

el cual las aguas son las más fuertes durante el invierno (1).

Las dos definiciones concuerdan en un punto, y es que las tierras deben estar cubiertas habitualmente por las olas para que constituyan la playa; si solo accidentalmente lo están por un desbordamiento extraordinario, no puede decirse que la ola los cubre y los descubre; dichas tierras siguen siendo lo que eran, propiedad particular. ¿Cuándo hay ola ordinaria? Esta es una cuestión de hecho. Se ha fallado que ciertas tierras sumergidas noventa y seis días del año forman parte de la playa del mar (2).

Resulta, además de las definiciones del derecho romano y de las ordenanzas, que no puede ser cuestión de la playa del mar, cuando el terreno que como tal se reclama no es límite del mar. El buen sentido lo dice y la corte de casación así lo ha resuelto en un caso en que algunas tierras estaban realmente sumergidas con bastante frecuencia hacia varios años, pero esto había acontecido merced á unos trabajos ejecutados por el gobierno; ahora bien, no es de la incumbencia del hombre crear la playa, la naturaleza lo hace. Si el Estado por sus trabajos sumerge la propiedad de un particular, hay lugar á indemnización, ó según las circunstancias, á expropiación por causa de utilidad pública (3).

Conforme á los mismos principios debe resolverse la cuestión de saber si los terrenos que están á orillas de los ríos, á la llegada del mar, deben considerarse como playas marítimas. En el antiguo derecho era debatida la cuestión; ha-

1 Demolombe, t. 9º, p. 340, núm. 457; Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *riberas de mar*.

2 Douai, 10 de Enero de 1842 (Dalloz, *Dominio público*, núm. 32). Sentencia de denegada apelación, de 4 de Mayo de 1830 (Dalloz, *propiedad*, núm. 105). Decreto del consejo de Estado de 27 de Mayo de 1863 (Dalloz, 1863, 3, 63).

3 Sentencia de denegada apelación, de 17 de Marzo de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 123).

bía en los intérpretes una tendencia á exagerar los derechos del Estado. Bajo el imperio del código civil, la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en rechazar tales pretensiones (1. Como dice muy bien la corte de casación, el código declara dependencia del dominio público, las riberas del mar; ahora bien, el río sigue siendo río hasta su embocadura; considerar sus orillas como parte del dominio público, equivaldría á decir que el río se torna más desde que las olas remontan su corriente (2). La naturaleza de las cosas rechaza esta confusión. Hay, no obstante, un motivo para dudar, en los términos absolutos de las ordenanzas de 1681; la corte de casación ha contestado en una sentencia reciente que establece perfectamente los principios. Si las ordenanzas reputan como playas del mar todo lo que éste cubre y descubre durante los novilunios y plenilunios, y hasta donde la grande ola de Marzo puede extenderse en la arena, evidentemente que sólo quiere hablar de los terrenos que limitan la mar, es decir, de la playa que, aun en tiempo de marea baja, se halla en contacto con las aguas del mar. La aplicación de este principio sufre alguna dificultad cuando un río desemboca en el mar. Nosotros, con la corte, decimos que el río permanece tal hasta el momento en que se pierde en el mar; luego los límites del mar se detienen allí en donde las rocas y las arenas están interrumpidas por las riberas del río; por consiguiente, éstas se prolongan hasta el punto en que cortan las rocas ó la ribera del mar. Es verdad que por efecto de ciertas mareas el curso del río se halla detenido y hasta rechazado por el oleaje que sube; entonces mezcla sus aguas á las del mar y con ellas se desborda por sus riberas; pero no por esto cesan los terrenos sumergidos de ser riberas de

1 Dalloz, *Dominio público*, núm. 30.

2 Sentencia de denegada apelación, de 22 de Julio de 1841 (Dalloz, *propiedad*, núm. 106).

río, y no se tornan por aquel hecho momentáneo, ni playa ni una parte del mar. Si se pretendiese que el refluo vuelve al río y sus dependencias parte del mar, podría decirse también que el flujo hace del mar una parte del río, supuesto que éste, en la marea baja, se derrama en el lecho del mar con cierta rapidez, hasta el punto de que en él puede reconocerse por bastante tiempo aun el curso de sus aguas (1).

Estos principios reciben una excepción cuando se trata de los *schoores*: existe una legislación especial acerca de las tierras de aluvión que llevan aquel nombre; volveremos á tratar esta cuestión en el número 45.

7. El código Napoleón considera aún como dependencias del dominio público los puertos, las abras y las radas. Se llaman *abras* los puertos que no pueden recibir sino naves de mediano porte. Las radas son la parte del mar en donde los buques fondean en espera del momento favorable para entrar al puerto. El destino público de los puertos, abras y radas es lo que las atribuye al dominio público: la navegación y la defensa, en tiempo de guerra, están interesadas igualmente en que estos establecimientos estenen poder del Estado.

II. De los ríos navegables.

8. Los ríos navegables sirven para transportar hombres y mercaderías; por lo que facilitan las relaciones civiles y comerciales, por éste título debían estar colocados en el dominio público del Estado, supuesto que están destinados exclusivamente al uso del público (art. 538). Por ríos de mayor ó menor caudal no se entiende el agua considerada como elemento. Como tal, el agua no es susceptible de apropiación; por eso los juriconsultos romanos la colocan

1 Sentencia de 23 de Julio de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 489).

entre las cosas comunes; la corriente de agua es un conjunto de cosas que se compone del lecho y de las aguas que lo llenan. Surge, pues, la cuestión de saber hasta dónde se extiende el río: hay en esto un límite entre el dominio público y el dominio privado, que urge definir con precisión. Desde luego debe excluirse del dominio del Estado, la ribera del río. En el antiguo derecho se decía que todo lo que estaba destinado para el uso del público se reputaba como perteneciente al rey; con este título, Bacquet reivindicaba los ríos y sus orillas para el dominio público. A decir verdad, la lucha no existía entre el Estado y los particulares, había conflicto entre el rey y los señores feudales; por esto los legistas, defensores de la monarquía, se pronunciaron por el rey. El principio de donde partían es justo: lo que se destina al uso de todos debe pertenecer al dominio público. Cuando el destino es permanente, la cosa consagrada de este modo á las necesidades públicas es por esto mismo propiedad del Estado. Tales son las playas del mar: el uso público es cotidiano é incesante. No pasa lo mismo con las riberas de un río; ellas sirven para la navegación, luego para un servicio que no es continuo. Por lo mismo no se necesitaba colocar las orillas de los ríos en el dominio del Estado; ahora bien, el dominio público es una cuestión de necesidad; jamás debe sustraerse inútilmente una parte del suelo á la actividad inteligente de los individuos. Para las necesidades de la navegación es suficiente un andén establecido á título de servidumbre en los fundos ribereños; la propiedad se les queda á estos. Tal es el sistema del código civil (art. 630); volveremos á tratar esto en el título de las *Servidumbres* (1):

Perteneciendo la ribera á sus habitantes, mientras que el río hace parte del dominio público, importa precisar hasta

1 Merlín, *Repertorio*, en la palabra *rio*, pfo. 1º, núm. 4 (t. XXX, página 82).

dónde se extiende el río y en dónde comienza la ribera. Si el nivel de las aguas fuere siempre el mismo, no habría cuestión; pero este nivel sube ó baja, y en consecuencia el espacio ocupado por la corriente se ensancha ó se estrecha. ¿Qué momento es el que se ha de considerar para fijar el límite del río? ¿aquél en que las aguas corren con pleno caudal? ¿aquél en que están bajas? ¿ó ha de tomarse un promedio? El derecho romano sigue para las riberas de los ríos el mismo principio que para las playas del mar; toma el nivel que las aguas señalan en su crecida habitual (1). La naturaleza misma es la que fija estos límites en las corrientes. No puede tomarse nivel medio, porque el promedio es una ficción, y el legislador es el único que tiene derecho á establecer ficciones. En el silencio del código, debe seguirse el principio del derecho romano, á título de razón escrita, dice la corte de Rouen (2). Los jurisconsultos romanos agregan que no deben tenerse en cuenta las crecidas extraordinarias; las riberas se fijan invariablemente por las crecidas habituales, y no cambian si las aguas se elevan por una causa pasajera. ¿Quién, dice Ulpiano, ha pensado jamás en sostener que las riberas del Nilo cambian cuando sus aguas se desbordan hasta el punto de cubrir una gran parte del Egipto? ¿Hasta dónde se extiende la crecida habitual? Esta es una cuestión de hecho que los tribunales decidirán conforme á la naturaleza y á los hábitos de las diversas corrientes. La corte de Lyon ha hecho á este respecto una observación que puede servir de guía en la práctica: las partes del suelo, dice ella, que están sometidas al retorno de las aguas estan, en general, afectadas do una esterilidad absoluta; por el contrario, sus límites se manifiestan por un revestimiento de vegetación por el cual se reconoce que allí

1 "*Ripa ea putatur apia hæmissimum flumier continet*" (L. 3, pfo. 1 y L. 1, fpo. 5, D., *de fluminibus* XI, IV, 12).

2 Rouen, 31 de Julio de 1844 (Daloz, *Aguas*, núm. 43).

termina el dominio del río; si el agua pasa de este nivel, se dice que se desborda, y el terreno que ella cubre al desbordarse ciertamente que no está comprendido en el nombre del río (1). Esto es una inundación; ahora bien, las inundaciones, á diferencia de las crecidas ordinarias, son producidas por causas accidentales é imprevistas, nada tienen de regular, ni en su retorno, ni en la zona de terreno por la cual se extienden; no reconocen orillas y llevan la desolación á las tierras que asuelan; mientras que todo es fijo y normado en el curso del río (2). La naturaleza particular del río puede influir en la decisión: cuando la corriente es desarreglada, el juez decidirá por circunstancias del hecho (3).

Queda en pié una dificultad. El río se lanza al mar; al acercarse á su embocadura, las olas del mar remontan de un modo regular el curso del agua y elevan por consiguiente, su nivel. ¿Debe tenerse en cuenta esta elevación para fijar los límites del río, y por lo tanto, del dominio público? La afirmativa no permite duda alguna. Desde el momento en que el río tiene límites fijos, el dominio privado no puede comenzar sino más allá de dichos límites, importando poco que las aguas deban su elevación al mar ó á las lluvias: la fijeza del nivel es lo que demarca las orillas del río, y no la causa que le da ese nivel (4).

9. ¿Cuándo es navegable un río? El código lo dice; pero el sentido de la palabra *navegable*, y el espíritu de la ley bastan para decidir la cuestión. Navegable quiere decir en donde se puede navegar, y navegar significa ir por agua,

1 Lyon, 25 de Febrero de 1843 (Daloz, *Aguas*, núm. 42). Sentencia de denegada apelación, de 9 de Julio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 270); Lyon, 10 de Enero de 1849 (Daloz, 1849, 2, 148).

2 Tolosa, 22 de Junio de 1860 (Daloz, 2, 128).

3 Lieja, 26 de Diciembre de 1861 (*Pasjerisia*, 1863, 2, 217).

4 Sentencia de denegada apelación, de 8 de Diciembre de 1863 (Daloz, 1864, 1, 114).

sea siguiendo la corriente ó remontándola. Luego no basta que se pase de una orilla á la otra en un barco para que sea navegable el río. Hay más. Se ha resuelto que un río no es navegable por el hecho solo de que los ribereños han circular en él batelillos para el acarreo de los abonos y de las cosechas (1). En efecto, la navegabilidad implica la posibilidad de transportar hombres y cosas; porque los ríos navegables son una vía de comunicación, el legislador los ha puesto en el dominio público; si no pueden servir para la comunicación, la razón por la cual son del dominio ya no existe, y no hay efecto sin causa.

Cuando un río no es navegable, no está en el dominio público. La consecuencia parece resultar con toda claridad del art. 538, que no pone en el dominio público más que las corrientes de agua navegables. La cuestión, no obstante, es muy discutida; volveremos á tratarla más adelante, así con otra que con aquella se liga, la de saber si los ribereños pueden impedir el paso por medio de barcas en un río que no es navegable (núms. 15 y siguientes).

¿Cuándo un río es navegable por su naturaleza, cesa de pertenecer al dominio público si se interrumpe la navegación? Planteada de este modo la cuestión ha sido resuelta, negativamente y sin razón. Se supone que el río continúa siendo navegable por naturaleza, y que por una causa temporal se ha suspendido la navegación; ese río no cesa por eso de ser navegable, luego continúa formando parte del dominio público. El consejo de Estado así lo decretó en varias ocasiones (2). Creemos que la decisión sería diferente, si por un acontecimiento de la naturaleza, el río cesara de ser nave-

1 Decreto del consejo de Estado, de 1.º de Diciembre de 1853 (Dalloz, en la palabra *via por agua*, núm. 52).

2 Decreto del consejo de Estado de 22 de Febrero de 1850 (Dalloz, en la palabra *via por agua*, núm. 338), y de 5 de Agosto de 1829 (Dalloz, *Aguas*, núm. 150).

gable: cesando la navegabilidad, el efecto cesará también. Y que no se diga que una vez producido el efecto debe subsistir. Si el río forma parte del dominio público, es como vía de comunicación; desde el momento en que ya no puede servir para este destino, deja de haber razón para que sea todavía una dependencia del dominio público. La naturaleza es la que hace navegable al río y la que lo coloca en el dominio público; y también la naturaleza es la que lo vuelve no navegable y la que lo retira del dominio público. Más adelante diremos á quién pertenecen las corrientes de agua no navegables.

10. Un río puede ser en parte navegable y en parte nó. ¿Pertenece al dominio público en todo su curso? D'Aguesseau ha contestado que el río entero es una dependencia del dominio del Estado. En el repertorio de Merlin se lee que D'Aguesseau hablaba menos como magistrado imparcial que como defensor de los derechos del dominio (1). La opinión no ha encontrado favor. Se juzgo lo contrario en el antiguo derecho y bajo el imperio del código Napoleón (2). Según los principios que acabamos de establecer, parece evidente la decisión. En efecto, si los ríos navegables pertenecen al dominio público, es en razón de su navegabilidad: luego cuando no son navegables en todo su curso, no pueden ser patrimoniales sino desde el punto en que se hacen navegables. Hay, sin embargo, un motivo para dudar. Cualquiera que sea la opinión que se adopte sobre la propiedad de los ríos navegables, claro es que los ribereños pueden usar de las aguas cuando sus heredades están demarcadas ó atravesadas por el río; no puede este uso comprometer la navegabilidad del río? ¿por lo mismo, no es necesario que el río esté en poder del Estado, á fin

1 D'Aguesseau, *duodésima requisitoria* (obras, t. 7.º, p. 176, Merlin *Repertorio*, en la palabra *rio*, pfo. 1.º; núm. 2).

2 Dalloz, *Aguas*, núms. 47 y 48.

de que vele en que una vía que la naturaleza ha destinado para que sirva á las comunicaciones de los hombres no sea quitada de este destino por las empresas de los ribereños? Proudhon contesta á la objeción diciendo que, bajo el punto de vista del régimen de las aguas, la parte superior del río navegable debè considerarse como estando ya afectada al servicio público, de manera que el gobierno podrá prohibir á los ribereños que hagan tomas de agua para el regadío, como pueden hacerlo en virtud del art. 644; pero bajo todos los demás aspectos, el río se considera como no navegable, y así es que los ribereños tendrán el derecho de pesca, no pudiendo el ejercicio de ese derecho estorbar la navegabilidad (1)». Esto es muy racional, pero se puede preguntar cuál es el texto que nos autoriza para hacer una excepción en el art. 644, y hay que confesar que no hay ninguno. Sin duda que la administración puede expedir reglamentos sobre las corrientes de agua no navegables, pero tiene únicamente el poder de normar el ejercicio de los derechos que el código reconoce á los ribereños, y no el poder de despojarlos de dichos derechos. ¿Le es necesario modificarlos y restringirlos, por medio de la navegabilidad, ¿no debe indemnizarse á los ribereños? En la opinión que reconoce á los ribereños la propiedad de los cursos de agua no navegables, hay que contestar afirmativamente. Si se admite la opinión general que permite canalizar los ríos no navegables sin indemnización, debe resolverse que con mayor razón puede el gobierno imponer restricciones á los derechos de los ribereños por interés de la navegación.

11. Se pregunta si el alveo de los ríos navegables pertenece al Estado; no debería preguntarlo, siendo evidente la negativa. El texto de la ley resuelve la cuestión. Atribuye los ríos navegables al dominio público; le atribuye,

1 Proudhon, "Tratado del dominio público," t. 2º, núms. 752-756.

pues, el alveo: ¿se concibe, dice Ulpiano, que el río sea público y su lecho no lo sea? (1). ¿Hay acaso algún río sin alveo? Es inútil insistir. La aplicación del principio ha dado lugar á una dificultad. Unos ribereños podan árboles plantados en la parte de la ribera que pertenece al dominio público, como que forma cuerpo con el río; pretenden que ellos ó sus antecesores han plantado aquellos árboles. ¿Les pertenecen éstos? El consejo de Estado resolvió que pertenecen al Estado. Lo que no ofrece duda alguna. Lo que había extraviado al primer juez, es que los árboles estaban plantados en la ribera, ahora bien, ¿no pertenece ésta á los ribereños? luego los árboles también son de su propiedad. Esto es confundir la ribera, interior con la exterior: ésta se halla dentro del dominio del río, y por lo tanto, del dominio público; impropriamente se le da el nombre de ribera, porque es más bien el límite extremo del lecho que está cubierto por las aguas en su mayor crecida, y que, en consecuencia, forma con éstas una sola cosa. Esto decide la cuestión (2).

III. De los ríos flotables

12. El código civil pone á los ríos *flotables* en la misma línea que á los navegables. Los hay no navegables que son flotables, es decir, que, sin soportar bajeles, sirven para transportar madera, sea en balsas ó almadías, sea en leños flotantes. Cuando la conducción, se hace en balsas, el río es flotable en el sentido del art. 538, y pertenece al dominio público. Consiste la razón en que la flotación es una especie de navegación puesto que sirve para transportar una mercancía; la navegación está restringida supuesto que no recibe aplicación más que á la madera; de todos modos hay

1 L., 1, pfo. 7, D., *de flumi* (XI IV, 12).

2 Consejo de Estado, 17 de Agosto de 1866 (Dalloz, 1867, 3, 25).