

una parte de playa, para deslindarlos y separar lo que pertenece al dominio público y lo que está en el dominio privado del Estado. La decisión que recibe la cuestión es capital en materia de prescripción. Si no se necesita del acto de mutación, la prescripción queda sometida á las reglas generales, comienza á contarse desde la posesión; mientras que si se necesita un acto del gobierno, no puede ser cuestión de prescripción, por todo el tiempo que no hay acto administrativo que haga salir los terrenos del dominio público para atribuirlos al dominio privado del Estado, porque el dominio público está fuera del comercio y por lo tanto, es imprescriptible. La dificultad se resuelve por una distinción (1).

Si la mar deja una parte de la playa á descubierto, sin que haya habido un trabajo del hombre, los terrenos que las olas cesan de cubrir periódicamente, cesan por eso mismo de ser una dependencia de la playa. Esto resulta de la definición misma de la playa del mar: ésta implica que la ola del mar cubre periódicamente las tierras que la constituyen; desde el momento en que el oleaje ya no las alcanza, no puede llamárseles ya playas: son relais. Se ha operado un cambio considerable, obra de la naturaleza, el hombre nada tiene que ver en ello. Por lo mismo ninguna necesidad hay de que el gobierno intervenga. ¿A qué conduce una declaración cuando la naturaleza de las cosas manifiesta la revolución que se ha operado? La naturaleza es la que ha cambiado la playa en relais; por lo mismo el derecho debe tener en cuenta este cambio; él no puede ya aplicar principios que rigen la playa, supuesto que ya no hay playa, debe aplicar los principios que rigen los descubiertos. Esto equivale á decir que desde el momento en que la

1 Aubry y Rau han hecho la observación (t. 2º, p. 43, nota 5).

playa se vuelve descubierto, vuelve al comercio y puede adquirirse por prescripción (1).

Siguese de aquí que por todo el tiempo que las olas cubren periódicamente los terrenos ribereños del mar, estos terrenos continúan formando parte de la playa, y pertenecen, por consiguiente, al dominio público. De aquí una consecuencia importante. Si los ribereños ocupan dichos terrenos, si ejecutan trabajos para arrancarlos al mar, si los poseen, si los explotan como propiedad privada ¿podrán invocar la prescripción? La negativa es evidente; en efecto, el terreno que han ocupado pertenecía al dominio público, á título de playa, luego estaba fuera del comercio, y por lo tanto, era imprescriptible. En vano dirían que han repellido el mar, que las olas ya no invaden las tierras que poseen; se les contestaría que los ribereños no tienen calidad para transformar el dominio público del Estado, en dominio privado, que éste derecho sólo al Estado pertenece: al gobierno corresponde ver si la defensa nacional, si la navegación, si el interés general permiten renunciar á una parte de la playa transformándola en propiedad privada. Aquí se necesita, pues, un acto de concesión que limite los terrenos que el Estado halla conveniente abandonar á la industria privada. Únicamente á contar desde el acto de concesión es cuando los terrenos desprendidos de la playa vuelven á entrar al comercio. Toda posesión anterior sería inoperante para la prescripción (2).

44. Se presenta otra cuestión, acerca de la cual hay alguna duda. El Estado concede un descubierto, transformado

1 Sentencia de casación, de 27 de Noviembre de 1867 (Dalloz 1867, 1, 449).

2 Sentencia de denegada apelación, de 17 de Noviembre de 1852 (Dalloz, 1853, 1, 105). Sentencia de casación, de 21 de Junio de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 252), y las sentencias citadas en Dalloz, en la palabra *propiedad*, núms. 104 y 105.

en tierra cultivable; después es invadido por las olas del mar, que lo cubren periódicamente durante veintitres años. Después de este largo lapso de tiempo, los terrenos se ponen á descubierto y al abrigo de las olas por los trabajos de un nuevo concesionario. ¿Acaso el primer concesionario puede reivindicar los terrenos que se le habían concedido? Ateniéndose al texto del código, se vería uno tentado á contestar negativamente. Las tierras que limitan el mar, son playa ó méganos y descubiertos; la playa es esa parte de las tierras que las olas cubren periódicamente; luego toda tierra que es invadida periódicamente por el mar, forma parte de la playa, y con este título pertenece al dominio público. Por lo tanto, no puede salir de este dominio sino por una nueva concesión; luego el nuevo concesionario es el que adquiere su propiedad. El antiguo concesionario no puede quejarse; es un acontecimiento fortuito, un caso de fuerza mayor el que lo ha despojado. Cuando el mar invade una propiedad ribereña, esta tierra entra en el dominio público, supuesto que se vuelve parte de la playa; y en tanto que continúa cubierta por las olas, ella no puede salir del dominio público, sino por un acto de concesión, como acabamos de decirlo. ¿No debe pasar lo mismo con una tierra concedida? ¿En dónde está la razón de diferencia entre la concedida y la tierra no concedida? La naturaleza es la que decide: el hombre está aquí fuera de caso.

La corte de casación ha fallado la cuestión en sentido contrario, y creemos que ha hecho bien (1). No es el artículo 538, dice la corte, lo que forma el terreno del debate; no se trata de decidir lo que es playa del mar y lo que es un descubierto, se trata de saber cuáles son los efec-

1 Sentencia de denegada apelación, de 28 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 139). Véanse las conclusiones contrarias del abogado general Fabre (*ibid.*, p. 140 y siguientes).

tos de una concesión celebrada por el Estado, cuáles son los derechos del concesionario, cuáles las obligaciones del gobierno. Esta no es, pues, una cuestión de distinción de bienes, sino una cuestión de translación de propiedad; se necesita buscar la razón para decidir en los principios según los cuáles se adquiere la propiedad, se transmite y se pierde. Ahora bien, en el caso de que se trata, el concesionario se ha vuelto propietario en virtud de un título emanado del Estado; ¿ha perdido él su propiedad por una de las causas jurídicas que la ley admite? No se invoca contra él más que la invasión de las tierras por las olas del mar, de donde habría resultado un cambio de propiedad, una verdadera mutación; la tierra, se dice, que era descubierta se ha vuelto playa; luego se ha vuelto propiedad del Estado: y ¿puede volverse propiedad del Estado sin cesar de ser propiedad privada? Aquí está el error, dice la corte de casación. ¿Un propietario pierde su propiedad por el hecho sólo de hallarse en la imposibilidad de ejercitar sus derechos? Ciertamente que nó. Luego el concesionario primitivo ha conservado su derecho, á pesar de la ocupación temporal del terreno litigioso por el mar; y recobra su ejercicio desde el momento en que las olas del mar no cubren ya sus fundos.

Hay una objeción, y es muy grave. Sin duda que el propietario conservarí su derecho si no se hubiese verificado cambio alguno en la propiedad. Pero ha habido un cambio; el descubierto se ha vuelto playa, y como tal ha entrado al dominio público del Estado; por lo tanto, dícese, el concesionario ha cesado de ser propietario. La corte de casación confiesa que el terreno litigioso se ha vuelto una dependencia del dominio público durante todo el tiempo que estaba cubierto periódicamente por las altas mareas. ¿Pero de qué el terreno invadido por el mar haya vuelto á entrar al dominio público, debe inferirse que el Estado esté des-

prendido de las obligaciones que como vendedor ha contraído? El no debe ninguna garantía al comprador por el caso fortuito que le impide disfrutar de su propiedad, pero tampoco ésta ocupación podría desligar al gobierno de sus compromisos: obligado á garantir á este concesionario los terrenos vendidos, puede prevalerse de un caso fortuito que pone en sus manos el terreno para concederlo á un nuevo concesionario desdeñando sus compromisos? El gobierno era libre para no conceder ya el terreno sin que el concesionario tuviese que quejarse; pero desde el momento en que lo concede, reaparece la obligación que había contraído con el primer concesionario.

Esta obligación, que incumbe al Estado vendedor, es lo que explica la diferencia entre un terreno concedido por el gobierno y un terreno que ha sido siempre propiedad privada; éste, definitivamente invadido por el mar, se vuelve playa, y por consiguiente, entra en el dominio público; el Estado puede concederlo, si ha lugar, á quien quiera, y no está atado por ningún lazo de obligación con el propietario desposeído.

¿No es ir demasiado lejos admitir que el derecho del propietario perece por la invasión de las aguas? Nosotros hemos agregado una restricción al decir que la ocupación del mar debe ser definitiva. ¿Pero cuándo puede decirse que es definitiva? ¿es decir, en qué instante el Estado puede ceder terrenos invadidos por el mar, sin tener en cuenta el derecho del antiguo propietario? Esto es una nueva dificultad é insoluble, porque sé necesitaría una ley para resolverla. Vamos á ver que hay una ley semejante para los *polders*, propiedad análoga á la de los méganos y descubiertos marítimos. Pero no hay ley para las tierras ribereñas del mar. ¿Resulta de esto que el propietario conserva su derecho, por larga que sea la ocupación del mar, aun cuan-

do hubiese durado siglos enteros? Insistiremos acerca de la cuestión en el título de la *Prescripción*.

#### IV. De los poderes.

45. Hay un decreto de 11 de Enero de 1811 sobre la administración y mantenimiento de los *polders*. Las disposiciones del decreto exceden en mucho al poder reglamentario; deciden cuestiones de propiedad, cosa que únicamente el legislador puede hacer. Es éste uno de esos casos ilegales como tantos hubo en el régimen imperial; la jurisprudencia los ha hecho válidos por el motivo de que no fueron atacados ante el senado en el plazo prescrito por las constituciones imperiales. Nosotros no tenemos que discutir esta cuestión; admitimos, con la jurisprudencia, que el decreto de 1811 tiene fuerza de ley (1). Basta leer esas disposiciones para convencerse de que derogan el código civil. El código distingue entre las playas del mar que él considera como una dependencia del dominio público y las riberas de los ríos navegables que pertenecen á los ribereños. Esta misma distinción se aplica al aluvión y á los descubiertos; las tierras del aluvión y los descubiertos que se forman en los bordes de los ríos pertenecen á los ribereños (arts. 556-557); mientras que el Estado es propietario de los aluviones marítimos y de los descubiertos de la mar. ¿Que debe decidirse si el flujo y reflujo del mar hace que se remonten los oleajes en los ríos? Antes hemos dicho (núm. 6) que el río no cambia por esto de naturaleza; de donde se sigue que los aluviones, méganos y descubiertos que se forman á lo largo de los ríos son propiedad de los ribereños, aun cuando fuesen producidos por las aguas del mar, lo que no impide que sean un terreno fluvial, y por

1 Bruselas, 12 de Agosto de 1856 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 23).

lo tanto, que estén regidos por los principios concernientes á los ríos: no puede tratarse de un terreno marítimo cuando todavía no hay mar. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto (1). Ya esto era así en el antiguo derecho; es inútil insistir, puesto que la cuestión no es dudosa (2).

46. Tales principios deberían aplicarse al Escaut, á menos que se le considere como un brazo de mar por su embocadura. Esta cuestión es la que decide el art. 1814 y la que sólo el legislador tiene el derecho de decidir. Llámense *schoores* las tierras que se hallan al frente de los *polders* y que son cubiertas y descubiertas por la marea. Conforme á los términos del art. 1º los *schoores* están colocados en la misma línea que los méganos y descubiertos, y con tal título, están declarados dependencia del dominio público, ó por mejor decir, del dominio privado del Estado, porque son susceptibles de apropiación. Los *schoores* pueden recibir diques á cuenta y expensas del gobierno, ó por particulares, corporaciones ó comunidades, á las que legalmente se haya hecho la concesión; los *schoores* concedidos y con diques toman el nombre de *polders* (art. 21). Si el *polder* es invadido por el mar por más de un año, cesa de ser propiedad de aquellos á quienes pertenecía, y de hecho vuelve á entrar, dice el art. 13, es decir de pleno derecho, en el dominio del Estado. No obstante, agrega el art. 14, no puede oponerse á los propietarios la prescripción de un año que hacen constar, en las formas establecidas por el decreto, la imposibilidad actual de volver á poner diques. Si esto se hace posible, se comprueba y se notifica el acto

1 Sentencia de Rouen, de 26 de Agosto de 1840, confirmada por una sentencia de denegada apelación, de 22 de Julio de 1841 (Dalloz, *propiedad*, núm. 106).

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *playas de mar* (t. 14, página 116).

á los antiguos propietarios conocidos (art. 15). El decreto no fija ningún plazo fatal; luego no hay prescripción por todo el tiempo que dure la imposibilidad de reconstruir diques. Cuando la madurez del *schoor* ó la posibilidad de reconstruir los diques se ha notificado á los antiguos propietarios, éstos deben ejercitar sus derechos dentro del año que sigue á la notificación después de este plazo, la corte de apelación pronuncia la prescripción, es decir, la caducidad de los antiguos concesionarios, y por consiguiente, el gobierno puede conceder una nueva concesión ó poner diques al *eschoor* por cuenta propia. El decreto otorga, además, en esto ciertos privilegios á los concesionarios primitivos (art. 16-20).

Se ve que el decreto de 1811 trae una grave modificación á los principios del código civil. Según el código, los *schoores* serían tierras de aluvión y como tales pertenecerían á los ribereños; mientras que según el decreto, forman parte del dominio del Estado. Queda por saber desde qué punto los aluviones formados por el Escaut toman el nombre de *schoores*; ¿en dónde termina el dominio de los particulares? ¿en dónde comienza el del Estado? El límite, bajo el punto de vista del derecho, está trazado por el art. 1º del decreto: para que las tierras de aluvión se consideren como *schoores*, se necesita que estén cubiertas y descubiertas por la marea. En el punto en donde se detiene la marea, termina el dominio del Estado y empieza el dominio de los ribereños; luego ya no hay *schoores*, sino tierras de aluvión regidas por el código civil.

¿Qué debe resolverse de los *schoores* poseídos por particulares antes de la publicación del decreto de 1811? El decreto contiene á este respecto disposiciones transitorias á las cuales remitimos al lector (arts. 2-4).

47. No tenemos que ocuparnos de los *polders*, que son

una propiedad privada. Notemos únicamente que se ha fallado que la asociación de cada *polder* forma una persona civil (1); nueva derogación del derecho común, que debería estar consagrada por la ley, porque esta sola puede crear personas ficticias. Los *schoores* dan aun lugar á una dificultad. Según el decreto de 1811, pertenecen al Estado con el mismo título que los *méganos* y descubiertos del mar, pero el art. 2 reserva los derechos que los particulares, corporaciones ó comunidades pretenderían tener sobre esas tierras. Existen, en efecto, antiguas concesiones que comprenden á los *schoores*, además de las tierras llamadas *polders*. ¿Qué alcance tienen dichas concesiones? ¿Dan á los concesionarios el derecho de propiedad ó una simple servidumbre sobre las tierras y diques que se hallan al frente de los *polders*? Se ha fallado que la propiedad misma de estas tierras había sido cedida á las asociaciones que en otro tiempo llevaban el nombre de *dicages*. Surgía entonces la cuestión de saber si el príncipe tenía derechos en el condado de Flándes, de disponer del dominio público. Esta cuestión ha sido resuelta afirmativamente; no permitía duda alguna, supuesto que en Flándes el poder legislativo pertenecía exclusivamente al príncipe, él cual podía ejercerlo sin el concurso de los Estados ó de su consejo, y sin que los edictos tuviesen que estar cubiertos con el sello de la provincia, como era requerido en el Brabante (2).

#### V. De las islas.

48. «Las islas, islotes, terromonteros, que se forman en el lecho de los ríos navegables ó flotables, pertenecen al Estado, si es que no hay título ó prescripción contraria.»

1 Gante, 10 de Mayo de 1863 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 119).

2 Bruselas, 20 de Mayo de 1864 (*Pasicrisa*, 1864, 2, 253), y 1.º de Marzo de 1865 (*ibid*, 1865, 2, 234); Gante, 10 de Agosto de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 112).

(art. 560). En el núm. 18 hemos recordado la discusión que tuvo lugar en el consejo de Estado; de lo que resulta que las islas pertenezcan al Estado como accesorias del lecho. Hay, sin embargo, una diferencia entre las islas y el lecho; las islas forman parte del dominio privado del Estado, porque no están consagradas á un uso público; la naturaleza las destina, al contrario, á que se cultiven; mientras que el lecho, que forma una sola cosa con el río, es por eso mismo una dependencia del dominio público; las islas están, pues, en el comercio, como todos los bienes que pertenecen al dominio privado del Estado, mientras que el lecho está fuera del comercio como todo lo que es una dependencia del dominio público.

#### VI. De los bienes del dominio público que entran en el comercio.

49. El Estado tiene dos dominios, el dominio público y el dominio privado; los bienes que aquél posee pueden pasar de uno de esos dominios al otro. Acabamos de dar un ejemplo de ello: la playa del mar que pertenece al dominio público entra en el dominio privado cuando cesa de estar cubierta periódicamente por las aguas del mar; recíprocamente, los *méganos* y descubiertos del mar se vuelven dependencias del dominio público cuando son invadidos por el mar y cubiertos periódicamente por sus olas. Es muy importante saber si un bien pertenece al dominio público ó al privado del Estado, puesto que, en el primer caso, está fuera del comercio, mientras que en el segundo, es enagenable y prescriptible. De aquí la cuestión de saber con qué condiciones un terreno sale del dominio público para entrar en el dominio privado. Más adelante la examinaremos (números 58 y 59).