

la presunción de propiedad no es ya aplicable (1). Comprendemos esta distinción cuando se hace abstracción del texto del art. 546; no la comprendemos si se apoya uno en esa distinción para inferir de ella una presunción; porque el texto pone en la misma línea la unión natural y la artificial. ¿No prueba esto que la jurisprudencia se ha puesto fuera de la ley, que no la interpreta, sino que la hace?

La cosa es evidente cuando se ven las aplicaciones que la jurisprudencia hace de la pretendida presunción de propiedad establecida por el art. 546. Ya es necesario hacer violencia al texto para ver una *unión artificial* en un canal que se ha abierto para llevar las aguas á la fábrica: la corriente de agua es artificial, pero ¿en dónde está la unión artificial de esa corriente de agua con la fábrica? La jurisprudencia extiende la presunción á casos en que ya no hay sombra de *unión artificial*. Existen diversos establecimientos industriales en el mismo canal ¿á cuál pertenecerá ese canal? Será una propiedad común á todos, dice la corte de casación (2). Preguntamos ¿una sola y misma cosa puede estar unida artificialmente á diez establecimientos diferentes? Puede haber otros interesados, los propietarios ribereños para la irrigación de sus propiedades: ¿el canal será también, en este caso, una propiedad común? Nó, dice la corte de casación. Una corriente de agua es desviada de su antiguo lecho, con esto se vuelve artificial; alimenta una fábrica y sirve al mismo tiempo á los otros ribereños: ¿será propiedad común á todos los interesados? Nó, se dice (3). Comprendemos la distinción si se hace á un lado el texto;

1 Sentencia de denegada apelación, de 26 de Mayo de 1869 (Daloz, 1869, 1, 320).

2 Sentencia de denegada apelación, de 9 de Junio de 1868 (Daloz, 1869, 1, 195).

3 Sentencia de denegada apelación, de 13 de Febrero de 1854 (Daloz, 1854, 1, 139).

mas no la comprendemos si no se tiene otra base que el art. 546. La corte de casación dice que los trabajos hechos de mano de hombre para que sirvan á la alimentación de un molino no son una dependencia del molino sino cuando han sido exclusivamente ejecutados para su uso (1). Nada mejor en teoría. ¿Pero el art. 546 hace tales distinciones? ¿y el intérprete tiene derecho á hacerlas? ¿no invade los dominios del poder legislativo creando de esta manera una teoría extralegal? Se lee en una sentencia reciente que no basta que un canal haya sido secado por mano del hombre, cuando se establece una fábrica, para que sea la propiedad del dueño de la fábrica, se necesita además que sea un simple canal de conducción que derive una parte de las aguas de un río, por interés especial de una ó de varias fábricas; de suerte que si se da un nuevo lecho á toda una corriente de agua, ésta conserva su antiguo carácter, y no se vuelve propiedad exclusiva de aquél que ha hecho los trabajos por interés de su industria (2). Estas son muchas distinciones; si se las pone en parangón con el art. 546, ¿se dirá que están consagradas por esa disposición, ó no se dirá que ésta es una doctrina creada por la jurisprudencia?

188. Una sola sentencia conocemos que se halle en oposición con la doctrina consagrada por la jurisprudencia, y cosa singular, invoca esta misma jurisprudencia; tanto así es la incertidumbre sobre los verdaderos principios en esta materia. Una sentencia de la corte de Besançon, adoptando los motivos de los primeros jueces, decide que la «presunción de propiedad del canal y de los bordes francos no está decretada por ningún texto de la ley.» Esto equivale

1 Sentencia de denegada apelación, de 26 de Abril de 1854 (Daloz, 1854, 1, 139).

2 Sentencia de casación, de 3 de Diciembre de 1866 (Daloz, 1867, 1, 126).

á decir que no háy presunción legal, mientras que la corte de casación funda invariablemente la presunción de propiedad en el art. 546, luego ella decide que hay una presunción legal. La corte de Besançon admite, no obstante, la presunción de propiedad, pero la funda en la *naturaleza de las cosas*. ¿Qué cosa es una presunción fundada en la naturaleza de las cosas? No puede ser más que una de esas presunciones que el código civil abandona á la prudencia de los magistrados; pero el art. 1353 restringe tales presunciones, que se dicen del hombre, dentro de límites muy estrechos; no las permite sino cuando la prueba testimonial es admitida, es decir, en principio, cuando el objeto del litigio no excede de 150 francos. ¿Es esto lo que quiere decir la sentencia de Besançon? Lo dudamos; agrega que la prueba contraria á la presunción que acepta puede hacerse por título, por testigos ó por presunciones (1). En definitiva, la corte parece entender por presunción legal la que no puede combatirse por la prueba contraria; lo que está en oposición con el texto formal del art. 1352, como vamos á verlo al examinar las consecuencias de la doctrina que estamos combatiendo.

189. La presunción de propiedad que la jurisprudencia deduce del art. 546 es una presunción legal. De ella resulta, en primer lugar, que el propietario de la fábrica nada tiene que probar; si no es que el canal ha sido abierto por mano de hombre para el servicio exclusivo de su fábrica. ¿Se admite la prueba contraria? Sí, porque es de derecho en toda materia, y notablemente respecto á las presunciones. El art. 1352 lo dice implícitamente; no prevee más que dos casos en los cuales la prueba contraria no es recibida contra las presunciones legales, y la presunción de

1 Sentencia de denegada apelación, de 6 de Abril de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 514).

propiedad no entra en ninguna de estas excepciones, luego queda bajo el imperio de la regla. Luego se admite la prueba contraria, pero, ¿cuál es esta prueba? La corte de casación decide que puede resultar sea de títulos, sea de presunciones graves, precisas y concordantes (1)

Esto, á nuestro juicio, es un nuevo error; la prueba contraria que el art. 1353 reserva á aquél contra el cual se invoca una presunción es la prueba de derecho común; las presunciones graves, precisas y concordantes, es decir, las presunciones del hombre, se admiten *únicamente* en el caso en que la ley acepta la prueba testimonial. Estos son los términos de la ley. ¿Y cuándo se admite la prueba testimonial? Cuando el objeto del litigio no excede el valor de ciento cincuenta francos; lo que ciertamente excluye las presunciones en la materia que nos ocupa. Es verdad que la interpretación de los arts. 1352 y 1353, da lugar á numerosas controversias; volveremos á tratar la cuestión en el título de las *Obligaciones*.

#### Núm. 2. De los bordes francos del canal.

190. Se admite también una presunción de propiedad para las orillas francas en favor del propietario de la fábrica. Cuando se pregunta en qué se funda, cuál es su extensión y alcance, se reciben respuestas singularmente inciertas y confusas. Las riberas francas son las bandas laterales de terreno de las que se sirve el propietario de la fábrica para la vigilancia, conservación y limpia del canal. ¿Cuál es el fundamento de la presunción de propiedad de las riberas francas? Ya sobre este punto hay duda. ¿Es una presunción legal? ¿ó es una presunción del hombre? La diferencia es grande. En primer lugar, la presunción legal dispensa de

1 Besançon, 18 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 241).

toda prueba á aquél en cuyo provecho existe (art. 1352), mientras que las presunciones del hombre son una prueba ordinaria que el actor debe suministrar. En seguida, las presunciones del hombre no se admiten sino en los litigios cuya importancia pecuniaria es muy pequeña. Por último, se puede siempre combatir las por presunciones contrarias, mientras que las presunciones legales son una prueba ordinaria á la cual no pueden oponerse mas que pruebas de derecho común, luego las presunciones del hombre únicamente cuando el objeto del litigio no excede de ciento cincuenta francos.

Tales son los principios elementales sobre la fuerza probatoria de las presunciones. La jurisprudencia los confunde de una manera extraña, en la materia de riberas francas. ¿La presunción de propiedad de éstas es legal? Según la corte de París, la propiedad de un canal, hecho por mano de hombre, trae consigo la presunción *legal* de la propiedad de las riberas francas (1). La corte de casación no admite más que una *simple* presunción, y por esto se entiende una presunción que puede combatirse por presunciones contrarias (2); lo que parece indicar que la presunción de propiedad, en cuanto á las riberas francas, no es más que una de las presunciones llamadas del hombre, que el artículo 1353 abandona á la ilustración y á la prudencia del magistrado. Pero nosotros acabamos de decir que la corte admite esta misma prueba contraria cuando se trata de la presunción *legal* de propiedad del canal (núm. 189); de suerte que la presunción que la corte llama *simple* y la legal tendrían el mismo efecto. Y en otra sentencia, la corte opone la presunción *simple* de las riberas francas á la presunción

1 París, 12 de Febrero de 1830 (Dalloz, *Propiedad*, núm. 123, 2°).

2 Sentencia de la corte de casación, de 13 de Agosto de 1850 (Dalloz, 1850, 1, 265).

*legal*, y niega que haya una presunción *legal* de propiedad en cuanto á las riberas francas (1).

Nos apoderamos de esta última decisión para redargüirla contra toda la teoría de la propiedad presumida. El recurso se apoyaba en el art. 546. ¿Qué contesta la corte de casación? Ella opone al actor el art. 1350, que dice que: «la presunción *legal* es la que está ligada por una *ley especial* á ciertos actos ó á ciertos hechos;» tales son los casos en que la ley declara que la propiedad resulta de *ciertas circunstancias determinadas*. Ahora bien, dice la sentencia, ni el art. 546, ni otro ninguno del código, establece en estos *términos expresos* exigidos por el art. 1350, la presunción legal de la propiedad de las riberas francas de un canal artificial en favor del propietario de dicho canal. Nosotros preguntaremos á la corte si no puede decirse idénticamente lo mismo de la pretendida presunción legal que atribuye el canal al propietario de la fábrica. Se necesita una *ley especial*, y que ésta determine las *circunstancias* y que de ellas deduzca en «términos expresos,» una *presunción* de propiedad. ¿En dónde está la *ley especial* que hable del canal de una fábrica? ¿en dónde el texto que determine las *circunstancias* en las cuales se basa la presunción? ¿en dónde los *términos expresos* que el código exige, según la corte de casación, para que haya *presunción legal*?

Luego está probado, por confesión misma de la corte de casación, que no hay presunción legal de propiedad en esta materia. Lo que se llaman presunciones legales no son más que probabilidades de hecho. Se lee en una sentencia de la corte de Tolosa que el propietario que abre un canal para el uso de su fábrica debe desde luego asegurarse la

1 Sentencia de denegada apelación, de 16 de Agosto de 1858 (Dalloz, 1858, 1, 357). Compárese, sentencia de Burdeos, de 23 de Mayo de 1849, en que la confusión es todavía mayor (Dalloz, 1849, 5, 331).

propiedad de ambas orillas, supuesto que son de una utilidad tan grande para el molino, á causa de las reparaciones y de la conservación que exigen constantemente el saetín y el sub-saetín (1). Hé aquí una probabilidad. ¿Es bastante poderosa para que de ella resulte una presunción de propiedad? Se discute ésta, porque las riberas francas no son un accesorio absolutamente necesario é inseparable de la fábrica, como lo es el canal (2). Hé aquí una probabilidad contraria. ¿Quién decidirá? Nos parece evidente que el único que tiene ese derecho es el legislador. Esto es lo mismo que decir que para cada caso en que se trate de establecer una presunción de propiedad, se necesitaría un texto especial y formal, como lo desea el art. 1350. Esto minará la base que estamos combatiendo.

Nueva dificultad que debería decidirse aun por el legislador. La propiedad del canal, dice la corte de Nancy, supera á la de las riberas. Pero ¿hasta dónde se extiende esta presunción? La corte contesta que á falta de título formal ó de un goce constante, la anchura de las riberas francas debe determinarse conforme á las reglas del arte, tomando en consideración las necesidades de la fábrica y las circunstancias de la localidad (3). ¡Qué vaguedad en una materia en que todo debería ser preciso! Cuando hay un título, ya no hay lugar á litigio. Pero ¿qué cosa es un *gocce constante*? ¿Es la prescripción? En todo está resuelto. ¿No es la prescripción? Entonces no es más que una probabilidad de hecho, es decir, una de las presunciones llamadas del hombre. ¿Pero pueden invocarse esas presunciones cuando el objeto del litigio excede de 150 francos? La jurisprudencia parece admitirlo; acerca de este punto, está

1 Tolosa, 10 de Septiembre de 1832 (Daloz, *Propiedad*, número 123, 2º).

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 182, nota 10.

3 Nancy, 29 de Julio de 1842 (Daloz, *Propiedad*, núm. 122, 1º).

ella en oposición formal con el texto del art. 1353, y no hay otro sobre la fuerza probatoria de las presunciones que se abandonan á la prudencia de los magistrados.

191. Estando admitida la prueba contraria en todo sistema, podrá suceder que se reconozca á los ribereños la propiedad de las riberas francas. Y ¿cómo en este caso, vigilará el propietario de la fábrica el mantenimiento de los saetines? ¿cómo operará su limpia? Si se escucharan los principios de derecho, la respuesta sería muy sencilla. El que quiere servirse de la cosa ajena, debe estipular este derecho, sea á título de servidumbre, sea á título de crédito. Nosotros no conocemos más vía para el propietario del molino, si quiere servirse de las riberas francas que pertenecen á los ribereños del canal. Todavía en esto la doctrina y la jurisprudencia acuden en auxilio del dueño de la fábrica: se admite que éste tiene el derecho de circular por las orillas del canal para vigilar su conservación ó para operar su limpia. *Circular*: esto quiere decir que él puede penetrar en el fundo de sus vecinos á su pesar, que éstos no podrán edificar á orillas del canal: ésta es ciertamente una servidumbre que pesa sobre sus fundos. ¿De dónde nace esa servidumbre? Ella no podría nacer más que de las convenciones ó de la prescripción; la prescripción es imposible, supuesto que es una servidumbre discontinua; quedan las convenciones. No las hay, y se supone una: se dice que se *reputa* que el propietario del canal se ha reservado el derecho de tránsito. *Se reputa*: no quiere decir esto se «presume». Así es que tenemos una nueva presunción sin texto. Si tal hubiese sido la voluntad de las partes, lo habrían escrito en su contrato; no se tiene una servidumbre por nada; luego se habría estipulado. Estas pretendidas *reservas* se imaginan por necesidad de la causa. Lo que lo prueba, es que se agrega que el propietario de la fábrica tiene también el derecho de

depositar en las orillas del canal las tierras provenientes de la limpia, salvo reparación del perjuicio causado á los ribereños (1). Preguntaremos ¿de dónde tiene ese derecho el dueño de la fábrica? Título, no tiene ninguno, ni siquiera una convención tácita, supuesto que se le obliga á pagar el ejercicio de ese derecho, lo que prueba que no es un derecho. ¿Se puede permitir á un propietario que haga lo que no tiene derecho á hacer, salvo el reparar el perjuicio que cause? Esto es contrario á todo principio, supuesto que viene á dar por resultado violar el derecho de propiedad por ventaja del dueño de la fábrica.

*Núm. 5. Otras aplicaciones del mismo principio.*

192. Un propietario abre un foso en un terreno; ¿se le presume propietario de las riberas francas ó reparadas? Se admite que hay en este caso una presunción de hecho en favor del propietario. Insistiremos acerca de la cuestión en el título de las *Servidumbres*: ella se decide conforme á los principios que acabamos de establecer. No puede ser cuestión de presunción legal, supuesto que no hay ley; en cuanto á las presunciones del hombre, no se las puede admitir sino dentro de los límites trazados por el art. 1353.

193. Los árboles no pueden plantarse sino á cierta distancia de la línea separativa de las dos heredades (art. 671). ¿Debe inferirse de esto que hay una presunción de propiedad en favor del propietario del fundo en el cual se plantan los árboles, en cuanto al terreno comprendido en la distancia legal? Remitimos la cuestión al título de las *Servidumbres*.

194. La jurisprudencia admite que las comunas se presumen propietarias de los terrenos vanos y vagos unidos á

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 183, notas 12-14 y las autoridades que allí se citan.

la vía pública en las barriadas y aldeas, pero que esta presunción legal puede ser combatida por la prueba contraria (1). Esto no es exacto; hay más que una presunción en favor de las comunas, supuesto que una ley formal las declara propietarias de los terrenos vanos y vagos que se hallan en su territorio; la ley agrega que se reservan los derechos de terceros, con tal de que no tengan su origen en el feudalismo (2). Aun cuando no hubiese más que una inexactitud de lenguaje, se la debe evitar en nuestra ciencia, porque puede ocasionar falsas interpretaciones. Acabamos de hacer constar cuánta confusión existe en la jurisprudencia acerca de las presunciones legales, acerca de las que las sentencias llaman presunciones simples y acerca de su fuerza probatoria. Hagamos, pues, á un lado las presunciones cuando tenemos la realidad de las cosas. Una presunción es una consecuencia que la ley deriva de un hecho conocido á otro desconocido; y en el caso de que se trata ¿en dónde está el hecho conocido de donde se deducê una presunción fundada en una probabilidad? Hay otra cosa mejor que esto; hay un derecho positivo escrito en la ley.

195. Por los términos del art. 558, el aluvión no tiene lugar respecto á los lagos y estanques, de los cuales el propietario conserva siempre el terreno que el agua cubre cuando está al nivel del descargo del estanque, aun cuando el volumen del agua llegue á disminuir. En esto se ve una presunción legal en cuya virtud el propietario de un estanque se presume propietario de todo aquel terreno. Volveremos á tratar de esta disposición en el título de las *Servidumbres*.

1 Besançon, 21 de Diciembre de 1864 (Daloz, 1864, 2, 240 y las autoridades citadas en nota).

2 Ley de 10 de Junio de 1793, sección 4ª art. 9.