

vías públicas. La circunstancia de que las aguas corran por una vía pública no las hace entrar al dominio público, si por su naturaleza son enagenables y prescriptibles. Más adelante veremos si tal es la condición de las corrientes de agua no navegables.

*b) De las corrientes de agua artificiales.*

258. Existen corrientes de agua artificiales que pertenecen al dominio público, y son los canales de navegación. En otro lugar hemos hablado de ellos, así como de los canales construidos por vía de concesión (1). Existen otros que son propiedades privadas, y son los canales que sirven para elevar las aguas necesarias al movimiento de las fábricas, ó para desaguar éstas. Estos canales son una dependencia de la fábrica á cuyo servicio se destinan; dependencia de tal modo necesaria, que de ella se infiere una presunción de propiedad en favor de la fábrica. Nosotros hemos examinado la cuestión en el título de la *Propiedad* (2). Aquí suponemos que es patente la propiedad; necesitamos ver qué consecuencias resultan de esa suposición.

259. Siendo estos canales propiedad privada, hay que aplicarles los principios que rigen la propiedad privada. Esto equivale á decir que el artículo 644 no es aplicable; así, pues, el propietario de la fábrica no está obligado á devolver las aguas, á la salida de sus fundos, á los propietarios inferiores; el art. 644, que impone esta obligación á aquél cuya heredad es atravesada por una agua corriente, supone que el agua tiene un curso natural, lo que excluye las aguas de un canal de escape. La corte de casación ha resuelto, en consecuencia, que los propietarios inferiores ningún derecho tenían en aquellas aguas; esto parece tan evidente que no se concibe cómo es que la cues-

1 Véase el tomo 6º de esta obra, núm. 14.

2 Véase el tomo 6º de esta obra, núms. 186 y siguientes.

tión se llevó ante la corte de casación. Prevalíanse, en el caso que estamos tratando, de que el propietario de la fábrica había derivado las aguas del canal de agua arriba y del canal de escape de una corriente de agua no navegable; estas aguas, decíase, conservaban su carácter de aguas corrientes, por más que corriesen por un canal hecho por manos del hombre; luego estaban sometidas á la disposición del art. 644. Sin duda que si un propietario ribereño, en virtud del derecho que le da el art. 644, usa del agua que atraviesa su fundo, mediante un canal de derivación, debe devolverla al río, á la salida de sus fundos, y por consiguiente, los ribereños inferiores podrían reclamar, si el propietario del canal no devolviese las aguas á su curso natural. Pero tal no era el caso; tratábase de un propietario agua abajo del canal de escape que reivindicaba el uso de sus aguas, sin ser ribereño del río en el cual estaba establecida la toma. Por lo tanto, ya no se estaba dentro de los términos del art. 644, sino que se entraba al imperio de los principios generales que rigen la propiedad (1).

En otro caso, fallado por la corte de casación, el propietario de la fábrica que había derivado las aguas de un río por medio de un canal artificial, y que era ribereño del canal á la vez que del río, había establecido en aquel canal una toma de agua para la irrigación de sus propiedades. Los ribereños inferiores, igualmente propietarios de fábricas alimentadas por el río, se quejaron de aquellos trabajos y pidieron su destrucción. La corte resolvió que, siendo el propietario superior ribereño de la corriente de agua que alimentaba el canal, podía, según los términos del art. 644, servirse de las aguas del canal para la irriga-

1 Sentencia de denegada apelación, de 24 de Diciembre de 1860 (Daloz, 1861, 1, 411).

ción de sus propiedades (1). Esta decisión parece á primera vista estar en contradicción con la precedente, puesto que aplica á las aguas derivadas, que corren en un canal privado, los principios que rigen las aguas corrientes. Pero era distinta la cuestión que tenía que resolverse; tratábase, en el primer caso, de los propietarios inferiores no ribereños, que evidentemente no podían invocar el beneficio del art. 644; mientras que en el último caso éranse unos ribereños que reclamaban contra una toma de agua hecha en el canal, la cual disminuía el volumen de agua que les era necesario. Era preciso, para rechazar sus reclamaciones, hacer constar que el propietario del canal había tenido el derecho de hacer aquella toma de agua en su calidad de ribereño; poco importaba, en efecto, que la hiciese directamente en el río ó en un canal de derivación. En seguida, era preciso establecer que aquella toma de agua no perjudicaba á los ribereños inferiores; porque tratándose de las aguas de un río, era preciso aplicar los arts. 644 y 645, en virtud de los cuales los ribereños no tienen más que un derecho limitado en las aguas, y los tribunales deben repartir su uso entre ellos, de modo que se concilien los diversos intereses.

260. Del principio de que las corrientes de agua artificiales son una propiedad privada, se sigue que los ribereños de los canales no pueden ejercer en ellos ningún derecho. Las aguas corrientes de que habla el art. 644 son las corrientes de agua naturales, los ríos no navegables ni flotables, ríos en los cuales los ribereños tienen una especie de propiedad, según unos, y que según otros, á nadie pertenecen. Ciertamente que no son así los canales, aun cuando estén derivados de un curso de agua natural, porque por el hecho de su derivación, las aguas son apropiadas

1 Sentencia de denegada apelación, de 7 de Enero de 1845, (Dalloz, 1845, 1, 182).

en el sentido de que el propietario del canal puede servirse de ellas, salvo la obligación que le incumbe, en virtud del art. 644, de devolver las aguas, á la salida de sus fundos, al río al cual pertenecen; en tanto que corran por su fundo, él tiene el uso exclusivo de ellas. La doctrina y la jurisprudencia están unánimes acerca de este punto, y no podía haber duda en ello (1).

No obstante, los tribunales han cedido á veces á consideraciones de equidad, haciéndolas prevalecer sobre el rigor del derecho; pero la corte de casación ha reprimido siempre esos descarríos. Así ha sucedido que los jueces han concedido á los ribereños un derecho en las aguas de un canal, sometiéndolo á condiciones que impidiesen todo perjuicio á los propietarios de fábricas; y que la corte de casación haya anulado aquella decisión, manteniendo el derecho de propiedad de aquél á quien las aguas pertenecen; ésta, en efecto, es una cuestión de propiedad y no de perjuicio (2). Otra corte había puesto á cargo del propietario de la fábrica la obligación de probar que el canal no estaba gravado con servidumbre de toma de agua, á despecho del principio elemental que consagra la libertad de los predios tanto como la de las personas; así pues, no es al propietario á quien incumbe probar que su predio está libre, sino que al que pretende tener una servidumbre en una co-

1 Véanse las autoridades citadas en Aubry y Rau, t. 3º, p. 47, nota 7. Demolombe, t. 11, p. 154, núm. 127, y la sentencia en Dalloz, en la palabra *Servidumbre*, núms. 240 y 241; en la palabra *aguas*, números 357 y 359, y en la palabra *prescripción*, núm. 152.

2 Sentencia de casación, de 9 de Diciembre de 1818 (Dalloz, en la palabra *aguas*, núm. 358). Una sentencia de 28 de Febrero de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 419), parece decidir la cuestión, reconociendo á los habitantes de la localidad el derecho de tomar agua del canal de la fábrica, de dar de beber en él á su ganado y de lavar la ropa, la corte califica estos derechos de *naturales*, preexistentes á la constitución del canal, pero tiene cuidado de hacer constar que el canal se habría construido tanto por interés de los habitantes de la aldea como por el de los molinos. Esta es, pues, una sentencia de caso especial y no de principio.

riente de agua artificial corresponde establecer el fundamento de sus derechos (1).

261. Como los ribereños de una corriente artificial no tienen ningún derecho en las aguas, mientras que los ribereños de un río tienen los derechos determinados por el art. 644, es muy importante saber si una corriente de agua es natural ó artificial. Generalmente los canales son unas derivaciones hechas por obra del hombre, de suerte que están en presencia de un canal artificial y una corriente de agua natural por la cual aquél se alimenta; en este caso, la cuestión ni siquiera puede ofrecerse. ¿Pero qué es lo que se debe resolver si no hay más que una sola corriente de agua, la cual, en una parte de su curso tiene un lecho artificial? Un ribereño deriva las aguas de un río y les cava un nuevo cauce, á fin de que las aguas sirvan para la alimentación de dos fábricas construidas á orillas del canal. Más tarde los dos molinos se separan y surge una contienda entre los propietarios sobre el uso de las aguas del canal. Uno de ellos sostiene que se trata de un canal artificial, del cual tiene la propiedad exclusiva; el otro pretende que se trata de una corriente de agua natural. La corte de Orleans ha fallado que cuando el canal no hace que reemplazar el antiguo lecho de un río, desviado de su curso natural, constituye una agua corriente, en el sentido del art. 644; que en consecuencia, el propietario inferior no puede pretender un derecho exclusivo en las aguas é impedir que los ribereños superiores se sirvan de ellas para la irrigación de sus propiedades; que él no tiene más que el derecho de pedir una reglamentación del agua conforme á la disposición del art. 644 (2). La sentencia no invoca otro motivo que los hechos, no teniendo el río más

1 Sentencia de casación, de 17 de Marzo de 1840 (Daloz, en la palabra *aguas*, núm. 362).

2 Orleans, 13 de Diciembre de 1865 (Daloz, 1866, 2, 353).

que un solo lecho debe considerarse en todo su curso como una corriente natural, y como tal regido por el artículo 644.

Hay una sentencia en sentido contrario de la corte de casación. Un propietario ribereño cambia el curso de un río para darle movimiento á una fábrica; el nuevo lecho no era artificial más que en parte; en un punto intermedio se había conservado el antiguo lecho, así pues, en este punto la corriente de agua era natural, supuesto que pasaba por un cauce que no había sido hecho por la mano del hombre. El propietario de la fábrica disputó al ribereño, en ese punto intermedio, el derecho de servirse del agua, pretendiendo que á causa de los trabajos de derivación, el agua ya no era un río, que se había vuelto un canal. Estas pretensiones fueron desechadas por la corte de Dijon, y su decisión fué mantenida en casación (1). Resulta de la sentencia que una sola y misma corriente de agua puede ser en una parte de su curso una agua natural regida por el art. 644, y en otra parte, una agua artificial de la que sólo el propietario dispone. Esta decisión nos parece más jurídica que la de la corte de Orleans. Una corriente de agua puede estar sometida á diferentes reglas en sus diversas partes. Así, un río no es navegable sino en una parte de su curso; en tanto que no es navegable, los ribereños tienen en él los derechos determinados por el art. 644, y dejan de tener estos derechos á contar desde el punto en que el río se vuelve navegable. Un río canalizado entra al dominio público, pero únicamente por la parte que está canalizado; allí en donde es navegable, pertenece á los ribereños dentro de los términos que establece el art. 640. Del mismo modo un río puede ser propie-

1 Dijon, 10 de Agosto de 1831, y sentencia de denegada apelación, de la Cámara civil; de 7 de Agosto de 1839 (Daloz, en la palabra *aguas*, número 365).

dad privada en la parte de su curso en que tiene un lecho artificial; siendo el lecho artificial del ribereño, el agua también debe pertenecerle; pero ésta se torna propiedad de los ribereños ó propiedad común, como se quiera, en donde corre por su lecho natural.

262. ¿Los ribereños de un canal artificial pueden adquirir en él derechos por título? Supuesto que estos canales son una propiedad privada, pueden estar gravados con una servidumbre por título, tanto como las aguas de manantial y de lluvia. Y la servidumbre puede también establecerse por destino del padre de familia, si es continua y aparente, como lo es una servidumbre de conducción de agua. Estos principios son incontestables, y están aceptados por la doctrina y la jurisprudencia. Se ha fallado que el propietario de una fábrica puede conceder una toma de agua en el canal del molino; esta servidumbre está regida por los principios generales á las servidumbres; de modo que si se ha concedido para una afectación especial, por ejemplo, para alimentar un vivero, no puede extenderse á otro fundo para la irrigación (1).

263. ¿Tienen los ribereños precisión de una concesión para satisfacer las necesidades llamadas naturales, tales como el lavado, la toma de agua, el abrevadero? Sorprende mucho leer en una sentencia de la corte de casación que el derecho de propiedad del dueño de la fábrica no llega hasta prohibir la facultad de satisfacer las necesidades naturales del hombre. ¿No es exclusivo el derecho de propiedad? ¿No puede el propietario prohibir á toda persona un uso cualquiera de su cosa? ¿Con qué derecho la corte de casación restringe este poder absoluto? Estas restricciones serán servidumbres; y ¿se pueden imponer

1 Sentencia de 5 de Mayo de 1868 (Daloz, 1868, 1, 336). Compárese, sentencia de 25 de Marzo de 1868 (Daloz, 1868, 1, 483), y De molombe, t. 11, p. 166, núm. 137.

servidumbres á un predio á nombre de las necesidades naturales del hombre? ¿Qué importa, como lo comprueba la sentencia, que el ejercicio de esas facultades no cause ningún perjuicio á la fábrica? (1). Esta es una cuestión de propiedad y no de perjuicio.

264. ¿Pueden los ribereños adquirir un derecho en las aguas por prescripción? Hay que aplicar por analogía á los ribereños de un canal lo que el art. 641 dice de los ribereños inferiores de una agua de manantial. Hay identidad de razón. Déjase entender que la servidumbre debe ser continua y aparente. La corte de casación ha resuelto que un derecho de toma de agua podía adquirirse por prescripción en un canal artificial que conduce á un molino las aguas destinadas á darle movimiento. En la sentencia de la corte de París constaba que la toma de agua se hacía mediante una compuerta establecida hacia más de treinta años; que esta compuerta había sido construida sobre el canal, por medio de trabajos aparentes destinados á facilitar la caída y la corriente del agua en la propiedad ribereña; que la posesión reunía todos los caracteres exigidos por la ley (2). La cuestión no presenta la menor duda, salvo el punto de saber en qué fundo deben practicarse los trabajos. Nosotros ya hemos examinado la dificultad (núm. 203). Déjase entender que si se tratara de una servidumbre discontinua, no podría adquirirse por la prescripción: tal sería el derecho de lavar en un canal; este derecho no puede establecerse sino por título (3).

¿Se aplican estos principios al canal de escape tanto como al canal de agua arriba? La corte de Grenoble ha he-

1 Sentencia de denegada apelación, de 13 de Junio de 1827 (Daloz, en la palabra *aguas*, núm. 241).

2 Sentencia de denegada apelación, de 27 de Febrero de 1854 (Daloz, 1854, 1, 127).

3 Fallo del tribunal de Burdeos, de 22 de Julio de 1861 (Daloz, 1863, 3, 44).