

mo la ley reconoce á los ribereños una especie de propiedad ó al menos un derecho de goce, le da, por esto mismo, la facultad de hacer todo lo que es necesario para el ejercicio de ese derecho (1). Más adelante diremos que en la práctica se exige una autorización (núm. 295). Distinta es la cuestión de saber si el que no es propietario más que de una orilla puede estribar algunas barreras en la orilla opuesta. La cuestión era debatida bajo el imperio del código civil; pero ha sido resuelta por las leyes nuevas referentes á la irrigación. Conforme á los principios generales, debe decidirse, sin vacilar, que el ribereño no tiene la servidumbre de apoyo, porque ésta es una verdadera servidumbre, y no hay servidumbre legal sino en virtud de un texto formal; suponemos materialmente que no hay servidumbre que derive de actos del hombre. La ausencia de todo título constitutivo de una servidumbre decide la cuestión (2). Del mismo modo, el ribereño puede hacer su toma de agua en un predio superior, practicando en él regueras con el consentimiento del propietario (3). Desde el momento en que existe el derecho á las aguas, el ribereño puede emplear todos los medios para aprovecharlas.

284. Se ve que los derechos del que no posee más que una orilla no son tan extensos como los derechos del que posee las dos orillas. Este puede hacer las obras que estime convenientes y hasta desviar el agua, salvo el devolverla, á la salida de sus predios, á su curso ordinario. ¿Los propietarios de ambas orillas no podrían entrar en inteligencia y disponer de común acuerdo del río como si éste atravesase una heredad única? Esto ha sido fallado

1 Demolombe, t. 11, p. 213, núm. 172. Compárese, Durantou, tomo 5º, p. 201, núm. 209. Aubry y Rau, t. 3º, p. 50, nota 20.

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 3º, p. 50, notas 21 y 22, y por Dalloz, en la palabra *servidumbre*, núm. 198.

3 Sentencia de denegada apelación, de 21 de Noviembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 174).

de tal suerte (1), y no vemos razón ninguna para dudar. En la opinión que nosotros hemos enseñado sobre la propiedad de las corrientes de agua, á penas puede plantearse la cuestión; si, como lo creemos, los ribereños son propietarios, déjase entender que ellos pueden servirse de su propiedad como se les ocurra, salvo el respetar los derechos de los ribereños inferiores; ¿y qué les importa á éstos de qué manera usen de su derecho los ribereños superiores, con tal que no hagan usurpaciones en el derecho igual que les pertenece?

285. Demante hace notar que el texto establece una diferencia entre el propietario de las dos orillas y el que sólo posee una; el primero debe devolver á su curso ordinario las aguas de las que no se ha servido, mientras que el art. 644 no impone esta obligación al segundo. ¿Debe inferirse de esto que el propietario que se ha servido del agua para la irrigación de sus predios, podrá disponer como se le ocurra del agua que le queda? ¿puede, por ejemplo, concederla á otros propietarios? Ciertamente que nó; el mismo Demante agrega, que le parece justo que el residuo del agua se devuelva á su curso natural. Luego hay que decir que no existe esa pretendida diferencia. Y en efecto, ella no tendría razón de ser, ó por mejor decir, estaría en oposición con el principio consagrado por la ley. El código, en ciertos conceptos, da derechos más extensos al propietario de las dos orillas que al propietario de una sola; luego si el primero tiene que devolver el agua de que no se sirve, con mayor razón debe hacerlo el otro. Si no lo expresa la ley, es porque regularmente el ribereño no debe tomar más que la cantidad de agua que le es necesaria; luego no le quedará excedente. Puede suceder también que en razón de las circunstancias del terreno no

1 Besançon, 24 de Mayo de 1828 (Dalloz, en la palabra *servidumbre*, 228).

le sea posible devolver á su curso ordinario las aguas sobrantes. En este caso serán perdidas para los ribereños inferiores, lo que es para ellos un perjuicio, y por consiguiente, un ataque á sus derechos. ¿Quiere decir esto que el ribereño no puede servirse del agua cuando no puede devolverla á su curso ordinario? Esto sería sacrificar los derechos del ribereño superior. Hay un medio muy sencillo de evacuar este conflicto, y es arreglar el volumen de agua que el ribereño está autorizado á tomar, de modo que no tenga más que el agua estrictamente necesaria, dejando en el río una cantidad equivalente á la que, en una situación ordinaria él devolvería después de la irrigación (1).

c) *Derechos del propietario cuya heredad se halla atravesada por el agua.*

286. Según los términos del art. 644, "aquél cuya heredad atraviesa una agua corriente, puede también emplearla en el intervalo que recorre, pero con la condición de devolverla, á la salida de su predio, á su curso ordinario." La palabra *también* de que se sirve la ley marca que quiere establecer una diferencia entre el propietario que posee las dos orillas y el que sólo posee una. Sin embargo, la expresión *usar*, que se haya en el segundo inciso, tiene el mismo sentido que la expresión *servirle* que se encuentra en el primero. De esto infiere Proudhon que los derechos de los ribereños son los mismos, en el sentido de que no puede servirse del agua sino para la irrigación de sus propiedades, aun cuando posean las dos orillas (2). Nosotros decimos también que sus derechos son los mis-

1 Metz, 5 de Junio de 1806 (Daloz, 1806, 2, 124), Demante, t. 2º, p. 580, núm. 495 bis, 2. Aubry y Rau, t. 3º, p. 50, y notas 24 y 25; Demolombe, t. 11, p. 191, núm. 155.

2 Proudhon, *Del dominio público*, t. 4º, núm. 1427,

mos en lo que concierne al uso que pueden hacer del agua; pero como, á nuestro juicio, los ribereños que no poseen más que una orilla pueden emplear el agua en toda especie de uso, con mayor razón debe pertenecer esta facultad á los que poseen las dos orillas. Porque es claro que, en el pensamiento del legislador, estos últimos gozan de derechos más extensos. El proyecto sometido al consejo de Estado decía que "aquél cuya heredad es atravesada por un río puede también, en el intervalo que el río recorre, usarlo *á voluntad*". En la discusión, Cambacéres criticó esta expresión, porque quería que el goce del propietario superior estuviese de tal manera reglamentado que no perjudicara el goce del propietario inferior. A consecuencia de estas observaciones, las palabras *á voluntad* se suprimieron. De esto ha resultado que la redacción deja que desear; pero la intención del legislador no es dudosa; la palabra *también*, que se ha conservado, lo indica. Luego la duda que existe respecto al ribereño unilateral, en lo que concierne á los usos industriales, no puede oponerse al propietario de las dos orillas, porque nada en el texto limita el modo de su uso. Tal es también la opinión generalmente seguida (1).

287. El propietario de ambas orillas puede desviar el río en el intervalo que recorre al atravesar su heredad. Esto resulta del texto del art. 644, supuesto que obliga al propietario á devolver el agua á su curso ordinario, en el momento en que sale de sus predios. Esto, por otra parte, se funda en la razón. El que posee las dos orillas no tiene que considerar los derechos de un co-ribereño; únicamente tiene que respetar los derechos de los ribereños inferiores. Y ¿qué importa á éstos cuál sea el curso del río en la heredad superior, con tal que el agua conserve su

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 3º, p. 118, nota 12.

“curso ordinario?” (1). ¿Qué debe entenderse por “curso ordinario?” Las más de las veces será el curso que la naturaleza, es decir, el declive y las sinuosidades del terreno han dado al río. Sin embargo, es de notarse que la ley no dice el curso natural. Puede suceder, en efecto, que el “curso ordinario” no sea el que la naturaleza ha impreso á las aguas. Supongamos que desde tiempo inmemorial, los ribereños hayan cambiado el curso del agua; el curso hecho por mano de hombre se había vuelto el curso ordinario; y este curso, aunque artificial, será el que deba ser respetado por el propietario cuya heredad es atravesada por el río. Esto fué así fallado por la corte de casación (2).

288. El derecho de desviar el agua es el único privilegio de que disfruta el propietario de las dos riberas. Se pretende, es cierto, que la naturaleza da al propietario superior una preferencia, en el sentido de que destinado á disfrutar del agua antes que los ribereños inferiores, y no estando limitado su derecho por un co-ribereno, él puede usar del agua sin estar limitado por el derecho de los ribereños inferiores, los cuales no tienen más que un derecho eventual en lo que exceda de las necesidades de los primeros. El principio formulado de esta manera es inadmisibile. Observemos desde luego que se aplicaría hasta al propietario de una sola orilla, en sus relaciones con los ribereños inferiores, de suerte que éstos estarían, en todos los casos, á discreción del propietario superior. ¿Qué vendría á ser entonces el principio de igualdad que domina en esta materia? Se cambiaría en privilegio en provecho de uno solo y á expensas de todos los demás. Nada justifica en el texto esta interpretación, que se encuentra en oposición con la tradición y con la voluntad del legisla-

1 Demolombe, t. 11, p. 209, núm. 167.

2 Sentencia de denegada apelación, de 20 de Febrero de 1839 (Dalloz, “Acción posesoria,” núm. 393).

dor. En el antiguo derecho, las sentencias de los parlamentos prohibieron á los ribereños superiores que absorbiesen el agua con perjuicio de los propietarios inferiores, y los autores enseñaban lo que la naturaleza nos enseña, que el río no pertenece á un solo ribereño, que pertenece á todos los predios que recorre y riega. Acabamos de decir que el proyecto que daba al ribereño superior, cuando poseía las dos riberas, un derecho casi absoluto en las aguas se modificó precisamente para resguardar los derechos de los propietarios inferiores. Por último, el artículo 645 depone contra todo privilegio en esta materia; la ley quiere que se concilien los diversos intereses, y no que se sacrifiquen al propietario superior. En presencia de este poder discrecional de los tribunales, es inútil insistir (1). Hagamos constar únicamente el uso que los tribunales han hecho del derecho de conciliación que les da la ley.

289. Hay sentencias que decididamente toman partido por el ribereño superior, fundándose en el art. 644, que da al propietario de las dos orillas el derecho de *usar* las aguas, sin limitar este uso; ellas deciden que pueden emplearlas en todas sus *necesidades*, y que la obligación de devolverlas á su curso ordinario no puede entenderse sino de lo que queda después de “satisfechas sus necesidades.” La corte de Bourges confiesa que de esto puede resultar, sobre todo, en tiempo de sequía, que las aguas sean absorbidas completamente por el propietario superior; pero dice la misma corte, este inconveniente es inseparable del uso mismo (2). Estas sentencias carecen de valor doctrinal, y

1 Aubry y Rau, t. 3º, p. 49, notas 14 y 15. Demolombe, t. 11, página 206, núm. 166.

2 Bourges, 13 de Julio de 1826, y 7 de Abril de 1837 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 222, 2º y 3º).

á penas si puede decirse que estén motivadas; se limitan á declarar que tal es el sentido de la ley. Esta es una afirmación gratuita que para nada tiene en cuenta la tradición, ni la discusión, ni aun el texto del art. 645. La corte de París, á la vez que decide que el propietario cuya heredad atraviesa el agua tiene el derecho de emplearla y de *absorberla* en la irrigación, admite una restricción en virtud del art. 645, el cual, en caso de contienda entre los ribereños, da á los tribunales un poder de conciliación, poder que la administración ejerce igualmente (1). Esta restricción destruye el pretendido principio, porque allí en donde hay lugar á conciliación, ya no hay cuestión de derecho absoluto. Este es un paso dado hacia la opinión contraria, que es sin duda la que predomina en la jurisprudencia.

Quedan, sin embargo, muchas vacilaciones en la opinión general. La corte de Angers proclama el verdadero principio, el derecho igual de todos los ribereños para aprovechar el agua, pero no lo motiva (2). Una sentencia de la corte de Caen penetra al fondo de la dificultad, ateniéndose á la naturaleza del "agua corriente." ¿Por qué se le da este nombre? ¿no es porque todos los ribereños son llamados sucesivamente á aprovechar sus beneficios? Y bien, ¿qué es lo que dice el art. 644? Que el propietario de las dos orillas, después de haber usado el agua, la debe devolver, á la salida de su predio, á su curso ordinario. ¿Y absorberla es devolverla á su curso ordinario? Así, pues, el texto quiere que el propietario respete la naturaleza del agua corriente y su destino. Nada mejor que esto; pero la corte hace una restricción; parece que considera la irrigación como un derecho absoluto, colocado por encima de toda contienda; de donde resultaría que el propietario superior

1 París, 19 de Marzo de 1838 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 222, 5°).  
2 Angers, 4 de Enero de 1819 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 223, 2°).

puede tomar toda el agua necesaria para regar sus predios aunque nada quedare al propietario inferior. ¿Qué es entonces la naturaleza del *agua corriente*? ¿Y qué hacer con el art. 645 que lejos de poner la irrigación por encima de toda disputa, supone que hay conflicto entre el interés de la agricultura y los intereses diversos que la propiedad origina? La corte de casación desechó el recurso dirigido contra esta sentencia, como regularmente lo hace cuando las cortes de apelación no establecen un principio demasiado absoluto (1). Sigamos las variaciones de su jurisprudencia, que acaba por consagrar el principio tal como lo hemos formulado.

290. La corte de Tolosa había admitido el derecho absoluto, ilimitado del propietario; la única restricción que, según ella, le impone la ley, es que no puede desviar el curso del agua. Por lo demás, el propietario inferior no tiene el derecho de exigir un reglamento que determine el uso del agua, á menos que el propietario superior abuse de su derecho, y no hay abuso sino cuando emprende trabajos que causan un perjuicio á los ribereños inferiores, con el fin de hacerles daño y sin ninguna utilidad para él. Esto equivalía á negar abiertamente el principio de la igualdad, y substituirle el del privilegio. La sentencia fué casada. La corte de casación comienza por establecer el principio enteramente contrario. El agua corriente es una cosa común á todos los ribereños, los cuales tienen un derecho igual en el uso del agua, por más que no ejerzan simultáneamente ese derecho. Si por ventaja de su posición, el propietario superior ejerce su derecho antes que los propietarios inferiores, no por eso deja de estar obligado, después de haberse servido del agua, de devolverla á su

1 Caen, 19 de Agosto de 1857 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 223, 3°); sentencia de denegada apelación, de 23 de Marzo de 1830 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 226).

lecho ordinario, á fin de que los propietarios puedan á su vez emplearla. La corte admite que el que posee las dos orillas tiene un derecho más extenso, pero únicamente en el sentido de que puede desviar el cauce de la corriente de agua dentro de los límites de su dominio, y derivar las aguas para emplearlas, salvo el restablecer el cauce á la salida de sus fundos. La corte admite, además, y la cosa es evidente, que el propietario superior que se sirve del agua para la irrigación no puede ser obligado á devolver la misma cantidad que ha recibido, supuesto que la tierra absorbe una parte; de todas maneras, lo cierto es que él debe usar de su derecho de modo que permita, en una justa proporción, á los propietarios inferiores el ejercicio de su derecho en las aguas. Por último, la corte restablece la disposición del art. 645, singularmente alterada por la corte de Tolosa. Desde el momento en que se traba disputa entre los ribereños, los tribunales tienen el derecho y el deber de reglamentar el uso del agua, lo que prueba que todos tienen derecho, en una proporción equitativa, al uso del agua que atraviesa ó ciñe los contornos de sus propiedades (1).

La corte de Montpellier, ante la cual se vió el negocio, ordenó que se procediese á un reglamento de aguas. Pero los considerandos están lejos de reproducir la doctrina que acaba de consagrar la corte de casación. La sentencia dice que el derecho del propietario de las dos orillas es mucho más extenso que el de los ribereños de un solo lado; que, por lo mismo, no se podría admitir al propietario inferior á una distribución del agua, en la proporción de los predios respectivos. Unos peritos fueron comisionados para reglamentar la corriente del agua, teniendo en cuenta las necesidades de los predios que aquella atrave-

1 Tolosa, 23 de Junio de 1840, y sentencia de casación, de 21 de Agosto de 1844 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 223, 4°).

saba. Nuevo recurso. Lo corte de casación, fiel á su sistema de moderación, desechó el recurso, á informe del consejero Mesnard, cuyo nombre hemos encontrado más de una ocasión en los difíciles debates que se suscitan sobre las corrientes de agua. Es preciso detenernos un instante en este informe, cuya doctrina ha sido aceptada por los autores más modernos. ¿Hacemos á un lado el reproche que el informante hace de actor en casación, de haberse apresurado demasiado, sin esperar la decisión definitiva sobre el reglamento del agua? La corte de Tolosa se lo había rehusado; la de Montpellier se lo concedió; éste fué el motivo que determinó á la corte de casación para desecher el recurso. Quien dice reglamento, dice conciliación; el art. 645 es el que pronuncia esta palabra, luego la corte de Montpellier no sacrificaba ningún interés, no desconocía ningún derecho.

El informante va más lejos; pone en duda la idea de una comunidad entre todos los ribereños, comunidad que implica un derecho igual. Según él, el texto da un derecho más extenso al ribereño superior cuya heredad es atravesada por la corriente. ¿Quiere decir esto que tenga derecho á absorber las aguas? Nó, porque en la discusión quedó reconocido que el propietario superior no podría apoderarse del agua con perjuicio de los ribereños inferiores; y precisamente para reprimir tal abuso, decía Tronchet, es por lo que los tribunales son llamados á reglamentar el uso del agua, fijando los días y las horas durante las cuales cada ribereño la usará (1). La conclusión del informante es que en esta materia no hay nada absoluto, no hay regla precisa, que todo se abandona á la prudencia

1 Sesión del consejo de Estado, de 4 brumario, año XII, núm. 9 (Loché, t. 4°, p. 66).

de los tribunales (1). Esta es también la opinión de Demolombe (2).

291. Habiendo desechado la corte de casación el recurso contra una sentencia que, en sus considerandos, había reconocido al propietario superior derechos mucho más extensos que á los ribereños inferiores, se podía creer que tal era también la doctrina de la corte suprema. Hay, en efecto, algunas sentencias en ese sentido, que admiten que el propietario de las dos orillas tiene derechos de uso más extensos, aun respecto al volúmen de agua, á la vez que niegan que él pueda absorber las aguas (3). La corte de casación ha ido más lejos, casando dos sentencias de la corte de Dijon. Nosotros creemos que esta última jurisprudencia será la que obtenga la victoria. La corte proclama el principio que el consejero Mesnard había puesto en tela de juicio, el de la comunidad de los ribereños: el agua corriente, dice la corte, es una cosa común entre aquellos cuyas heredades limita ó atraviesa. Así es, que nada de distinciones entre los diversos ribereños, porque todos tienen un derecho igual sobre el agua. "Si el ribereño superior la emplea el primero, y si no está obligado á devolver la misma cantidad que recibió, debe, no obstante, respetar en justa medida, el ejercicio del derecho de los ribereños inferiores; él no puede absorber las aguas con perjuicio de éstos, ni aun para hacer más completa la irrigación de sus propiedades; de otro modo "el derecho de todos" se convertiría en el "privilegio de uno solo." Hé aquí el principio que dimana del texto combinado con la tradición y la discusión. Podía resultar sin duda que el agua sea insuficiente para satisfacer todas las necesidades

1 Sentencia de denegada apelación, de 8 de Julio de 1846 (Daloz, 1847, 1, 281).

2 Demolombe, t. 11, p. 209, núm. 166.

3 Lyon, 25 de Noviembre y 13 de Diciembre de 1854 (Daloz 1856 82, 15 y 182).

y entonces será llegado el caso de arreglar el uso, de modo que se concilien los diversos intereses, así como lo quiere el art. 645 (1).

292. El art. 645 da al propietario que posee las dos orillas el derecho de cambiar, el curso del agua dentro de los límites de su dominio; pero debe siempre devolverla á su cauce ordinario, á la salida de su predio. Se pregunta si hay lugar á aplicar por analogía el artículo 643, que prohíbe al propietario de un manantial que cambie el curso de éste, cuando abastece á los habitantes de una comuna del agua que les es necesaria. Nosotros avanzamos la cuestión, porque excelentes autores lo han hecho, resolviéndola definitivamente (2). Nos parece que en esto hay una equivocación. El único objeto del art. 643 es impedir que el propietario de un manantial lo derive; ahora bien, el ribereño de una agua corriente, aunque atraviese su heredad, no tiene el derecho de cambiar su curso con perjuicio de los ribereños inferiores; la comuna que es ribereña no necesita, pues, del derecho excepcional que le da el art. 643; el derecho común le es suficiente. Y si surge contienda entre el propietario superior y la comuna acerca del volumen de agua que el primero quiere tomar, los tribunales harán un reglamento, siempre conforme al derecho común.

*d) Reglas comunes á todos los ribereños.*

293. Todo ribereño puede hacer trabajos para defender la heredad contra la acción de las aguas; éste es un derecho que se deriva de la propiedad y que no podría ponerse en duda. Del mismo modo, todo ribereño puede emprender las obras necesarias para el ejercicio del derecho de

1 Sentencias de casación, de 4 y de 17 Diciembre de 1861 (Daloz, 1862, 1, 73).

2 Aubry y Rau, t. 3º, p. 49 y nota 16.

uso que le otorga la ley. ¿El derecho de los ribereños es ilimitado? La propiedad, por absoluta que sea, tiene sus límites, como ya lo dijimos en otro lugar (1). Pero la dificultad consiste en saber si los principios generales reciben su aplicación á los trabajos ejecutados por los ribereños. Hay que distinguir si se trata de obras defensivas, entonces se está dentro del derecho común; porque el ribereño obra como propietario y para la defensa de su propiedad. El ejercita un derecho, y por lo mismo, debe decirse que no es responsable del daño que cause á otro ribereño, porque él no lesiona un derecho de los ribereños. Nosotros suponemos que los trabajos son defensivos, porque si fueran ofensivos, déjase entender que el ribereño sería responsable, supuesto que habría atentado al derecho de su co-ribereño (2). Si se trata de obras ejecutadas por un ribereño para emplear el agua, la cuestión es muy diferente. En este caso, el ribereño no procede ya como propietario; lo que es evidente, si se admite con la jurisprudencia que aquél no es propietario de la corriente de agua no navegable que ciñe ó que atraviesa su heredad. Aun cuando se reconociera á los ribereños un derecho de propiedad, ésta no es exclusiva sino que más bien es una co-propiedad. Coloquémonos en esta hipótesis que es la más favorable á los ribereños. Ellos ejecutan trabajos que causan un daño á otro ribereño; y ¿pueden decir que usan de su derecho, y que el que usa de su derecho no hace mal á nadie? Nó; porque es de principio común que un co-proprietario no puede usar de la cosa común de modo que perjudique á su co-proprietario. Luego el ribereño será responsable por el solo hecho de haber causado un daño á otro ribereño. Con mayor razón hay que decidirlo así, si no se reconoce á los ribereños más que el derecho

1 Véase el tomo 6° de esta obra, núm. 136.

2 Nimes, 27 de Julio de 1829 (Daloz, *Propiedad*, núm. 578, 3°).

de usar de una cosa común que á nadie pertenece; déjase entender que, en esta opinión, el uso de uno de los ribereños no puede hacer daño al otro (1).

294. En los casos en que el ribereño es responsable de las obras que ejecuta, ¿aquél cuyo derecho esté lesionado puede promover inmediatamente la destrucción de las obras? Si son trabajos ofensivos, no es dudosa la afirmativa; porque tales trabajos son un atentado contra el derecho de propiedad del ribereño á quien amenazan, el cual no necesita esperarse á que esté causado el daño para pedir su reparación (2). Nosotros creemos que otro tanto debe decidirse cuando un ribereño ejecuta trabajos que comprometen ó impiden el uso común de los ribereños por más que de dichos trabajos no resulte un daño actual. Que el derecho de los ribereños sea un derecho de propiedad ó un derecho de uso, poco importa, porque de todas maneras es un derecho, y desde el momento en que se vulnera un derecho, hay acción. Se puede objetar que no hay acción sin interés, que el único de los ribereños es que no padezcan perjuicio, y que este interés es aun todo su derecho. Se contesta, y es perentoria la respuesta, que el ribereño no reclama daños y perjuicios; que el único objeto de su demanda es que se destruyan las obras que se ejecutaron sin derecho alguno. Y las obras se ejecutan sin derecho desde el momento en que impiden á los ribereños que usen el agua ó cuando amenazan con un daño. Por otra parte, los ribereños tienen un interés actual en impedir que un ribereño haga trabajos de que podría prevalerse en lo su-

1 Aubri y Rau, t. 3°, p. 51, nota 27, y las autoridades que ellos citan. Sentencia de denegada apelación, de 25 de Noviembre de 1837 (Daloz, 1858, 1, 86). Sentencia de casación, de 15 de Febrero de 1860 (Daloz, 1860, 1, 347). Bruselas, 7 de Marzo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, 2, 66).

2 Riom, 10 de Febrero de 1830 (Daloz, *Propiedad*, núm. 576).

cesivo, para reivindicar el uso exclusivo del agua á título de prescripción. Hay una sentencia de la corte de Bruselas en este sentido (1).

295. ¿Necesitan los ribereños de una autorización para emprender sea trabajos de defensa, sea obras destinadas á facilitar el uso del agua? Si existe un reglamento que prescriba la intervención de la administración, déjase entender que los ribereños deben observarle, porque la ley impone á los tribunales el deber de asegurar su ejecución (art. 645). Aun en ausencia de reglamento se decide, en Francia, que ningún dique ó barrera puede establecerse sin una autorización previa, y esta jurisprudencia ha sido sancionada por el decreto de 25 de Marzo de 1852 (2). En Bélgica, un acuerdo real de 28 de Agosto de 1820 resolvió la cuestión en el mismo sentido. El preámbulo comprueba que las leyes y reglamentos relativos á la policía de las corrientes de agua han sido siempre aplicados á las corrientes de aguas no navegables tanto como á los ríos navegables. Esto es confesar implícitamente que no hay ley formal sobre la materia. No obstante, la ley de 12 de Agosto de 1790, capítulo VI, confía á la administración la policía del agua, sin distinguir si es ó nó navegable; y la ley de 28 de Septiembre de 1791 (tit. II, art. 16) obliga á los propietarios de molinos construidos y por construir á mantener las aguas á una altura que se fijará por el directorio de departamento; la administración ha podido armarse de estas disposiciones para hacer reglamentos sobre esta materia. Así pues, el acuerdo de 1820 hace veces de ley, declara aplicable á las corrientes de agua no navegables las leyes y reglamentos concernientes el establecimiento de molino en las corrientes de agua, y prohíbe que se ejecu-

1 Bruselas, 23 de Marzo de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, p. 65).

2 Demolombe, t. 11, p. 214, núm. 272, y las autoridades que cita. Hay que agregar una sentencia de denegada apelación, de 11 de Mayo de 1868 (*Dalloz*, 1868, 1, 468).

ten trabajos en estos ríos sin la autorización del poder competente, es decir, de la disfrutación permanente del consejo provincial (1).

296. Cuando una fábrica está regularmente establecida, ¿podrán los ribereños levantar, no obstante eso, obras que modifiquen el derrame natural del agua? En Francia se decide la cuestión en favor de las fábricas. Se ha fallado que los propietarios superiores no pueden retener el agua durante intervalos más ó menos largos, con detrimento de las fábricas situadas hacia abajo. Se ha fallado, además, que los ribereños inferiores no pueden construir una barrera que haga refluir el agua á las ruedas de la fábrica situada río arriba. (2). Esta doctrina nos parece demasiado absoluta. Los diversos ribereños tienen un derecho igual en el uso del agua. Aun cuando una fábrica se estableciese con autorización administrativa, dicha autorización no le confiere ningún privilegio, porque es de principio que la administración decide sin perjuicio del derecho de los terceros. Más adelante volveremos á tratar la cuestión. Luego el establecimiento de una fábrica en nada cambia la condición de los ribereños. Ellos tienen el derecho de irrigación, y por consiguiente, el derecho de hacer las obras necesarias para usar el agua. Sólo que, con sus trabajos no pueden perjudicar á sus co-ribereños. Por su parte, los dueños de fábricas no pueden impedir que los otros ribereños empleen el agua, y por consiguiente, ejecuten barreras. Así, pues, hay dos derechos iguales en conflicto. Es llegado el caso de aplicar el art. 642, conciliando el interés de la industria con el de la agricultura; pero tampoco se puede subordinar el interés de la irrigación al de

1 Sentencia de denegada apelación, de la corte de casación de Bélgica, de 9 de Julio de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 390).

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 3º, p. 51, notas 29 y 30.



las fábricas. Se ha fallado en este sentido que los propietarios de los molinos no tienen un derecho exclusivo en las aguas; que, á pesar del establecimiento de las fábricas, los propietarios ribereños tienen el derecho de usar del agua para la irrigación de sus propiedades. La ley de los días 15-28 de Marzo de 1790 pone, es cierto, la propiedad de los molinos bajo el amparo de la ley é intima á las municipalidades que cuiden de que sea respetada; pero, como lo dice la corte de casación, esto debe entenderse tanto de la conservación de los edificios y objetos materiales que forman parte de los molinos, como del derecho de usar el agua que los hace mover. Evidentemente que el legislador de 1790 no podía pensar en dar á los dueños de fábricas un derecho exclusivo sobre el agua, cuando acababa de abolir el régimen feudal que otorgaba á los señores el goce exclusivo de las aguas. Conforme al nuevo derecho, las aguas son la propiedad común de todos los ribereños. Pero, agrega la corte suprema, el derecho del uno está naturalmente limitado por el derecho de los demás. El propietario cuyas praderas corren á la orilla del agua, tiene el derecho de servirse de ésta, á su paso, para la irrigación. Este derecho no atenta al de los ribereños que se sirven del agua para usos industriales. Si hay conflicto, los tribunales arreglarán los derechos respectivos de modo que los concilien (1).

Cuando hay varias fábricas en una corriente de agua, el conflicto puede surgir entre los dueños. La regla de decisión es siempre la misma. Ninguno de ellos tiene un derecho exclusivo al agua, y ninguno de ellos puede usar de su derecho de modo que dañe á otros. Síguese de aquí que si los trabajos emprendidos por uno de los ribere-

1 Sentencia de denegada apelación, de 17 de Febrero de 1809, y sentencia de casación de 21 de Julio de 1834 (Dalloz, *Servidumbre*, número 252, 1º y 4º).

ños causan daño á los demás, hay lugar á indemnización, y si preciso es, á un reglamento (1).

297. El conflicto de los fabricantes y de los propietarios no estriba siempre en el volumen de agua y en los trabajos ejecutados para asegurarse el uso. Acontece que la industria altera el agua de que se sirve; de aquí querrela de los propietarios inferiores. La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo para decidir que el derecho de los ribereños no llega hasta corromper el agua de manera que la haga impropia para los usos domésticos, que son el destino primitivo y natural del agua corriente (2). ¿Quiéere decir esto que deban transmitir el agua en su primitiva pureza á los ribereños inferiores? Esto equivaldría á hacer imposible el uso del agua para bien de las industrias, y aun para los usos domésticos. No puede lavarse la ropa sin que el agua se altere más ó menos. Luego no hay nada de absoluto en esta materia. Los tribunales podrán aplicar á las aguas corrientes lo que la jurisprudencia admite para las aguas de manantial; ellos harán una distribución del agua, permitiendo á un ribereño industrial que absorba una parte que le estará prohibido transmitir á los propietarios inferiores, de suerte que éstos recibirán siempre el agua que se les transmita, sin que esté alterada (3). Los tribunales pueden en esta materia usar del poder moderador que les dá el art. 645. Así es como se falló que aquél cuya heredad está atravesada por una agua corriente puede servirse de ella para el lavado de las minas; pero la corte lo ha obligado á hacer trabajos que despojen el agua de las materias terrosas que reciben por el lavado, y á limpiar el lecho del arroyo para prevenir los

1 Sentencia de 28 de Noviembre de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 232).

2 Douai, 3 de Marzo de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 167).

3 Rouen, 18 de Marzo de 1839, y 8 de Junio de 1841 (Dalloz, 1845, 2, 168-169).