

les las destruyan? Esto casi no es admisible. Todo lo que puede decirse, es que si las obras causan un daño á un co-ribereno, hay lugar á reparar el perjuicio; en este caso, la administración acordará, como lo expresa Mesnard. Este es el único medio, á lo que creemos, de mantener la independenciam de los dos poderes. Hay una sentencia de la corte de casación de Bélgica que consagra esta distinción. La jurisprudencia francesa no reconoce á los tribunales el derecho de ordenar la destrucción de obras autorizadas por el poder administrativo.

d). *Límites del poder reglamentario de los tribunales.*

348. El art. 645, que es el que concede á los tribunales un poder moderador, agrega la restricción de que "en todo caso deben observarse los reglamentos *particulares* y *locales* sobre la corriente y el uso del agua." ¿Qué se entiende por reglamentos *particulares*? Son, se dice, los arreglos entre sí que celebran los ribereños (1). Entendidos de esa manera los *reglamentos particulares* se confundirían con los convenios de que antes hemos hablado. Esta interpretación es inadmisibile: no puede ser cuestión de un reglamento judicial que se base en la equidad, cuando hay derechos convencionales. La palabra *reglamento* casi nunca se emplea para designar convenciones. Luego puede ser que el art. 645 quiere dar á entender actos administrativos que han normado el uso del agua; en este sentido, los reglamentos denominados *particulares* se confunden con los reglamentos que el código llama *locales*. Los tribunales deben observar los reglamentos, sean generales, sean provinciales, sean comunales, salvo el examinar su legalidad. Cuando son legales hacen las veces de ley.

349. ¿Deben comprenderse entre los reglamentos loca-

1 Demolombe, t. 11, p. 233, núm. 191.

les los que se han expedido antes del código civil? La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian por la afirmativa (1). Hay, sin embargo, algunos motivos para dudar. Los reglamentos son leyes locales; ahora bien, todas las leyes antiguas han sido abrogadas por la ley de 30 ventoso, año XII, (art. 7). Se contesta, y la respuesta es perentoria, que el art. 645 mantiene los reglamentos, sin distinguir entre los antiguos y los expedidos después de la publicación del código. Hay otra razón para dudar; los reglamentos anteriores á 89 emanan, en su mayor parte, de los antiguos señores, y ¿acaso no han sido abrogados por las leyes de la Revolución que abolieron el feudalismo? Nosotros hemos contestado de antemano á la objeción. No se trata en dichos reglamentos de relaciones entre soberano y vasallo; los señores han reglamentado las aguas como ejerciendo una especie de soberanía; éste no es uno de esos abusos feudales á los que ha puesto término la Revolución. Los reglamentos anteriores á 89, cuando contienen concesiones, tienen una autoridad mayor que los reglamentos administrativos; que emanen de nuestros antiguos soberanos ó de los señores, poco importa; ellos han podido conceder á los ribereños derechos absolutos de propiedad, mientras que los reglamentos modernos no hacen más que reglamentar derechos que tienen su principio en la ley. Estos derechos de propiedad no han sido abrogados por las leyes de la Revolución; y esto ya lo hemos hecho observar (núm. 332).

350. ¿El uso, comprobado por una larga posesión, hace veces de reglamento? Antes hemos dicho que la corte de casación parece que confunde los usos antiguos con los

1 Demolombe, t. 11, p. 203, núm. 192. Sentencias de denegada apelación, de 19 de Julio de 1830 (Daloz, *Servidumbre*, núm. 327, 3°), y de 9 de Agosto de 1843 (Daloz, *Aguas*, núm. 211, 1°). Bruselas, 28 de Diciembre de 1844 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 195).



reglamentos, núm. 345. Se ha intentado justificar esta jurisprudencia. Cuando los ribereños, se dice, han disfrutado del agua según un modo determinado por un uso antiguo y constante, este uso puede hacer que se presuma la existencia de un reglamento y que haga las veces de éste (1). ¡Un presunto reglamento, vaya una cosa tan exorbitante que se necesitaría ciertamente un texto para admitir semejante presunción! Ahora bien, en vano se buscaría un texto que la establezca; así, pues, no vacilamos en rechazarla, lo mismo que todas aquellas que los autores y los tribunales han imaginado. Todo lo que puede admitirse con la corte de casación, es que el tribunal, llamado á hacer un reglamento de aguas, puede consultar los usos, es decir, el modo de goce seguido por los ribereños, pero no está ligado por esta posesión, supuesto que interviene para arreglarla (2).

351. Cuando hay un reglamento, los tribunales deben observarlo, dice el art. 645. Esto equivale á decir que el poder reglamentario de los tribunales está subordinado al de la administración, y nada más natural. Los reglamentos judiciales no son otra cosa que fallos; ahora bien, los jueces están ligados por los reglamentos como lo están por las leyes. Puede suceder, sin embargo, que, á pesar de la existencia de un reglamento, los tribunales tengan el derecho de usar del poder de conciliación que les da el art. 645. Si algunos propietarios se reúnen en asociación sindical para la desecación y la irrigación de sus propiedades, y si algunos actos administrativos determinan sus derechos respectivos en las aguas, este reglamento no impide que los tribunales intervengan cuando se trate de ribereños que no forman parte del sindicato; el reglamento

1 Aubry y Rau, t. 3º, p. 58, nota 51.

2 Sentencia de denegada apelación, de 16 de Febrero de 1853 (Dalloz 1854, 5, 700).

en este caso no tiene más efecto que el de una convención, y no es obligatorio más que para los miembros del sindicato; en cuanto á las relaciones de éste con los demás ribereños, quedan sometidas á la acción de los tribunales (1).

Pasa lo mismo en caso de insuficiencia de reglamentos. Un acto emanado de nuestros antiguos soberanos concede á un ribereño una toma de agua, sin determinar las épocas y el modo según el cual se ejercerá este derecho. Como la concesión no confiere derechos exclusivos al concesionario, hay que arreglar, en caso de conflicto, los derechos de los diversos ribereños. Hay entonces concursos de los dos poderes reglamentarios; se mantiene el acto del príncipe soberano, el concesionario conserva la toma de agua que se le ha concedido; pero no habiendo el acto administrativo arreglado el ejercicio del derecho, los tribunales son competentes para hacer el reglamento de aguas (2). No puede decirse que los tribunales usurpen el poder de la administración, como tampoco el poder legislativo, cuando reglamentan los derechos que el artículo 645 da á los ribereños. Los dos reglamentos coexistirán con los diferentes efectos que les son inherentes, teniendo el uno fuerza de ley, y el otro, no siendo más que una decisión judicial.

352. Cuando existe un reglamento administrativo, los tribunales no pueden modificarlo ni derogarlo; los dos poderes son independientes, y se mueven con libertad dentro del círculo de sus atribuciones. Si el reglamento determina los trabajos que un ribereño debe ejecutar, el tribunal no puede agregar algo á estas dos posiciones prescribiendo trabajos que la administración no ha reconocido como

1 Bruselas, 28 de Diciembre de 1844 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 195).

2 Bruselas, 28 de Diciembre de 1844 (*Pasicrisia*, 1845, 2, 195).



necesarios (1). Mucho menos aún puede el juez suspender ó prohibir los trabajos ordenados por la autoridad administrativa. Cuando se trata de un reglamento general, la cosa no tiene duda, puesto que dicho reglamento hace veces de ley (2). Si es una concesión, hay que aplicar lo que hemos dejado dicho (núm. 330) respecto á los límites dentro de los cuales se ejerce el poder administrativo. Existe en Bélgica una tendencia en subordinar la administración á los tribunales, ésta es una reacción contra las usurpaciones de la autoridad administrativa, usurpaciones que en nuestro régimen ya no son de temerse. La acción de la administración tiene su legitimidad tanto como la de los tribunales. Si es importante que la administración no invada los derechos privados de los ciudadanos, también lo es que los tribunales no se mezclen en arreglar los intereses generales de la sociedad; porque no siendo esta su misión, cumplirían mal una tarea que no es la suya. Por eso es que nosotros aplaudimos una sentencia de la corte de Bruselas, que se declaró incompetente para prohibir ciertos hechos que la administración había autorizado, salvo á las partes interesadas el reclamar daños y perjuicios si el hecho es perjudicial (3).

353. Los reglamentos judiciales son fallos. Luego deben aplicarse los principios que rigen las sentencias judiciales. No tienen efecto sino entre las partes. Y aun entre éstas, no tienen esa autoridad irrefragable de que gozan en general los fallos. Pueden ser modificados sea por un reglamento administrativo, sea por un nuevo reglamento judicial. A primera vista, esto parece contrario á los principios más elementales del derecho. Si los tribunales no pueden modificar los actos de la administración, en cambio ésta no puede poner mano en los fallos. Así, pues, ¿en qué

1 Bruselas, 24 de Enero de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 89).

2 Lieja, 26 de Noviembre de 1841 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 34).

3 Bruselas, 6 de Julio de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 17).

sentido hemos dicho que un reglamento administrativo puede modificar los reglamentos judiciales? La administración, y ella únicamente, es la que tiene misión de arreglar los intereses generales, y cuando expide un reglamento, los tribunales están obligados á observarlo. Lo que implica que el poder administrativo jamás debe verse embarazado en su acción por una decisión judicial, como tampoco debe estarlo por las convenciones, puesto que los fallos no son más que contratos hechos judicialmente. Luego si después que el tribunal haya hecho un reglamento de aguas, la administración hace otro, los que han sido partes en la causa ante el tribunal deberán obedecer, tanto como los que no han sido partes; en este sentido, el reglamento modificará la decisión judicial; pero en cuanto á los intereses privados, el fallo recibirá sus efectos.

Hay otro principio concerniente á los efectos de los fallos el cual no recibe su aplicación en los reglamentos de aguas hechos por los tribunales. El juez no puede reformar su decisión; hay recursos legales; cuando éstos se agotan, el fallo tiene fuerza de cosa juzgada, se le considera como la expresión de la verdad, y por tal título es inatacable. No pasa lo mismo con los reglamentos acerca del uso de las aguas. El tribunal puede á toda hora modificarlos; y la razón consiste en que los hechos que motivaron el primer reglamento pueden cambiar, y cambiando los hechos, las decisiones deben también cambiar. Uno de los ribereños aumenta su propiedad ribereña; ¿no tendrá derecho más que al volumen del agua que se le concedió en el primer reglamento? ¿En qué proporción podrá extender su toma de agua? Este es un nuevo conflicto de intereses, luego se necesita un nuevo reglamento. Una tierra de labranza se ha convertido en prado; de aquí nuevas necesidades que no han podido ser previstas por el antiguo reglamento. En este sentido es como la corte de ca-



sación ha decidido que los fallos que recaen en esta materia jamás tienen un carácter irrevocable, que no son obstáculos para una ulterior reglamentación, si nuevas necesidades nacidas de una situación nueva, la hacen indispensable (1).

§ II.—DE LAS SERVIDUMBRES CONCERNIENTES A LAS  
CORRIENTES DE AGUA.

*Núm. 1. Principios generales.*

354. Según los términos del art. 640, “los fundos inferiores están sujetos respecto á los que están más altos, á recibir el agua que de ellos baja naturalmente, sin que la mano del hombre haya contribuido para ello.” Según clasificación del código civil, ésta es una servidumbre que se deriva de la situación de los lugares. Se ha dicho que ésta no es una verdadera servidumbre, puesto que es una carga común á todos los fundos inferiores; es, pues, el estado general de la propiedad; y un estado de cosas que forma la condición de todas las heredades, no puede considerarse como una servidumbre (2). De todas maneras, se trata aquí de una carga que la naturaleza impone á ciertos fundos por interés de otros. Luego puede decirse que es una servidumbre. Por más que dicha carga aproveche en general al ribereño inferior, no puede decirse que sea un derecho. El ribereño inferior no tiene derecho al agua que baja á su propiedad sino cuando se trata de una agua corriente, en virtud del art. 644, y si se trata de agua de manantial ó de agua pluvial, en virtud de un título ó de la prescripción. Esta es la materia que acabamos de examinar. Ahora vamos á entrar á un nuevo orden de ideas,

1 Sentencia de denegada apelación, de 11 de Marzo de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 352). Compárese, Aubry y Rau, t. 3º, p. 57, nota 50. Demolombe, t. 11, p. 238, núm. 198.

2 Duranton, t. 5º, p. 135, núm. 146.

el de las servidumbres que gravan los predios ribereños de las corrientes de agua no navegables.

Los autores del código civil, imbuidos en las preocupaciones tradicionales que reinaban en el antiguo derecho, parece que consideran las aguas como una causa de daño más bien que como un elemento de riqueza. Casi no se han preocupado de los intereses de la agricultura, y la palabra industria no se encuentra en nuestros textos. Aun en lo concerniente á la agricultura, á la que el agua presta el principio vivificador de la irrigación, el código no ha hecho otra cosa que seguir la tradición. Nuevas necesidades se han abierto paso, y de aquí una oposición entre la letra de la ley que las ignora y los intereses que exigen satisfacción. Los intérpretes han ensayado extender las disposiciones del código: esto era violentar los textos para ponerlos en armonía con un estado de cosas que el legislador no ha podido normalizar, puesto que ignoraba y no podía preveer los asombrosos progresos que la industria y la misma agricultura han realizado en el siglo XIX. Nosotros hemos combatido tales interpretaciones, y no porque aprobamos el espíritu mezquino de nuestra legislación; pero si es fuerza ensancharlo, la misión atañe, no al intérprete ni al juez, sino al legislador.

En Francia y en Bélgica se han promulgado leyes nuevas, sobre todo, para favorecer la irrigación. Esta es un elemento vital de la agricultura, y con la agricultura se relacionan los intereses más esenciales de las clases laboriosas que padecen con la carestía de la alimentación animal. Francia, sobre todo, mucho más que Bélgica, carece de praderas; por esto tiene que ser tributaria del extranjero, no sólo para las primeras necesidades, como el consumo de carne, sino también para el reclutamiento de la raza caballar. Las praderas viven del agua; era, pues, preciso favorecer la irrigación, y esto no es posible si se man-