienne rozstrzygnięcie prawne od tego, jakie istniało przy *alvei mutatio* – miało jednak miejsce przy zalaniu gruntu wskutek powodzi (*inundatio*), które w stosunkach własnościowych nie wprowadzało żadnych zmian (D. 41, 1, 7, 6 Gaius; I. 2, 1, 24). Ponadto wyżej omówione fragmenty wskazują na ciągłość rozwiązań przyjętych tak w prawie klasycznym (D. 41, 1, 7, 5–6 Gaius), jak i justyniańskim (I. 2, 1, 23–24) dla rozwiązania problemu własności opuszczonego koryta rzeki oraz kwestii związanych z zalaniem gruntu.

³¹ A. Guarneri Citati dopatruje się w tekście D. 8, 6, 14 pr. interpolacji justyniańskich: (*restitutio*) *intra tempus, quod ad amittendam servitatem sufficit* [...] (*restitutio*) *post id tempus* [...] *ut servitus amittatur*.

³² Więcej na temat wzajemnej relacji rozwiązań przyjętych w D. 7, 4, 24 pr. oraz D. 8, 6, 14 pr.: M. Sargenti, *Il regime...*, s. 440 i n.

SUMMARY

The Roman law had separate regulations concerning property questions connected with deserted river beds (*alveus derelictus*) and inundation of the ground (*inundatio*).

The deserted river bed in the Roman law was not treated as someone's property, nor was it subject to appropriation. When the river changed its course, the deserted river bed (*alveus derelictus*) became the subject of accession. The proprietors of the deserted river bed became, according to the principle *accession cedit principali*, those who owned riverside grounds in parts corresponding to the width of their grounds near the shore, along the line drawn through the centre of the former river bed.

During inundation (*inundatio*) there occurred no changes referring to property relations, neither during inundation nor after withdrawal of the water.

The literary sources indicate the continuity of the accepted relevant solutions both in classic law (D. 41, 1, 7, 5–6 Gaius) and Justinian law (I. 2, 1, 23–24).