

marcación la bisectriz del ángulo formado por las perpendiculares.

III. *Carácter del aluvión.*

295. Las leyes romanas asientan como principio que la tierra de aluvión tiene la misma naturaleza que el fundo al cual se adhiere (1). Este principio se desprende de la acción misma del aluvión, éste pertenece al ribereño en virtud del derecho de accesión luego constituye un accesorio de una cosa principal; por lo tanto hay que aplicarle el viejo proverbio de que el accesorio sigue á lo principal. Du Moulin expresa esta idea con su habitual energía: «El crecimiento producido por el aluvión no es un terreno nuevo, sino una parte del antiguo. Es poseído con el mismo título, la causa del derecho de propiedad es idéntica, el fundo nuevo y el antiguo se confunden y tienen la misma calidad» (2).

El código civil aplica este principio al usufructo. Según los términos del art. 596, el usufructuario goza del aumento ocasionado por el aluvión en el objeto del cual tiene el usufructo. Esta aplicación suscita algunas dificultades cuyo exámen aplazamos para el título del *Usufructo*. En el del *Arrendamiento*, examinaremos la cuestión de saber si el arrendatario goza del aluvión. ¿Qué debe resolverse de la venta de un fundo ribereño? ¿comprende al aluvión? Hay que distinguir si el aluvión está ó no formado cuando tiene lugar la venta. Si el aluvión existe, la resolución de la cuestión depende de la intención de las partes contrayentes. Hay aluviones más considerables que el fundo principal; de suerte que el vendedor puede muy bien haber querido reservarse las tierras de aluvión para aprovechar los acrecen-

1 L. 2ª, pfo. 7, D., "de publiciana in rem actione," (VI 2). "Quod per alluvionem fundo accessit, sumilis sit ei cui accessit."

2 Du Moulin, *Costumbre de París*, tít. 1º, glos 5, núm. 115.

tamientos futuros. Los jueces resolverán según las circunstancias de cada causa (1). En cuanto á los aluviones futuros pertenecen de derecho al comprador, supuesto que él es propietario ribereño en el momento en que se forman; mientras que el antiguo dueño, como ha cesado de ser ribereño, ya no tiene ningún derecho al aluvión. Existe una sentencia en este sentido; en ella se ve que el interés sublevaba miles de objeciones contra la aplicación de un principio que es de una claridad evidente. La doctrina no tiene que preocuparse por estas razones aparentes que vulgarmente se llaman chicanas (2).

El principio formulado por Du-Moulin se aplica sin dificultad á las convenciones matrimoniales. Si el fundo principal es ganancial, el aluvión entrará en comunidad, mientras que permanecerá propio del cónyuge si el fundo ribereño es libre. El aluvión será dotal ó parafernial, si el fundo á que se adhiere es dotal ó parafernial. En materia de privilegios y de hipotecas, tampoco hay duda; la garantía del acreedor se extiende á las mejoras que se derivan de los hechos del hombre (art. 2133), y con mayor razón á los accesorios naturales que se confunden con el fundo hipotecado ó gravado con privilegios.

Hay otra aplicación del principio que no es dudosa y que lo hace resaltar perfectamente. El propietario del fundo ribereño ha adquirido éste por prescripción; el aluvión se ha formado durante los últimos años de su posesión. Se pregunta si la prescripción se extiende á las tierras de aluvión. La afirmativa no es dudosa, porque el aluvión y el fundo ribereño no forman dos fondos separados, sino únicamente uno, el fundo único cuya propiedad ha adquirido el ribereño por prescripción. Bien cierto es que él no ha poseído la

1 París, 2 de Julio de 1831 (Dalloz, *Propiedad*, núm. 566).

2 Rouen, 30 de Enero de 1839 (Dalloz, *Propiedad*, núm. 588).

tierra de aluvión durante el curso de la prescripción, y tan poco la ha poseído, que ni siquiera existía. Pero es tal la fuerza de la accesión, que el accesorio sigue necesariamente la condición de lo principal; jurídicamente hablando, no se concebiría que lo principal prescribiese sin que también prescribiese lo accesorio (1).

Núm 2. De la avulsión.

296. Se llama *avulsión* una parte *considerable* y susceptible de *reconocerse* de un campo ribereño que un río navegable ó nó arrebatada y se lleva hacia un campo inferior ó á la opuesta orilla. El art. 559 da al propietario de la parte arrebatada el derecho de reclamar. En esto la avulsión difiere del aluvión. La avulsión es susceptible de reconocerse, es decir, que el propietario reivindicante pueda probar que el terreno que reclama ha sido arrebatado de su campo; mientras que el aluvión se forma sin que se puedan precisar los fundos que lo han producido; de aquí la imposibilidad de reivindicarlo; si fuera posible determinar los fundos que han producido las tierras de aluvión, el legislador habría admitido la reivindicación. No la admite sino para la avulsión, porque en este caso la acción tiene una base cierta. Sin embargo, la ley agrega una segunda condición, y es que la parte del campo ribereño que el río arrebatada por una fuerza súbita sea considerable. No hay razón jurídica que justifique esta condición: considerable ó nó, el propietario debería tener el derecho de reclamar su propiedad.

297. El art. 559 dice que el propietario de la parte arrebatada puede reclamar su propiedad. ¿Qué debe entenderse por esto? La opinión general es que el propietario tiene el

1 Demolombe, tomo 10º, p. 13, núm. 88 y las autoridades que él cita.

derecho de arrebatada la parte de su campo que han desprendido. Así es que no puede ejercitar su derecho de propiedad en el fundo en donde la corriente ha llevado la parte arrebatada. Esta opinión se funda en el texto y en el espíritu de la ley. El texto supone que por una fuerza súbita una parte de un campo ribereño ha sido *arrebatada*, y la ley decide que el propietario puede *reclamarla*. ¿No equivale esto á decir que él puede recobrar el terreno de que ha sido despojado por la acción de las aguas? Su fundo ha sido mutilado, él puede reconstruirlo. En principio, él no puede tener otro derecho. Si se le permitiera que ejercitase su derecho de propiedad en el fundo adonde la corriente ha llevado la avulsión, se lastimarian los derechos del propietario de dicho fundo; en efecto, se le privaría de la vecindad de las aguas en toda la longitud del terreno arrebatado, ya no aprovecharía el aluvión, ni la pesca, ni la fuerza motriz del río. Su derecho propio es que se restablezca el antiguo estado de las cosas, y el ribereño despojado no tiene otro derecho. Esto nos dispensa de recurrir á la discusión, la cual no es tan decisiva como se dice. Habiendo preguntado Pelet al consejo de Estado si el art. 559 se aplicaba al caso tan frecuente en los países de montañas, en los cuales edificios y terrenos son arrebatados al valle, Tronchet contestó que el artículo no se aplicaba más que al arrebatamiento de la superficie. Esto no es exacto; la ley dice: «parte considerable de un campo,» lo que comprende muy bien la hipótesis de Pelet. Tronchet agregó que si algunos árboles y edificios eran arrebatados, como era fácil reconocerlos, no se podía rehusar al propietario la facultad de recobrarlos. A esta observación se adoptó el artículo y la observación de Pelet que se remitió á la sección. En definitiva, Tronchet habló de un caso que él suponía que el código civil no había previsto; pero la razón que él da se aplica también al caso

del art. 557: las aguas arrebatan una porción de un campo; en virtud de su derecho de propiedad, el propietario quiere recobrarla. Esta es toda la teoría de la avulsión (1).

298. El art. 559 agrega que «el propietario de la parte arrebatada está obligado á formular su demanda en el periodo de un año; después de este plazo, ya no se le admitirá, á menos que el propietario del campo al cual ha estado unida la parte arrebatada no hubiese tomado todavía posesión de ésta.» ¿Por qué la acción de reivindicación se limita á un año? Por interés del propietario á cuyo fondo estaba unida la parte arrebatada. Preciso es que sepa si él conservará esa banda de terreno ó si el propietario la recobrará. Y hasta se ha sostenido que él podrá inmediatamente interpelar al antiguo dueño para que tenga que declarar su voluntad. La ley no dice eso, y aun implica lo contrario; puesto que da un año al propietario despojado para que recobre lo que le pertenece; luego no se le puede forzar á que pronuncie más presto. Hay un caso en que la acción puede todavía intentarse después del plazo de un año, y es cuando el propietario del campo al cual ha estado unida la parte arrebatada no ha tomado posesión de ésta; así es que se necesita de un acto cualquiera de posesión para que la acción esté limitada á un año, es decir una manifestación de voluntad del propietario para apropiarse la parte arrebatada. Si él no ejecuta ningún acto de posesión, con esto manifiesta la intención de que no quiere aquel pedazo de terreno; en este caso, el antiguo dueño podrá siempre reclamarlo, aun cuando fuese durante treinta años, si el ribereño se estuviese treinta años sin ejecutar ningún acto de posesión (2).

1 Véase en este sentido, Ducaurroy, Bonnier y Roustain, tomo 2º, p. 76, núm. 49; Demolombe, tomo 10º, p. 84, núm. 104. Aubry y Rau, tomo 2º, p. 252, nota 22. En sentido contrario, Demante, tomo 2º, p. 478, núm. 395, bis 3.

2 Faure, Dictamen rendido al Tribunado, (Loché, tomo 2º, p. 90).

299. Se pregunta si el propietario de la parte arrebatada debe daños y perjuicios á aquél á cuyo fundo se une la parte arrebatada. Hay que distinguir el daño causado por la acción de las aguas y el daño causado por actos del antiguo dueño. El daño que las aguas causan es un accidente, un caso de fuerza mayor; sería contrario á todo principio hacer responsable al antiguo dueño de aquel daño. Todos están de acuerdo cuando el propietario no reclama; pero hay algunos que pretenden que está obligado á daños y perjuicios cuando él recobra su terreno (1). Esta distinción es muy poco jurídica. ¿Qué importa que él reclame ó nó? ¿qué tiene de común su reclamación con la cuestión de daños y perjuicios? Si él reclama, está en su derecho, ¿el propietario reivindicante puede alguna vez estar obligado por el caso fortuito? Pero si al dejar su terreno, causa un daño, sin decirlo, se entiende que es responsable de aquel hecho; esto es de derecho común.

300. ¿Qué debe resolverse si el terreno arrebatado es llevado por la acción de las aguas á un campo ribereño? El texto del código supone que el terreno arrebatado, está *unido* al fundo ribereño, lo que implica una juxtaposición, mientras que, en el caso de que se trata, hay superposición. Esta es la hipótesis que Pelet propuso al consejo de Estado y que se ofició á la sección de legislación. No hubo ni dictamen ni decisión acerca de esta dificultad (2). La sección había imaginado, sin duda, que el art. 559 es suficiente para resolverla. Ninguna duda podría haber acerca del derecho del propietario para reivindicar lo que las aguas le han

Aubry y Rau, tomo 2º, p. 223, notas 24-25; Demolombe, tomo 10, p. 85, números 105 y 106.

1 Demolombe, tomo 10, p. 57, núm. 112. En sentido contrario, Aubry y Rau, tomo 2º, p. 252, nota 23.

2 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XIII, número 13 (Loché, tomo 2º, p. 65.)

arrebatado; esto es de derecho común (1). Pero el art. 559 deroga el derecho común al limitar la duración de la reclamación á un año. Esta corta prescripción ó esta caducidad es aplicable al caso de la avulsión por superposición. En esto está la verdadera dificultad. Nosotros creemos que el texto, en rigor recibe su aplicación á la superposición tanto como á la juxtaposición. El texto ignora estos términos; la palabra *unido* de que se sirve la ley puede entenderse en uno y caso. Por otra parte; no hay ni sombra de motivo para establecer una diferencia entre las dos hipótesis. Si el consejo de Estado hubiese tomado una decisión á la observación hecha por Pelet, probablemente habría limitado la acción del antiguo dueño á un plazo más corto, en caso de superposición; por lo menos habría dado al ribereño el derecho de interpelarlo inmediatamente, porque la superposición le impide que ejercite su derecho de propiedad. Se sostiene que él tiene el derecho de interpelación, ó como se dice, una acción interrogatoria (2). Ya hemos dicho que el texto la excluye, y si se admite que el art. 559 es aplicable al caso de superposición, hay que dar también al antiguo dueño un año para que promueva.

Núm. 3. De las islas é islotes.

301. ¿A quién pertenecen las islas que se forman en el lecho de los ríos? El código distingue. Según los términos del art. 560, las islas, islotes y *terromonteros* que se forman en el lecho de los ríos navegables ó flotables pertenecen al Estado; mientras que, según el art. 561, las islas y *terromonteros* que se forman en los ríos no navegables y no

1 Demolombe, tomo 10, núm. 99. Proudhon, *Del dominio público*, tomo 4º, núm. 1282. En sentido contrario, Duranton, tomo 4º, número 417.

2 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 255 y nota 29.

flotables pertenecen á los propietarios ribereños. Ya hemos hablado de los *terromonteros* de que se trata en el artículo 560. En cuanto á las islas, la distinción consagrada por el código está fundada en el principio de la accesión. Escuchemos á Pothier: «Por nuestro derecho francés, los ríos navegables pertenecen al rey, Las islas que en ellos se forman, tanto como el lecho, pertenecen al rey; los ribereños nada pueden pretender. Respecto á los ríos no navegables cuando son los propietarios de las heredades ribereñas los que son también, cada uno en proporción de su derecho, propietarios del río, deben también serlo, cada uno en proporción de su derecho, tanto de las islas que se forman como del lecho del río (1)».

Los autores del código civil han seguido la doctrina de Pothier paso por paso. Comienzan por declarar que los ríos navegables son una dependencia del dominio público (artículo 538). Propietario del río, el Estado es por eso mismo propietario del lecho, porque no sería posible separar el álveo del lecho. Siendo propietario del lecho, él *debe* ser propietario, según la expresión de Pothier, de las islas que en él se forman: ésta es la aplicación del principio de la accesión. En cuanto á los ríos no navegables, la cuestión de propiedad está vivamente debatida. El art. 561 la decide implícitamente en favor de los ribereños, atribuyéndoles la propiedad de las islas. Porque ¿con qué título se vuelven propietarios de las islas? Por derecho de accesión. Esto no puede ser seriamente discutido, supuesto que, en toda nuestra sección, se ha tratado de ese derecho. La isla, dice Pothier, *debe* pertenecer al que es propietario del río. Luego si el art. 561 atribuye las islas á los ribereños de las corrientes de agua no navegables, es porque supone que los ribereños son propietarios de esas corrientes de agua.

1 Pothier, *Del derecho de dominio*, núms. 160 y 161.

Este punto es, no obstante, debatido, precisamente en razón de la influencia que ejercé en la cuestión de la propiedad de los ríos no navegables. Las objeciones que se hacen contra la opinión que nosotros hemos abrazado tienen poco valor (1). Dícese que, si las islas pertenecen al Estado por derecho de accesión, deberían formar parte del dominio *público*, siendo así que pertenecen al dominio privado. Esto es una pura sutileza. El código no establece distinción rigurosa entre el dominio público del Estado (núm. 4); y la distinción no es fundamental, supuesto que una sola y misma cosa puede pasar sucesivamente de un dominio al otro. Después de todo, ¿qué importa? Lo que es esencial y decisivo, es que la isla pertenece al Estado, por aplicación del derecho de accesión. Si no es por tal título, ¿por qué la ley hablaría de esto en el capítulo de la *Accesión*? Con motivo del interés de la navegación, dicen los oradores del Tribunado, cuya autoridad invocan Aubry y Rau. Sin duda que la navegación se halla interesada, y á causa de ello el lecho mismo de los ríos navegables forma parte del dominio público, y perteneciendo el lecho al Estado, la isla *debe* pertenecerle también. En cuanto á los principios del derecho romano, no hay que hacerles caso, supuesto que ya el antiguo derecho se había separado de ellos. La tradición francesa tal como Pothier la patentiza, es nuestra regla en esta materia.

302. Una isla se forma sucesivamente, al cabo de un buen número de años, de los escombros de una propiedad ribereña. ¿A quién pertenece? Se ha fallado que pertenece al Estado. Esto no puede dar lugar á duda alguna. El artículo 560 no considera á expensas de quién se forman las islas. Siempre es á expensas de las propiedades ribereñas, sólo que comunmente no se puede precisar cuál

1 Aubry y Rau, tomo 2º, p. 254, nota 28.

les propiedades sirvieron para formar la isla. Pudiéndose, la equidad exigiría que el propietario despojado tuviese derecho á la isla que se ha formado con sus despojos. Pero la equidad no puede predominar sobre la ley. Se necesitaría una excepción al art. 560 para que el ribereño tuviera el derecho de proceder, y las excepciones no se introducen por vía de equidad. ¿Qué importa, según esto, que la isla súbitamente formada á expensas de un fundo ribereño sea atribuida al antiguo dueño por el art. 562? Esto no prueba más que una cosa, y es que hay incoherencia en la ley; ella habría debido permitir al ribereño que reclamase en todo caso en que es claro que una isla se ha formado con los despojos de su fundo, sea la formación instantánea ó sucesiva. La objeción debe dirigirse al legislador; el intérprete no puede tenerla en cuenta.

303. El art. 560, después de haber atribuido al Esopso la propiedad de las islas que se forman en el lecho de tal ríos navegables, agrega: «Si no hay título ó prescripción contraria.» Estas expresiones se agregaron en la discusión, con el objeto de establecer una distinción entre el dominio del río y el dominio de las islas. El primero está fuera del comercio, porque el río está esencialmente consagrado al uso del público. No pasa lo mismo con las islas. Ellas pueden ser propiedad privada, porque no tienen destino público; el Estado puede venderlas. Estando en el comercio, puede por este hecho mismo adquirirse por prescripción (1).

La aplicación de este principio, en lo concerniente á la prescripción, no carece de dificultad, ¿cuándo comienza á contarse? La isla no se vuelve prescriptible sino cuando está formada; antes, forma parte del lecho del río. Ahora bien, el lecho es imprescriptible, como dependencia del dominio

1 Sesión del consejo de Estado, de 27 vendimiario, año XII, números 14 y 15 (Loché, tomo 4º, p. 66).