

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-

tiene, como el código lo había hecho, el derecho absoluto de propiedad. Las nuevas leyes han roto estas trabas, permitiendo á los tribunales que establezcan servidumbres por interés de la irrigación, ó estableciéndolas por sí mismas.

355. ¿Qué relación hay entre las leyes nuevas y el código civil? La cuestión estriba en saber si dichas leyes derogan los derechos de los ribereños. Se ha dicho y repetido en los trabajos preparatorios, que las leyes nuevas no daban á entender que modificaban el código Napoleón, al conceder nuevos derechos á los ribereños. Estos derechos siguen siendo lo que eran; las servidumbres que el legislador ha introducido tienen únicamente por objeto facilitar el objeto de esos derechos (1). Esto parece que decide la cuestión; pero no es tan decisivo como podría creerse según los principios que rigen la abrogación de la leyes. Ciertamente es que el código civil no está modificado por las nuevas leyes. Pero hay dos maneras de interpretar el código civil: el sistema riguroso que nosotros hemos seguido, ajustándonos al texto de la ley y al espíritu que la ha redactado, y la interpretación extensiva que se inspira en las nuevas necesidades y trata de ajustarlas á la letra del código. ¿A cuál de estos dos sistemas han dado la preferencia los autores belgas y franceses? Queriendo ampliar el círculo demasiado estrecho dentro del cual el código había restringido la facultad de irrigación, el legislador ha tenido que admitir la interpretación que cuadraba mejor con sus intentos. Bajo este punto de vista, hay innovación; los textos siguen siendo lo que eran, pero el espíritu ha cambiado; ya no es el espíritu exclusivo del propietario el que preside á la interpretación, sino el espíritu de mejoramiento y de progreso en el dominio de la agricultura.

356. ¿Existen diferencias entre la servidumbre del artí-

1 Dalloz, "Colección periódica," 1845, 3, p. 119, nota 6.

culo 640 y las servidumbres establecidas por las nuevas leyes? Señálanse varias. Hay una primera que es clara, y es que el objeto difiere. La servidumbre del art. 640 realmente es obra de la naturaleza: ésta es la que ha impuesto al agua la ley que la obliga á bajar de los fundos superiores á los inferiores. Mientras que las servidumbres creadas por las leyes francesas y belgas son obra del legislador, que ha querido favorecer los progresos de la agricultura. Se desprende de esto una segunda diferencia, y es que los propietarios inferiores no pueden reclamar indemnización en razón de la carga que les impone el art. 640; la naturaleza que los somete á recibir el agua que se derrama naturalmente á sus fundos, los indemniza las más de las veces por los beneficios que el agua les procura. No sucede lo mismo con las nuevas servidumbres, las cuales imponen restricciones á la propiedad de los fundos sirvientes, y son una especie de expropiación por causa de utilidad pública á la vez que de utilidad privada; luego era preciso aplicar el principio de que nadie puede ser privado de su propiedad sino mediante una justa y previa indemnización. Del principio de que la servidumbre del artículo 640 es obra de la naturaleza, se sigue, además, que los fundos dependientes del dominio público están gravados con esta carga; más adelante insistiremos acerca de este punto. Mientras que el dominio público no está sujeto á las servidumbres establecidas por las nuevas leyes, éstas son, en parte al menos, de interés privado; ahora bien, el interés general que destina el dominio público al uso de todos, predomina sobre el interés de los propietarios; el destino público no tolera, por otra parte, ninguna sujeción particular. Hay una postrera diferencia acerca de la cual hay duda. La servidumbre del art. 640 no está sometida á registro; mientras que se enseña que las servidumbres nuevas deben regularse, al menos aquellos cuyo es-

tablecimiento exige el concurso de los tribunales. Volveremos á tratar la cuestión, cuando exponamos los principios que rigen la transcripción.

Núm. 2. De la servidumbre del art. 640.

I. Principio y condiciones.

357. Los autores no están de acuerdo sobre el principio que gobierna á este gravamen. Toullier dice que si sólo se siguiera la ley de la propiedad, el propietario inferior podría levantar diques para impedir que las aguas corriesen en su terreno y para hacerlas refluir á los predios superiores ó á los cercanos. En efecto, tal sería la consecuencia extrema del derecho de exclusión que es uno de los atributos de la propiedad. Pero las leyes nunca han aceptado que, en el estado de sociedad, un propietario pueda desviar el agua que la naturaleza envía á su predio, de modo que inunde las heredades limítrofes. El art. 640 no ha hecho otra cosa que consagrar un gravamen que la naturaleza impone (1). De todos modos, ésta es una restricción á la propiedad, que, por consiguiente, es de estricta interpretación. Obra de la naturaleza, ésta también es la que determina sus límites.

358. Según los términos del art. 640, los predios inferiores están sujetos, respecto á los más elevados, á recibir el agua que de éstos se derrama naturalmente. La ley está concebida en términos generales; habla del agua que se derrama de los fundos superiores á los inferiores, y por consiguiente, del movimiento que la naturaleza ha impreso al líquido, sin distinguir si éste es agua pluvial, agua de manantial ó agua proveniente del derretimiento de los hielos. Casi es inútil citar las sentencias que así lo han re-

1 Toullier, t. 3º, p. 219, núm. 484. En sentido contrario, Demolombe, t. 11, p. 26, núm. 16; Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 175, número 264.

suelto en lo concerniente á las aguas pluviales; no sabemos con qué pretexto se llevó la cuestión ante los tribunales: ¿caso las aguas pluviales no bajan naturalmente de los predios más elevados á los predios inferiores? Y si los predios inferiores deben recibir las aguas pluviales, déjase entender que ha de ser con las piedras y las arenas que ellas acarrearán; de esto podrá resultar algún daño á los propietarios, pero no tienen derecho á una indemnización por este capítulo, porque la naturaleza así lo quiere (1).

¿El art. 640 se aplica también á las aguas corrientes, navegables ó nó? A primera vista, la cuestión parece tan extraña como la que se ha formulado respecto al agua pluvial. ¿Quién sería el que pretendiera impedir que los ríos sigan el curso que la naturaleza les ha trazado? Sin embargo, siempre se ha admitido una restricción á este gravamen natural. El art. 640 dice que el propietario inferior no puede levantar un dique que impida el derrame natural del agua. Esto es también cierto de los ribereños de las aguas corrientes; pero nada impide que los ribereños se resguarden contra los accidentes y daños que ocasionan las inundaciones, haciendo obras defensivas. Si recibir el agua es un gravamen natural, defenderse contra la acción del agua también es un derecho natural. No hay contradicción, como pudiera creerse, entre la obligación y el derecho. Cuando no se trata más que del simple derrame de las aguas, el propietario nada puede hacer para substraerse al gravamen que la naturaleza le impone, ni el ribereño de un río, ni el propietario del fundo al cual bajan las aguas pluviales. Pero cuando se trata de defenderse contra el ataque de las aguas, la cuestión es diferente. Se

1 Demolombe, t. 11, p. 28, núm. 19, y p. 40, núm. 32. Aubry y Rau, t. 3º, p. 10, y nota 11. Burdeos, 26 de Abril de 1829 (Dalloz, *Servidumbre*, núm. 348, 1º).

permite la defensa á todos los ribereños; así, pues, uno de ellos no puede quejarse de las obras hechas por un coribereño, aun cuando tuvieran por resultado el hacer refluir el agua á su fundo, porque él puede hacer otro tanto, y si es imprevisivo, no puede quejarse de que los otros tengan más previsión. La corte de Bruselas así lo ha fallado respecto á los desbordamientos de la Senne. Para poner la ciudad bajo el abrigo de las inundaciones, la comuna de Bruselas ha construido presas cuyas compuertas cierra en las grandes crecidas. La corte ha hecho á un lado las querellas de los ribereños de agua arriba; dice, y dice muy bien, que los desbordamientos de los ríos son casos de fuerza mayor que no pueden ponerse en la misma línea que la corriente natural del agua, de que habla el art. 640; los trabajos ejecutados por la ciudad de Bruselas eran puramente defensivos, y no hizo sino lo que tenía derecho á hacer, y lo que los ribereños superiores podrían hacer igualmente. Si á pesar de los trabajos de defensa, hay ribereños que experimenten un daño, deben quejarse á la naturaleza; pero evidentemente que no pueden exigir que la ciudad se deje sumergir á fin de impedir que se inunden sus predios; en el caso de un riesgo común, cada uno se defiende por su propia cuenta (1).

359. ¿Precisa que las dos heredades sean contiguas para que haya lugar á la servidumbre del art. 640? La cuestión se presenta muy á menudo, cuando el agua pasa por una vía pública antes de llegar al predio inferior cuyo propietario se queja de que el agua no baja naturalmente á su heredad. Hay en esto, como se ve, dos motivos para dudar. En primer lugar, se dice, el fundo sirviente y el dominante no son contiguos. La objeción descansa en un error; en efecto, la vía pública es también un predio sir-

1 Bruselas, 2 de Enero de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 2, 49). La doctrina y la jurisprudencia francesas son del mismo parecer (*Demolombe*, t. 11, p. 36, núm. 30).

viente; ella es la que desde luego recibe el agua, y debe recibirla, por más que forme parte del dominio público. Acabamos de decir que los terrenos dependientes del dominio público están sujetos á la servidumbre del art. 640: ¿acaso las vías públicas no están destinadas á recibir las aguas pluviales y todas las que por ellas corren, en virtud del declive natural de las heredades? De la vía pública el agua se derrama después sobre los fundos inferiores, lo que aparta la objeción de no-contigüidad. Dicece también que los caminos están hechos por mano del hombre, y que el agua que por ellos se derrama no tiene ya la corriente natural que la naturaleza le imprime; y el art. 640 dice formalmente que el agua debe correr hacia los predios inferiores "sin que la mano del hombre contribuya en ello." La objeción sería fundada si al construirse un camino se hubiese dado al agua una dirección diferente de la corriente que naturalmente tenía. El Estado que construye el camino no tiene derecho de imponer á un ribereño inferior el gravamen de recibir aguas que no habrían corrido por su fundo, en virtud de una ley de la naturaleza. Pero si el camino en nada modifica el curso natural del agua, el propietario ribereño no tiene el derecho de reclamar. Cierto es que el camino absorbe menos agua que una tierra de labranza; de lo que podría inferirse que en esto hay una agravación de servidumbre, cosa que prohíbe el art. 640. Más adelante diremos lo que es la agravación de servidumbre que la ley prohíbe. La ley no impide al propietario superior que cambie el método de cultivo, y por consiguiente, que absorba mayor ó menor cantidad de agua. En definitiva, aun cuando transmitiese toda el agua que él recibe, todavía no tendría derecho á quejarse el propietario inferior, porque se está dentro de las leyes de la naturaleza (1)

1 Sentencias de denegada apelación, de 3 de Agosto de 1852 (Da-

360. La condición esencial que el art. 640 exige para que haya lugar á la servidumbre que él establece, es que el agua baje de los predios superiores á los inferiores "naturalmente y sin que intervenga la mano del hombre." En este sentido, la servidumbre emana de la situación de los lugares, y la ley quiere únicamente consagrar la obra de la naturaleza. Se ha fallado, por aplicación de este principio, que el propietario del predio superior no puede cambiar el curso natural de las aguas pluviales que corren por su predio, de manera que se derramen por terrenos inferiores que estaban eximidos. Si él cambia el estado de los lugares, el propietario inferior puede pedir, por vía de acción posesoria, que se restablezcan los sitios á su antiguo estado. En vano el propietario superior objetaría que él ha emprendido los trabajos por interés de su explotación sin intento ninguno de dañar; sin duda que él puede cultivar su finca como se le ocurra, pero con una condición, y es que no grave los predios vecinos con una servidumbre que la ley no les impone (1).

Es preciso, dice el art. 640, que la mano del hombre no contribuya en nada en el derrame del agua. Siguese de aquí que si el derrame del agua no es enteramente natural, no hay lugar á aplicar el art. 640. Tal sería el caso en que el agua hubiese sido recogida en un acueducto ó en un canal (2); porque entonces ya no hay obra de la naturaleza, luego no puede tratarse de una servidumbre natural. Con mayor razón es esto así cuando las obras construidas

loz, 1852, 1, 220), y de 24 de Jnnio de 1867 (Daloz, 1867, 1, 503). Hay una sentencia de París de 31 de Diciembre de 1861 en el mismo sentido (Daloz, 1863, 2, 118). La corte invoca también antiguos reglamentos, mantenidos por la ley de 22 de Julio de 1791, artículo 29. Demolombe, t. 11, p. 28, núm. 20. Aubry y Rau, t. 3^o, página 8, nota 4.

1 Sentencia de denegada apelación, de 27 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 405).

2 Besançon, 10 de Marzo de 1868 (Daloz, 1868, 2, 131).

por el propietario superior tienen por efecto cambiar la corriente del agua, transmitiéndola á un propietario que no la habría recibido si dichos trabajos no se hubieran emprendido. Así lo falló la corte de Gante en un caso en que el propietario superior invocaba igualmente el interés de su explotación. La sentencia contesta, con una ley romana, que cada uno debe, sin duda, mejorar el cultivo de su heredad, pero que no puede hacerlo á expensas de la heredad vecina. La máxima debe entenderse en el sentido de que el propietario del predio superior no tiene el derecho de gravar el predio inferior con una servidumbre, aun cuando fuese por interés de su explotación, porque nadie puede hacer uso de su derecho lastimando el derecho ajeno (1).

361. El principio que excluye la servidumbre cuando el derrame no es natural se aplica sin dificultad al agua de desagües domésticos. Todo en éstos es artificial, hasta su existencia misma; para desaguarlas se construyen acueductos en las ciudades; no se tiene derecho para derramarlas sobre las fincas próximas sino en virtud de un título. Se aplica igualmente el principio á las aguas pluviales que bajan de los techos; la mano del hombre está en ellas, lo que es suficiente para apartar una servidumbre que es la obra de la naturaleza sola. Existe, por otra parte, un texto que no permite duda alguna; el art. 681 quiere que *todo* propietario establezca sus techos de modo que las aguas pluviales se derramen en su terreno ó en la vía pública; él no puede, agrega la ley, derramarlas sobre una finca vecina. Esto es decisivo, porque la ley está concebida en los términos más generales: *todo* propietario, dice el código. Luego ningún propietario puede verter el agua que baja de los techos á la finca del vecino; no hay que distinguir si ésta es finca

1 Gante, 11 de Agosto de 1852 (*Pasicrisia*, 1852, 2, 326).

lateral ó inferior, y ni había motivo para distinguir, porque nadie puede gravar los predios de sus vecinos con una servidumbre en propio provecho.

362. Se ha fallado que el propietario superior contra- viene al art. 640 al hacer en su finca trabajos que impidan que las aguas pluviales penetren en los terrenos, tales como pavimentos, terraplenes ú otras obras que prevengan la absorción del agua. En todo esto, dicese, estaría la mano del hombre, y por lo tanto, ya no se está ni dentro del texto ni dentro del espíritu de la ley (1). ¿No es esto interpretar el art. 640 con extremo rigor? Dentro de poco diremos cuáles son los trabajos que el propietario del predio sirviente puede hacer en su heredad. Por el momento, trátase de determinar si el gravamen proviene de la naturaleza, ó si la mano del hombre entra en algo. Esta es una cuestión de hecho más que de derecho. Nosotros opinamos que la servidumbre existe por un hecho de la naturaleza, desde el momento en que el agua baja al predio inferior por el declive del terreno; mientras que la servidumbre dejaría de ser natural si los trabajos cambiaran la dirección del agua. Luego si el pavimento, por ejemplo, tiene por efecto dirigir el agua hacia un predio que no habría recibido naturalmente, el propietario inferior podrá evidentemente reclamar. Que si el declive sigue siendo él mismo, la servidumbre natural existe; queda por saber si el propietario superior no la ha agravado. Esta es otra cuestión acerca de la cual volveremos á insistir (2).

363. Cuestión más difícil es la de saber si hay servidumbre en virtud del art. 640, cuando un manantial brota en el predio superior á causa de trabajos que en él se ejecutan. A primera vista, creeríase que no hay duda, supuesto que el agua debe en cierto modo su existencia á la

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

2 Compárese, Demolombe, t. 11, p. 32, núm. 25 y las autoridades que cita.

mano del hombre, lo que excluye toda servidumbre natural. Pero, en realidad, si por ciertos trabajos emprendidos en un predio, se hace brotar un manantial, no es el hombre el que cría el agua, sino la naturaleza, y ésta también le imprime su curso hacia el predio inferior; el hombre no hace más que abrir el seno de la tierra para dar salida al tesoro que ésta encerraba. No obstante, la doctrina se ha pronunciado por otra opinión. Ella distingue. Si los trabajos tienen por objeto hacer surgir el agua, no hay servidumbre natural: tal sería el caso de un pozo artesiano. Si es por accidente por lo que ciertos trabajos de construcción hacen saltar un manantial, la casualidad siendo un hecho natural, la servidumbre será también natural (1). La distinción se nos figura poco jurídica.

El que busca un manantial en su predio y lo llega á descubrir hace lo que tiene derecho á hacer; al usar de su derecho, no puede ser responsable de las consecuencias que de él resulten. Así, pues, poco importan el fin y la naturaleza de los trabajos; desde el momento en que no hay falta ninguna que reprochar al que los ejecuta, el agua que brota tendrá su corriente natural al fundo inferior, y en este sentido el gravamen será natural. Una sola restricción hay que imponer á esta decisión; la cual resulta de los principios concernientes á la propiedad. El propietario es responsable cuando, al usar de su derecho, vulnera el derecho de otro. Luego si un propietario hiciere excavaciones en su heredad para descubrir una mina, y si á causa de tales trabajos inundase el predio inferior haciendo imposible su explotación, habría un hecho dañoso y no una servidumbre natural de desagüe (2).

Se ha propuesto, además, otro temperamento. Cuando

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. 3º, página 9, nota 8.

2 Bruselas, 1º de Abril de 1840 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 178).