

**EXPRESIÓN INTERDICTAL “NE QUID IN FLUMINE PUBLICO FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT, ATQUE UTI PRIORE AESTATE FLUXIT” (D. 43,13,1 PR.)<sup>1</sup>. “QUE NO SE HAGA EN UN RÍO PÚBLICO ALGO POR LO QUE EL AGUA FLUYA DE OTRA FORMA QUE EN EL ANTERIOR ESTIO” -**

**Juan Miguel Albuquerque**

El análisis profundo de las fuentes jurídicas romanas continúa siendo indispensable para el conocimiento, desarrollo y comprensión de la ciencia jurídica en general, pues, como ya puse de relieve en otro de mis trabajos, la frontera dinámica de la sabiduría romana, a pesar de las distancias cronológicas, ha traspasado con holgura, como es bien sabido, el simple estado de evolución propia, convirtiéndose en una auténtica fuente de inquietud científica.

En este sentido, podremos observar que una lectura atenta de las fuentes no deja de ofrecer datos significativos de la institución interdictal, bien en relación a la fase originaria y su desarrollo sucesivo, o bien por lo que respecta a sus posibles límites y su estructura.

El interdicto edictal que ahora nos ocupa, prohíbe realizar cualquier cosa en un río público o en su orilla que perjudique o impida que el agua fluya con la misma normalidad que el anterior estío:

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

---

<sup>1</sup> Acerca del Derecho Administrativo Romano y el ámbito de la experiencia administrativa romana en general, véase Fernández de Buján, A. *Derecho Público Romano y Recepción del Derecho Romano en España, Europa e Iberoamérica*. Sexta edición, Civitas, Madrid 2002, pp. 213 y ss.; Albuquerque J.M. recensión a la obra citada precedentemente en *Revista General de Derecho Romano (RGDR)*. Portal Derecho, www.iustel.com (Madrid 2003, pp. 1 y ss). Sobre el concepto, y clases de interdictos véase, entre otros, Albuquerque, J.M. *A propósito de las providencias administrativas urgentes: los interdictos en Derecho Romano*, en *IURIS TANTUM*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, México, vol., 7, 1996, pp. 65 y ss.; Id. *Reflexiones sobre el arrendamiento y disfrute de un lugar de dominio público en Derecho Romano*, en *IURIS TANTUM*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac, México vol. 13, 2001, pp. 3 y ss.; Id. *Experiencia administrativa romana: Algunas manifestaciones de los magistrados romanos en relación al uso público de los bienes de dominio público*, en el libro “El Poder Estatal y Local: problemas jurídicos”. (Rusia - España), Universidad de Vorónezh Universidad de Córdoba, Vorónezh, Rusia 2000 pp. 296 y ss.; Id. *Publicidad de los ríos en Derecho Romano: Perspectiva interdictal y criterios jurisprudenciales*, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 7, 2002, pp. 9 y ss.; Id. *La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere, viae, flumina, ripae)*, Madrid 2002. (Prólogo de A. Fernández de Buján); Id. *Reflexiones en tema de derivaciones de agua de un río público (D. 43.12.2)*, Anuario da

Esta orden pretoria se refiere, abiertamente, a los ríos públicos, sean o no navegables, como nos indica la reflexión ulpiana:

D. 43,13,1,2 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Pertinet autem ad flumina publica, sive navigabilia sunt sive non sunt*<sup>2</sup>.

En este Título XIII, Ulpiano lo afirma (afecta a los ríos públicos navegables o no) sin tener que acudir a la opinión de otros juristas, que de forma directa o soslayada, parece que tienden a extender la protección interdictal más allá del interdicto concreto que se esté argumentando, como por ejemplo hacía Labeón al examinar el interdicto precedente (D. 43,12,1,12 *in fine*), y que a pesar de las coherentes argumentaciones de Ulpiano referidas más atinadamente a la navegación, en ningún momento observamos un rechazo absoluto y directo a las previsiones labeonianas, en orden a la captación de los hechos que justifican su comentario<sup>3</sup>. En esta sede, Ulpiano acude sólo en una ocasión al pensamiento de otros juristas, coincidiendo en señalar con Labeón, que no es injusto que el interdicto (al hablar del correspondiente restitutorio), extienda su ámbito de aplicación a los supuestos en los que se haya obrado dolosamente para dejar de tener lo hecho<sup>4</sup>. En consonancia, por tanto, con la análoga afirmación labeoniana que observamos al analizar el interdicto restitutorio en

---

Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2003, pp. 861 y ss. Cfr., en general, Lenel, *Edictum perpetuum*, 3<sup>a</sup>, 242; Ubbelohde, *Commentario alle padette*, pp. 26 n. 21 y ss., 267 n. 56 y ss., 377 n. 25<sup>a</sup>; Id. *Die Interdikte zum Schutze des Gemeingebrauchs*, Erlangen 1889, pp. 524 y ss. Berger, *Interdictum*, PW, 1916, p. 1636. Biscardi, *La protezione interdittale nel processo romano*, Padova 1938, p. 40; Scialoja, *Teoria della proprietà nel diritto romano*, Roma 1928, p. 224; Lauria, *Le derivazioni di acque pubbliche*, en estr. Annali dell'Università Macerata, vol. VIII, 1932, pp. 13 y ss. Id. BIDR, 1932, pp. 243 y ss.; Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Trieste 1940, pp. 177 y ss. y 185 y ss.; Albertario, *Le derivazioni d'acqua dai fiumi pubblici in diritto romano*, publicado en BIDR, 38, (1930), pp. 197 y ss.; Id. *Studi in onore O. Ranalletti*, Pádova, II (1931), pp. 289 y ss.; Id. *Studi di Diritto Romano*, vol. II, (Cose -Diritto Reali - Posseso), Milán 1941, pp. 79 y ss.; Longo, *Il regime delle concessioni e le derivazioni di acque pubbliche nel diritto romano classico e giustiniano*, (publicado anteriormente en Annali Univ. Macerata, 1959, pp. 52 y ss.), en Studi Guido Zanobini, vol. 5, pp. 368 y ss.; Grosso, *Appunti sulle derivazioni dai fiumi pubblici nel diritto romano*, (a propósito de un estudio de Emilio Albertario, *Le derivazioni d'acqua dai fiumi...*), Torino 1931, p. 390; Id. *Corso di diritto romano. Le cose*, Torino 1941, pp. 131 y ss.; Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, Milán 1945, pp. 128 y ss.; Burdese, *Flumen*, NNDI VII, p. 416; Labruna, *Vim fieri veto, alle radici di una ideologia*, Università di Camerino 1971, pp. 52 y ss., con agudas anotaciones sobre otro de los interdictos prohibitorios con diversa formulación al conocido *vim fieri veto*, (véase asimismo bibliografía allí referida); Robbe, *La differenza sostanziale fra res nullius e res nullius in bonis e la distinzione delle res pseudo-marciana*, Milán 1979, pp. 697 y ss.; Di Porto, *La tutela della salubritas fra editto e giurisprudenza*, Milán 1990, pp. 101 y 104 y ss.; Id. *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico*, Nápoles 1994, p. 511; Fischer, *Umweltschützende Bestimmungen im Römischen Recht*, Aachen 1996, p. 144; Lazo, *El régimen jurídico de las aguas y la protección interdictal de los ríos públicos en el derecho romano*, Universidad Católica de Valparaiso-Chile, REHJ, vol. XXI, 1999, p. 72; Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, Torino 1999, pp. 154 y ss.; Betancourt, *Derecho Romano Clásico*, 2<sup>a</sup> edic., Sevilla 2002, p. 273; Fiorentini, M. *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processual e di inquadramento sistematico*, Milán 2003, pp.1 y ss.

2 Frente a las afirmaciones de Albertario, (siguiendo a Beseler), *Le derivazioni d'acqua dai fiumi pubblici in diritto romano*, cit., pp. 303 y ss., sobre las sospechas de interpolación, encontramos razonamientos asumibles que destacan su redacción genuina en Grosso, *Corso di diritto romano. Le cose*, cit., pp. 144 y ss., 187 y ss.; Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, cit., pp. 33 y 178, declara abiertamente que el interdicto de D. 43,13 sirve para la defensa de la navegación, y considera el pasaje de D. 43,13,1,2 genuino (lo avala además con los testimonios de las leyes y los escritos de los agrimensores). Cfr. Berger, *Interdictum*, PW, cit., p. 1636; Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, cit., p. 128; Lauria, *Le derivazioni di acque pubbliche*, cit., p. 251 n. 3; Biondi, *La categoria romana delle servitutes*, Milán 1938, pp. 597 y ss.; Labruna, *Vim fieri veto, alle radici di una ideologia*, cit., p. 52 n. 56; Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, cit., p. 154.

3 Para evitar que el río no navegable se seque, o se impida la corriente del agua, utiliza el interdicto útil con objeto de impedir que se ejerza algún tipo de violencia a quien quiera quitar, demoler, limpiar o restablecer a su estado primitivo (D. 43,12,1,12).

4 D. 43,13,1,13 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*).

tema de vías públicas<sup>5</sup>. La terminología utilizada por Ulpiano, para adherirse a la opinión de Labeón a este respecto, no ha suscitado grandes dudas en la mayoría de los supuestos - por ejemplo, en D. 43,8,2,42: *...et mihi videtur vera Labeonis sententia*; D. 43,13,1,13: *...non est iniquum, ut Labeo ait* -, si bien, como hemos podido comprobar al analizar el interdicto precedente, cuando Ulpiano afirma que el interdicto de *fluminibus* (D. 43,12,1,12), se refiere solamente a los ríos públicos que son navegables, y no a los demás, añade - *Sed Labeo scribit, non esse iniquum* - la extensión para determinados actos, a los ríos no navegables. La aquiescencia ulpiana no se desprende tan claramente si pensamos en la frase utilizada (“aunque” o “pero” (*Sed*), escribe Labeón); no obstante, parece presuponer un reconocimiento -por otra parte habitual en Ulpiano-, a la autoridad labeoniana, de la que se desprende un impulso tutelar más amplio y que parece subyacer también en Ulpiano; sino, probablemente, no tendría demasiado sentido esta recurrencia ulpiana que podría ser innecesaria.

El pretor no intenta proteger mediante este interdicto todos los actos que puedan perjudicar el río en sí, sino, con carácter especial, todas aquellas actividades que puedan producir el menoscabo de los mismos, por derivaciones no permitidas (lo que puede alterar su corriente habitual), o mutaciones arbitrarias del cauce, ocasionando un grave perjuicio a los vecinos. En este sentido parece pronunciarse Ulpiano en D. 43,13,1,1:

*Hoc interdicto prospexit praetor, ne derivationibus minus concessis flumina excrescant vel mutatus alveus vicinis iniuriam aliquam adferat.*

A nuestro juicio, la insistente referencia de Ulpiano a los vecinos o ribereños (una vez en D. 43,13,1,1; dos veces en D. 43,13,1,3<sup>6</sup>; una vez más en cada uno de los siguientes fragmentos: D. 43,13,1,4;6;7), sin una mención directa, en sentido general, sobre los posibles afectados, en los ocho primeros pasajes que argumentan nuestro interdicto, ha podido crear en algunos intérpretes la lógica sensación de una limitada eficacia interdictal, circunscrita, por tanto, a los intereses de los ribereños. Si bien, analizado el interdicto en su conjunto y en el contexto general de *fluminibus* (la protección del uso y disfrute común de los ríos públicos no ofrece grandes dudas<sup>7</sup>), nos parece que nada impide que le demos una interpretación en sentido amplio a la referencia Ulpiana sobre el perjuicio de los vecinos, aunque indudablemente puedan ser los más perjudicados por las alteraciones comentadas y se pueda tener en cuenta la importancia decisiva en el marco de la ponderación de los intereses opuestos<sup>8</sup>.

Además, sobre el carácter popular<sup>9</sup> de la disposición interdictal, cabe recordar que en el pasaje número nueve de este interdicto, Ulpiano no parece que quiera debatir

5 D. 43,8,2,42 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*).

6 Sobre los indicios de alteración propuestos por un sector doctrinal, véase la opinión contraria en Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, cit., p. 187; Scherillo, *Lezioni di diritto romano. Le cose*, p. 128, donde pone de relieve que en casi todos los párrafos del comentario ulpiano se hace referencia al *incommodum* (o *iniuria*) *accolentium*. Cfr., en general, Labruna, *Vim fieri veto, alle radici di una ideologia*, cit., p. 53, en el que destaca los leves retoques de Mommsen y la radical reconstrucción exegetica de Beseler.

7 Cfr. Di Porto, *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico*, cit., 516, del que se desprende que no haría falta hablar de un uso diferenciado a este respecto.

8 Cfr. Fischer, *Umweltschützende Bestimmungen im Römischen Recht*, cit., p. 146, donde acertadamente destaca el autor que algunos estudiosos han considerado interpoladas las referencias a los vecinos, no obstante, también aparece la mención a los vecinos en un pasaje que no suele ser objeto de sospecha (D. 43,13,1,1); Ubbelohde, *Die Interdikte zum Schutze des Gemeingebrauchs*, cit., p. 520; Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, cit., p. 187; Betancourt, *Derecho Romano Clásico*, 2ª edic., cit., p. 273.

9 Véase Di Porto, *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico*, cit., p. 511; Fischer, *Umweltschützende Bestimmungen im Römischen Recht*, cit., p. 146; Berger, *Interdictum*, PW, cit., p. 1636, no advierte ninguna duda (Bei diesem Popular I...D. 43,13,1 pr.). Betancourt, *Derecho Romano Clásico*, cit., p. 273, sólo afirma expresamente el carácter popular del interdicto prohibitorio (D. 43,13,1 pr.). Astuti, *Acque (storia)*, cit., p. 368; Zoz, *Riflessioni in tema di res publicae*, cit., p. 155. Contrastes generales pueden apreciarse en Fadda, *L'azione popolare. Studio di diritto romano ed attuale*, Torino 1894.

el problema de la legitimidad procesal activa y pasiva. En él se afirma claramente que la legitimación procesal activa corresponde a cualquier individuo del pueblo (*cuivis ex populo*), y la pasiva, no contra todos los ciudadanos, sino, específicamente, contra el autor de la obra ilícita, que ocasionó la alteración de la corriente provocando que el agua fluyera de una forma diferente a la del estío anterior.

D. 43,13,1,9 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Hoc interdictum cuivis ex populo competit, sed non adversus omnes, verum adversus eum, qui deneget, ut aliter aqua flueret, cum ius non haberet.*

Una explicación que discurra por estos cauces tampoco privaría al pretor – en un intento de conciliar los intereses de los perjudicados –, de una valoración meticulosa<sup>10</sup> sobre la ventaja o desventaja que supondría otorgar el interdicto a una persona concreta, sin olvidar, probablemente, el carácter aparentemente preferencial de los más directamente perjudicados, los ribereños.

*Quo aliter aqua fluat*, debe referirse según Ulpiano, al modo y fuerza con que fluya, y no a la cantidad de agua que fluya: *...Quod autem ait: aliter fluat non ad quantitatem aquae fluentis pertinet, sed ad modum, et ad rigorem cursus aquae referendum est* (D. 43,13,1,3); y *priore aestate fluxit*, refleja la habitual convicción pretoria de proponer como punto de referencia el estío anterior, porque, como escribe Ulpiano (D. 43,13,1,8), siempre será más cierto el curso natural de los ríos en el estío que en el invierno. El estío comprende el equinocio de verano (20/21 de Marzo) y el equinocio de otoño (22/23 de septiembre). Por tanto, si el interdicto se intenta ejercitar durante el estío, deberán tenerse en cuenta las condiciones de normalidad del estío anterior, pero si se ejercita en invierno el punto de referencia no lo constituye el estío inmediatamente anterior a ese invierno, sino el del otro año anterior.

D. 43,13,1,8 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Is autem hoc interdicto tenetur, qui aliter fecit fluere, quam priore aestate fluxit. et idcirco aiunt praetorem priorem aestatem comprehendisse, quia semper certior est naturalis cursus fluminum aestate potius quam hieme, nec ad instantem aestatem, sed ad priore interdictum hoc refertur, quia illius aestatis fluxus indubitator est. aestas ad aequinoctium autumnale refertur. et si forte aestate interdicetur proxima superior aestas erit intuenda: si vero hieme, tunc non proxima hieme aestas, sed superius erit inspicienda.*

El jurista severiano insiste en destacar que las personas obligadas por este interdicto no son los que han introducido o puesto algo en el río público o en su orilla<sup>11</sup>, sino los que han conseguido que el agua fluya de otra forma diferente a la habitual (D. 43,13,1,3 y D. 43,13,1,8), o han provocado la mutación del curso del agua (rebajando o elevando el nivel del agua, lo que puede ocasionar el incremento en la velocidad de la corriente, y si el demandado ha ocasionado algún otro perjuicio a los ribereños, D. 43,13,1,3). También responden por este interdicto las personas que pretendan conducir

---

<sup>10</sup> En otro sentido, pero en consonancia con los motivos que pueden impulsar la decisión pretoria, cabría recordar, que en la práctica, como el mismo Ulpiano reconoce para un supuesto diferente (otorgar una excepción cuando se haga con el fin de proteger la orilla D. 43,13,1,6-7), suele el pretor examinar la causa para ver si debe otorgar o no la excepción.

<sup>11</sup> Como hemos podido comprobar, tiene que contemplarse lo que se hace en río público o en su orilla, y no el resto de actuaciones o construcciones que puedan influir directa o indirectamente, como por ejemplo el desmonte de una región de bosques que pueda causar una reducción o aumento de las precipitaciones, lo que influiría indudablemente en el flujo del río público. Cfr. *Ubbelohde, Die Interdikte zum Schutze des Gemeingebrauchs*, cit., pp. 514 y ss.

el agua al descubierto de un río cubierto, o al contrario (D. 43,13,1,4<sup>12</sup>), o si la condujera por un canal o acequia, o bien cambiara el cauce (D. 43,13,1,5).

Acerca de la conveniencia de admitir una excepción fundamentada, que persiga la inaplicabilidad de la disposición interdictal, la respuesta ulpiana se muestra afirmativa. Ulpiano, conocedor de la falta de consenso a este respecto, viene a reflejar una idea coherente con la práctica pretoria. Entre los posibles supuestos contemplados, se alude a la realización de cualquier actividad que entorpezca el curso del río con el fin de proteger la orilla; y las ventajas que pueda suponer para algunos el desvío de un río o la mutación de su cauce para proteger sus predios. No obstante, la admisión de la posible excepción, no sólo queda supeditada al análisis de las ventajas y la necesidad de ofrecer una protección a quien lo realiza, sino, con carácter (aparentemente preferente), al posible perjuicio de los vecinos.

D. 43,13,1,6-7<sup>13</sup> (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 accolentium muniendae sunt hoc tamen iure utimur, ut praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem<sup>14</sup> dare debeat: plerumque enim utilitas suadet exceptionem istam dari. 7. 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 munitorem 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 ed tutelam facientis spectari, sine iniuria utique accolarum.*

Es la idea de utilidad la que induce a la praxis pretoria y la reflexión ulpiana, a la hora de admitir la posible excepción a favor del posible autor de la obra o alteración; obviamente, con un detenido examen pretorio de la causa, y siempre que sea *sine iniuria utique accolarum*.

12 En nuestra opinión, a este propósito, no parece necesario cuestionarse la distinción o sinonimia del término *flumen*, o *rivus* (como arroyos, torrentes o cursos menores), ni *fossa* y *rivus* (canal o conducción artificial; una acequia; un curso o cauce de agua natural), que es el utilizado por Ulpiano en este fragmento (*si quis ex rivo tecto...*), pues, como es sabido, resulta menos cuestionable que la condición de público (río, canal o acequia) ya la tiene, o la ha adquirido, y la supuesta alteración que se pretenda -cubrir el cauce descubierto o viceversa-, quedaría sujeta a nuestro interdicto; del mismo modo, como afirma Ulpiano en D. 43,13,1,5, que si se condujera a un canal o a cualquier otro lugar, o mude el cauce del río. Recuérdese que aunque se tratara de un canal artificial por el que discurre un río público, el mismo Ulpiano advertía en D. 43,12,1,8, que el canal también es público, por lo tanto si se hace algo en él, se entiende hecho en río público. Cfr. Grosso, *Corso di diritto romano. Le cose*, cit., p. 132; Álvaro d'Ors, *Epigrafía jurídica de la España romana*, Madrid 1953, p. 206 (*rivus-torrente*). Cfr. *Lex Ursonensis*, c. 79.

13 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 eventuale concessione del mezzo giudiziario -*exceptio*- è rimessa al prudente arbitrio del magistrato, il quale potrà darla o non darla...".

14 Sobre la inserción en el decreto interdictal de una *exceptio*, no contenida en el formulario esquemático del edicto, véase Biscardi, *La protezione interdittale nel processo romano*, cit., p. 34.

El interdicto prohibitorio que acabamos de comentar, encuentra, bajo este mismo título, su respectivo interdicto edictal restitutorio así formulado:

D. 43,13,1,11 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Deinde ait praetor: Quod in flumine publico ripave eius factum sive quid in flumen ripamve eius immisum habes, si ob id aliter aqua fluit atque uti priore aestate fluxit, restituas*<sup>15</sup>.

Obviamente, se propone restablecer a su estado original todo lo que (ilícitamente) ya se haya realizado o introducido en río público o en su orilla, que haya motivado la alteración del flujo natural, cuyo punto de referencia lo constituye el estío anterior; siguiendo, por tanto, a nuestro entender, las pautas interpretativas de popularidad<sup>16</sup>, certeza y flexibilidad que hemos expuesto precedentemente, a las cuales nos remitimos<sup>17</sup>, aunque parezca que Ulpiano haya preferido resumir los supuestos y las matizaciones en sus argumentos.

D. 43,13,1,12-13 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*): *Hoc interdictum restitutorium proponitur superius enim prohibitorium est et pertinet ad ea, quae nondum facta sunt. si quid igitur iam factum est, per hoc interdictum restituetur: si quid ne fiat prospectitur, superiore interdicto erit utendum et si quid post interdictum redditum fuerit factum, coercebitur. 13. In hoc interdicto restitutorium non est iniquum, ut Labeo ait, venire etiam, quod dolo factum est quo minus haberes.*

La aplicación interdictal pretende que se restituya, y el sujeto obligado, recordando las palabras de Ulpiano en D. 43,12,1,22, no tiene por qué ser el autor inicial, sino quien retiene lo hecho, que será, en la práctica, como decía nuestro jurisconsulto en D. 43,8,2,37, la persona que efectivamente podrá cumplir la restitución. Restablecer o restituir a su primer estado viene a significar, en palabras de Ulpiano D. 43,8,2,43, quitar lo que se hizo o reponer lo que se quitó.

Como hemos visto, la extensión de este interdicto restitutorio propuesta por Labeón<sup>18</sup>, contra la persona que impedía dolosamente que alguien poseyera o tuviese lo que se hizo, es asumida por Ulpiano en D. 43,13,1,13, en consonancia, por tanto, con lo previsto en D. 43,8,2,42.

## OBSERVACIONES

Como ha señalado, acertadamente, parte de la doctrina<sup>19</sup>, el interdicto restitutorio aquí propuesto (D. 43,13,1,11) podría tener aplicación también en relación a los ríos no navegables del título precedente (XII), si bien, no debería implicar necesaria-

---

15 Señala Betancourt, *Derecho Romano Clásico*, 2ª edic., p. 274, que el interdicto restitutorio al cual nos referimos, sería también aplicable a los ríos no navegables del título interdictal anterior (D. 43,12).

16 Cfr. Di Porto, *Interdetti popolari e tutela delle res in usu publico*, cit., p. 511; Id. *La tutela della salubritas fra editto e giurisprudenza*, cit., pp. 101 y ss.

17 En tema de vías públicas cfr., especialmente, D. 43,8,2,20; 35; 37; 38; 39; 41 y 42. Respecto al interdicto *de fluminibus* D. 43,12,1 pr., véase asimismo, D. 43,12,1,21-22, especialmente la aclaración de la orden de restituir a quien tiene lo hecho o lo introducido de forma perjudicial, poniéndose de relieve que el obligado no es el autor de la obra, sino el que tiene lo que se hizo, que, como señala Ulpiano en D. 43,8,2,37, es más útil, porque siempre podrá restituirlo a su primer estado.

18 Cfr. MacCormack, S. G. *Dolus in the early classical period (Labeo-Celsus)*, SDHI 52, 1986, pp. 236 y ss.

19 Cfr. Betancourt, *Derecho Romano Clásico*, cit., p. 274.

mente la preexistencia de una confusión interdictal. En el título XII parece que se pretende garantizar, preferentemente, la navegación, con los matices que se pueden advertir en esa sede; en el título XIII se persigue que la corriente no fluya con una intensidad diferente respecto a la habitual marcada por el anterior estío; el interdicto de D. 43,12,1,1 pr., es prohibitorio, y la extensión (vía útil) señalada por Labeón, a los ríos no navegables (D. 43,12,1,12), parece que se encuentra, en principio, en el contexto del interdicto prohibitorio, destacando el jurisconsulto que no se impida mediante la posible violencia, la actuación del que quiera quitar, demoler, limpiar o restablecer a su estado inicial la obra que se haya realizado en el cauce o la orilla del río público. Impedir la violencia en estos extremos, presupone especialmente tolerar la actuaciones mencionadas. El interdicto edictal restitutorio de D. 43,13,1,11, se concibe con las indicaciones típicas de la función interdictal restitutoria, es decir, no prohibiendo, sino ordenando el restablecimiento con objeto de eliminar los obstáculos que han ocasionado, en este supuesto, que el agua no fluya como fluyó en el estío anterior. De este modo, pensar en la extensión del mismo a los ríos no navegables, - como puso de relieve Ulpiano en D. 43,13,1,2-, resulta perfectamente asumible, y la posible aplicación de este interdicto restitutorio a los ríos públicos no navegables del título que le antecede no debe pasar inadvertida; teniendo en cuenta que el interdicto restitutorio específico de D. 43,12,1,11, parece referirse especialmente sólo a los ríos navegables.

A modo de síntesis, y tras un análisis de los mandatos pretorios y previsiones jurisprudenciales que se contemplan en el conjunto del título XIII, cabe resaltar la habitual coexistencia de la pareja de interdictos, vetatorio (D. 43,13,1 pr.) y restitutorio (D. 43,13,1,11). Ambos encuentran su ámbito de aplicación en los ríos públicos, sean o no navegables, y sus orillas. No pueden ejercitarse estos interdictos ante cualquier actuación perjudicial para el río en su totalidad, sino, fundamentalmente, cuando las obras realizadas perturben la fluencia normal de las aguas del río, cuyo punto de referencia lo constituye el curso natural del río en el estío (si se intenta ejercitar en el propio estío, se atenderá a las condiciones de normalidad del anterior, pero si es en invierno, se acudirá a la referencia del estío del otro año anterior).

Una de las claves que nos permite comprender mejor el alcance efectivo de los dos interdictos, nos la puede proporcionar posiblemente la frase ulpiana *cuivis ex populo competir*<sup>20</sup>, de la que se desprende el carácter popular, a pesar del papel tan relevante que Ulpiano concede reiteradamente a los vecinos en sus argumentaciones, lo que, por otra parte, no impide una exhaustiva ponderación pretoria de los intereses contrapuestos, sin olvidar los aparentes atisbos preferenciales de los ribereños.

Las personas obligadas por estas disposiciones serán, por tanto, respecto al interdicto prohibitorio (D. 43,13,1 pr.), los que hayan obrado, en el río o en su orilla, modificando el flujo de la corriente de agua respecto al estío anterior, y, por extensión jurisprudencial, al parecer los que han provocado la mutación del curso (D. 43,13,1,8), los que intentan conducir el agua de un río cubierto al descubierto, o viceversa (D. 43,13,1,4), y los que condujeran el agua por una acequia o canal, o produjeran la mutación del cauce (D. 43,13,1,5).

La única excepción que justifica la inaplicabilidad del interdicto a estas personas obligadas, se justifica jurisprudencialmente acudiendo a la idea de utilidad y la praxis pretoria, supeditándola a una precisa valoración pretoria de las necesidades y ventajas de cada sujeto.

---

<sup>20</sup> Aunque su ubicación aparezca exclusivamente en el marco del interdicto prohibitorio. Cfr. D. 43,13,1,9 (*Ulpianus*, libro LXVIII *ad edictum*).

En relación con el interdicto restitutorio (D. 43,13,1,11), el obligado a restablecer a su estado anterior será quien lo retenga en el momento actual y no su ejecutor inicial, con el fin de asegurar su cumplimiento.