

Las orillas de los ríos públicos en Derecho Romano: tratamiento interdictal y jurisprudencial (D. 43,12,1,5)*

JUAN MIGUEL ALBURQUERQUE
Universidad de Córdoba

Las orillas de los ríos públicos son, expresamente, tuteladas por el pretor, como se desprende del interdicto prohibitorio que constituye el objeto de nuestro tratamiento preferente en esta sede (D. 43,12,1 pr.)¹; lo que podría parecer una lógica consecuencia al considerar el río en su conjunto. No obstante, no nos parece superfluo profundizar en el análisis de este elemento propio de los ríos, que se caracteriza, más bien, por la disposición al uso común que por su publicidad. En otros términos, el carácter público o privado de las orillas, como es sabido, representa una de las grandes polémicas doctrinales, pero una larga tradición jurídica ha entendido su especial función como necesaria para su uso general.

Situados dentro de este ámbito, observamos que surge ahora un nuevo problema al contrastar, en principio, la dualidad jurisprudencial respecto al concepto o su consideración. Cuando Ulpiano (D. 43,12,1,5) aborda la definición de orilla parece referirse a lo que contiene al río en su natural vigor, es decir, al flujo natural de su corriente o al nivel habitual del agua² del río; en suma, a su curso normal. El jurista pone un ejemplo que sirve para advertir lo absurdo que sería establecer una referencia diferente ante una posible inundación por una crecida del Nilo, a causa de la lluvia o el mar, que posteriormente se retira a su cauce

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto Coordinado de Investigación "Derecho Administrativo Romano", dirigido por el profesor Antonio Fernández De Buján, subproyecto código PB98-0118-CO4-02, subvencionado por el Ministerio de Educación y Cultura.

¹D. 43,12,1 pr. (*Ulpianus*, libro LXVIII, *ad edictum*). *Añ praetor: Ne quid in flumine publico ripave eius facias neve quid in flumine publico neve in ripa eius inmittas, quo statio iterve navigio deterior sit fiat*. Cfr. Fernández De Buján, *Derecho Público Romano y recepción del Derecho Romano en Europa*, 5ª edición, Madrid 2000, pp. 214 y ss.; Lenel, *Edictum perpetuum*, 3ª ed. Leipzig 1927, (reimp. Aalen 1985) 241; Berger, *Interdictum*, PWRE, (1916) pp. 1634 y ss.; Ubbelohde, *Die Interdikte zum Schutze des Gemeingebrauchs*, Erlangen 1893, pp. 323 y ss.; Id. *Commentario alle pandette*, (libri XLIII-XLIV), Milán 1899, pp. 26 y ss.; Costa, *Le acque nel diritto romano*, Bolonia 1919, pp. 14 y ss.; Scialoja, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, vol. I, Roma 1928, pp. 212 y ss.; *Index Interpolationum*, Weimar 1929-1935, p. 284; Biscardi, *La protezione interdittale nel processo romano*, Padova 1938, pp. 22 y ss.; Id. *La tutela interdittale ed il rela-*

tivo processo, Siena 1956, pp. 39 y ss.; Segre, *La condizione giuridica dei ponti sui fiumi pubblici e l'iscrizione C. de Pondel*, BIDR XLVIII, Milán 1941, pp. 17 y ss.; Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Trieste 1940, pp. 29 y ss., 131 y ss., 152 y ss., 167 y ss.; Grosso, *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino 1941, pp. 131 y ss.; Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, Milán 1945, pp. 107 y ss.; Vegting, *Domaine public et res extra commercium*, París 1947, pp. 46 y ss.; Gandolfi, *Lezioni sugli interdetti*, Milán 1960, pp. 26 y ss.; Id. *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milán 1955, pp. 117 y ss. (Véase la recensión realizada por Biscardi a este estudio en IURA, VII 1956, pp. 352 y ss., y la redactada por Mozzillo, en LABEO, 1955, pp. 81 y ss.); Burdese, *Flumen*, NNDI, vol. VII, pp. 414 y ss.; Franciosi, *Res nullius e occupatio*, en ANA, 75, 1964, pp. 2 y ss.; Luzzatto, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, Bolonia 1965, pp. 142 y ss.; Sargenti, *Il regime dell'aveo derelitto nelle fonti romane*, BIDR 68, Milán 1965, pp. 195 y ss.;

Maddalena, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Nápoles 1970, pp. 9 y ss.; Capogrossi Colognesi, *Interdetti*, ED 21, 1971, pp. 907 y ss.; Adame, *El procedimiento ex interdicto en el derecho romano clásico*, Rev. Inv. Jur., Méjico 1978, pp. 255 y ss.; Robbe, *La differenza sostanziale fra res nullius e res nullius in bonis e la distinzione delle res pseudo-marcianea*, "che non ha nè capo nè coda", Mián 1979, pp. 104 y ss.; Resina Sola, *Frontino. De agrimensura*, Granada 1983; Gallego Anabitarte, Menéndez Rexach, Díaz Iema, *El derecho de aguas en España*, Madrid 1986, pp. 16 y ss.; Deman, *Réflexion sur la navigation fluviale dans l'antiquité romaine*, en *Histoire économique de l'antiquité romaine*, Louvain 1987, pp. 79 y ss.; Di Porto, *La tutela della salubritas fra edito e giurisprudenza I. Il ruolo di Labeone*, Milán 1990, pp. 82 y ss.; Id. *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico*, Atti del seminario torinese di Diritto e Processo nella speranza romana, Università Torino, Nápoles 1994, pp. 483 y ss.; Peppe Leo, *Note sull'edito di Cicerone in Cilicia*, LABEO 37, 1991, pp. 33 y ss.; Plescia, *The Roman law on Waters*, Index 21, 1993, pp. 440 y ss.; Fischer, *Umweltschützende Bestimmungen im Römischen Recht*, Aachen 1996, pp. 138 y ss.; Alvaro d'Ors, *Derecho Privado Romano*, 9ª edición, Pamplona 1997, pp. 134 y ss.; Gómez Royo, *El régimen de las aguas en las relaciones de vecindad en Roma*, Valencia 1997, pp. 55 y ss.; *Tres Riflessioni in tema di res publicae*, Torino 1999, pp. 148 y ss.; Lazo, *El régimen jurídico de las aguas y la protección interdictal de los ríos públicos en el Derecho Romano*, Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos vol. XXI, 1999, pp. 65-73; Pavese, *Fundus*

cum alluvionibus. Incrementi fluviali e condiciones agrorum in età traiana, SDHI 2000, pp. 63 y ss.; Albuquerque, *Experiencia administrativa romana. Algunas manifestaciones de los magistrados romanos en relación al uso público de los bienes de dominio público*, En el libro titulado "El poder Estatal y Local: problemas jurídicos". (Rusia-España), Universidad de Vorónezh - Universidad de Córdoba, Vorónezh, Rusia 2000, (en castellano pp. 296 y ss.; en ruso pp. 144 y ss.); Betancourt, *Derecho Romano Clásico*, 2ª edición, Sevilla 2001, pp. 270 y ss.; Pendón Meléndez, *Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de algunos tipos de agua*, en *El Derecho de familia y los derechos reales en la romanística española (1940-2000)*, dir. López Rosa, y Del Pino Toscano, Universidad de Huelva, 2001, pp. 475 y ss.

² La producción científica, a este respecto, es muy amplia, como recuerda Fernández de Buján *Derecho Público Romano y recepción del Derecho Romano en Europa*, 5ª edición, cit., pp. 210 y ss., no obstante, a nuestro propósito podríamos señalar los siguientes: Bartolus Saxoferrato, *Tractatus de fluminibus*, s. Tiberiadis, Roma, 1587; Eisele, *Über das Rechtsverhältnis der <res publicae in publico usu> nach römischen Recht*, Basel, 1873; Mommsen, *Edict Augusti über die Wasserleitung von Venafr*, in *Jurist. Schriften*, III, pp. 88 y ss.; Pampaloni, "Sulla condizione giuridica delle rive del mare in diritto romano e odierno", BIDR 4, 1891, pp. 197 ss.; Perozzi, *Il divieto degli atti di emulazione e il regime giustiniano delle acque private*, in *Arch. Giur.* 53, Bologna 1894, pp. 350 y ss.; Ubbelohde, *Continuazione alle Pandette* de Glück, libri XLIII-XLIV, trad. It., cit., pp. 462 y ss.; Pineles, *Beiträge zum römischen und heutigen Wasserrechte*, Zeitschrift für Privat- und öffentlich Recht, 30, (1903), pp. 421 y ss.; Scialoja, *La legislazione sulle acque*, Il problema idraulico e

la legislazione sulle acque, Roma, 1916; Vassalli, *Premesse storiche alla interpretazione della nuova legge sulla acque pubbliche*, in *Acque e trasporti*, I, 1917 (Studi giuridici, II, Roma, 1939, pp. 13 y ss.); Costa, *Le acque nel diritto romano*, Bologna 1919; Bonfante, *Il regime delle acque dal diritto romano al diritto odierno*, in *Arch. Giur.*, p. 87, 1922 (Scritti giuridici, IV, Roma, 1926, 242 ss.); Id. *Corso di diritto romano*, II, I, Milán 1966, pp. 80 y ss.; Id. *Nota a Windscheid, Pandette*, tr. It., V, pp. 323 y ss.; Id. *Sulla nuova legge delle acque*, en *Riv. Dir. Comm.*, p. 17, 1919 (Scritti giuridici, IV, Roma, 1926, pp. 216 ss.); Biondi, *La condizione giuridica del mare e del litus mare*, Studi in onore di S. Peruzzi, Palermo 1925, pp. 269 y ss.; Id., *La categoria romana delle <servitutes>*, Milano, 1938, pp. 591 y ss.; Albertario, *Le derivazioni d'acqua dai fiumi pubblici in diritto romano*, BIDR 1930, vol. XXXVIII, pp. 197 y ss.; Lauria, *Le derivazioni di acque pubbliche*, (Annali dell'Università de Macerata, 1932, vol. VIII, pp. 243 y ss.); Grosso, *Appunti sulle derivazioni dai fiumi pubblici nel diritto romano*" (atti Acc. Scienze de Torino, 1931, vol. LXVI, pp. 369 y ss.); Id., Recensión a Lauria, op. cit. (*Arch. Giur.*, 1934, CXI, p. 123); Id., *Precisazioni in tema di derivazioni di acque pubbliche in diritto romano*, (Scritti giuridici in onore di S. Romano, vol. IV, Cedam, Padova, 1940, pp. 173 y ss.); Longo, *Sull'uso delle acque pubbliche in diritto romano*, (Studi in memoria de T. Ratti Giuffrè) Milano 1934, pp. 55 y ss.; Id. *Il regime romano de le acque pubbliche*, en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* 1928, p. 250; Segre, *La condizione giuridica dei ponti sui fiumi pubblici e l'iscrizione C. D. del Pondel*, BIDR XLVIII, Milán 1941, pp. 17 y ss.; Solazzi, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli, 1948, pp. 46 y ss.; Id. *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli, 1947; Id. *La tutela e il possesso delle servitù prediali*, Napoli, 1949; Vegting, *domaine*

habitual, por lo que se puede decir abiertamente *ripas non mutai*. Diferente sería, si el río mudara su cauce, lo que también señala nuestro juriconsulto³:

D. 43,12,1,5 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Ripa autem ita recte definitur id, quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens: ceterum si quando vel imbribus vel mari vel qua alia ratione ad tempus excrevit, ripas non mutat: nemo denique dixit Nilum, qui incremento suo Aegyptum operit, ripas suas mutare vel ampliare, nam cum ad perpetuum sui mensuram redierit, ripae alvei eius mutiendae sunt. si tamen naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nactus sit, vel alio flumine admixto vel qua alia ratione, dubio procul dicendum est ripas quoque eum mutasse, quemadmodum si alveo mutatio alia coepit currere.*

La explícita y breve definición de Paulo, parece más clara: Se considera que es orilla la que contiene al río cuando está más crecido:

D. 43,12,3,1 (*Paulus*, libro XVI *ad Sabinum*): *Ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet.*

A continuación, en la explicación pauliana, se fijan las referencias más importantes para establecer concretamente el espacio ocupado por las orillas de los ríos: forma parte de la orilla el terreno que, desde la parte llana, comienza a declinar hasta el nivel o superficie del agua:

D. 43,12,3,2: *Secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt, cum ripae cedant, ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.*

Las afirmaciones contenidas en los párrafos transcritos exigen una delicada revisión, con la intención de esclarecer la verdadera efectividad de nuestro interdicto en relación a las orillas. A este propósito, nos parece útil recordar pri-

public et res extracommercium. Étude historique du droit romain français et néerlandais. Paris 1947, pp. 46 y ss.; Bove, *Acque (diritto romano)*, NNDI, Torino 1957, pp. 191 y ss.; Astuti, *Acque (storia)*, ED, cit., pp. 346 y ss.; Franciosi, *Res nullius e occupatio*, en ANA. 75, 1964, pp. 2 y ss.; Sargentii, *Il regime dell'alveo derelitto nelle fonti romane*, BIDR, cit., pp. 195 y ss.; Id. *Accedere e cedere nelle fonti classiche*, LABEO 17, 1971, pp. 169 y ss.; Maddalena, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, Nápoles 1970, pp. 9 y ss.; Lanciani, *Le acque e gli acquedotti di roma antica*, Roma 1975, especialmente lo referente a las primeras concesiones particulares de agua, pp. 592 y ss.; Plescia, *The Roman law on Waters*, Index 21, cit., pp. 440 y ss.; Fischer, *Umweltschützende Bestimmungen im Römischen Recht*, cit., pp. 138 y ss.; Gómez Royo, *El régimen de las aguas en las relaciones de vecindad en Roma*, cit., pp. 55 y ss.; Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, cit., pp. 89 y ss.; Lazo, *El régimen jurídico de las aguas y la protección interdicial de los ríos públicos en el Derecho Romano*, cit., pp. 65 y ss.; Pavese, *Fundus cum alluvionibus. Incrementi fluviali e condizioni agrorum in età traiana*, SDHI, cit., pp. 63 y ss.; Fernández De Buján, *Derecho Público Romano y recepción del Derecho Romano en Europa*, 5ª edición p. 210; Pendón Meléndez, *Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de algunos tipos de agua*, cit., pp. 475 y ss. Sobre el Derecho de Aguas en España, véase Gallego Anabitarte, Menéndez Rexach, Díaz Iema, *El derecho de*

aguas en España, cit, especialmente pp. 16 y ss., donde Gallego Anabitarte destaca el derecho romano como tronco común de los diversos derechos nacionales de aguas. Cfr. Ley 29/1985, de 2 de Agosto, de Aguas (BOE núm. 189, de 8 de Agosto de 1985). Sobre la reforma de la Ley de Aguas de 1985 véase la Ley 46/1999, de 13 de Diciembre, que respeta en gran medida el texto principal de la antigua Ley de 1985 y las novedades de su desarrollo no afectan a la sustancia de nuestros planteamientos. Véase Colom Piazuelo, *La reforma de la Ley de Aguas (Ley 46/1999 de 13 de Diciembre)*, Madrid 2000, pp. 329 y ss. Sobre la nueva Ley de Aguas de 2001 y las connotaciones analógicas véase el Texto Refundido R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de Julio (B.O.E 176, de 24 de Julio), arts. 1 y ss.; 50 y ss. Véase, especialmente, la definición de riberas que aparece en el artículo 6 de la actual Ley de Aguas 2001: 6.1 Se entiende por riberas las fajas laterales de los cauces públicos situadas por encima del nivel de aguas bajas, y por márgenes los terrenos que lindan con los cauces. Las márgenes están sujetas, en toda su extensión longitudinal: a) A una zona de servidumbre de cinco metros de anchura, para uso público que se regulará reglamentariamente. b) A una zona de policía de 100 metros de anchura en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen.

³ Cfr., en este sentido, D. 43,12,1,9 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Aliter atque si flumen aliquam terram inundaverit non alveum sibi fecerit: tunc enim non fit publicum, quod aqua oportum est.*

⁴ Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, cit., p. 114.

⁵ Cfr. Grosso, *Corso di diritto romano. Le cose*, cit., p. 141; Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, cit., p. 114. Obsérvese con atención la definición de riberas en la Ley de Aguas de 2001, art. 6.

⁶ Obsérvese la definición de riberas que aparece en la nueva Ley de Aguas de 2001: 6.1 Se entiende por riberas las fajas laterales de los cauces públicos situadas por encima del nivel de aguas bajas, y por márgenes los terrenos que lindan con los cauces.

mero las dos definiciones, Ulpiano define la orilla como *id quod flumen continet naturalem rigorem cursus sui tenens*; Paulo, *ripa ea putatur esse, quae plenissimum flumen continet*, más abajo, en relación al suelo que ocupan, añade... *ex quo primun a plano vergere incipit usque ad aquam* (es decir, sólo el terreno que se encuentra en la pendiente que desciende hasta el agua). Ulpiano tiene en cuenta el nivel de su caudal natural o normal, y Paulo, por el contrario, la máxima crecida del curso de agua. La discrepancia es manifiesta, pero podría ser menos relevante si pensamos con Scherillo⁴ que cuando Ulpiano establece como criterio general el nivel normal del agua, no pensaba en una crecida normal y permanente, sino más bien en una inundación; mientras que Paulo, evidentemente, no pensaba en una inundación sino en una crecida normal y periódica; de todas formas no sería tan evidente la contradicción cuando los compiladores han integrado los textos en el mismo título. Cabría decir, por tanto, que más bien era Paulo el que pensaba en una crecida normal (aunque empleara la frase *quae plenissimum flumen continet*), y no en una anomalía o situación extraordinaria de las circunstancias fluviales.

Todavía podemos añadir algo más, si consideramos la dificultad que puede representar la utilización real de la orilla tal como la define Ulpiano, cuando lo más habitual puede ser que el espacio que contiene el curso del río esté siempre cubierto por el agua. Más bien podría entenderse que la existencia de la íntima trabazón que se da entre el límite del cauce propiamente dicho, y la orilla, hace casi-imperceptible los verdaderos límites de uno y otro. Paulo, al admitir que la orilla comprende todo el suelo adyacente que parte de la base plana y abarca el espacio inclinado hasta la superficie del agua, asume una mayor extensión de las orillas, con independencia de que la máxima crecida del flujo pueda aumentar o disminuir el terreno.

la doctrina⁵ al hablar de los límites que podrían establecerse, teniendo presente las apreciaciones de Paulo y Ulpiano arriba mencionadas. Ulpiano, parece haber destacado el límite interno de la orilla, y Paulo, el límite externo, de modo que entre los dos límites definidos podría concebirse la existencia de una franja, que podría determinar la *ripa* en sentido técnico. En suma, una referencia doctrinal que se aproxima a lo expuesto por nosotros en páginas anteriores, si bien, en nuestra opinión, para establecer esta posible franja de terreno, no resulta absolutamente necesario acudir a la conjugación de las dos respuestas jurisprudenciales, pues, como hemos apuntado, se desprende, especialmente, de la formulación pauliana. No queremos reconocer, con carácter determinante, que lo escrito por Paulo añada una completa seguridad sobre la definición de las orillas de los ríos públicos, y menos aún la imprecisión de Ulpiano, sino más bien la aproximación pauliana a una probable realidad más concreta. Cabría finalmente, reconocer, en principio, centrándonos en la definición referida, que las orillas de los ríos públicos comprenden, al menos en la parte superior o externa, es decir, por encima de la superficie de los mismos, una parte de los fondos adyacentes, cuya proporción probablemente podría determinarse en función del tramo de suelo (franja, banda o faja) que ocupa la inclinación del terreno, hasta el nivel habitual (normal) del agua⁶.

Con la explicación anterior, nos hemos limitado a conocer, especialmente, el marco externo o el geológico de las orillas, si bien, la comprensión sobre la condición jurídica de estos elementos esenciales del río, exige profundizar en el modo específico e individual que tenían los juristas a la hora de responder ante una realidad visible, aunque, aparentemente, confusa por diversas razones que trataremos a continuación.

El pretor, en el interdicto que nos ocupa (D. 43,12,1 pr.), prohíbe cualquier actividad que pueda producir el menos-

cabo de las orillas de los ríos públicos: (Ulpianus, libro LXVIII, ad edictum). *Ait praetor: Ne quid in flumine publico ripave eius facias neve quid in flumine publico neve in ripa eius immittas, quo statio iterve navigio deterior sit fiat.* De la lógica conexión que establece el magistrado entre los ríos públicos y las orillas, podría pensarse que éstas, al formar parte del río en su conjunto, deberían participar de la publicidad, si bien, su régimen jurídico ha dado origen a distinciones muy significativas y grandes polémicas todavía sin resolver.

Las oscilaciones jurisprudenciales discurren, esencialmente, entre el carácter público o privado de estos elementos integrantes de los ríos públicos. La publicidad de las orillas se destaca, en líneas generales, en las siguientes afirmaciones:

D. 43,12,3 pr. (Paulus, libro XVI ad Sabinum): *Flumina publica quae fluunt ripaeque eorum publicae sunt.*

D. 41,1,65,1 (Labeo, libro VI pithanon a Paulo epitomatorum): *Si qua insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est. Paulus: immo in eo genere insularum ripae flumini et litora mari proxima publica sunt, non secus atque in continenti agro idem iuris est.*

D. 39,1,1,1 (Ulpianus, libro LII ad edictum): *Hoc autem edictum remediuntque operis novi nuntiationis adversus futura opera inductum est, non adversus praeterita, hoc est adversus ea quae nondum facta sunt, ne fiant: nam si quid operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat edictum de operis novi nuntiatione et eri transeundum ad interdictum quod vi aut clam factum erit ut restitatur et quod in loco sacro religiosove et quod in flumine publico ripave publica factum erit: nam his interdictis restituetur, si quid illicite factum est.*

Las expresiones paulianas de los dos primeros fragmentos que anteceden pa-

recen determinantes, en cuanto a la publicidad de las orillas de los ríos perennes, si bien, en el tercer párrafo citado, Ulpiano, para demostrar la inaplicabilidad del edicto de obra nueva⁷ cuando la obra ya había sido terminada, detalla los instrumentos válidos a los que habrá que recurrir para subsanar esta imposibilidad, refiriéndose tanto al interdicto restitutorio *quod vi aut clam*, como al interdicto de lo hecho en lugar sagrado o religioso y el interdicto de lo hecho en río o ribera públicos. El efecto de esta mención ulpiana parece contemplar, principalmente, el tenor de expresión interdicial pretoria de la que ya nos hemos ocupado, no obstante, podríamos añadir que la relativa publicidad de las orillas simplemente se infiere, lo que viene a significar que Ulpiano en este fragmento no destaca de una forma decisiva la publicidad de las orillas, sino que se remite al interdicto sobre lo que se haya hecho en río público o ribera pública: *Quod in flumine publico ripave publica factum erit.* En este sentido, cabría aceptar con Scherillo⁸, que *ripave publica* sea un probable error del amanuense por *ripave fluminis*, como aparece en el texto de los interdictos.

Entre los textos que reconocen la propiedad privada de las orillas, o bien destacan su publicidad exclusivamente respecto al *usus publicus*, es decir, que continúan perteneciendo a los ribereños, aunque estén sujetas al uso común, cabría recordar los siguientes:

D. 41,1,30,1⁹ (Pomponius, libro 34 ad Sabinum): *Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia solum ipsum meum privatum est usus autem eius publicus intellegitur, et ideo cum exsiccatus esset alveus, proximorum fit, quia eum populus eo non utitur.*

Celso reconoce la propiedad privada del terreno que se encuentra junto al margen del río, es decir, en la orilla, y añade que si hubiese crecido un árbol en esta parte del suelo, debe admitirse que pertenece al propietario del fundo,

⁷ Véase, Santucci, *Operis novi nuntatio iuris publici tenendi gratia*, Padova 2001.

⁸ Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, cit., p. 114 n. 3.

⁹ Sobre los indicios de interpolación cfr. Grosso, *Corso di diritto romano. Le cose*, cit., p. 142 n. 2, especialmente, a propósito de la parte que parece establecer una equiparación con la condición jurídica del álveo. Según Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, cit., p. 115, n. 4, la frase comprendida entre (*et ideo utitur*) está interpolada. Cabría observar, que la afirmación contenida en este pasaje, es utilizada por Scialoja, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, cit., p. 223, para confirmar su opinión sobre la publicidad del cauce. En este sentido, véase también Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, cit., p. 106, n. 319. Las diferencias interpretativas ya comentadas por nosotros pueden verse en Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, cit., pp. 54 y ss.; Sargenti, *Il regime dell'alveo derelitto nelle fonti romane*, cit., pp. 195 y ss.; Maddalena, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, cit., pp. 9 y ss.

¹⁰ En relación a la frase contenida en este fragmento, (...*retia siccare et ex mare reducere*). Véase Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, cit., p. 105, n. 318, donde pone de relieve, acertadamente, la probabilidad de considerar errónea la inserción, al confrontarlo con el fragmento correspondiente de las Instituciones, y advertir que el inciso aparece contenido en I. 2,1,5 y se refiere, evidentemente, a la utilización del lido del mar. I. 2,1,5: *Litorum quoque usus publicus iuris gentium est, sicut ipsius maris: et ob id quibuslibet liberum est casam ibi ponere, inquam recipiant, sicut retia siccare et ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed eiusdem iuris esse, cuius et mare et, quae subiacet mari, terra vel arena*. No obstante, como puede comprobarse el *usus publicus* por derecho de gentes es aplicable tanto a las costas del mar como a las orillas de los ríos. En efecto, en las Inst. 2,1,4, se afirma el uso público tanto de las riberas como de los ríos, por derecho de gentes. En Inst. 2,1,5, se reconoce el *usus publicus* de las costas como del mar. Con independencia de la probable inserción errónea del texto arriba referido, nos parece adecuado ampliar, por analogía, el elenco de actividades que pueden realizar los usuarios de unas y otras. Como por ejemplo, poner las redes a secar, echarlas o sacarlas del agua; en definitiva, podríamos hablar de todas las actividades propias de la pesca y la navegación. Si bien, lo que a nuestros fines interesa destacar ahora con Scialoja, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, cit., p. 223, es que Ulpiano en el fragmento (D. 43,12,1,6) confirma, indirectamente, la propiedad privada de la orilla del río. Cfr. Pendón Meléndez, *Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de algunos tipos de agua*, en *El Derecho de familia y los dere-*

si bien, aclara el jurista, debe entenderse que el uso de este espacio es público (...*usus autem eius publicus intelligitur*).

Asimismo, Gayo destaca la publicidad de las orillas por derecho de gentes, con el mismo argumento que el criterio utilizado para determinar la publicidad de los ríos:

D. 1,8,5¹⁰ (*Gaius*, libro II *Rerum cottidianarum sive aureorum*): *Riparum usus publicus est iure gentium sicut ipsius fluminis. itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mare reducere, onus aliquid in his reponere cuiuslibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. sed proprietates illorum est, quorum praediis haerent: qua de causa arbores quoque in his natae eorundem sunt.*

La solución ofrecida en este pasaje viene a confirmar el uso público de las orillas, incluso reconociendo la propiedad a los predios colindantes. En el mismo sentido a lo que disponía el texto antes citado, los árboles que hayan nacido en este tramo del suelo pertenecerán a los ribereños. Asimismo, se señalan en el pasaje algunas de las actividades permitidas a los usuarios: acercar a ellas las naves o barcas, atar o fijar amarras a los árboles de la orilla, poner a secar las redes y sacarlas del agua, descargar (y cargar) las mercancías y los fardos en las barcas y navegar por el mismo río; pero, como afirma Gayo, *proprietates illorum est, quorum praediis haerent*.

Como es sabido, en este mismo orden de ideas hay que entender el siguiente parágrafo de las Instituciones:

I. 2,1,4. *Riparum quoque usus publicus est iuris gentium, sicut ipsius fluminis: itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, onus aliquid in his reponere cuiuslibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. sed proprietates eorum illorum est, quorum praediis*

haerent: qua de causa arbores quoque in isdem natae eorundem sunt.

Igual que la propiedad privada de las orillas (tanto las marinas como las fluviales) puede parecer incontestable en este párrafo, el *usus publicus* también. La esencia de este razonamiento se encuentra, con idéntico sentido, en el *ius gentium*.

El carácter determinante sobre la usual publicidad, en relación con las orillas, puede resultar confuso en las afirmaciones de Escévola, —autor de la obra (*libri iuris civilis*, compilada en dieciocho libros) más influyente en la República romana—, y Neracio, —probablemente el último jefe conocido de los *procuriani*, miembro del *consilium* de Trajano y Adriano—, no obstante, se presupone:

D. 43,12,4 (*Scaevola*, libro V *responsorum*): *Quaesitum est, an is, qui in utraque ripa fluminis publici domus habeat, pontem privati iuris facere potest. respondit non posse.*

D. 41,1,15 (*Neratius*, libro V *regularum*): *Qui autem in ripa fluminis aedificat, non suum facit.*

De forma indirecta, el mismo Ulpiano, reconoce la propiedad privada de las orillas cuando comenta la condición jurídica de la isla que se forma en un río público, como se desprende del siguiente texto:

D. 43,12,1,6¹¹ (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Si insula in publico flumine fuerit nata inque ea aliquid fiat, non videtur in publico fieri. illa enim insula aut occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut eius cuius ripam contigit, aut, si in medio alveo nata est, eorum est qui prope utrasque ripas possident.*

Cuando la isla se forma en medio del cauce de un río público, pertenecerá a los que posean los terrenos adyacentes de una y otra orilla, pero en los casos en

los que la isla surja en otra parte del río, la atribución de la misma dependerá de la condición jurídica del terreno. Por tanto, si las fincas ribereñas tienen los límites formalmente establecidos (*agri limitati*), pertenecerá a los que la ocupan¹²; o bien, cuando se trate de una isla que se forma en terrenos ribereños no delimitados (*agri arcifini*), será propiedad del ribereño que tenga la mayor proximidad, (...*est eius cuius ripam contingit*), lo que podría entenderse incluso como aquél a cuya orilla toca).

Evidentemente, si se produce una simple inundación y no puede hablarse de *mutatio alvei*, tampoco tendríamos que plantearnos la publicidad de las orillas, por ser prácticamente inexistentes. En efecto, no se hace público el terreno cubierto por el agua, como escribe Ulpiano, ni, por tanto, cabría añadir obviamente, la supuesta franja de la orilla:

D. 43,12,1,9 (*Ulpianus*, libro LXVIII ad edictum): *Aliiter atque si flumen aliquam terram inundaverit non aiveum sibi fecerit: tunc enim non fit publicum, quod aqua operum est.*

La especial condición jurídica de las orillas, con independencia del marco geofísico que abiertamente se ha intentado predeterminar, el espacio que ocupan, y las líneas jurisprudenciales y doctrinales trazadas, se confirma, en sustancia, con el revestimiento de publicidad, en cuanto al uso general admitido. Con otras palabras, podríamos decir que no se trata de considerar expresamente una ilimitada publicidad con carácter general de estos elementos integrantes del río en su conjunto, sino más bien de apreciar una publicidad que podría denominarse, permítasenos la expresión, "parcial", es decir, en cuanto al uso público que afecta solamente a una parte del terreno estrechamente condicionado por la utilización general del río público; pues, como hemos podido observar, prevalecen, con mayor frecuencia, los criterios jurídicos en este sentido. La propiedad privada de las orillas se presupone en numerosos tex-

tos (cuando son de naturaleza privada los fundos adyacentes al río público), si bien, la limitación parcial a esta propiedad privada la determina, por motivos de utilidad pública, el uso normal reconocido a todos los ciudadanos para el desempeño de todas las actividades propias de la navegación¹³; que tendrá que soportar el propietario del terreno sino quiere verse sometido a las previsiones interdictales ya referidas. Hemos hablado de una especie de publicidad limitada o parcial de las orillas, si bien, resulta completamente suficiente y decisiva para la probable aplicación de nuestro interdicto. Asimismo, hemos preferido utilizar la expresión publicidad limitada o "parcial", mejor que limitada exclusivamente, en relación a los supuestos en los que el río público recorre una finca privada sin límites formalmente establecidos, porque afecta sólo a una parte del terreno confluyente con el río público, y que forma parte de uno de los elementos accesorios e imprescindibles del mismo (las orillas), y, que en todo momento, tiene la condición de público. Es decir, en este sentido, las orillas son públicas, y quizá no debería hablarse de una publicidad limitada o parcial, respecto a las orillas; salvo que se pongan en relación con la finca privada, y, en este supuesto, en todo caso parecería más aceptable hablar de publicidad parcial, porque sólo afecta a una parte del terreno privado que pierde su condición natural para adquirir una nueva: publicidad para su uso por interés general. Al margen de su ubicación real, cabría hablar de una publicidad en sentido concreto, pero amplio a la vez, respecto a esta zona del fundo, por el fin que se pretende conseguir: uso público. En suma, parece preferible hablar de publicidad limitada o parcial, en relación a la titularidad real del fundo, pero no en relación a la condición propia de las orillas de un río público, que no encontrará ninguna limitación a la hora de aplicar la tutela interdictal por su reconocida publicidad, al tratarse de elementos destinados al uso público y sin reservas aparentes.

Consideraciones jurisprudenciales,

chos reales en la romanística española (1940-2000), dir. López Rosa, y Del Pino Toscano, Universidad de Huelva, 2001, pp. 485 y ss.

¹² El régimen descrito a este propósito por Ulpiano en D. 43,12,1,6-7, contrasta, afirma Maddalena, *Gli incrementi fluviali nella visione giurisprudenziale classica*, cit., pp. 81 y ss., con algunos testimonios de las fuentes jurídicas y de los agrimensores. En este sentido, el autor habla del surgimiento de una antinomia referida al territorio limitado o no, con la única diferencia consistente en que para la adquisición del primero es preciso el hecho de la *occupatio*, y para el segundo, es decir, los no limitados, la adquisición se produce *ipso iure*. En relación a los incrementos fluviales, véase la exposición más reciente de Pavese, *Fundus cum alluvionibus. Incrementi fluviali e condizioni agrorum in età traiana*, SDHI 2000, pp. 63 y ss.

¹³ Cfr. Franciosi, *Res nullius e occupatio*, en ANA. 75, 1964, pp. 2 y ss.

¹⁴ Aproximar y estacionar las barcas, acceso a las naves o embarcaciones, carga y descarga de las mercancías, etc.

¹⁴ No contenida en el formulario esquemático del edicto, como también señala Biscardi, *La protezione interdittale nel processo romano*, cit., p. 34.

¹⁵ Lazo, *El régimen jurídico de las aguas y la protección interdittal de los ríos públicos en el Derecho Romano*, cit., p. 70.

que por motivos exegéticos, dogmáticos e históricos se reflejan en la actividad administrativa actual, no privada de agudeza y sutileza, y, aunque no se adapten completamente a las formulaciones clásicas, pues las necesidades de acondicionamiento actual así lo aconsejan, todas ellas constituyen la plasmación de una esencia romana coherente para las nuevas regulaciones. En este sentido, resulta muy interesante observar la definición de riberas que aparece en el artículo 6 de la nueva Ley de Aguas de 2001:

6.1. Se entiende por riberas las fajas laterales de los cauces públicos situadas por encima del nivel de aguas bajas, y por márgenes los terrenos que lindan con los cauces. Los márgenes están sujetas, en toda su extensión longitudinal:

a) A una zona de servidumbre de cinco metros de anchura, para uso público que se regulará reglamentariamente.

b) A una zona de policía de 100 metros de anchura en la que se condicionará el uso del suelo y las actividades que se desarrollen.

6.2. En las zonas próximas a la desembocadura en el mar, en el entorno inmediato de los embalses o cuando las condiciones topográficas o hidrográficas de los cauces y márgenes lo hagan necesario para la seguridad de personas y bienes, podrá modificarse la anchura de ambas zonas en la forma que reglamentariamente se determine.

Así configurada la protección interdittal sobre los distintos elementos que componen el río separadamente, quizá convenga, como marco de referencia, acudir a un nuevo texto ulpiano, donde se confirma la necesidad de establecer unos ejemplos que resuman las actividades que pueden producir el daño, deterioro, perturbación o menoscabo de

la funcionalidad del río público, considerado en su conjunto.

Ulpiano nos dice que se considera que se empeora el estacionamiento y el tránsito de las embarcaciones cuando se perturba su uso, dificultándolo, disminuyéndolo, enarreciéndolo o haciéndolo del todo imposible. Esto puede ocurrir, como señala el jurisconsulto, por los siguientes motivos: una derivación o desviación del agua, de forma que el río deje de ser navegable por la disminución de su corriente, un ensanche o estrechamiento del cauce, que le haga perder profundidad, o acelere el curso de la corriente, cualquier entorpecimiento que pueda ser perjudicial en líneas generales. Salvo, como escribe Labeón en el siguiente precepto, —en relación con la posible excepción que podría darse al demandado—, que se haya hecho algo que fuera con arreglo a la ley (*extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit*), es decir, lícito, y no con una excepción que diga simplemente, salvo que se haya hecho para proteger la orilla (*aut nisi ripae tuendae causa factum sit*).

D, 43,12,1,15-16 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Deterior statio itemque iter navigio fieri videtur, si usus eius corrumpatur vel difficilior fiat aut minor vel rarior aut si in totum auferatur. proinde sive derivetur aqua, ut exiguior facta minus sit navigabilis, vel si dilateur, aut diffusa brevem aquam faciat, vel contra sic coangustetur, et rapidius flumen faciat, vel si quid alio fiat quod navigationem incommodet difficiltoremve faciat vel prorsus impediatur, interdicto locus erit. 16. Labeo scribit non esse dandam exceptionem¹⁴ ei, qui interdicto convenietur: aut nisi ripae tuendae causa factum sit, sed ita excipiendum ait: extra quam si quid ita factum sit, uti de lege fieri licuit.*

La razón que pudo haber tenido Labeón para proponer una redacción más amplia de la excepción, debió haber estado fundada, escribe Lazo¹⁵, “en

el hecho de que aquellas intervenciones en el río se hacían con el objeto de reparar la orilla y que no perjudicaban la navegabilidad, eran ellas mismas objeto de protección interdicial, de modo tal que el constructor que se viera perturbado en su labor, podía recurrir al pretor a objeto de solicitar protección para la realización de su construcción¹⁶.

Una reflexión del autor que se ajusta perfectamente, en nuestra opinión, al tenor, aparentemente más explícito, de los diferentes interdictos sobre los ríos públicos, si bien a nosotros nos parece acertado añadir algo más.

Teniendo presente cuanto se ha dicho, las reservas a este propósito no han desaparecido por completo. Por ejemplo, las orillas de los ríos públicos, encuentran una adecuada protección especial en cada uno de los interdictos específicos que mencionamos a continuación: D. 43,12,1 pr. (río público o en su orilla); D. 43,13,1 pr.¹⁶ (río público o en su orilla); y el más concreto sobre la reparación de la orilla, D. 43,15,1 pr.¹⁷. El único interdicto que, como consecuencia lógica de su contenido (que se pueda navegar por un río público, sin soportar, por tanto, ningún tipo de violencia D. 43,14,1 pr.¹⁸), no alude directamente a su tutela, pero quizá podría inferirse del mismo. Ulpiano, en D. 43,13,1 pr., nos transmite la orden pretoria que prohíbe hacer o poner algo en río público o en su orilla, pero no con la finalidad directa de proteger la navegación, como al parecer ocurre con los demás, sino con objeto de evitar que el agua fluya con una intensidad diferente a la normal, es decir, tomando como referencia el estío anterior. Y, justamente en este interdicto, que no dispone directamente ningún aspecto sobre la viabilidad de la navegación, es el elegido por Ulpiano, sin recurrir a ningún jurista anterior, para afirmar que el interdicto afecta a los ríos públicos, sean o no navegables. No parecería injusto —utilizando un término empleado por Labeón—, pensar que si los elementos del río público en su conjunto, que tienen un revestimiento de publicidad ad-

mitido —sea directamente, o por estar destinados al uso público, por lo que necesariamente deben encontrarse en óptimas condiciones—, dispongan también de una especie de tutela más independiente que no tenga que verse, casi siempre, condicionada especialmente a uno de los múltiples usos (aunque siempre considerado claramente como primordial): la navegación; lo que excluiría evidentemente a los ríos públicos no navegables.

El simple reconocimiento de la pública utilidad no debería justificar por tanto, en determinados supuestos, la ausencia de una mayor precisión.

Por ejemplo, en el texto que acabamos de comentar (D. 43,13,1), parece fácil presumir la protección directa de la navegación (afecta a los ríos públicos, sean o no navegables), y no es preciso, por tanto, recurrir a un efecto reflejo o indirecto para la tutela específica de los ríos no navegables.

No obstante, el argumento preferente, y exclusivo, de la mayoría de los trece pasajes del fragmento primero —que completan este interdicto—, al margen de las aclaraciones ulpianas sobre el concepto de anterior estío, se centra en destacar las acciones perjudiciales para los vecinos, que puedan ocasionar las alteraciones de esta naturaleza.

En este sentido, y de forma expresa lo comenta Ulpiano en los siguientes párrafos: D. 43,13,1,1¹⁹; D. 43,13,1,3²⁰ *in fine*; D. 43,13,1,6²¹; D. 43,13,1,7²². El perjuicio de los vecinos es, por tanto, el que parece condicionar el ejercicio del interdicto, y no la navegación o impracticabilidad fluvial para este uso.

Podría pensarse, como una de las hipótesis posibles, que el revestimiento de la publicidad fluvial, en su conjunto, es el que debería favorecer la tutela interdicial a todos los usuarios, como parece desprenderse de las cosas públicas, o destinadas al uso público, y no un determinado y limitado tipo de uso

¹⁶ D. 43,13,1 pr. (Ulpianus, libro LXVIII ad edictum): *Aii praetor: In flumine publico inve ripa eius facere aut in id flumen ripamve eius immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit, veto.*

¹⁷ D. 43,15,1 pr. (Ulpianus, libro LXVIII ad edictum): *Praetor ait: Quo minus illi in flumine publico ripave eius opus facere ripae agrive qui circa ripam est tuendi causa liceat, dum ne ob id navigatio deterior fiat, si tibi damni infecti in annos decem viri boni arbitrato vel cautum vel satisfatum est aut per illum non stat, quo minus viri boni arbitrato caveatur vel satisfatur, vim fieri veto.*

¹⁸ D. 43,14,1 pr. (Ulpianus, libro LXVIII ad edictum): *Praetor ait: Quo minus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam onerare exonerare liceat, vim fieri veto. item ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat, interdico.*

¹⁹ D. 43,13,1,1: (Ulpianus, libro LVIII ad edictum): *Hoc interdicto prospicit praetor; ne derivationibus minus concessis flumina exrescant vel mutatus alveus vicinis iniuriam aliquam adferat.*

²⁰ D. 43,13,1,3 (Ulpianus, libro LVIII ad edictum): *Aii praetor: quo aliter aqua fluat, quam priore aestate fluxit; non omnia ergo, qui immisit vel qui fecit, tenetur, sed qui faciendo vel immitendo efficit aliter, quam priore aestate fluxit, aquam fluere. Quod autem ait: aliter fluat, non ad quantitatem aquae fluentis pertinet, sed ad modum, et ad rigorem cursus aquae referendum est. Et generaliter dicendum est, ita demum interdicto quem teneri, si mutetur aquae cursus per hoc, quod factum est, dum vel depressor, vel altior fiat aqua, ac per hoc rapidior*

fit cum incommodo accoleantur. Et si quid aliud vitii accolae ex facto eius, qui conuenitur, sentient, interdicto locus erit.

²¹ D. 43,13,1,6 (Ulpianus, libro LXVIII ad edictum): *Sunt qui putent excipiendum hoc interdicto quod eius ripae muniendae causa non fiet, scilicet ut, si quid fiat, quo aliter aqua fluat, si tamen muniendae ripae causa fiat, interdicto locus non sit. sed nec hoc quibusdam placet: neque enim ripae cum incommodo accoleantur muniendae sunt hoc tamen iure utimur, ut praetor ex causa aestimet, a hanc exceptionem dare debeat: plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari.* A través de algunos giros idiomáticos cabe poner a salvo la sustancia del texto, como acertadamente señala Berger (en contra de Beseler), *Interdictum*, PW, cit., 1636. Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, cit., 155 n. 4, no excluye la posible infiltración de alguna glosa, si bien, las únicas palabras que, según él, probablemente estén interpoladas son las últimas, y sólo éstas: *plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari.* En este sentido se pronunció también Biscardi (siguiendo a Krüger), *La protezione interdittale nel processo romano*, cit., pp. 40 y ss., al observar que el *plerumque enim*, es el resultado de una interpolación que probablemente responde más a la tendencia generalizadora bizantina con objeto de poder aplicar este medio de defensa. No obstante, ante las necesidades que pueden justificar el uso de este remedio —la *exceptio*— y el análisis del conjunto del fragmento, no se puede, a nuestro modo de ver, cuestionar su aplicación, como tampoco lo hace obviamente nuestro autor, “la eventual concessione del mezzo giudiziario —*exceptio*— è rimessa al prudente arbitrio del magistrato, il quale potrà darla o non darla...”.

(la navegación) el que debería condicionar la sanción interdictal.

No es fácil saber el motivo de la existencia de un condicionante aparentemente tan limitado. Esta manera de entender la tutela de los ríos públicos no parece encajar con la idea de publicidad, en cuanto al uso, que puede extraerse del análisis de los diferentes elementos que lo componen. Scialoja,²² sintetiza claramente, en nuestra opinión, los aspectos que ahora nos interesa recordar. El agua corriente del río es una *res communis omnium*; el cauce del río es público, como el suelo romano de dominio público, pero está completamente sujeto al uso público; las orillas pueden ser privadas, pero totalmente disponibles para el uso público; el río, en su conjunto, es una *res publica*, pero *iuris gentium*, como dice el texto de Gayo D. 41,1,7,5, y el comentario de Pomponio en D. 41,3,45.

La pública disponibilidad del río a todos los posibles usuarios, parece incuestionable. Si bien, los numerosos remedios jurídicos para proteger el uso público de los ríos (especialmente recogidos en los títulos 12,13,14,15 del libro XLIII del Digesto) parecen centrar, preferentemente, la tutela interdictal en función de la navegabilidad, sin embargo, no nos parece extraño, en principio, encontrar expresiones jurisprudenciales que supongan una especie de cruce axial, del que se desprende la necesidad de extender a todos los ríos, sean o no navegables, una defensa interdictal útil.

Incluso convergen acciones perjudiciales que podrían estar sujetas a uno u otro interdicto, en las que simplemente se aprecia el condicionante de la navegabilidad. Además, cabría añadir, que solamente en uno de ellos, como hemos podido comprobar (D. 43,13,1 pr.), cuando el pretor habla de proteger la intensidad del agua del río público, para que no se impida que fluya como en el anterior estío, Ulpiano, con sus propias palabras (es decir, sin acudir a Labeón), admite la eficacia interdictal a todos los

ríos públicos, navegables o no. La utilidad de reparar las orillas de los ríos públicos se destaca explícitamente en el interdicto de *ripa munienda* (D. 43,15), lo que podría indicar una protección menos limitada de estos elementos sujetos siempre al uso público, sin embargo, se vuelve a insistir en el fin que se persigue, siempre que no se empeore la navegación.

Se habla con frecuencia de la protección de los ríos públicos y de los remedios interdictales existentes para tal fin, si bien, poco se dice de la condición expresa (que no se perjudique la navegación), que absorbe, en nuestra opinión, el repertorio pretorio y jurisprudencial, quizá de manera excesiva, privilegiando principalmente solo uno de los usos más relevantes.

El pretor prohíbe en su interdicto (D. 43,12,1 pr.) que se entorpezca el estacionamiento y el tránsito del navío, es decir, de las naves, barcas, balsas (o embarcaciones en general), y como explica Ulpiano, también se puede impedir el tránsito de las embarcaciones si se obstaculiza el camino de las orillas para acceder al río. El estacionamiento, lo define Ulpiano, como el lugar donde las naves pueden estar seguras:

D. 43,12,1,13-14 (Ulpianus, libro LXVIII ad edictum): *Stationem dicimus a stando: is igitur locus demonstratur, ubicumque naves tuto stare possunt. 14. Ait praetor: iterque navigii deterius fiat. hoc pro navigatione positum est: immo navigium solemus dicere etiam ipsam navem, iter ergo navigio potest et sic accipi iter navi deterius fiat. navigii appellatio etiam rates continentur, quia plerumque et ratum usus necessarius est. si pedestre iter impediatur, non ideo minus iter navigio deterius fit.*

Nuestro jurista, en D. 43,12,1,15, partiendo de lo dispuesto en D. 43,12,1 pr., se centra fundamentalmente en destacar los perjuicios para la navegación, alteraciones del nivel del agua o del cauce del

río; por tanto, con cierta coherencia, no parece contemplar los posibles impedimentos para otros usos comunes (bañarse, lavarse, cruzar por medio de un vado, etc.), si bien, en atención a la posible extensión labeoniana referida por Ulpiano a los ríos no navegables, que vimos al comentar la segunda parte del fragmento contenido en D. 43,12,1,12, con una previsión analógica, y recordando además, el controvertido fragmento de Labeón (D. 43,12,1,18²⁴) —que también extiende el interdicto a los ríos públicos no navegables—, del que gran parte de los estudios doctrinales resaltan los indicios de interpolación, y el espíritu ejemplificativo que tiende a pormenorizar las acciones que podrían producir los perjuicios, cabría preguntarse todavía acerca de la conveniencia o no de haber introducido Ulpiano, en el detallado fragmento de D. 43,12,1,15, otros impedimentos que puedan restar eficacia a la finalidad perseguida en el interdicto; como por ejemplo, señala Fischer²⁵, plantar árboles en la orilla, la construcción de edificios en la misma que dificulten el acceso a los embarcaderos, o bien la colocación de obstáculos en el propio río, que, sin embargo, no aparecen explícitamente mencionados por el jurista en este pasaje; aunque se puede inferir de los textos referidos, especialmente del tenor literal del interdicto

pretorio. En suma, parece que Ulpiano ha preferido destacar la aplicabilidad del interdicto, citando sólo algunos ejemplos en relación con las acciones más relevantes que pueden producir el menoscabo de la navegación: nivel del agua, ampliación o estrechamiento del cauce; no obstante, la prohibición de dichas acciones, como es sabido, también favorece a otros usos comunes.

Naturalmente, un fragmento como el contenido en D. 43,12,1,15, donde se protege la navegación de forma especial, reforzaría y recortaría todas las expectativas de una probable extensión a los ríos no navegables, si bien, la perspectiva labeoniana referida y el análisis del conjunto de la disciplina interdictal, en tema de ríos públicos, favorece, al menos implícitamente, una tendencia jurisprudencial hacia un reconocimiento no tan delimitado respecto al interdicto en examen. La aparente inhibición ulpiana, en cuanto a la precisión, quizá no fomente la posibilidad de extraer la esencia; no obstante, tampoco en esta ocasión podemos eliminar la crítica de una exposición llena de logros parciales, que al menos podría inducir a una difusión de las posibles consignas que contribuyen a moldear la idea de público, en cuanto a los ríos (sean navegables o no).

²² D. 43,13,1,7 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Sed et si alia utilitas vertatur eius, qui quid in flumine publico fecit (pone enim grande damnum flumen ei dari solitum, praedia eius depopulari), si forte aggeres vel quam aliam munitionem adhibuit, ut agrum suum tueretur eaque res cursum fluminis ad aliquid immutavit, cur ei non consulatur? plerosque scio prorsus flumina avertisse alveosque mutasse, dum praediis suis consulunt. oportet enim in huiusmodi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine iniuria utique accolarum.*

²³ Scialoja, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, cit., pp. 223 y ss.

²⁴ Véase Lenel, *Palingenesia iuris civilis I*, cit., nr. 153.

²⁵ Fischer, *Umweltschützende Bestimmungen im Römischen Recht*, cit., p. 138.