

En el caso sentenciado por la Corte de París se trataba de una cueva que antaño había sido dependencia de una casa adquirida por el municipio para ser incorporada á la vía pública. El poseedor de la cueva pretendía que el goce de dicha cueva había sido renovado por sus autores, cuando la expropiación, á título de indemnización. Pedía, pues, probar contra el municipio su derecho de propiedad. Pero esta prueba no la podía dar por la posesión, puesto que la cueva era dependencia de la vía pública y, con este título, imprescriptible; hubiera debido producir el contrato intervenido entre sus autores y la ciudad de París; y este contrato no existía; su posesión era, pues, sólo un acto de tolerancia, lo que excluía toda idea de propiedad.

244. Todas las dependencias de la vía pública participan del carácter de imprescripción de bienes que hacen parte del dominio público. (1) Esto no tiene dificultad para los accesorios sin los que el camino no podría existir, tales como los muros de sostén, los puentes, acueductos, etc. Debe aplicarse el mismo principio á los ferrocarriles, puesto que son parte de la vía pública. Se ha pretendido que no se debería comprender entre los accesorios más que las estaciones y construcciones especialmente destinadas al servicio de los viajeros y sus equipajes, y se ha concluido que los patios exteriores destinados únicamente á la explotación comercial permanecían bajo el imperio del derecho común. El error es palpable. En efecto, las vías de comunicación están fuera del comercio no sólo porque sirven al transporte de viajeros sino también porque son necesarias para el transporte de los productos de la industria y de la agricultura. Luego los patios que sirven á la explotación comercial son una dependencia necesaria del ferrocarril tanto como las estaciones; el terreno fué adquirido por vía de

1 Tales son las servidumbres de paso adquiridas por los municipios en los terrenos de particulares (t. VII de estos Principios, núm. 467 bis).

expropiación y entra en el dominio público en el sentido de que vuelve al Estado al concluirse la concesión cuando se trata de un ferrocarril concedido, y si el ferrocarril pertenece al Estado hace parte del dominio público tanto como la vía férrea. (1)

245. La consecuencia de la no prescripción es que los ribereños no pueden oponer al Estado ó á los cesionarios ninguna posesión, por largo que fuera, aun inmemorial. No puede haber prescripción contra el dominio público. La posesión misma atestigua contra los que la invocan, pues se funda en la tolerancia de la administración, y la tolerancia no funda la prescripción (art. 2232). (2) La posesión supone la existencia de un título ó lo reemplaza, y en las cosas del dominio público no podría haber títulos; las concesiones que el Estado hace no dan derechos al cesionario, son esencialmente revocables: luego á título precario. (3)

Si los colindantes no puede adquirir un derecho de propiedad en los días públicos no pueden, por identidad de razones, adquirir por prescripción un derecho de servidumbre, pues éstas son un desmembramiento de la propiedad; luego una apropiación; y los bienes del dominio público no pueden ser propiedad privada, ni por el todo ni en parte; esto sería subordinar el derecho de la sociedad al de los individuos, mientras que es el interés privado el que tiene que estar subordinado al interés general. (4)

### III. De las aguas.

246. Las aguas dan lugar á dificultades particulares en

1 Sentencia del Tribunal de Bayona de 31 de Julio de 1866 [Daloz, 1868, 1, 134].

2 Bruselas, 25 de Octubre de 1851 (Pasierisia, 1853, 2, 240).

3 Burdeos, 13 de Enero de 1842 (Daloz, en la palabra Prescripción, número 187).

4 Denegada, 13 de Febrero de 1828 (Daloz, en la palabra Prescripción, número 188).

lo relativo á la prescripción. Ya las hemos expuesto en otro lugar, especialmente en lo que se refiere á los ríos no navegables; son imprescriptibles (tomo VII, núm. 269); esto no impide que las convenciones y posesiones crean relaciones jurídicas entre los ribereños (t. VII, núms. 306-313). Los ríos navegables están esencialmente fuera del comercio; sin embargo, los ribereños pueden adquirir en ellos ciertos derechos, sin perjudicar, sin embargo, el interés general (t. VI, núms. 8-14; t. VII, núms. 254, 255, 330 y 334). Estos derechos nacen de concesiones revocables por su naturaleza; la posesión, la prescripción, no pueden nunca legitimar las usurpaciones en el cauce de los ríos.

247. Esto no tiene ninguna duda; la dificultad está en determinar el límite del río. La jurisprudencia aplica generalmente el principio de que el límite del cauce de un río debe determinarse por la altura que alcanzan las aguas medias. (1) Sin embargo, este principio no está escrito en la ley y no forma regla absoluta. El nivel de las aguas altas, dice la Corte de Lieja, puede también tomarse en consideración para fijar el límite del cauce del río que corre en bordes encauzados uniformes y estériles; pero no sucede lo mismo cuando el río corre entre bordes escarpados ó en pendientes casi horizontales, productoras en ciertos lugares y de una elevación constantemente variable. Si se admite el nivel del *plenissimum flumen* como principio absoluto se expondría uno á atentar al goce consagrado en favor de particulares desde los tiempos más remotos. La Corte concluye que la fuerza de las cosas necesita que se tenga en consideración la naturaleza y la situación particular de cada lugar. (2) Esta decisión es quizá más absoluta. El goce de los ribereños no es otro que la posesión; ¿y la posesión puede alegarse contra el dominio público? Según el rigor

1 Rouen, 16 de Diciembre de 1842 (Daloz, en la palabra Prescripción, número 191). Véase nuestro t. VI, p. 15, núm. 8.

2 Lieja, 26 de Diciembre de 1861 (Pasierisía, 1863, 2, 217).

de los principios del derecho hay que remontarse al origen de la posesión; si en aquel momento la posesión es una usurpación en el río no podrá crear ningún derecho, por larga que haya sido. Los hechos no pudieron ser tomadas en consideración más que si hay duda acerca de los límites del cauce en el sentido de que éstos hubieran cambiado; habría entonces que tener en cuenta las antiguas posesiones. Si no se llega á probar que la posesión fué legítima en su origen hay que atenerse al principio de la imprescripción del dominio público.

248. Cuando los límites de un río están determinados hay que aplicar el principio de la imprescripción, sin que se pueda invocar ninguna posesión contra el dominio público. La jurisprudencia administrativa aplica este principio con gran rigor. Es la Administración la que declara que un río es navegable. ¿Puede destruir sin indemnización las construcciones hechas por particulares antes de la declaración de ser navegable un río? Sí, dice el Consejo de Estado. Esto se comprende cuando el río se hizo navegable sin ningún trabajo humano. Se puede decir que en este caso la condición de los ribereños ha cambiado por un acontecimiento de fuerza mayor. Si las aguas invaden sus tierras de un modo permanente no tendrán ninguna acción, á ellos toca defenderse abordándose. Lo mismo fuera sin un curso de agua se volviera navegable; los ribereños perderían los derechos que tenían sobre el agua y sus establecimientos se convertirían en precarios, sin que tuvieran acción contra el Estado, el que extiende sus dominios á sus expensas, porque esto sucede sin que haya ningún hecho perjudicial que imputar al Estado; las condiciones de los ribereños cambian por la naturaleza de las cosas. (1) Sucede diferentemente cuando un río se hace navegable por obra de artes. El Estado

1 Ordenanza del Consejo de Estado de 22 de Octubre de 1830 y de 20 de Julio de 1832 (Daloz, en la palabra Acción posesoria, núm. 299).

tiene sin duda el derecho de canalizar los ríos no navegables, pero los ribereños tienen también más derechos que el Estado debe respetar. En nuestra opinión los ribereños tienen derecho á una indemnización por el lecho del río que en cierto sentido estaba dentro de su propiedad y va á entrar en el dominio público (tomo VI, núm. 26). Con más razón sucede así con los establecimientos que hubieran hecho sobre el agua y que el Estado suprimiera; esto es, al pie de la letra, una expropiación. Aplicaremos el mismo principio á los derechos que hubieran adquirido por prescripción; hay iguales motivos para decidir. La jurisprudencia del Consejo de Estado es contraria. (1)

249. El principio de la insprescripción se aplica á los canales públicos; están fuera del comercio por sólo que están destinados al uso del público (art. 538), y, por tanto, son susceptibles de prescripción. (2) Lo mismo sucede con los canales concedidos, porque son esencialmente vías públicas por destino perpetuo. Hay que decir de los canales lo que hemos dicho de los caminos: todas sus dependencias son imprescriptibles. Tales serían los riachuelos que los alimentan y sus bordes; adquiridos por vía de expropiación para ser destinados al uso público forman una dependencia necesaria del canal, lo que es decisivo. El uso, dice la Corte de Casación, al que se destinan los canales por interés general no permite desmembrarlos; las partes que los constituyen forman un todo indivisible, necesario á su destino. La Corte agrega que un canal tomado en su conjunto y con todas sus dependencias puede ser enajenado; se entiende en virtud de una ley; pero mientras que el canal está destinado al público cada una de sus partes, aisladamente, está fuera del comercio; luego cada parte separada es imprescriptible.

1 Ordenanza del Consejo de Estado de 23 de Abril de 1823 (Daloz, en la palabra Acción posesoria, núm. 299).

2 Gante, 7 de Julio de 1835 (Pasicrisia, 1835, 2, 278).

#### IV. Fortificaciones.

250. Los terrenos de las fortificaciones pertenecen al dominio público; están fuera del comercio y, por tanto, imprescriptibles, según el art. 2226. Ninguna prescripción puede ser opuesta al Estado, aunque fuera fundada en un título. La Corte de Casación lo resolvió así en cámaras reunidas. Dos cortes de apelación se habían pronunciado en favor del poseedor, quien había adquirido en virtud de justo título. Suponiendo, decía la sentencia atacada, que el inmueble reivindicado por el Estado hubiera sido parte antaño de la fortificación de Calais desde un tiempo más que suficiente para la prescripción cambió de naturaleza y destino. El demandado poseía el inmueble litigioso hacía más de diez años, en virtud de un justo título; podía, pues, dijo la Corte de París, invocar la prescripción del art. 2265. Esta decisión fué casada, como lo había sido la de la Corte de Douai; la sentencia de casación estableció los verdaderos principios. Las fortificaciones de las plazas de guerra son parte del dominio público y permanecen inalienables é imprescriptibles mientras no cambian regularmente de naturaleza y destino (ley de 8-10 Julio de 1791, art. 12.) Desde luego ningún acto de posesión en terrenos militares pudiera ser invocado útilmente contra el Estado. Los tribunales que conocen de una demanda de reivindicación de un terreno señorial no pueden discutir los títulos privados ni los hechos ó actos de posesión sino después de haber determinado el carácter del terreno litigioso. Si es señorial los títulos y la posesión caen. Y en el caso el terreno estaba reivindicado como dependencia de una fortificación de plaza de guerra; la Corte de París debía, pues, resolver la cuestión de dominio antes de apreciar el efecto legal de los títulos y de las posesiones. Apoyándose en la prescripción cuando se trataba de un inmueble reivindicado como se-

ñorial la Corte había hecho falsa aplicación del art. 2265 y violado los arts. 2226 y 540. (1)

251. Los subterráneos de las fortificaciones hacen parte del dominio público, puesto que la propiedad del suelo comprende la propiedad del subsuelo. Esto fué resuelto por la Corte de Casación. El demandado invocaba una disposición de la ley de 7 de Julio de 1791, según la cual cualquiera persona gozando actualmente de casas, construcción ó cercado que lindara con los límites de la calle militar continuaría gozándolas sin que se le molestara, salvo el caso de demolición y el de traspasar los límites de la construcción. Esto atestigua contra el que lo invocaba, puesto que sólo se refiere á las construcciones; los subterráneos quedan; pues, bajo el imperio del derecho riguroso que protege el dominio del Estado contra toda prescripción. (2)

252. Las concesiones no pueden ser invocadas más que la posesión, puesto que son esencialmente de pura tolerancia. Esto fué decidido con ocasión de una concesión temporal que el Estado había concedido á una administración local de una parte de la construcción de la Ciudadela para que sirviera de cárcel. Después de largo procedimiento la Corte de Aix consagró el derecho imprescriptible del Estado, en el que no podía haber duda. (3)

#### V. De las iglesias y del dominio público eclesiástico.

253. Se admite generalmente que hay un dominio público religioso ó eclesiástico, comprendiendo las iglesias y sus dependencias, así como los camposantos. (4) Es seguro, dice la Corte de Casación, que bajo el antiguo régimen se admitía universalmente que los edificios públicos consagrados

1 Casación, 27 de Noviembre de 1835 (Daloz, en la palabra Dominio público, núm. 44).

2 Denegada, Sala Civil, 23 de Abril de 1845 (Daloz, 1845, 1, 270).

3 Aix, 28 de Enero de 1848 (Daloz, 1851, 1, 197).

4 Leroux de Bretagne, t. I, p. 147, núm. 192.

al culto no eran susceptibles de propiedad privada. La Corte agrega que este principio de orden y derecho público no ha sido destruido ni modificado por el Código Civil. (1) Esto es verdad según el derecho público francés, que mantiene un lazo jurídico entre la Iglesia y el Estado, liga en virtud de la cual la Iglesia está subordinada al Estado y el Estado debe protección á la Iglesia. Esta liga fué rota por la Constitución belga; la Iglesia deja de estar sometida al Estado; lógicamente el Estado debería estar libre de su deber de protección, lo que conduciría á la separación de la Iglesia y del Estado. En este sistema la Iglesia no es más que una sociedad, capaz de poseer, si la reconoce la ley como persona civil; pero los bienes que posee son propiedades privadas, como lo son los bienes de los establecimientos de beneficencia. En cuanto á las sociedades religiosas no reconocidas no son capaces para poseer. Acerca de este punto no hay ninguna duda. Pero la cuestión de saber si nuestra Constitución consagra el principio de la separación está muy controvertida. Hay separación, pero ilógica. La Iglesia continúa gozando de la protección del Estado, puesto que sus ministros reciben un sueldo á cargo del Tesoro (art. 117), y, sin embargo, es independiente del Estado, puesto que el Gobierno no interviene en el nombramiento de los ministros del culto ni en su instalación (art. 17). En efecto, se mantienen las leyes favorables á la Iglesia, luego todo el régimen antiguo y, por tanto, los principios que regían los bienes destinados al uso del culto. ¿Este régimen es constitucional? Esto nos parece dudoso. Trans-

1 Casación, 5 de Diciembre de 1838 [Daloz, en la palabra Servidumbre, número 451, 1.º] La Corte de Casación ha resuelto igualmente que los panteones son de naturaleza á los bienes colocados fuera del comercio, tanto para con los particulares como para con los municipios obligados á respetar su destino (Casación, 10 de Enero de 1844, Daloz, en la palabra Acción posesoria, núm. 332]. Compárense las sentencias citadas por Daloz, en la palabra Prescripción, número 197.