

Adquisición y goce de aguas

La inmensa, la capital importancia que en todos los tiempos y países se ha atribuído a la industria agrícola, fuente la más segura, constante e inagotable de la riqueza particular y, por ende, de la pública, es el principio en que se inspiran todos los diversos sistemas de legislación sobre la propiedad, uso y goce de las aguas.

Desde la más remota antigüedad los pueblos agrícolas fueron ricos. De aquí el anhelo de parte de los poderes públicos de favorecer ese venero de prosperidad, de facilitar por todos los medios posibles el aprovechamiento de la mayor extensión de tierras, sacando de ellas cuanto la generosa naturaleza puede proporcionar y supliendo, corrigiendo y aun combatiendo a ella y contra ella, cuando las condiciones fueren desfavorables.

Y, en efecto, y sin contar la necesidad e importancia de las aguas bajo el punto de vista de la Higiene, como medio indispensable para la vida del hombre y de los animales, hay que considerar el valor incalculable que representan como fuerza motriz, preciosa adaptación obra del genio del hombre, a la cual se deben, acaso, los más grandes adelantos de la industria en sus múltiples, en sus casi infinitas manifestaciones.

¡A cuántas necesidades, exigencias, comodidades, adelantos, perfeccionamientos, economías y hasta placeres proveen las aguas que, en grandes o pequeños caudales, corren desde las montañas al mar o en inmensas,

menores o pequeñas extensiones se aglomeran para formar los océanos, mares y lagos!

Elemento indispensable, como se ha dicho, para la vida de animales y plantas, factor insustituible para la nutrición, «sangre y vida de los campos» al decir de un tratadista, fuente de salud y, por lo mismo, del más grande placer; son también manantial inapreciable de riqueza y cultura individual y colectiva, convirtiéndose en fuerza motriz, infinitamente superior a las demás, y en medios de comunicación y transporte, en «camino que andan», como ya lo dijo Alberdi.

Allí donde fijemos la atención, encontraremos que el agua es riqueza, bienestar, fecundidad, vida. ¡Con razón los Medos se hacían un deber sagrado el arrojar flores, que simbolizaban su gratitud y respeto, en toda fuente que en sus excursiones encontrarán!

Si, pues, tan incalculables son los beneficios de las aguas, nada más natural y lógico que el que en todo tiempo los hombres se hayan disputado su aprovechamiento: su propiedad o siquiera su uso y goce.

Y si de las grandes corrientes se trata, vemos que en todas las edades el derecho de navegación, de irrigación y aún de pesca ha sido materia de conflictos internacionales de la más grande trascendencia, que han terminado en arreglos más o menos equitativos y llevaderos, unos; de imposición por la fuerza de las armas, por el derecho del vencedor, otros. Recuérdense, tan sólo, las interminables cuestiones acerca del Danubio, la incontable multitud de convenciones, tratados y arreglos sobre Comercio y Navegación que, desde que el Derecho Internacional existe, se han celebrado entre todos los países y se verá si la humanidad se ha preocupado o no del establecimiento de reglas fijas de Derecho en materia de aguas.

Pero este es el aspecto internacional de la cuestión; aspecto enteramente extraño a la materia que en estas líneas nos proponemos brevemente analizar.

Por lo que al mar se refiere, la Legislación Ecuatoriana establece de modo claro y terminante: «El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de más baja marea, es mar territorial y de dominio nacional; pero el derecho de policía, para objetos concernientes a la seguridad de la Nación y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas, medidas de la misma manera». (Art. 582 del C. C.)

Disposición que se halla del todo conforme con la mayor parte de las legislaciones extranjeras y que entra de lleno al campo del Derecho Internacional.

Como asuntos pertinentes al Derecho Civil Ecuatoriano, propiamente dicho, tenemos, pues, que considerar la propiedad, uso y goce de los ríos, arroyos, vertientes, lagos, situados dentro del territorio de la República (aguas mediterráneas). Y llegamos, con esto, al punto preciso de nuestro estudio.

Dos son los principios fundamentales, incorporados en nuestras leyes, que por todos los autores que se han ocupado en esta materia se consideran como los más adelantados, los que mejor responden al espíritu de la civilización actual y que, en concepto de Goyena, hicieron prosperar desde muy antiguo la agricultura:

El reconocimiento de que todas las corrientes de aguas son de dominio público, menos aquellas que, de manera excepcional, son declaradas de propiedad privada; y

El establecimiento de la servidumbre legal de acueducto.

He aquí las disposiciones concernientes al primero: «Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público.

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren

dentro de una misma heredad. Su propiedad, uso y goce pertenecen al dueño de dicha heredad, y pasan con ésta a los herederos y demás sucesores». (C. C. 584)

—«Los grandes lagos, que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas, son bienes nacionales de uso público.

La propiedad, uso y goce de los otros lagos pertenecen a los propietarios ribereños». (C. C. 585.— Véase, además, el Art. 587.)

Tenemos, pues, categóricamente establecida para nosotros la doctrina del «dominio nacional con derecho al uso público» de todas las aguas del territorio ecuatoriano, como regla general; y como excepciones, el dominio privado:

a) de los lagos que no pueden navegarse por buques de más de cien toneladas;

b) de las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad;

c) de las aguas que corren por cauces artificiales.

Materia de ardientes polémicas, de largas y eruditas disertaciones ha sido y es entre los tratadistas el problema de saber si el Estado transfiere o no a los particulares el dominio de las aguas de uso público que, en la forma legal, pasan al privado. Las consecuencias que de tal discusión se desprenden saltan a la vista: derecho de sucesión y transferencia de ellas, de parte del concesionario; derecho del Estado de revocar la concesión o de darla por terminada.

Unos autores (1) se pronuncian por la opinión de que «el Estado no transfiere la propiedad de las aguas que concede a los particulares, sino tan sólo la posesión y el uso de ellas; pero de manera tal, que aquel no puede revocarlo ni limitarlo a determinado tiempo; sino que esa concesión, aunque no perpetua por su naturale-

(1) Otto Mayor. "El Derecho Administrativo Alemán".

Vélez Sarsfield. "Nota al Art. 2.341 del Código Civil Argentino".

za, es irrevocable, como regla general, y sólo revocable por causas de utilidad común, en muy restringido número de casos».

Otros, (2) al contrario, afirman que el Estado transfiere la plena propiedad de esas aguas, con todos los derechos, privilegios y consecuencias del dominio.

Para nosotros, el asunto no pasa de ser una cuestión meramente especulativa que se traduce en un serio tal de sutilezas que, a la verdad, sorprende se engolfen en ellas genios tan preclaros como los que en la discusión toman parte.

«PROPIEDAD PLENA» dicen unos.—No propiedad sino «DERECHO DE GOCE» de las aguas, dicen otros. Pues bien, replicamos nosotros: lo que el Estado en realidad concede es «LA PROPIEDAD DEL DERECHO DE GOCE». Y tenemos la pretensión de que, con fórmula tan sencilla y clara, queda dirimido todo motivo de discordia entre los partidarios de una y otra doctrina.

Por lo demás, el Código Civil nos da, no sólo un caso de perfecta analogía, sino una expresa confirmación de la verdad de esta fórmula, al disponer, en su artículo 572: «Sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo».

Entremos ya a considerar, siquiera en pocas palabras, cada uno de los casos que forman la excepción de la regla; a saber, aquellos en que las aguas son de dominio privado.

I

LOS LAGOS QUE NO PUEDEN NAVEGARSE POR BUQUES DE MÁS DE CIEN TONELADAS

Poco hay que decir al respecto, si no es el notar lo

(2) Goyena. "Concordancias, motivos y comentarios del C. C. Español".

Colmeiro. "Derecho Administrativo".

Gerver. "Tratado de Derecho privado Alemán".

incierto del criterio, entre nosotros que tan atrasados nos hallamos en materia de navegación, en general; y que carecemos absolutamente de ella en los hermosísimos, pero pequeños y pocos lagos que salpican nuestro territorio. Creemos que no hay uno solo que esté en el caso de dominio público, si a la regla nos atenemos; mas de hecho se procede como si lo fueran, pues cada día vemos que de sus aguas se aprovecha como en los casos de las de uso público. Sin embargo, los propietarios ribereños tendrían, acaso, el derecho de oponerse.

II

LAS VERTIENTES QUE NACEN Y MUEREN DENTRO DE UNA MISMA HEREDAD

La circunstancia de que usara el legislador de dos voces en sentido figurado, ha hecho que en la práctica se susciten dificultades sobre la interpretación de ellas, o al menos de la segunda: vertientes *que mueren*. MORIR, según el Diccionario de la lengua, es: «perder, concluir la vida». Y está claro que quien no vive, no puede morir; y que, por lo mismo, ha de tomarse la palabra en sentido traslaticio o figurado.

Entre los varios que existen, encontramos éste, el más adaptable: como sinónimo de TERMINAR, CONCLUIR, DESAPARECER. Y así decimos: MUERE el día, por TERMINA el día; MUERE el sol, por CONCLUYE su carrera diaria; MURIÓ el Imperio Romano, por DESAPARECIÓ el Imperio Romano.

Pues bien, cuando una vertiente NACE en una heredad y dentro de los límites de la misma TERMINA, CONCLUYE, esas aguas son de propiedad del dueño de la heredad. Cuando dichas aguas desaparecen en virtud de la filtración y de la evaporación, nadie encuentra dificultad alguna; mas sí cuando, sin desaparecer, propiamente, pierden como si dijéramos su personalidad, su individualidad—perdónesenos lo ficticio de los términos— es decir, cuando un arroyo o corriente cesa su existencia, como tal, para presentarse en otra nueva. Más

claro: trátase de saber si ha de considerarse que una vertiente MUERE dentro de la misma heredad en que HA NACIDO cuando, sin salir de los límites de ésta, desemboca en otra corriente de agua, que bien puede traspasar esos límites.

Cuestión, como se ve, de la más alta importancia en la práctica, pues de sus varias soluciones dependerá el considerar o no un gran número de caudales como aguas de dominio público y, por lo mismo, susceptibles de denuncia y adjudicación.

En nuestro concepto, al enunciar con claridad el problema, se lo resuelve. En efecto, tan MUERE el agua en el un caso como en el otro. El agua que se filtra o se evapora no DESAPARECE, en el estricto sentido de la palabra: se oculta, cambia de forma; si se quiere, aún del estado físico de líquido al de gaseoso; pero subsiste, para volver a aparecer. Esto no necesita demostración. Luego, si lo que se requiere es que DESAPAREZCA completamente, no se encuentra un sólo caso del supuesto; luego, no tendría aplicación la regla del Código; y sabido es en Jurisprudencia que ha de interpretarse la Ley que puede ofrecer dos sentidos, si en uno de ellos carecería de aplicación, en aquel en que sí la presenta.

Y éste no es otro que el de considerar MUERTA la corriente que ha desaparecido COMO TAL, no en sus elementos; porque, repetimos, éstos no llegan a desaparecer jamás.

Ahora, también en el caso de incorporarse un caudal de aguas a otro termina su existencia COMO TAL el primero; desaparece la vertiente de tal o cual nombre para pasar a ser otra corriente distinta de aquella, porque, además, tiene otras aguas. En una palabra, MUERE la primera. Y así se dice con verdad que el Amazonas MUERE en el Atlántico, que el Rin, después de recorrer una inmensa extensión de Europa, va a MORIR en el Mar del Norte.

Y la unidad del sistema legal exige esta interpretación. ¿Quién se atrevería a oponerse a la abertura de un bocacaz en el río Machángara fundándose en que

él tiene otro en el «San Pedro», en el cual el primero desemboca, y que va a sufrir perjuicio con la nueva acequia? Y si esto se sostiene, tendremos que, como es necesario para obtener las aguas de uso público el consentimiento, o siquiera la no oposición de todos los demás poseedores de la misma corriente, para abrir el bocacaz en el Machángara es menester la voluntad de todos los diversos poseedores y dueños de aguas en TODO EL SISTEMA FLUVIAL, y que podría oponerse un ribereño del Esmeraldas, «porque éste y el Machángara son una misma corriente». (!!)

Como esto es evidentemente absurdo, hay que convenir en que son corrientes distintas, es decir que cada caudal MUERE, COMO TAL, al incorporarse a otro. Luego, si esto sucede dentro de la misma heredad en que nace, dicho caudal es de dominio privado, conforme al Código Civil.

Nótese que, en todo caso, lo que afirmamos es que esas aguas que nacen en una heredad y dentro de ella desembocan en otra corriente, pertenece al dueño de la heredad (por cuanto mueren dentro de ella); pero, bien entendido, *sin perjuicio de los derechos legal y anteriormente adquiridos*. De lo contrario, la argumentación que antecede, a más de no ser tal, sino en absoluto impertinente, sería de monstruosas consecuencias que echarían a rodar todo el sistema de nuestra legislación, todo el edificio de la propiedad privada. Quiere decir, en otros términos, que «en todo el trayecto de la corriente, desde su nacimiento hasta la desembocadura o incorporación en la otra, nadie puede pretender adquirir la propiedad del agua, sino el dueño de la heredad —o con su consentimiento— porque no es de dominio público». Llegará a serlo en el momento mismo de su incorporación a la nueva corriente; entonces podrá solicitarla el que la necesite, antes no.

En el año pasado, el señor Director General de Fomento Agrícola, obedeciendo una disposición del Congreso, sometió al ilustrado dictamen de la Academia de Abogados, un proyecto de «Ley de Aguas», y esa docta corporación, no sólo emitió su informe sobre di-

cho proyecto, sino que lo concretó y dió forma en uno nuevo, que es el que, en definitiva, adoptó el señor Director General, para presentarlo al Poder Legislativo.

Acerca del punto en que nos ocupamos, dice el Art. 13:

«Las aguas que, solas o reunidas con otras, salen, « por su cauce natural, de la heredad en que nacen, sin « que en ésta se hubiera hecho uso de ellas, no están « comprendidas en el inciso segundo del artículo 584 del « Código Civil».

El respeto más grande, la más alta estima tenemos por las opiniones científicas de la Academia de Abogados, integrada por inteligentes e ilustradísimos representantes del Foro ecuatoriano; opiniones que son tomadas muy en cuenta, no sólo por los profesionales de las leyes, sino aun por los más altos Tribunales del país; pero nos permitimos, en esta ocasión, discrepar de su doctrina.

Leemos en el acta de la sesión pertinente: «Más « esta interpretación (la misma que venimos sostenien- « do) tiene el inconveniente de que vuelve de propiedad « privada todas las aguas que corren por cauces natura- « les, porque no hay río ni corriente, por caudaloso que « sea, que en su origen no se componga de pequeños « manantiales, que naciendo en algún terreno de propie- « dad particular, se mezclan y confunden con otros, y « así van engrosando paulatinamente».

. «Mas la interpretación a que me refiero (habla el señor Director General de Fomento) destruye la regla por medio de la excepción y deja anulado ese importantísimo principio, consagrando, como he dicho, la propiedad privada de todas las corrientes de agua». (Se refiere a la regla y excepción del art. 584 del C. C.)

Parécenos que nada prueba el argumento: 1º Porque igualmente podría, al ser verdadero, aplicarse a todas las demás propiedades: también el dominio privado de las tierras tiene el inconveniente de hacer que esas tierras no sean de dominio público; 2º Porque es falso el supuesto. No es cierto que TODAS las aguas

tengan su origen en manantiales nacidos en terrenos de propiedad particular; al contrario, un sinnúmero de ellas provienen de las altas montañas, de los deshielos de las cordilleras, que, casi siempre, están fuera del dominio privado. 3º Porque, aún en el caso del supuesto, es decir, que nazcan en terrenos de propiedad privada, hay una multitud de aguas que salen de ellos sin refundirse ni mezclarse con otras. 4º En fin, porque no sostenemos que esas aguas han de ser de propiedad del dueño de la heredad mientras ellas existan, sino tan sólo «*en el limitado trayecto de la misma heredad hasta que se junten a otras aguas.* Ya lo dijimos: al suceder eso, conviértense en aguas de dominio público.

Y, de paso, otra observación al mismo artículo del Proyecto. ¿Qué necesidad había de expresar que no son de dominio privado las aguas que SALEN SOLAS (sin reunirse con otras) y por cauce natural de la heredad en que nacen? Si ni remotamente cabe duda sobre ello, ya que dispone el Código Civil que para que tengan ese carácter han de nacer y morir en la misma heredad y nadie puede creer que han muerto unas aguas que están traspasando, solas, los límites de la misma . . . Después de todo, no se trata sino de una repetición inútil; inofensiva, si se quiere, pero que no corresponde a la excelencia de los trabajos de la Academia.

No dudamos que esta uuestra doctrina encontrará muchos y ardientes adversarios; pero hemos expuesto, con la claridad que nos ha sido posible, los fundamentos en que la apoyamos y creemos haber destruído el único que en la Academia se presentó para adoptar la contraria. Como no se trata sino de un Proyecto, todavía no de una Ley, a los jueces toca resolver en cada caso concreto. La Excma. Corte Suprema se inclinó en el sentido de lo que sostenemos, en uno sometido a su justiciero fallo.

III

LAS AGUAS QUE CORREN POR CAUCE ARTIFICIAL

Estas pertenecen al que, con los requisitos legales, haya construído el cauce. (Código Civil, 824). Son los requisitos a que se refiere esta disposición: el haber adquirido la propiedad de las aguas en la forma que previene la ley y la observancia de los preceptos acerca de la servidumbre de acueducto.

En lo primero nos ocuparemos muy luego y, con lo segundo, pasamos al estudio de lo que hemos calificado como uno de los principios que informan nuestra legislación, en esta materia (pág. 90).



SERVIDUMBRE LEGAL DE ACUEDUCTO

Ante todo, tenemos establecido el derecho de abrir un acueducto en un predio ajeno, siempre que fuere necesario para el beneficio del propio, o de un pueblo vecino, o para el establecimiento de una industria. (C. C. 849).

De nada serviría la adquisición de aguas si el adquirente no tuviera derecho a conducir las hasta el punto en que se propone aprovecharlas. Es ley física, proveniente de la fundamental de la Gravedad, la de que los líquidos tienden al nivel inferior y, por lo mismo, ha de buscarse la ubicación superior para obtener de ellas el uso y servicio que se desea. Y como esta ubicación bien puede hallarse en terrenos de propiedad de otra persona, o hay que atravesarlos, por la natural disposición de los lugares, ha de reconocerse por la ley el derecho de acueducto, so pena de dejar ilusorio y sin objeto el de propiedad del agua.

Las demás reglas legales tienden a conciliar este derecho con el de dominio del predio sirviente, a procurar el menor daño posible para éste, a determinar las

indemnizaciones a que da lugar; en una palabra, a establecer los derechos y obligaciones recíprocos entre el dueño del predio dominante y el del sirviente.

También acerca de la servidumbre de que hablamos tiene el Proyecto de la Academia de Abogados varias importantísimas disposiciones; tales como: la obligación para el dueño de poner un medidor en su acequia, a fin de que el sobrante vuelva al cauce natural (Art. 19); el derecho para reducir la porción en favor de otros interesados, cuando durante diez años no aprovechara el concesionario de toda la que se le concedió (Arts. 20 y 21); la reglamentación acerca de las dimensiones máximas que ha de tener el acueducto que atraviesa descubierto por terrenos ajenos (Art. 25); la importantísima reforma al Art. 861 del Código Civil, contenida en el 28 del Proyecto y la adición al 850 del mismo Código que se establece por el Art. 29.

Todas estas reglas parecennos de la más grande utilidad en la práctica y enormes los beneficios que reportarán a las industrias, si llegan a ser ley de la República.

Lo que, con toda franqueza, nos parece hasta monstruoso y opuesto a fundamentales principios de legislación y aún de equidad universal es la proposición que se discutió en la Academia y que, aunque por fortuna no fue adoptada, está todavía pendiente del estudio de la misma, y que consiste en la «facultad de hacer uso de las aguas que corren por CAUCES ARTIFICIALES a cualquiera que las necesite como fuerza motriz o para aprovechamiento doméstico. Y esto, aún cambiando de cauce, con tal de volverlas al primitivo, *sin perjuicio del dueño*».

La sola enunciación de tamaña reforma causa alarma. ¡Adiós propiedad privada! ¡Adiós industrias y progreso! ¿Quién sería el osado que se aventurase a implantar una industria costosa empleando la caída de agua como fuerza motriz, para lo que necesita abrir un cauce que, en veces, cuesta tanto o más que toda la planta, si sabe que el primero a quien se le antoje puede, con un pretexto cualquiera, desviar esas aguas, pa-

ra aprovecharlas *él primero*? ¿Para qué tanto trabajo y gasto en abrir la acequia, en tales y cuales condiciones de matemática exactitud respecto a nivel, en estudios de los terrenos que debe atravesar, etc., etc., si ha de venir otro que la llevará por donde le plazca, con el nivel que se le venga en ganas, importándole, poco ni mucho, en realidad, el dueño, aún cuando la ley esté dicien lo que ha de proceder sin causar perjuicio a éste?

Técnicamente hablando, tal disposición, lejos de favorecer las industrias existentes, las mataría; en vez de fomentar el establecimiento de otras nuevas, lo impediría.

Y, bajo el punto de vista jurídico, ¿con qué facultad se atacaría de manera tan abierta al derecho de propiedad? ¿No sería lo mismo que disponer que cualquiera puede habitar en la casa de otro, sin pagar cosa alguna, *con tal que no cauce perjuicio al dueño*? Resultaría cómodo para nosotros, los pobres; pero, a este paso, nos encontraremos en pleno comunismo.

Confiamos en que el proyecto no pasará de su condición de un buen deseo de su autor . . .



Por lo que respecta al procedimiento, los Congresos de 1911, 1912 y 1916 se propusieron establecer uno peculiar, rápido, «breve y sumario», que se inspirara en las consideraciones y principios fundamentales que acabamos de exponer. Pensaron que, por fin, era menester arbitrar algún medio para impulsar nuestra incipiente y descuidada agricultura, favorecer la irrigación en provecho de la industria agrícola, facilitar el goce de las aguas públicas en beneficio de las demás industrias, en general y, siquiera en esta materia, poner coto a los litigadores de oficio

Parecía que se había dado un gran paso; que los seculares, interminables litigios sobre aguas habían dejado de existir para dar lugar a procedimientos sencii-

llos y expeditos, pues nada menos que se disponía que el fantasma aquel del «Juicio Ordinario» quedara en adelante reemplazado por el cómodo y rápido «Verbal Sumario», cuando y donde quiera que de adquisición de aguas se tratara. Pero . . . los Congresos ponen y los abogados disponen . . .

Véase el Código de Enjuiciamiento Civil, desde el Art. 790 hasta el 794, y díganos ¿podía exigirse ni desearse mayor claridad?

Y, sin embargo, argumentaron y contraargumentaron los abogados y, en fin de fines, quedó establecido en los Tribunales que «si la oposición á la adjudicación de aguas se funda en el dominio privado, la oposición se ventilaría en juicio ordinario». Y con tan sencillo expediente no hay adquisición posible, pues nunca ha de faltar alguien que se oponga a ella «fundándose en su dominio privado» y nadie está por aventurarse al espantable Juicio Ordinario.

Veamos, ligeramente, si hay razones sólidas para interpretación tan dañina en sus resultados.

Dice un fallo de la Corte Superior de Quito, confirmado por la Suprema y que tenemos a la vista:

« . . . En lo principal, se considera que, desde que la oposición de fojas 6 a la adjudicación de aguas solicitada por N. N. se funda en la propiedad exclusiva que sobre tales aguas aiega el opositor, es indudable que la predicha oposición debe ventilarse en juicio ordinario, toda vez que la sustanciación sumaria prevista por el Art. 793 del citado Código es para los casos en que se trata de adjudicación de aguas de uso público y la oposición sea de parte de otros poseedores que aleguen derechos sobre esas mismas aguas. Ésta es la doctrina generalmente aceptada en la Jurisprudencia práctica de los Tribunales y la más conforme con el tenor y espíritu de las disposiciones contenidas en la Sección XV, Título II, Libro II del propio código. Por tanto, etc.»

Cabe argüir: desde que se habla de *doctrina generalmente aceptada y de mayor conformidad con el ESPÍRITU* y tenor de la ley, es evidente que se trata de

un caso de interpretación y, por ende, susceptible de opiniones diversas, si no contradictorias.

El Art. 793 del antedicho Código dispone de la manera más general: «Si hay oposición, el Juez la sustanciará en juicio verbal sumario» y ante tan deslumbradora claridad, se ha tenido que recurrir al arbitrio de observar que el Legislador está hablando de aguas de uso público y que, si la oposición se funda en el dominio privado, es incuestionable que no son de uso público y que, por lo mismo, no es aplicable el procedimiento establecido para la adjudicación de esas aguas. A primera vista, tal razonamiento parece sin réplica posible; en el fondo, envuelve un sofisma: por el solo hecho de *alegar* el dominio ¿dejan, así de plano, esas aguas de ser de uso público? Y, si, requeridas las pruebas, no se las presenta, ¿qué sucederá? Que habrá de declararse que sí son de uso público.

Convenimos en que tan sólo para éstas es aplicable la tramitación sumaria; pero, yo sostengo que no pertenecen a nadie; mi adversario, que a él le pertenecen: ¿por qué a éste se le cree por su palabra y a mí no? Esto es, precisamente, lo que el Legislador quiso evitar y dispuso que las pruebas han de recibirse en juicio sumario, a fin de, rápidamente, saber a qué atenerse.

«Son bienes nacionales de uso público, ya lo hemos visto, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, con excepción de las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad. ¿Cómo podrá comprobarse que las aguas que se solicitan están comprendidas en la regla y no en la excepción? Por el órgano de la vista, por la *inspección ocular* y ésta es, justamente, la diligencia que ordena la ley. Si la otra parte sostiene que no puede aplicarse el procedimiento sumario porque las aguas no son de dominio público, debe probarlo previamente: *quod gratis affirmatur, gratis negatur*.

La tramitación debería, pues, ser la siguiente: presentada la oposición, verifíquese el juicio verbal sumario, con la correspondiente inspección ocular de las aguas en cuestión; allí el opositor deberá demostrar al

Juez: o que ellas no corren por cauce natural, o que nacen y mueren dentro de su heredad, o, por último, que tiene título legal anterior. Si no comprueba una de estas cosas, las aguas son de uso público y sigue adelante el procedimiento peculiar para este caso. Si lo demuestra, o el solicitante reconoce el hecho y entonces allí termina el juicio, negándose la adjudicación; o bien impugna lo aseverado por el opositor o el título por él presentado y entonces, sí, esta controversia ya recae sobre el dominio y deberá ventilarse en juicio ordinario.

Esto es lo legal, esto lo justo, esto lo conforme con el espíritu y la letra de las disposiciones, esto lo que el Legislador quiso establecer en favor de la agricultura y más industrias; esto, por último, lo conforme con los principios de legislación y hasta de moral universal, que previene no ha de ser jamás un litigante favorecido a priori por el Juez.

Y decimos que para el último caso es de ley el juicio ordinario porque, presentado por el opositor un título, éste surte efecto mientras no se pruebe nulidad u otro vicio; y, por lo tanto, dado el título, no son aguas de uso público; así como también, solicitadas unas aguas que se las califica de uso público, y que reúnen las condiciones materiales, aparentes de tales, así han de considerarse mientras no se pruebe lo contrario.

Se incurre en el gravísimo error llamado «petición de principio» al resolver que si la oposición se funda en el dominio privado, debe conocerse en juicio ordinario por cuanto el sumario es para las aguas de uso público, porque, precisamente, éste es el hecho que hay que demostrarlo y resolverlo *previamente*.

No obstante, ha seguido imperando en los Tribunales el mismo criterio y es de creer que, consecuentes, lo mantendrán mientras no se reforme la ley. A ello tiende también el Proyecto de la Academia, que, en su Art. 30, dice: «En general las controversias sobre cons-

titución o existencia de servidumbre de acueducto, o sobre incidentes de servidumbre ya establecida, se juzgarán y decidirán en juicio verbal sumario. «Y todavía de manera más general, en el 35: «Toda controversia sobre aguas se decidirá en juicio verbal sumario, sin perjuicio, etc.»

¿Cabe mayor claridad? Y, sin embargo, mucho nos tememos que, aun cuando se dicte la reforma, los abogados nos daremos manera de entenderla al revés....

J. M. PEREZ E.
Profesor de Código Civil.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL