

Pero la regla establecida por la ley, en la cual acabamos de ocuparnos, no priva al dueño de la fuente, aljibe ó presa, de la facultad de sacar todo el aprovechamiento posible de sus aguas, dentro de los límites de su propiedad, pues el propietario del predio inferior sólo puede adquirir por prescripción la propiedad de las aguas sobrantes del superior (art. 1,065, Cód. civ.). 1

Antes de ahora hemos dicho que en las legislaciones modernas predomina el principio que iguala á las personas morales con las civiles, en virtud del cual ya no gozan aquéllas de los privilegios de los menores que les concedían nuestras antiguas leyes, y sus bienes son prescriptibles como los de los particulares; y dijimos también, que las leyes constituyen reglas para lo venidero y no rigen sobre los tiempos pasados, esto es, que no tienen efecto retroactivo.

Pues bien; obedeciendo á estos principios de jurisprudencia universal y de perfecta justicia, ha declarado expresamente el Código civil en los artículos 1,066 y 1,070 que la propiedad que sobre las aguas pertenece al Estado, no perjudica los derechos que sobre ellos hayan adquirido las corporaciones ó particulares por título legítimo, según las reglas que establecen las leyes especiales sobre propiedad pública; y que las disposiciones del mismo Código acerca de las servidumbres de aguas no innovan de ningún modo los derechos adquiridos hasta ahora sobre ellos. 2

En consecuencia: el ejercicio de la propiedad de las aguas se rige, salvo excepciones que acabamos de indicar, por las reglas que establece el Código civil, en cuyo estudio nos vamos á ocupar.

Nadie puede usar del agua de los ríos de modo que perjudique la navegación, ni hacer en ellos obras que impidan el libre paso de los barcos ó balsas ó el uso de otros medios de transporte fluvial, sin que para ello valga la prescripción ni otro título: ni impedir ni embarazar el uso de las riberas en cuanto fuere necesario para los mismos fines (arts. 1,067 y 1,068, Cód. civ.). 3

Los ríos navegables y flotables, según dijimos en el artículo I de la lección 2.^a, son públicos, y la navegación es de derecho público,

1 Artículo 964, Código civil de 1,884.

2 Artículos 965 y 967, Código civil de 1,884.

3 Artículo 966, Código civil de 1,884. En este precepto se refundieron los artículos 1,067 y 1,068 del Código de 1,870.

por cuyo motivo pertenece al Estado la propiedad de las riberas, así como la de los ríos, pues tienen por objeto satisfacer las necesidades de la sociedad, cuyos intereses son preferentes á los de los particulares.

Pero las restricciones impuestas por la ley respecto del uso de las aguas de los ríos y sus riberas y la naturaleza de unos y otras nos demuestran, que ese uso es absolutamente libre para todos, sin más límite que la prohibición de no perjudicar ó estorbar la navegación fluvial.

El derecho de propiedad con las amplísimas facultades que otorga al propietario sufre, como dijimos al definirlo, restricciones que las leyes le imponen en algunos casos por el beneficio ó por la utilidad pública. De aquí es, que la propiedad de las aguas sufre modificaciones establecidas por esa causa, y la ley declara que el propietario del agua, sea cual fuere su título, no puede impedir el uso de la que sea necesaria para el abasto de las personas ó ganados de una posesión ó finca rústica, ni oponerse á las obras indispensables para satisfacer esta necesidad del modo menos gravoso para él; pero tendrá derecho á la indemnización, salvo que los habitantes hubieren adquirido el uso del agua por prescripción ó por otro título legal (art. 1,069, Cód. civ.). 1

El precepto legal á que nos referimos es una justa consecuencia de la restricción impuesta al derecho de propiedad por causa de utilidad pública; pues si ésta es un motivo bastante para autorizar la expropiación, con mayor razón debe servir de fundamento para establecer un gravamen, una servidumbre.

1 Artículo 966, segunda parte, Código civil de 1,884. Este precepto fué reformado en los términos siguientes:

“El que conforme al artículo anterior, esté usando del agua de un río, cualquiera que sea su título, no podrá impedir el uso de la que sea necesaria para el abasto de las personas de una población, posesión ó finca rústica, ni oponerse á las obras indispensables para satisfacer esta necesidad del modo menos gravoso para el propietario; pero tendrá derecho á indemnización, salvo que los habitantes hubieren adquirido el uso del agua por prescripción ó por otro título legal.”

Esta reforma se hizo para dar mayor claridad al precepto y para hacer extensivos sus beneficios á los habitantes de las poblaciones, pues sólo se concedían á los de las posesiones ó fincas rústicas. Tal reforma sólo tiene de censurable la restricción inmotivada á las necesidades de las personas, excluyendo los ganados; pues su conservación es también de interés público, y el respeto que merece la propiedad no debe conducir hasta el extremo de causar grave perjuicio á los particulares; y por consiguiente, á la sociedad, sobre todo, cuando el daño que pudiera sufrir el propietario es relativamente pequeño y encuentra la debida indemnización.

Los términos de ese mismo precepto y la naturaleza de él, que impone una restricción al ejercicio de un derecho legítimo, y que por lo mismo, no debe aplicarse sino en un sentido estricto y al caso en él señalado, nos demuestran, que sólo es legalmente aplicable cuando se trata de satisfacer la necesidad de las personas y de los ganados de una finca rústica; pero no cuando se trata de su utilidad simplemente; como cuando teniendo la facultad de tomar el agua de un lugar escabroso, se pretende, para disminuir la molestia que esta circunstancia ocasiona, tomarla del vecino inmediato.

Los autores sostienen comunmente que la indemnización á que da derecho la ley al propietario del agua no debe ser proporcional á la utilidad ó beneficio que se obtiene, sino al perjuicio que aquél sufre.

Pero tal indemnización no es exigible cuando ha corrido el número de años que la ley exige para la prescripción positiva, ó cuando los habitantes hubieren adquirido el uso del agua por otro título legal.

Sin embargo, se debe tener presente, que para la prescripción del uso del agua en el caso que nos ocupa, no es necesaria la construcción de obras aparentes como en aquel á que nos hemos referido antes; porque tal prescripción no tiene por objeto adquirir el derecho que nace de la necesidad del agua para el abasto de las personas ó de los ganados, sino libertarse del deber de indemnizar al propietario de ella.

En otros términos, la acción del propietario del agua para exigir que las personas que la aprovechan para sí ó sus ganados le indemnicen competentemente, es prescriptible:

“La propiedad de las aguas, dice García Goyena, es de una índole especialísima, como que sirven para las primeras necesidades y otros usos indispensables de la vida, para los intereses más vitales del Estado, navegación, agricultura, industria. No es, pues, de extrañar que su propiedad (sea cual se quiera el propietario), quede sujeta á restricciones en lo que dice relación con aquellos grandes objetos.” 1

La causa alegada por Goyena domina en esta materia y sirve de apoyo al precepto del Código civil, que prohíbe al propietario de las

1. Concordancias, tomo 1, pág. 432.

aguas desviar su curso, de modo que causen daño á un tercero, porque rebosen ó por otro motivo; pues si es cierto, que en el mayor número de casos es un gravamen recibir las aguas del predio superior, el propietario de ellas no debe hacer más perjudicial ese gravamen desviándolas de su curso ordinario, construyendo obras que hagan su caída más dañosa (art. 1,071, Cód. civ.). 1

Según los preceptos del derecho Romano, el propietario podía hacer todas las excavaciones que estimara convenientes para descubrir las aguas subterráneas; pero era responsable si á consecuencia de ellas se cortaban los veneros que alimentaban las fuentes ó pozos de los predios vecinos: y si el propietario ejercía ese derecho sin ningún motivo de utilidad ó necesidad, los tribunales podían interrumpirlo, si los propietarios vecinos quedaban privados de las aguas que les eran útiles. 2

La ley 19, tít. 32, Partida 3.^a, dispone que todo propietario tiene derecho para abrir en predio propio fuente ó pozo, sin que lo pueda impedir el vecino alegando que por esta razón disminuye el agua de su pozo, á no ser que pruebe que la fuente ó pozo abierto es innecesario, ó se ha hecho sólo para perjudicarlo, pues en tal caso puede impedir que se construyan las obras necesarias ó pretender que se destruyan las ya construídas.

El artículo 1,072 del Código civil, se separó de los principios del derecho Romano y de la antigua legislación, declarando que, si alguno hiciere pozo en su propiedad, aunque por esto disminuya el agua del abierto en fundo ajeno, no está obligado á indemnizar. 3

El principio establecido por el Código, no es más que la consecuencia necesaria del sancionado por el artículo 829 del mismo ordenamiento, según el cual, el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella; y por lo mismo, puede usarlo y hacer en él todas las obras ó excavaciones que quiera, con sujeción á lo dispuesto en la legislación especial de minas y en los reglamentos de policía. 4

Resulta, pues, que la diferencia que existe entre los principios san-

1 Artículo 968, Código civil de 1,884.

2 Ley 1, § Dig. de agua.

3 Artículo 969, Código civil de 1,884.

4 Artículo 731, Código civil de 1,884.

cionados por las leyes del derecho Romano y las de las Partidas y el establecido por el Código civil consiste, en que éste reconoce en el propietario la más amplia facultad de hacer excavaciones para construir pozo en su propiedad, aunque por ellas disminuya el agua del abierto en fundo ajeno, sin más restricciones que las impuestas por la legislación especial de minas y los bandos de policía, por causa del interés público; y aquéllos limitan el ejercicio de ese derecho á la existencia de la necesidad ó de la utilidad del propietario. Es decir: que si no existían una ú otra, ó si el propietario procedía de mala fe, podía vedársele la construcción del pozo según aquellas leyes; y que, según el Código, el propietario no reconoce más límite en el ejercicio de su derecho, que las restricciones que demanda el interés público, independientemente de la necesidad ó de la utilidad que le resulte de la construcción del pozo.

El favor que demandan la agricultura, la industria y la salubridad pública, ha hecho que la ley les imparta la más amplia protección, introduciendo derogaciones de las reglas del derecho común, que importan el establecimiento del paso forzoso de las aguas para la irrigación y la industria, y para la desecación de los terrenos pantanosos ó para dar salida á las aguas estancadas.

Así, pues, todo el que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho de hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar á sus dueños; así como á los de los predios inferiores, sobre lo que se infiltren ó caigan las aguas: y del mismo derecho goza el poseedor de un terreno pantanoso para desecarlo ó dar salida por medio de cauces á las aguas estancadas (art. 1,073 y 1,086, Cód. civ.). 1

Los dos casos en que tiene lugar el establecimiento de las servidumbre á que nos referimos están regidos por las mismas reglas, y por lo mismo, basta que nos ocupemos del primero en el estudio que vamos á hacer de ellas (art. 1,086, Cód. civ.). 2

En primer lugar hay que advertir que el Código civil otorga una liberal y amplia protección á la agricultura y á la industria, y que sus concesiones no están limitadas á determinadas personas, sino

1 Artículos 970 y 983, Código civil de 1884.
2 Artículo 983, Código civil de 1,884.

que comprenden en general á todas aquellas que quieran usar del agua de que puedan disponer; y por tanto, que gozan del derecho de hacerla pasar por los fundos intermedios los propietarios, los usufructuarios y hasta los arrendatarios del predio que debe recibirla para su beneficio.

Tampoco hace distinción alguna respecto del objeto á que se destina el agua, ni á su origen ó al del derecho sobre ella del que quiere usarla; de manera que puede hacerla pasar por los fundos intermedios, ya sea que la emplee en los usos propios de la agricultura, ya sea como motor, ó en otras aplicaciones especiales de la industria, cualesquiera que sean su origen y el título en virtud del cual pueda disponer de ella; esto es, ya provenga de un manantial ó de las lluvias, y de la corriente de un río.

Pero el derecho á que aludimos está sujeto á restricciones necesarias, por el respeto que se debe al domicilio, que sin ellas sufriría graves y perjudiciales perturbaciones.

Por ese motivo están exceptuados de la servidumbre á que nos referimos, los edificios, sus patios, jardines y demás dependencias (art. 1,014, Cód. civ.). 1

La ley no define qué se debe entender en este caso por dependencias de un edificio, cuya circunstancia ha hecho creer á algunos que los jueces tienen amplia facultad para decidir las dificultades que se susciten, atendiendo á las circunstancias particulares de los lugares y del hecho de que se trate; pero nosotros creemos que, antes que recurrir al arbitrio, que se presta á los abusos; se deben aceptar las reglas de otras leyes, aunque no obligatorias en esta materia, por ocuparse de otra muy diversa, pero que pueden servir de ejemplo.

El artículo 389 del Código Penal dice, refiriéndose al robo perpetrado en un edificio ó sus dependencias, que éstas son: los patios, corrales, caballerizas, cuadras y jardines que tengan comunicación con la finca; aunque no estén dentro de los muros exteriores de ésta, y cualquiera otra que esté dentro de ellos, aun cuando tenga su recinto particular.

No creemos incurrir en un error aceptando esta regla, porque además de que por ella se evita el abuso del arbitrio, da una exac-

1 Artículo 971, Código civil de 1,884.