

glamentó las obligaciones de éstos en cuanto á la limpia, siempre teniendo en cuenta la navegación. El consejo de Estado anuló esos reglamentos, resolvió que la administración no podía tomar medidas en interés de la navegación de una corriente de agua, en tanto que ésta no se declare navegable (1). Este decreto está en armonía con la doctrina que hemos expuesto en otro lugar sobre la propiedad de las corrientes de agua no navegables (2). Estas no son vías de navegación; luego no están destinadas á la navegación; restringir los derechos que la ley concede á los ribereños en vista de la navegación, es imponerles servidumbres por este capítulo, es atentar á su propiedad, ó por lo menos al derecho de uso, que es también una especie de propiedad. Hay una sentencia de la corte de casación de Bélgica que parece contraria á esta opinión. Ella ha fallado que la diputación permanente puede ejercer su poder reglamentario por interés de la navegación tanto como por interés de las propiedades ribereñas á las cuales pueden dañar las aguas por su demasiada elevación (3). Pero había, además, otros intereses en juego; de suerte que la cuestión no se presentaba tal como la decidió el consejo de Estado. De todos modos, lo cierto es que no es exacto decir que los derechos de los ribereños pueden modificarse por motivos cualesquiera de utilidad pública; se necesita al menos que estos motivos estén en relación con el destino de los ríos. En este sentido es como la ley de 1790 dice que deben "dirigirse las aguas hacia un fin de utilidad pública," y la navegación no tiene, en verdad, relación con los ríos no navegables.

325. Por aplicación de estos principios, el consejo de

1 Decreto del consejo de Estado, de 12 de Mayo de 1847 (Daloz, 1847, 3, 172).

2 Véase el tomo 6° de esta obra, núms. 15 y siguientes.

3 Sentencia de denegada apelación, de 21 de Octubre de 1856 (Pasicrisia, 1857, 1, 26).

Estado ha resuelto que la administración no tiene el derecho de modificar el ancho y el régimen de las corrientes de agua no navegables, con el fin de regularizar y agrandar un paseo que una comuna se propone establecer á lo largo de un río. Esto no es, dice el consejo, asegurar el derramamiento libre del agua con un fin de policía y de utilidad general (1) En el caso de que se trataba, había oposición por parte de un ribereño que pretendía tener derecho al uso y á la propiedad de dichas aguas. En efecto, según el art. 644, todos los ribereños tienen derecho al uso de las aguas corrientes.

Hay aguas que son propiedad privada, y éstas son los canales artificiales que sirven para el movimiento de las fábricas. Se pregunta si la administración puede reglamentarlos con un fin de utilidad general, por ejemplo, para prevenir las inundaciones. La afirmativa está consagrada por la jurisprudencia del consejo de Estado (2). Hay un motivo para dudar. ¿La autoridad administrativa tiene el derecho de mezclarse en el ejercicio del derecho de propiedad? Ciertamente que nó; por esto es que se ha admitido aun en Francia, que la administración no tiene el derecho de reglamentar los manantiales (núm. 179). Ciertamente que la ley de 1790 dice que *todas* las aguas deben dirigirse hacia el fin de utilidad general, pero esta disposición supone aguas públicas, aguas corrientes, como lo expresa el art. 644 del código civil; lo que prueba que no se puede hacer extensiva á las aguas privadas, es que no se aplica á los manantiales. En el caso juzgado por el consejo de Estado, se trataba del canal de un molino. Esto cambia la cuestión: si se admite con la doctrina y la jurisprudencia que la administración tiene la policía de las fábricas, debe también reconocerles el derecho de regla-

1 Decreto de 18 de Agosto de 1856 (Daloz, 1857, 3, 19).

2 Decreto de 24 de Enero de 1856 (Daloz, 1857, 3, 19).

mentar el agua que las hace mover, porque precisamente con motivo del agua se le permite que intervenga. Nuestra conclusión es, pues, que la autoridad administrativa no tiene el derecho de reglamentar las corrientes de agua privadas, á menos que sirvan para impulsar una fábrica.

326. ¿El poder reglamentario está ligado y limitado en su ejercicio por las posesiones y las convenciones de los ribereños ó por los fallos que han arreglado sus derechos? La negativa está universalmente admitida por los autores y por la jurisprudencia. A primera vista, esta doctrina sorprende y casi choca con nuestras ideas sobre la propiedad. En nuestra opinión, los ribereños son propietarios de las corrientes de agua no navegables; por lo menos, según la opinión general, tienen en ellas un derecho de uso que está en su dominio, supuesto que se les permite que dispongan de él. ¿Se concibe que la autoridad administrativa reglamente derechos privados, sin tener en cuenta ni las convenciones de las partes interesadas, ni la prescripción, ni los fallos? De antemano hemos contestado á la objeción. Aun suponiendo que los ribereños tengan la propiedad de las aguas corrientes, esta propiedad está subordinada al interés general, no es la propiedad absoluta del art. 544. Ahora bien, le sería imposible á la administración comparar el interés público si debiera respetar las posesiones, las convenciones y los fallos que las reglamentan; porque precisamente el estado de cosas que resulta de estos hechos en lo que ella quiere modificar, y lo que tiene misión y poder para modificar. Hé aquí por qué, cuando ella ha dado un reglamento, los tribunales están obligados á observarlo y á aplicarlo. En razón de que el uso del agua se relaciona con la utilidad general, es por lo que la ley ha encargado á la administración que lo reglamente. Aquí puede decirse que el derecho de la sociedad domina sobre los derechos de los individuos, porque

los derechos de éstos son concernientes á cosas que por su naturaleza quedan sometidas á la acción de la autoridad pública (1). En este sentido es como se ha fallado por la corte de casación que “los reglamentos á contar desde su publicación, vienen á ser la ley de los ribereños y que sus prescripciones se sustituyen de pleno derecho, á todas las maneras de goce de las aguas que hasta entonces habían pertenecido á los ribereños, sea en virtud de títulos, sea de cualquiera otra manera;” que todos los derechos anteriores “se borran con las decisiones prefectorales que deben solas y exclusivamente servir de norma á los ribereños” (2). La jurisprudencia del consejo de Estado es idéntica (3). Esto supone, como lo hemos dicho, que el objeto del reglamento es modificar el estado de las posesiones, que resulta de los títulos, de la prescripción ó de los fallos. Puede suceder que el nuevo reglamento mantenga los antiguos títulos, en el sentido de que estas disposiciones se concilien con los títulos particulares. Claro es que un reglamento podría reservar expresamente los derechos fundados en títulos, y aun puede ser implícita tal reserva, porque la administración no debe poner la mano en los derechos de los individuos sino cuando hay necesidad pública: así lo ha fallado la corte de Rouen (4).

327. ¿Si un ribereño se pretende lesionado por un reglamento, puede pedir daños y perjuicios? La cuestión se presenta bajo diversas faces. Se puede, en primer lugar, preguntar si un ribereño tiene derecho á una indemnización contra el Estado, cuando un reglamento lo despoja de un

1 Proudhon, *Dei dominio público*, t. 4º, núms. 1521-1525. Demolombe, t. 11, p. 240, núm. 199.

2 Sentencia de denegada apelación, de 3 de Agosto de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 43).

3 Ordenanzas de 17 de Enero de 1831, de 20 de Octubre de 1830, de 13 de Noviembre de 1835 y de 13 de Febrero de 1849 (Dalloz, en la palabra *aguas*, núms. 467; 465, 1º; 470, 2º; 500, 1º; 406, 2º).

4 Rouen, 13 de Diciembre de 1824 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 333).

goce que ha tenido durante un tiempo más ó menos largo. Ya hemos contestado la pregunta, núm. 322: el Estado no puede estar obligado á pagar una indemnización cuando cumple un deber y cuando no vulnera ningún derecho, porque los ribereños no tienen derecho absoluto que puedan oponer al Estado. Distinta es la cuestión de saber si uno de los ribereños puede promover contra un co-ribereno. Aquí hay que distinguir un primer punto si es cierto: si se han celebrado algunos convenios entre ribereños, y si de ellos resulta una acción de garantía, de restitución de precio ó de daños y perjuicios, déjase entender, que el reglamento no quita á las partes interesadas el derecho de proceder judicialmente (1). La verdadera dificultad es esta. El reglamento priva á un ribereño de una parte del agua de que disfrutaba y la atribuye á otro ribereño; ¿puedé el primero promover daños y perjuicios contra el segundo?

Se ha fallado que el uso del agua da lugar, entre ribereños, á derechos que resultan de títulos ó de la prescripción; que esos derechos cejan en verdad ante los actos de la autoridad administrativa, porque ésta procede por interés general; pero que la parte lesionada no por eso deja de tener fundamento para reclamar una indemnización del co-ribereno que se enriquece á sus expensas (2).

Esto nos parece dudoso. Cuando uno de los ribereños gana, mientras que el otro pierde, ¿puede decirse que el uno se enriquece á expensas del otro? Si la modificación en el régimen de las aguas resultase de hechos de uno de los ribereños, podría invocarse la máxima que prohíbe enriquecerse á expensas de otro ribereño. Pero en el caso actual, el reglamento se ha expedido por un inte-

1 Prudhon, *Del dominio público*, t. 4º, núm. 1525.

2 Agen, 24 y 26 de Julio de 1865 (Daloz, 1865, 2, 189 y 190). En el mismo sentido, Aubry y Rau, t. 3º, p. 60 y nota 64.

rés público, y no por interés del ribereño que lo aprovecha. Si un acto de la autoridad procura una ventaja á una persona y perjudica á otra, ¿tendrá ésta una acción de daños y perjuicios contra la primera? Ciertamente que nó. El recurso por causa de lesión ante los tribunales no puede resultar de un simple perjuicio, cuando el demandado no es el autor del hecho dañoso, por más que lo aproveche. En este caso, no puede haber acción, sino cuando se funda en la lesión de un derecho, lo que nos hace volver á la primera hipótesis.

Hemos estado suponiendo un simple reglamento de agua provechoso para uno de los ribereños, y desventajoso para el otro. El caso sería totalmente diferente si la administración autorizara á un ribereño á que hiciese ciertos trabajos, y si la ejecución de éstos causare algún perjuicio á otro ribereño. Hay en este caso un hecho perjudicial, y si no hubiese autorización administrativa, la parte lesionada tendría sin duda alguna una acción de daños y perjuicios. Luego se trata de saber si la autorización de la administración tiene el efecto de que uno de los ribereños pueda dañar impunemente á su co-ribereno. Ciertamente que nó. Ordinariamente, la administración agrega la cláusula de que el concesionario será responsable del daño que puedan ocasionar los trabajos. Aun cuando tal reserva no se halle en la concesión, está sub-entendida en ella, porque la administración no puede dar á un individuo el derecho de causar un perjuicio á otro (1).

328. ¿El ribereño que pretende que un reglamento lastima sus derechos puede pedir su nulidad? Nuestra ley provincial da al rey el derecho de anular los ac-

1 Sentencia de denegada apelación, de 23 de Mayo de 1831 (Daloz, en la palabra *manufacturas*, núm. 170, 4º), y de 2 de Enero de 1832 (Daloz, en la palabra *aguas*, núm. 572, 6º).

tos de los consejos provinciales que se salen de sus atribuciones; y tiene el mismo derecho para los actos de las diputaciones permanentes (arts. 89 y 116); los actos que no han sido anulados por el rey pueden serlo, además, por el poder legislativo. Así, pues, el ribereño que pretende que la autoridad provincial se ha extralimitado en sus atribuciones determinando acerca de derechos privados, podía, pues, dirigir su reclamación sea al rey, sea á las cámaras legisladoras. ¿Podrá también pedir á los tribunales la anulación de un reglamento administrativo? La negativa es evidente; los tribunales jamás pueden anular los actos emanados del poder ejecutivo; pero sí tienen el derecho y el deber de examinar la legalidad de dichos actos y de no aplicarlos si son ilegales. En este sentido la parte lesionada puede llevar su reclamación ante los tribunales (1). (Constitución belga, art. 107).

Se pregunta si el ribereño lesionado puede intentar la acción posesoria á efecto de ser mantenido en posesión contra un acto de la administración provincial. La corte de casación de Bélgica, ha fallado, y con razón, que el uso del agua corriente estando siempre subordinado al interés general al que deben ceder los intereses particulares, resulta que los ribereños no tienen un derecho de posesión que pueda fundar una acción judicial. Hay una mezcla de propiedad y de precario en el goce de aquéllos; son copropietarios respecto á sus co-ribereños; entre sí hay, pues, lugar á acciones fundadas en la posesión. Pero respecto á la autoridad administrativa, ellos no tienen más que una posesión precaria, que puede ser modificada de un día á otro. Síguese de aquí que ellos no pueden quejarse de un trastorno; lo único que pueden hacer, es dirigirse á la ad-

1 En Francia no se admite que la demanda de nulidad dé un acuerdo prefectoral por la vía contenciosa. Véase la jurisprudencia del consejo de Estado, en Dalloz, en la palabra *aguas*, núm. 439.

ministración, la cual puede á toda hora modificar sus decisiones (1).

329. Cuando la autoridad provincial ha dado un reglamento, éste tiene fuerza de ley. Esto es incontestable en lo concerniente á los intereses generales que constituyen el objeto de dichos reglamentos. ¿Sucede lo mismo respecto á los intereses privados de los ribereños? Ellos pueden arreglarlos entre sí como se les ocurra; y si los convenios son válidos, ¿no hay lugar por vía de consecuencia, á la prescripción? Hay alguna duda, el motivo para dudar proviene de la mezcla de intereses diversos que juegan en causa en materia de corrientes de agua. En nuestra opinión, respecto á la propiedad de las aguas, podría decirse que siendo los ribereños propietarios de los ríos navegables, deben tener el derecho de arreglar entre sí sus relaciones, con tal que no lesionen el interés general que es el objeto del reglamento. Dentro de estos límites, creemos nosotros que los convenios de los ribereños son válidos, y que por consiguiente, puede haber prescripción (2). Pero las más de las veces los intereses individuales son inseparables del interés general, en el sentido de que, determinando el reglamento bajo el punto de vista de la utilidad pública, el uso que los ribereños pueden hacer del agua, ellos no pueden celebrar convenios acerca de este uso sin derogar el reglamento. Y no es permitida esta derogación, porque los particulares no pueden derogar leyes de interés público (3). Así, pues, las convenciones contrarias á un reglamento de aguas, son nulas. Y si son nulas, tampoco puede establecerse derecho contrario á un reglamen-

1 Sentencias de denegada apelación, de 8 de Enero de 1842 (*Pasicrisia*, 1842, 1, 108), de 6 de Junio de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 1, 262), y de 9 de Julio de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 1, 390).

2 Compárese, Grenoble, 17 de Agosto de 1842 (Dalloz, 1845, 2, 161); Daviel "De las corrientes de agua," t. 3º, p. 76.

3 Véase el tomo 1º de esta obra, núms. 47 y siguientes.

to por vía de prescripción. No se prescribe contra el interés público. ¿Cómo había de haber prescripción fundada en una violación de la ley? ¿La violación de la ley se tornaría derecho si se repitiese durante treinta años, es decir, si se agravase por esta repetición misma? La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en reprobar semejantes empresas (1).

b). *De las concesiones.*

330. La administración interviene por vía de concesión cuando autoriza el establecimiento de una fábrica ó de trabajos hechos para la irrigación. Si ha de decirse la verdad, ella nada concede en materia de corrientes de agua no navegables, supuesto que los ribereños deben su derecho á la ley, que no hace más que consagrar el derecho que la naturaleza otorga. Si ella interviene, es para arreglar el ejercicio del derecho de los ribereños, de modo que se concilie su interés con el de los demás ribereños y con el interés general tal como lo hemos definido antes (números 314-316). Hay, pues, en las concesiones como en los reglamentos un doble carácter; se otorgan por un interés particular, y afectan también al interés general; pero á diferencia de los reglamentos, el interés particular es el que domina en ellas. En primer lugar, la administración interviene á instancia de un ribereño, mientras que el poder reglamentario obra por vía de iniciativa, como el poder legislativo. En segundo lugar, la concesión se otorga por un interés individual, ó por mejor decir, es un derecho que ejerce el ribereño y que la administración no hace más

1 Aubry y Rau, t. 3º, p. 54, nota 38. Sentencia de denegada apelación, de 24 de Junio de 1841 (Daloz, en la palabra *prescripción*, número 152). París, 30 de Abril de 1844 (Daloz, 1845, 2, 162); Burdeos, 8 de Mayo de 1850 (Daloz, 1852, 2, 170). Sentencia de casación, de 8 de Marzo de 1868 (Daloz, 1868, 1, 153).

que reglamentar; los reglamentos, al contrario, se expiden ante todo, por un interés público, por más que en su aplicación rijan intereses privados. Tal es el principio (1); vamos á ver las consecuencias que de él resultan.

331. La concesión arregla el ejercicio de un derecho preexistente, pero ninguno confiere al concesionario. Claro es que éste no puede prevalerse de la concesión como de un derecho adquirido respecto á la administración; la autoridad administrativa interviene siempre por un interés público, y jamás puede oponerse un derecho, ó por mejor decir, un interés privado al interés público; mucho menos aún se puede fundar un derecho en un acto administrativo. Las autoridades que proceden por vía de interés público, el poder ejecutivo tanto como el legislativo, pueden á toda hora enmendar lo que han hecho, abrogando sus actos ó modificándolos; no hay derecho adquirido contra el Estado. De aquí el principio de que las concesiones en materia de corrientes de agua son esencialmente revocables, y la revocación se hace, como ya lo hemos dicho, sin que el concesionario tenga derecho á una indemnización, al menos en virtud de la concesión. Si el concesionario tiene derechos preexistentes contra un co-ribereño, puede hacerlos valer judicialmente (2). Porque resulta también de la naturaleza de las concesiones que no podrían dar ni quitar un derecho.

¿Cuál es, pues, el efecto que producen las concesiones respecto á los demás ribereños? En cierto sentido, pueden oponerse á éstos, como más adelante lo diremos; un establecimiento autorizado tiene una existencia legal, puesto que se ha hecho en virtud de la ley y con autorización del poder administrativo competente; de donde se infiere que

1 Demolombe, t. 11, p. 234, núm. 193.

2 Ordenanza del consejo de Estado, de 18 de Noviembre de 1842 (Daloz, en la palabra *aguas*, núm. 470, 1º).

los ribereños lesionados no pueden pedir su destrucción á los tribunales. Tampoco pueden ellos pedir una modificación de los trabajos; la administración que los ha autorizado es la única que puede modificarlos; luego es á ella á quien las partes interesadas deben dirigir sus reclamaciones. Supuesto que las concesiones no dan ni quitan derecho alguno á los demás ribereños, los derechos de todos los interesados siguen siendo, después de la concesión, lo que eran antes; ahora bien, todos los que tienen un derecho pueden hacerlo valer judicialmente. Luego esos ribereños lesionados por la concesión pueden promover ante los tribunales para hacer que sus derechos se mantengan. Pero ¿de qué manera mantendrá el juez esos derechos si no puede pronunciar la supresión de los trabajos? Un solo medio hay para esto, y es conceder daños y perjuicios al ribereño lesionado. ¿Se dirá acaso que de esto resultará un conflicto entre la autoridad judicial y la administrativa, puesto que el juez condenará á que pague una indemnización al que ha procedido con la autorización administrativa? A decir verdad, no hay conflicto. En efecto, la autorización no se concede sino salvos los derechos de terceros. Esta cláusula se inserta ordinariamente en la escritura de concesión, y aun cuando no lo estuviese, se subentiende, porque es de la esencia de la concesión. La concesión no da ningún derecho al concesionario contra los demás ribereños; éstos conservan los derechos que tenían. En definitiva, el juez decidirá la contienda conforme á la ley ó á los títulos que se traigan ante él, sin tener en cuenta la concesión; él no deshace lo que hace la administración, él conserva á cada cual su derecho, y si hay alguno vulnerado, otorgará reparaciones (1).

Queda por saber cuándo se vulnera un derecho. Los

1 Lieja, 25 de Enero de 1844 (*Pasicrisia*, 1851, 2, 46). Bruselas, 8 de Junio de 1856 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 315).

derechos de los ribereños se fundan, sea en la ley, sea en títulos. Hemos dicho cuáles son los derechos que el artículo 644 concede á los ribereños, y cómo pueden ser modificados por convenios ó por la prescripción. Los derechos legales ó convencionales están colocados bajo la protección de la justicia, como toda especie de derechos. En materia de corrientes de agua, hay esto de especial, y es que los ribereños teniendo todos derechos iguales, uno de ellos no puede usar de su derecho de modo que cause un perjuicio á los demás; luego desde el momento en que hay perjuicio, hay un derecho lesionado y por consiguiente, hay lugar á reparación. Además, los tribunales tienen un poder moderado, y bajo ciertos conceptos un poder reglamentario, acerca del cual hablaremos más adelante.

332. El principio de que las concesiones ningún derecho dan al concesionario no es cierto sino para los actos emanados de la autoridad administrativa desde las leyes nuevas promulgadas después de 89. Antes hemos dicho que en el antiguo régimen, la administración se confundía con la soberanía; los señores ejercían en las corrientes de agua un derecho mucho más extenso que el que en nuestros días pertenece á la administración. Casi en todas partes se les consideraba como propietarios de las corrientes de agua no navegables, y en consecuencia, podían enagenar total ó parcialmente; de donde se sigue que las concesiones daban un derecho de propiedad al concesionario. En los lugares en donde los señores no eran propietarios, ejercían un derecho de policía y de vigilancia, último resto de la soberanía feudal; en virtud de este poder, hacían igualmente concesiones que equivalían á una enagenación y transportaban al concesionario la propiedad de las aguas. Las leyes que han abolido el feudalismo no han atentado á los derechos de propiedad adquiridos bajo el régimen feudal. Así, pues, es de doctrina y de jurisprudencia que

las concesiones anteriores á 1789 han dado á los ribereños concesionarios derechos de propiedad que pueden hacer valer á toda hora contra los demás ribereños.

333. Hemos estado suponiendo que las concesiones se hacían dentro de los límites del poder que la ley concede á la administración. ¿Qué habría que resolver si excedieran de dichos límites? Si en lugar de intervenir en un interés general, deciden respecto á intereses individuales ¿el ribereño lesionado podrá pedir la anulación de ese acto ilegal? En Francia, hay un tribunal administrativo superior, el consejo de Estado, el cual conoce de los recursos ejercitados contra los actos de la administración. La jurisprudencia del consejo de Estado no admite las demandas de nulidad por la vía contenciosa; mientras que la doctrina admite, al menos en ciertos casos, la anulación de los actos administrativos, cuando son extraños al interés público (1). En Bélgica, no hay consejo de Estado. Luego no puede tratarse más que de un recurso ante los tribunales. ¿Podrían éstos anular un acto de la administración que lastimase el derecho de un ribereño? Si se tratase de un reglamento provicional, había que explicar el art. 107 de la Constitución, por cuyos términos los tribunales no pueden aplicar los reglamentos sino cuando son conformes á las leyes; si son ilegales, el juez no los anula, pero no los toma en cuenta. ¿Qué debe decidirse de los actos administrativos que no son reglamentos? La ley provincial da al rey el derecho de anular los actos emanados de las diputaciones permanentes (art. 116); ninguna ley da este poder á los tribunales. Sería contrario á la reparación y á la independencia de los poderes públicos, que el poder judicial anulara lo que el poder ejecutivo ha hecho. Luego debe decirse de las concesiones lo que la

1 Aubry y Rau, t. 3º, p. 55, nota 41. Demolombe, t. 11, p. 215, número 173.

Constitución dice de los reglamentos: si son ilegales, los tribunales no los tomarán en cuenta. Más adelante diremos lo que los tribunales pueden ó no pueden hacer.

334. Si un ribereño hiciese, sin la autorización administrativa, algunas obras para las cuales se requiere esta autorización, tales obras no tendrían existencia legal respecto á la autoridad administrativa; por consiguiente, tendría derecho á ordenar su supresión. Esto no es más que la consecuencia lógica de la necesidad de la autorización (1). Acerca de este punto no hay duda alguna. Pero ¿cuál será el efecto de estos establecimientos no autorizados respecto á los demás ribereños? Más adelante veremos si ellos pueden pedir su supresión. Claro es que si una obra no autorizada les causa perjuicio, pueden pedir daños y perjuicios. ¿Por su parte, el ribereño que ha ejecutado aquellas obras puede proceder judicialmente, si se ve perturbado en su posesión? ¿Puede esta posesión fundar una prescripción? A primera vista, vese uno tentado á pronunciarse contra el ribereño que ha contravenido á la ley ejecutando trabajos sin autorización; ¿un acto ilegal puede producir efectos jurídicos en favor de su autor? Aquí es preciso recordar con qué fin la ley exige la intervención de la autoridad administrativa. Es para proteger los intereses generales; luego la administración sola, custodia de esos intereses, puede prevalerse de la inobservancia de la ley. Respecto á los demás ribereños, y bajo el punto de vista de los intereses puramente privados, el establecimiento no es ilegal desde el momento en que no lastima sus derechos; ahora bien, el único derecho que éstos tienen, es de servirse del agua, y este derecho pertenece igualmente al ribereño que ejecutó obras no autorizadas;

1 Proudhon, "Del dominio público," t. 4º, núm. 1261. Aubry y Rau, t. 3º, p. 58, nota 56, y las autoridades que citan.

si los otros ribereños pueden quejarse del perjuicio que él les causa, él por su parte puede exigir reparaciones del perjuicio que los co-ribereños le originan. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo acerca de todos estos puntos (1).

#### IV. Poder reglamentario de los tribunales.

##### a). Objeto de estos reglamentos.

335. Ya hemos transcrito el art. 645, por cuyos términos los tribunales llamados á resolver las contiendas entre los ribereños "deben conciliar el interés de la agricultura con el respeto á la propiedad." Lo que implica que en materia de corrientes de agua, disfrutan de un poder moderador, que por regla general no tienen. En este sentido, el art. 645 consagra una regla especial. Esta especie de excepción se comprende. Los derechos de los ribereños no son una propiedad absoluta, si se tratara de una propiedad verdadera, tal como la define el art. 544, nada habría que conciliar, el juez debería mantener á cada cual en su derecho. No sucede lo mismo con una propiedad común, de la que tienen derecho á usar un buen número de personas y con título igual; el derecho del uno modifica necesariamente el derecho del otro. ¿Pero en qué medida? Aquí hay materia para conciliación; la agricultura, la industria, la propiedad se disputan el uso del agua; estos son intereses en apariencia opuestos, hostiles; en realidad, todos los intereses concuerdan y deben armonizarse. La misión de los tribunales es establecer esa armonía entre los ribereños. Bajo este espíritu es como deben ellos ejercer el poder reglamentario que la ley les concede.

1 Caen, 28 de Septiembre de 1824 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 255, 1º). Aubry y Rau, t. 3º, p. 59, nota 57, y las autoridades que citan.

336. El art. 645 no habla de reglamentos que los tribunales tendrían el derecho de expedir. Pero cuando los tribunales usan del poder moderador que la ley les concede, no pueden ejercerlo sino por vía reglamentaria. Si el código no pronuncia la palabra reglamento, es para no ponerse en oposición con el art. 5, según el cual se prohíbe á los jueces que pronuncien por vía de disposición reglamentaria acerca de las causas que se les someten. Así, pues, el poder reglamentario de los tribunales difiere en mucho del poder que pertenece á la administración. Esta expide reglamentos que tienen fuerza de ley general ó local, según que emanen del rey, de las provincias ó de las comunas. La administración tiene, pues, dentro de los límites de sus atribuciones, un poder legislativo, en el sentido de que procede como este poder. Ella interviene cuando lo juzga necesario ó útil, bajo el punto de vista de los intereses generales cuya dirección tiene; ella tiene la iniciativa, tanto como el poder legislativo y por la misma razón. Procediendo por interés público, sus actos tienen, por lo mismo, un efecto general; obligan á todos aquellos á quienes se extiende el poder de la autoridad que expide el reglamento, á todos los habitantes de un reino, de una provincia ó de una comuna.

Bajo todos estos conceptos la acción de los tribunales difiere de la administración. Ellos no pronuncian sobre intereses generales, sino que deciden las diferencias que se suscitan entre particulares, es decir, sobre derechos individuales. Así, pues, sus decisiones deben ser individuales, lo que implica que las partes deben hacerles conocer de su demanda; en tanto que no se lleva una acción ante ellos, no hay contienda, y por lo mismo, nada hay que decidir. El art. 645 no deroga estos principios, que son de la esencia misma del poder judicial, ni siquiera contiene la palabra reglamento; si la doctrina y la jurisprudencia les