

privada ¿cómo se quiere que la ley atribuya su propiedad á los ribereños? Las corrientes de agua no navegables eran propiedad privado en el derecho antiguo y han continuado siéndolo. ¿Se necesita una ley para atribuir á los particulares la propiedad de lo que es apropiable? Al contrario, se necesitaría una, para atribuir la al dominio del Estado, porque el dominio público es la excepción, mientras que el dominio privado es la regla casi universal.

La corte de casación de Bélgica no se ha pronunciado sino hipotecariamente acerca de la cuestión que estamos debatiendo. Admitiendo, dice ella, que los ríos no navegables no sean susceptibles de propiedad privada, resulta del «conjunto de nuestra legislación» que esas corrientes, cuyas principales ventajas se abandonan á los propietarios ribereños, deben colocarse en el dominio público municipal, más bien que en el dominio público nacional (1). ¿La corte no ha confundido aquí lo que el legislador habría podido y quizás debido hacer, con lo que él ha hecho? ¿Cómo se ha de poder fundar un derecho de propiedad ó de dominio público comunal en un motivo tan vago como el del «conjunto de nuestra legislación?» La corte había visto la imposibilidad, en presencia de los arts. 538 y 644, de colocar los ríos no navegables entre los bienes del Estado; y si no pueden ser propiedad privada, sólo queda colocarlos en el dominio comunal. El legislador puede emplear tal lenguaje ¿pero el intérprete?

18. Volvemos al código civil cuyas disposiciones son el verdadero lugar de la materia. Hay un punto que es decisivo, y es el de la propiedad del alveo. Hemos tomado nota de la afirmación de que el cauce seco pertenece á los ribereños; pero esto no es más que un punto de doctrina,

1 Sentencia de casación, de 23 de Abril de 1852 (*Pasicrisia*, 1852, 1, 245).

que si hoy se reconoce, mañana puede rechazarse. Se necesita una base más sólida, y la encontramos en el texto del código. El art. 560 dice que las islas que se forman en el lecho de los ríos navegables pertenecen al Estado; y el art. 561 establece que las que se forman en los ríos no navegables pertenecen á los ribereños. ¿Troplong ha hecho mal en decir que este artículo decide la cuestión? Demolombe pretende que el argumento refluye con todo su peso en aquellos que lo han suscitado (1). En nuestra opinión, la argumentación de Troplong es muy jurídica. ¿Con qué título atribuye la ley las islas, sea al Estado, sea á los ribereños? La sección en donde se hallan los arts. 560 y 561 nos lo dice. Ella trata del *derecho de accesión* relativamente á las cosas inmobiliarias. Así, pues, por derecho de accesión es por lo que el Estado y los ribereños se vuelven propietarios de las islas. ¿A qué adhieren éstas? Evidentemente al lecho. El Estado no tiene otro derecho; por otra parte, la isla no puede ser más que el accesorio del lecho, supuesto que en éste se forma, es una parte de él, no hace más que una sola cosa con él; luego si el Estado y los ribereños adquieren por accesión las islas que se forman en los ríos, es porque son propietarios del lecho. ¿Qué se contesta a esta interpretación de los arts. 560 y 561? ó por mejor decir ¿como se aparta el texto del código? Invócanse la discusión y los discursos de los oradores. Nosotros también los invocamos. En el consejo de Estado Jollivet hizo notar que las antiguas ordenanzas no atribuían las islas á la nación. Treillard contestó que la cuestión estaba ya resuelta: supuesto que, dijo él, el consejo ha resuelto que el lecho de los ríos navegables pertenece al dominio nacional, necesaria-

1 Troplong, *De la prescripción*, t. 1º, núm. 145, Demolombe, tomo 10, p. 115, núm. 139.

mente está resuelto también que las islas que forman parte del lecho siguen la suerte de la cosa principal. Regnaud de Saint-Jean d'Angély abundó en este orden de ideas, y Tronchet agregó que no podía haber á la vez dos principios contradictorios. Otros miembros del consejo invocaban, además, el interés de la navegación, lo que, dijo Tronchet, léjos de contradecir el principio puesto al debate por Treillard, lo confirma, supuesto que precisamente por interés de la navegación es por lo que los ríos navegables se han puesto en el dominio público (1).

En cuanto á las islas que se forman en los ríos navegables, el principio no podría discutirse; ellas pertenecen al Estado, porque los ríos navegables le pertenecen. Si tal es el principio para los ríos navegables, el mismo debe aplicarse á los ríos no navegables, porque se trata siempre del derecho de accesión; ahora bien, ¿se concibe que la isla acceda al lecho, á título de accesorio, si el lecho, cosa principal, no pertenece á los ribereños? ¡Es decir que habría una adquisición, á título de accesión, sin que hubiese una principal! ¿Se concibe que unos jurisconsultos hayan consagrado tamaño absurdo! Se nos oponen algunas palabras de Tronchet. «Las islas en los ríos no navegables, dijo él, son objetos de tan poca importancia, que tal vez no hay interés alguno en disputarlas á los particulares.» Posible es que Tronchet haya sido de opinión que el lecho de los ríos no navegables pertenecen al Estado; pero no lo dice formalmente, únicamente añade un motivo de hecho á otro de derecho.

¿Qué dicen los oradores en sus discursos? Portalis no hace más que parafrasear el texto del código. Faure, el relator del Tribunado, dice que la distinción entre las islas

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, número 14 (Loaré, t. 4º, p. 65).

de los ríos navegables y la de los otros ríos se funda en que los de la primera clase son de una importancia mayor para el Estado, á causa del interés del comercio, y porque nada de lo que se forma en el medio de su corriente debe ser extraño al dominio público. Esto equivale á decir, en otros términos, que los ríos navegables están colocados en el dominio del Estado, á causa del interés del comercio, y esto es decir implícitamente que los ríos no navegables permanecen siendo propiedad particular, porque el interés general no exige que se pongan bajo el dominio público. Grenier, el orador del Tribunado, se limita á asentar el principio que ya hemos invocado en multitud de ocasiones. ¿Por qué hay un dominio público? Porque hay cosas que la naturaleza ó la sociedad destinan para el uso de todos. Tales son los ríos navegables: el interés de la navegación domina al interés de los ribereños (1). Cuando las corrientes no son navegables ni flotables, ya no hay interés público que atender, navegación, ni flote; los ribereños son los únicos interesados; por esto es que la ley los reconoce propietarios. La ley, dice Grenier, decide siempre en favor de la *propiedad individual* (2).

Hé aquí la palabra decisiva *propiedad* resolviendo la dificultad, porque el código mismo la pronuncia. Después de haber dicho en el art. 644 que los ribereños de las corrientes no navegables pueden servirse de ellas para la irrigación de sus tierras, el art. 645 agrega que, si surgen disputas entre los ribereños, los tribunales deben conciliar el interés de la agricultura con el «respeto debido á la propiedad.» ¿Que es esta «propiedad» que los tribunales deben respetar, á la vez que favoreciendo á la agricultura? No puede ser otra cosa que la propiedad de las aguas corrientes, por.

1 Faure, informe al Tribunado, núm. 19 (Loaré, t. 4º, p. 91).

2 Grenier, Discurso núm. 17 (Loaré, t. 4º, p. 100).

que el texto no tiene otro sentido. Los ribereños tienen la propiedad de las aguas que bañan sus heredades; como propietarios, podrían oponerse á la irrigación en la cual quisieran sus vecinos emplear las aguas; el juez tendrá en cuenta el derecho de aquéllos, dice el código, pero tomará en consideración el interés de la agricultura. El art. 645 consagra, pues, en términos formales la doctrina que estamos defendiendo.

19. Este derecho de propiedad es de una naturaleza particular. Cierto es que no es la propiedad que define el artículo 544; los ribereños no tienen el derecho de disponer de la corriente de la manera más absoluta. El art. 645 lo dice: hay lugar á conciliar intereses opuestos. Mientras que el propietario, en general, no se detiene ante el interés de los demás propietarios; aun cuando comprometa dicho interés, usando de su derecho, él responde: el que usa de su derecho á nadie hace daño. El ribereño no puede decir otro tanto. ¿Por qué? Porque su derecho es una co-propiedad y no una propiedad exclusiva. La naturaleza ha destinado las corrientes para el uso de todos los ribereños, de los que están agua arriba ó agua abajo. Los que reciben las primeras aguas y usan de ellas no pueden absorberlas, esto sería vulnerar el derecho igual que la naturaleza da á los ribereños inferiores, porque es ley de la naturaleza que las aguas se precipiten sin cesar de arriba abajo. Con este espíritu la ley arregla los derechos de los ribereños. Contra ellos se han esgrimido los derechos mismos que la ley les otorga. ¿A qué conduce arreglarlos, se dice, si son propietarios? ¿Acaso, dice la ley, cuáles son los derechos de los que poseen una pradera? Después de esto, se sostiene que

1 Championnière, "De la propiedad de las corrientes no navegables," p. 761, núm. 430. Compárese, Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 78, núms. 122-126; Marcadé, t. 3º, p. 414, núms. 1 y 2, Hennequin, t. 1º, ps. 314-326.

tales derechos no se les reconocen sino por consideraciones de equidad, que son restrictivos, que por el hecho solo de que la ley les da un derecho para el uso de las aguas, les deniega la propiedad del alveo, es decir, del río (1). Si ha de decirse la verdad, toda esta argumentación se toma en el aire, en nada reposa. La ley ha debido determinar los derechos de los ribereños, porque su propiedad es de una naturaleza especial; ella les da todos los derechos que son compatibles con el derecho igual de sus co-propietarios; cada ribereño tiene el derecho exclusivo de pesca (2), cada ribereño puede servirse de las aguas para todos los usos á que las destina la naturaleza ó la industria. Acabamos de decir la industria, y todos lo aceptan, lo que prueba que la ley no es restrictiva, aunque el texto no hable de agricultura. Hay que decir más: por el hecho solo de que el código arregla los derechos de los ribereños, debe resolverse que estos derechos forman una propiedad por limitada que ella esté. En efecto, cuando se trata de cosas que pertenecen á otras personas que no sean particulares, el código remite á las leyes especiales que se ocupan de las personas civiles ó privadas (art. 537). Sucede lo mismo con las cosas cuyo uso es común á todos: ciertas leyes de policía, dice el artículo 714, sistematizan la manera de disfrutarlas. Si las aguas corrientes entrasen en esta categoría, el código no habría hablado de ellas. Lo hace porque los ribereños tienen en ellas un derecho de propiedad. Únicamente el lugar que ocupan los arts. 644 y 645 lo prueba. A continuación de los arts. 641-643, que tratan de la propiedad de los manantiales, es donde el código se ocupa de las corrientes no navegables; ahora bien, los manantiales forman una propiedad

1 Demolombe, t. 10 p. 114, núm. 138. Sentencia de denegada apelación, de 17 de Junio de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 292).

2 Dictamen del consejo de Estado de 30 pluvioso, año XIII. Ley francesa de 31 de Mayo de 1865 (Dalloz, 1865, 4, 37).

absoluta: ¿no es esto marcar con claridad que los ríos son también el objeto de un derecho de propiedad?

Esta es una propiedad particular; da derechos, pero limitados, por el derecho igual de los demás ribereños. Impone también cargos particulares. En general, el propietario es libre para usar de su cosa como mejor le convenga; puede emplearla malamente, puede no mantenerla en buen estado, si ese es su gusto. No pasa lo mismo con el derecho de los ribereños, porque están obligados á hacer la limpia de las aguas, contribuyendo en ello cada uno en la medida de su interés; si hay que ejecutar algunos trabajos, el gobierno los ordena, el gasto se reparte entre los ribereños y el recobro se opera como el de las contribuciones públicas (1). ¿Por qué esta comunidad de cargas entre los ribereños, si no había de haber comunidad de derecho? Hay una relación lógica, necesaria entre los derechos y las obligaciones. La limpia de los ríos navegables incumbe al Estado; ¿porqué? Porque las corrientes son del dominio público. Mientras que los ribereños están encargados de los ríos no navegables. ¿Por qué? Porque los ríos son de su dominio.

20. Al decir que la propiedad de los ríos navegables es una propiedad especial subordinada á los intereses comunes de los ribereños, damos el derecho á una objeción de teoría que se dirige á nuestra doctrina. Merlin dice que los ríos no navegables, sin pertenecer radicalmente al Estado, no dejan de formar, como la de los caminos vecinales, una propiedad pública que ningún individuo puede abrogarse, y sobre la cual, en consecuencia, el gobierno ejerce un derecho de inspección y de alta policía (2). Esto implica que las corrientes no navegables no son y no pueden ser propiedad privada, en razón de los intereses generales que con-

1 Ley de 14 floreal, año XI (Daloz, *Aguas*, núms. 107 y 220).

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *rio*, pfo. 2º, núm. 5 (t. 30, página 87).

ellas se ligan y que el gobierno debe amparar (1). ¿Cuáles son esos intereses? Los únicos intereses realmente generales en materia de aguas corrientes son la navegación y el flote; éstos se hallan fuera de la cuestión, supuesto que se trata de ríos no navegables ni flotables. Después de esto viene el interés de la agricultura y de la industria; éste es ciertamente un interés general; pero en el actual debate, no concierne más que á los ribereños, porque ellos solos pueden servirse de las aguas, sea para la irrigación, sea como motor hidráulico de las fábricas; de hecho éste es un interés común á los ribereños más bien que interés de todos. Así, pues, se concibe que el código haya considerado los ríos navegables como una dependencia del dominio público, y que haya dejado las corrientes no navegables en el dominio común de los ribereños. No decimos que este sistema sea el mejor, sino únicamente que concilia los diversos intereses. Cuando se prevalecen del destino de las aguas corrientes para rehusar su propiedad á los ribereños, se olvida que en el antiguo derecho había canales y ríos que pertenecían á los ribereños, por más que la navegación estuviese interesada, al menos respecto á los canales; se olvida, además, que en nuestro antiguo derecho los caminos vecinales eran igualmente propiedad privada, aunque los habitantes de varias comunas estuviesen interesados en esas vías de comunicación (2). Esto no puede ser lógico, pero al menos es posible, supuesto que así era el antiguo derecho. Pues bien, tales también, según el código civil, la condición de las aguas corrientes no navegables. Los intereses comunes que están implícitos, los de la agricultura y de la industria, están amparados por la intervención del gobierno. Insistiremos acer-

1 Proudhon, *Tratado del dominio público*, núms. 938-943.

2 Sentencia de la corte de casación, de Bélgica, de 10 de Febrero de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 1, 280).

ca de este poder reglamentario, al explicar el art. 645 en el título de las *Servidumbres*.

21. La opinión que acabamos de defender no ha encontrado favor ante los tribunales; con excepción de una sentencia sólidamente motivada de Amiens y una de Bruselas que no tiene valor doctrinal (1), la jurisprudencia se ha pronunciado por la opinión que considera los ríos no navegables no pertenecientes á nadie. Los que sostienen este sistema no están de acuerdo sobre la manera de formularlo. Merlin, cuya autoridad se invoca, dice que los ríos no navegables, forman una propiedad pública, en el sentido de que ningún individuo puede abrogársela; en otra parte dice: «Destinados al uso común de todos, por una especie de consagración pública, los pequeños ríos propiamente á nadie pertenecen y no dependen más que del poder soberano, salvo el uso particular que tienen derecho á hacer los propietarios para sus necesidades y ventajas» (2). Zachariæ y sus traductores dicen que esas corrientes no son del patrimonio de nadie: lo que, según ellos, quiere decir que no se les debe poner ni en la clase de las cosas *comunes*, supuesto que los ribereños tienen en ellos algunos derechos, ni en las de las *res nullius* propiamente dichas, supuesto que no son susceptibles de adquirirse por vía de ocupación; en definitiva, «las aguas corrientes de que se trata forman, bajo el punto de vista del derecho de propiedad, una categoría de cosas completamente aparte» (3). La corte de Gante falló que los ríos no navegables forman una dependencia del dominio público, cuyo uso es de todos y cuya propiedad á

1 Amiens, 28 de Enero de 1843 (Daloz, 1845, 2, 189); Bruselas, 16 de Julio de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 2, 260); la sentencia decide que el alveo de los ríos no navegables pertenece á los ribereños.

2 Merlin, *Repertorio* en la palabra *rio*, pfo. 2º, núm. 5 (t. 30, p. 87) *Cuestiones de derecho*, en la palabra *corrientes de agua*, pfo. 1º (t. 4º), página 395.

3 Auhry y Rau, t. 2º, p. 36, nota 8.

nadie pertenece (1). Las cortes de Francia deciden generalmente que esos ríos pertenecen á la categoría de las cosas de que habla el art. 714 en estos términos: «Hay cosas que á nadie pertenecen y cuyo uso es común á todos. Las leyes de policía arreglan la manera de disfrutarlas (2)».

Hacemos á un lado la doctrina de Merlin, porque en ningún texto, se basa. Con mayor razón rechazamos la opinión de Zachariæ; sus anotadores confiesan que las aguas corrientes no navegables forman una clase de cosas completamente aparte: y ¿no precisa una ley para fundar una propiedad tan especial? ¿y en dónde se halla dicha ley? La corte de Gante cita las Institutas; ella olvida que el código civil tiene un título consagrado á la distinción de los bienes, en donde se halla un capítulo que trata de la división de los bienes, considerados en cuanto á la propiedad; luego no tiene que ver en esto el derecho romano. Queda el art. 714 invocado por la jurisprudencia francesa.

En vano se buscaría en las sentencias bastante numerosas en esta materia, un motivo que justifique la aplicación del art. 714. Notemos desde luego que este artículo no se halla colocado en el título de la *Distinción de los bienes*; luego no puede tener por objeto establecer un principio concerniente á esta distinción. El lugar de la materia no está en el libro tercero, que trata de las diferentes maneras de adquirir la propiedad, está en el título I del libro II, intitulado de la *Distinción de los bienes*. Ahora bien, ya vimos que el capítulo III se ocupa especialmente «de los bienes en su re-

1 Gante, 7 de Julio de 1855 (Daloz, *Aguas*, núm. 213).

2 Sentencia de denegada apelación, de 14 de Febrero de 1833 (Daloz, *Aguas*, núm. 213); Tolosa, 6 de Junio de 1832 (*ibid*, núm. 377); sentencia de casación, de 10 de Junio de 1846 (Daloz, 1846, 1, 177); sentencias de denegada apelación de 23 de Noviembre de 1858 (Daloz, 1859, 1, 18), y de 8 de Marzo de 1865 (Daloz, 1865, 1, 130), Metz, 11 de Agosto de 1868 (Daloz, 1869, 2, 53).