

lecho ordinario, á fin de que los propietarios puedan á su vez emplearla. La corte admite que el que posee las dos orillas tiene un derecho más extenso, pero únicamente en el sentido de que puede desviar el cauce de la corriente de agua dentro de los límites de su dominio, y derivar las aguas para emplearlas, salvo el restablecer el cauce á la salida de sus fundos. La corte admite, además, y la cosa es evidente, que el propietario superior que se sirve del agua para la irrigación no puede ser obligado á devolver la misma cantidad que ha recibido, supuesto que la tierra absorbe una parte; de todas maneras, lo cierto es que él debe usar de su derecho de modo que permita, en una justa proporción, á los propietarios inferiores el ejercicio de su derecho en las aguas. Por último, la corte restablece la disposición del art. 645, singularmente alterada por la corte de Tolosa. Desde el momento en que se traba disputa entre los ribereños, los tribunales tienen el derecho y el deber de reglamentar el uso del agua, lo que prueba que todos tienen derecho, en una proporción equitativa, al uso del agua que atraviesa ó ciñe los contornos de sus propiedades (1).

La corte de Montpellier, ante la cual se vió el negocio, ordenó que se procediese á un reglamento de aguas. Pero los considerandos están lejos de reproducir la doctrina que acaba de consagrar la corte de casación. La sentencia dice que el derecho del propietario de las dos orillas es mucho más extenso que el de los ribereños de un solo lado; que, por lo mismo, no se podría admitir al propietario inferior á una distribución del agua, en la proporción de los predios respectivos. Unos peritos fueron comisionados para reglamentar la corriente del agua, teniendo en cuenta las necesidades de los predios que aquélla atrave-

1 Tolosa, 23 de Junio de 1840, y sentencia de casación, de 21 de Agosto de 1844 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 223, 4°).

saba. Nuevo recurso. Lo corte de casación, fiel á su sistema de moderación, desechó el recurso, á informe del consejero Mesnard, cuyo nombre hemos encontrado más de una ocasión en los difíciles debates que se suscitan sobre las corrientes de agua. Es preciso detenernos un instante en este informe, cuya doctrina ha sido aceptada por los autores más modernos. ¿Hacemos á un lado el reproche que el informante hace de actor en casación, de haberse apresurado demasiado, sin esperar la decisión definitiva sobre el reglamento del agua? La corte de Tolosa se lo había rehusado; la de Montpellier se lo concedió; éste fué el motivo que determinó á la corte de casación para desecher el recurso. Quien dice reglamento, dice conciliación; el art. 645 es el que pronuncia esta palabra, luego la corte de Montpellier no sacrificaba ningún interés, no desconocía ningún derecho.

El informante va más lejos; pone en duda la idea de una comunidad entre todos los ribereños, comunidad que implica un derecho igual. Según él, el texto da un derecho más extenso al ribereño superior cuya heredad es atravesada por la corriente. ¿Quiere decir esto que tenga derecho á absorber las aguas? Nó, porque en la discusión quedó reconocido que el propietario superior no podría apoderarse del agua con perjuicio de los ribereños inferiores; y precisamente para reprimir tal abuso, decía Tronchet, es por lo que los tribunales son llamados á reglamentar el uso del agua, fijando los días y las horas durante las cuales cada ribereño la usará (1). La conclusión del informante es que en esta materia no hay nada absoluto, no hay regla precisa, que todo se abandona á la prudencia

1 Sesión del consejo de Estado, de 4 brumario, año XII, núm. 9 (Loché, t. 4°, p. 66).

de los tribunales (1). Esta es también la opinión de Demolombe (2).

291. Habiendo desechado la corte de casación el recurso contra una sentencia que, en sus considerandos, había reconocido al propietario superior derechos mucho más extensos que á los ribereños inferiores, se podía creer que tal era también la doctrina de la corte suprema. Hay, en efecto, algunas sentencias en ese sentido, que admiten que el propietario de las dos orillas tiene derechos de uso más extensos, aun respecto al volumen de agua, á la vez que niegan que él pueda absorber las aguas (3). La corte de casación ha ido más lejos, casando dos sentencias de la corte de Dijon. Nosotros creemos que esta última jurisprudencia será la que obtenga la victoria. La corte proclama el principio que el consejero Mesnard había puesto en tela de juicio, el de la comunidad de los ribereños: el agua corriente, dice la corte, es una cosa común entre aquellos cuyas heredades limita ó atraviesa. Así es, que nada de distinciones entre los diversos ribereños, porque todos tienen un derecho igual sobre el agua. "Si el ribereño superior la emplea el primero, y si no está obligado á devolver la misma cantidad que recibió, debe, no obstante, respetar en justa medida, el ejercicio del derecho de los ribereños inferiores; él no puede absorber las aguas con perjuicio de éstos, ni aun para hacer más completa la irrigación de sus propiedades; de otro modo "el derecho de todos" se convertiría en el "privilegio de uno solo." Hé aquí el principio que dimana del texto combinado con la tradición y la discusión. Podía resultar sin duda que el agua sea insuficiente para satisfacer todas las necesidades

1 Sentencia de denegada apelación, de 8 de Julio de 1846 (Daloz, 1847, 1, 281).

2 Demolombe, t. 11, p. 209, núm. 166.

3 Lyon, 25 de Noviembre y 13 de Diciembre de 1854 (Daloz 1856, 82, 15 y 182).

y entonces será llegado el caso de arreglar el uso, de modo que se concilien los diversos intereses, así como lo quiere el art. 645 (1).

292. El art. 645 da al propietario que posee las dos orillas el derecho de cambiar, el curso del agua dentro de los límites de su dominio; pero debe siempre devolverla á su cauce ordinario, á la salida de su predio. Se pregunta si hay lugar á aplicar por analogía el artículo 643, que prohíbe al propietario de un manantial que cambie el curso de éste, cuando abastece á los habitantes de una comuna del agua que les es necesaria. Nosotros avanzamos la cuestión, porque excelentes autores lo han hecho, resolviéndola definitivamente (2). Nos parece que en esto hay una equivocación. El único objeto del art. 643 es impedir que el propietario de un manantial lo derive; ahora bien, el ribereño de una agua corriente, aunque atraviase su heredad, no tiene el derecho de cambiar su curso con perjuicio de los ribereños inferiores; la comuna que es ribereña no necesita, pues, del derecho excepcional que le da el art. 643; el derecho común le es suficiente. Y si surge contienda entre el propietario superior y la comuna acerca del volumen de agua que el primero quiere tomar, los tribunales harán un reglamento, siempre conforme al derecho común.

*d) Reglas comunes á todos los ribereños.*

293. Todo ribereño puede hacer trabajos para defender la heredad contra la acción de las aguas; éste es un derecho que se deriva de la propiedad y que no podría ponerse en duda. Del mismo modo, todo ribereño puede emprender las obras necesarias para el ejercicio del derecho de

1 Sentencias de casación, de 4 y de 17 Diciembre de 1861 (Daloz, 1862, 1, 73).

2 Aubry y Rau, t. 3º, p. 49 y nota 16.

uso que le otorga la ley. ¿El derecho de los ribereños es ilimitado? La propiedad, por absoluta que sea, tiene sus límites, como ya lo dijimos en otro lugar (1). Pero la dificultad consiste en saber si los principios generales reciben su aplicación á los trabajos ejecutados por los ribereños. Hay que distinguir si se trata de obras defensivas, entonces se está dentro del derecho común; porque el ribereño obra como propietario y para la defensa de su propiedad. El ejercita un derecho, y por lo mismo, debe decirse que no es responsable del daño que cause á otro ribereño, porque él no lesiona un derecho de los ribereños. Nosotros suponemos que los trabajos son defensivos, porque si fueran ofensivos, déjase entender que el ribereño sería responsable, supuesto que habría atentado al derecho de su co-ribereño (2). Si se trata de obras ejecutadas por un ribereño para emplear el agua, la cuestión es muy diferente. En este caso, el ribereño no procede ya como propietario; lo que es evidente, si se admite con la jurisprudencia que aquél no es propietario de la corriente de agua no navegable que ciñe ó que atraviesa su heredad. Aun cuando se reconociera á los ribereños un derecho de propiedad, ésta no es exclusiva sino que más bien es una co-propiedad. Coloquémonos en esta hipótesis que es la más favorable á los ribereños. Ellos ejecutan trabajos que causan un daño á otro ribereño; y ¿pueden decir que usan de su derecho, y que el que usa de su derecho no hace mal á nadie? Nó; porque es de principio común que un co-propietario no puede usar de la cosa común de modo que perjudique á su co-propietario. Luego el ribereño será responsable por el solo hecho de haber causado un daño á otro ribereño. Con mayor razón hay que decidirlo así, si no se reconoce á los ribereños más que el derecho

1 Véase el tomo 6º de esta obra, núm. 136.

2 Nimes, 27 de Julio de 1829 (Daloz, *Propiedad*, núm. 578, 3º).

de usar de una cosa común que á nadie pertenece; déjase entender que, en esta opinión, el uso de uno de los ribereños no puede hacer daño al otro (1).

294. En los casos en que el ribereño es responsable de las obras que ejecuta, ¿aquél cuyo derecho esté lesionado puede promover inmediatamente la destrucción de las obras? Si son trabajos ofensivos, no es dudosa la afirmativa; porque tales trabajos son un atentado contra el derecho de propiedad del ribereño á quien amenazan, el cual no necesita esperarse á que esté causado el daño para pedir su reparación (2). Nosotros creemos que otro tanto debe decidirse cuando un ribereño ejecuta trabajos que comprometen ó impiden el uso común de los ribereños por más que de dicho trabajos no resulte un daño actual. Que el derecho de los ribereños sea un derecho de propiedad ó un derecho de uso, poco importa, porque de todas maneras es un derecho, y desde el momento en que se vulnera un derecho, hay acción. Se puede objetar que no hay acción sin interés, que el único de los ribereños es que no padezcan perjuicio, y que este interés es aun todo su derecho. Se contesta, y es perentoria la respuesta, que el ribereño no reclama daños y perjuicios; que el único objeto de su demanda es que se destruyan las obras que se ejecutaron sin derecho alguno. Y las obras se ejecutan sin derecho desde el momento en que impiden á los ribereños que usen el agua ó cuando amenazan con un daño. Por otra parte, los ribereños tienen un interés actual en impedir que un ribereño haga trabajos de que podría prevalerse en lo su-

1 Aubri y Rau, t. 3º, p. 51, nota 27, y las autoridades que ellos citan. Sentencia de denegada apelación, de 25 de Noviembre de 1837 (Daloz, 1858, 1, 86). Sentencia de casación, de 15 de Febrero de 1860 (Daloz, 1860, 1, 347). Bruselas, 7 de Marzo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, 2, 66).

2 Riom, 10 de Febrero de 1830 (Daloz, *Propiedad*, núm. 576).

esivo, para reivindicar el uso exclusivo del agua á título de prescripción. Hay una sentencia de la corte de Bruselas en este sentido (1).

295. ¿Necesitan los ribereños de una autorización para emprender sea trabajos de defensa, sea obras destinadas á facilitar el uso del agua? Si existe un reglamento que prescriba la intervención de la administración, déjase entender que los ribereños deben observarle, porque la ley impone á los tribunales el deber de asegurar su ejecución (art. 645). Aun en ausencia de reglamento se decide, en Francia, que ningún dique ó barrera puede establecerse sin una autorización previa, y esta jurisprudencia ha sido sancionada por el decreto de 25 de Marzo de 1852 (2). En Bélgica, un acuerdo real de 28 de Agosto de 1820 resolvió la cuestión en el mismo sentido. El preámbulo comprueba que las leyes y reglamentos relativos á la policía de las corrientes de agua han sido siempre aplicados á las corrientes de aguas no navegables tanto como á los ríos navegables. Esto es confesar implícitamente que no hay ley formal sobre la materia. No obstante, la ley de 12 de Agosto de 1790, capítulo VI, confía á la administración la policía del agua, sin distinguir si es ó nó navegable; y la ley de 28 de Septiembre de 1791 (tít. II, art. 16) obliga á los propietarios de molinos construidos y por construir á mantener las aguas á una altura que se fijará por el directorio de departamento; la administración ha podido armarse de estas disposiciones para hacer reglamentos sobre esta materia. Así pues, el acuerdo de 1820 hace veces de ley, declara aplicable á las corrientes de agua no navegables las leyes y reglamentos concernientes el establecimiento de molino en las corrientes de agua, y prohíbe que se ejecu-

1 Bruselas, 23 de Marzo de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, p. 65).

2 Demolombe, t. 11, p. 214, núm. 272, y las autoridades que cita. Hay que agregar una sentencia de denegada apelación, de 11 de Mayo de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 468).

ten trabajos en estos ríos sin la autorización del poder competente, es decir, de la disfrutación permanente del consejo provincial (1).

296. Cuando una fábrica está regularmente establecida, ¿podrán los ribereños levantar, no obstante eso, obras que modifiquen el derrame natural del agua? En Francia se decide la cuestión en favor de las fábricas. Se ha fallado que los propietarios superiores no pueden retener el agua durante intervalos más ó menos largos, con detrimento de las fábricas situadas hacia abajo. Se ha fallado, además, que los ribereños inferiores no pueden construir una barrera que haga refluir el agua á las ruedas de la fábrica situada río arriba. (2). Esta doctrina nos parece demasiado absoluta. Los diversos ribereños tienen un derecho igual en el uso del agua. Aun cuando una fábrica se estableciese con autorización administrativa, dicha autorización no le confiere ningún privilegio, porque es de principio que la administración decide sin perjuicio del derecho de los terceros. Más adelante volveremos á tratar la cuestión. Luego el establecimiento de una fábrica en nada cambia la condición de los ribereños. Ellos tienen el derecho de irrigación, y por consiguiente, el derecho de hacer las obras necesarias para usar el agua. Sólo que, con sus trabajos no pueden perjudicar á sus co-ribereños. Por su parte, los dueños de fábricas no pueden impedir que los otros ribereños empleen el agua, y por consiguiente, ejecuten barreras. Así, pues, hay dos derechos iguales en conflicto. Es llegado el caso de aplicar el art. 642, conciliando el interés de la industria con el de la agricultura; pero tampoco se puede subordinar el interés de la irrigación al de

1 Sentencia de denegada apelación, de la corte de casación de Bélgica, de 9 de Julio de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 390).

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 3º, p. 51, notas 29 y 30.

las fábricas. Se ha fallado en este sentido que los propietarios de los molinos no tienen un derecho exclusivo en las aguas; que, á pesar del establecimiento de las fábricas, los propietarios ribereños tienen el derecho de usar del agua para la irrigación de sus propiedades. La ley de los días 15-28 de Marzo de 1790 pone, es cierto, la propiedad de los molinos bajo el amparo de la ley é intima á las municipalidades que cuiden de que sea respetada; pero, como lo dice la corte de casación, esto debe entenderse tanto de la conservación de los edificios y objetos materiales que forman parte de los molinos, como del derecho de usar el agua que los hace mover. Evidentemente que el legislador de 1790 no podía pensar en dar á los dueños de fábricas un derecho exclusivo sobre el agua, cuando acababa de abolir el régimen feudal que otorgaba á los señores el goce exclusivo de las aguas. Conforme al nuevo derecho, las aguas son la propiedad común de todos los ribereños. Pero, agrega la corte suprema, el derecho del uno está naturalmente limitado por el derecho de los demás. El propietario cuyas praderas corren á la orilla del agua, tiene el derecho de servirse de ésta, á su paso, para la irrigación. Este derecho no atenta al de los ribereños que se sirven del agua para usos industriales. Si hay conflicto, los tribunales arreglarán los derechos respectivos de modo que los concilien (1).

Cuando hay varias fábricas en una corriente de agua, el conflicto puede surgir entre los dueños. La regla de decisión es siempre la misma. Ninguno de ellos tiene un derecho exclusivo al agua, y ninguno de ellos puede usar de su derecho de modo que dañe á otros. Síguese de aquí que si los trabajos emprendidos por uno de los ribere-

1 Sentencia de denegada apelación, de 17 de Febrero de 1809, y sentencia de casación de 21 de Julio de 1834 (Dalloz, *Servidumbre*, número 252, 1º y 4º).

ños causan daño á los demás, hay lugar á indemnización, y si preciso es, á un reglamento (1).

297. El conflicto de los fabricantes y de los propietarios no estriba siempre en el volumen de agua y en los trabajos ejecutados para asegurarse el uso. Acontece que la industria altera el agua de que se sirve; de aquí querrela de los propietarios inferiores. La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo para decidir que el derecho de los ribereños no llega hasta corromper el agua de manera que la haga impropia para los usos domésticos, que son el destino primitivo y natural del agua corriente (2). ¿Quié debate esto que deban transmitir el agua en su primitiva pureza á los ribereños inferiores? Esto equivaldría á hacer imposible el uso del agua para bien de las industrias, y aun para los usos domésticos. No puede lavarse la ropa sin que el agua se altere más ó menos. Luego no hay nada de absoluto en esta materia. Los tribunales podrán aplicar á las aguas corrientes lo que la jurisprudencia admite para las aguas de manantial; ellos harán una distribución del agua, permitiendo á un ribereño industrial que absorba una parte que le estará prohibido transmitir á los propietarios inferiores, de suerte que éstos recibirán siempre el agua que se les transmita, sin que esté alterada (3). Los tribunales pueden en esta materia usar del poder moderador que les dá el art. 645. Así es como se falló que aquél cuya heredad está atravesada por una agua corriente puede servirse de ella para el lavado de las minas; pero la corte lo ha obligado á hacer trabajos que despojen el agua de las materias terrosas que reciben por el lavado, y á limpiar el lecho del arroyo para prevenir los

1 Sentencia de 28 de Noviembre de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 232).

2 Douai, 3 de Marzo de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 167).

3 Rouen, 18 de Marzo de 1839, y 8 de Junio de 1841 (Dalloz, 1845, 2, 168-169).

atascamientos (1). Es á veces difícil conciliar los intereses opuestos de los ribereños. Si el perjuicio de que se quejan los ribereños inferiores es poco importante, el juez puede decidir que es una incomodidad proveniente de la vecindad más bien que un abuso (2). Pero si el perjuicio es tal, que el uso abusivo de uno de ellos hiciere imposible el uso legítimo de los demás, habría lugar á prohibir un modo de usar el agua que sería incompatible con el derecho igual de los ribereños. Así es como la corte ed casación falló que el derecho de usar el agua implica para el ribereño superior la obligación de no hacerla impropia sea para la irrigación, sea para los usos ordinarios de la vida, alterándola ó mezclándole substancias que la corrompan. En el caso jurídico relativo, el propietario había establecido un abrevadero en el cual lavaba y hacía bañar todos los días á sus caballos; el fallo atacado hacía constar que el agua enturbiada de ese modo y corrompida ya no podía servir para la alimentación del hombre. La corte resolvió que los ribereños inferiores podían reprimir aquella empresa por la acción posesoria (3).

Estos principios reciben su aplicación al enriado del cáñamo y del lino. Daviel enseña que las autoridades locales encargadas de velar por la salubridad pública, podrían prohibirlo (4). Este derecho es incontestable desde el momento en que la salubridad pública lo exige. A falta de reglamento, los tribunales juzgarán conforme á los principios que acabamos de establecer, conciliando los intereses opuestos, si la conciliación es posible, y prohibiendo si fuere preciso el enriado si la salud pública sufre con ello.

1 Bourges, 11 de Junio de 1828 (Daloz, *Aguas*, núm. 390).

2 Caen, 20 de Diciembre de 1855 (Daloz, 1856, 2, 294).

3 Sentencia de denegada apelación, de 16 de Enero de 1866 (Daloz, 1866, 1, 206).

4 Daviel, "De las corrientes de Agua," t. 2º, p. 275. En sentido contrario, Daloz, en la palabra *aguas*, núm. 360.

298. Se ha fallado por la corte de casación, como acabamos de decirlo, que los ribereños tienen la acción posesoria. En efecto, el agua corriente es susceptible de posesión; luego el ribereño tiene el derecho de hacer respetar su posesión, si es que ha poseído con las condiciones determinadas por la ley, es decir, si la posesión es de un año, pacífica y no á título precario. Ahora bien, la posesión de los ribereños no es precaria, puesto que tiene su causa en la ley. El principio es incontestable, y lo aceptan la doctrina y la jurisprudencia (1). La aplicación presenta dificultades en las cuales no podemos entrar, porque esta materia corresponde al procedimiento más bien que al derecho civil.

299. ¿Los ribereños pueden conceder el uso del agua sea á propietarios que no poseen ningún fundo en la orilla? Todos admiten que los ribereños pueden celebrar entre sí los convenios que gusten concernientes al uso del agua (2). Esto no tiene duda. Si se admite que son propietarios del agua corriente, por más que no se trate de una propiedad absoluta, ésta les da, no obstante, el derecho de disfrutar y de disponer, en tanto que no perjudiquen á sus corribereños; ahora bien, nosotros estamos suponiendo que los ribereños se ponen entre sí de acuerdo acerca del uso que les conviene hacer del agua; si los comunistas están de acuerdo, nadie tiene ya derecho á quejarse; más adelante diremos cuál es el efecto de tales convenios respecto á los que no son partes en ellos. Aun cuando los ribereños no tuviesen más que un derecho de uso, como éste se ha establecido únicamente en favor de ellos, nada les impide que los remuneren en provecho de otro ribereño. ¿Pero pue-

1 Demolombe, t. 10, p. 227, núm. 184. Daloz, "Acción posesoria," núms. 29 y siguientes, y 189 y siguientes.

2 Aubry y Rau, t. 3º, p. 51 y nota 26. Durantou, t. 5º, p. 206, número 221. Demolombe, t. 11, p. 216, núm. 174. Sentencia de denegada apelación, de 2 de Agosto de 1827 (Daloz *Aguas*, núm. 559, 1º).