

LAS AGUAS EN EL ESTADO SOBERANO DE ANTIOQUIA

VIGENCIA DEL CODIGO CIVIL COLOMBIANO

Según el Art. 2683, el C. comenzó a regir desde su publicación y derogó todas las leyes anteriores en materia civil. (Fue publicado en el D.O. Nos. 7019, 7020 y 7021 de 20, 21 y 22 de abril de 1.887).

En su inciso segundo ordena regir por él todas las relaciones posteriores a su publicación y agrega: "PERO LAS CONTROVERSIAS Y LOS PLEITOS SOBRE ACTOS, DERECHOS, OBLIGACIONES Y CONTRATOS ANTERIORES A LA PUBLICACION DEL PRESENTE CODIGO, SE DECIDIRAN CON ARREGLO A LAS LEYES SUSTANTIVAS QUE ESTABAN VIGENTES CUANDO SE EJECUTO EL ACTO, SE ADQUIRIO EL DERECHO SE CONTRAJO LA OBLIGACION O CELEBRO EL CONTRATO". (Subrayo).

De consiguiente, los actos de captación de las aguas en disputa, los derechos que nacieron de dichos actos y los contratos de compraventa celebrados sobre las aguas, **no se rigen por la legislación vigente, sino por la que estaba vigente cuando dichos actos se ejecutaron.**

Para proceder con método es necesario estudiar, en síntesis, todas las legislaciones que nos interesan, hacia atrás, principiando por la actual.

PRINCIPALES ORDENAMIENTOS SOBRE LAS AGUAS EN EL C.C.C.

Art. 677, por el cual la nación se reservó el dominio de "Los ríos y todas las aguas que corren por cauces na-

turales", en calidad de "bienes nacionales de uso público", con excepción de "las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad".

Esta disposición es fundamental en materia de aguas, pues ella estableció, **por primera vez y para toda la nación, la reserva del dominio sobre las aguas.**

Arts. 678, 679, 683, 684, entre los cuales son fundamentales el 683, que dice: "No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, **sino con arreglo a las leyes respectivas**". Lo cual es una consecuencia de la reserva del dominio de las aguas, hecha por el Art. 677.

Art. 892, que limitó el uso de las aguas nacionales **a los menesteres domésticos, riego de la heredad, movimiento de molinos y abrevadero**, con la obligación expresa de devolver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo.

El Art. 893 que permitió a los riberaños usar el agua sin previo permiso, con algunas limitaciones; y el 894 que reglamentó el uso de las aguas que corren por entre dos heredades.

Finalmente, el D. L. 1.381 de 1.940.

Resumiendo nuestra legislación actual sobre aguas, podemos decir: En general las aguas son bienes nacionales de uso público y pueden ser usadas por los riberaños con las limitaciones establecidas por la ley. Los no riberaños sólo pueden usar esas aguas, previo permiso del gobierno.

Pero como las aguas de la quebrada y sus afluentes, sobre los cuales se solicita la merced de agua fueron derivadas antes de la vigencia del código C. vigente, la legislación actual no puede ser aplicable, no solo por mandato expreso del Art. 2.683 sino porque el Art. 684 deja subsistentes "Los derechos adquiridos por particulares, **de acuerdo con la legislación anterior a este código**", principio repetido por las siguientes disposiciones:

Art. 918 del C.C.;

Ley 113 de 1.928. Art. 3º parag. 1º;

D.L. 1.381 de 1.940, Art. 7º, inciso 3º;

D.R. 1.382 de 1.940 Art. 7º, inciso 3º.

Y no podía ser de otra manera ya que desde 1.886, toda la legislación sobre aguas se basa en el Art. 31 de la primitiva constitución de ese año que establecía: "LOS DERECHOS ADQUIRIDOS CON JUSTO TITULO CON ARREGLO A LAS LEYES CIVILES POR PERSONAS NATURALES O JURIDICAS NO PUEDEN SER DESCONOCIDOS NI VULNERADOS POR LEYES POSTERIORES". (Sustituido por el Art. 10 del acto legislativo N° 1° de 1.936, que corresponde al Art. 30 de la actual compilación constitucional).

De lo anterior se deduce que es necesario estudiar la legislación anterior al C.C. vigente, por ser la aplicable al caso en estudio, no solo por mandato expreso del Art. 2683, sino por las disposiciones constitucionales y legales citadas que dejan a salvo los derechos adquiridos.

LAS AGUAS EN EL C.C. DEL ESTADO SOBERANO DE ANTIOQUIA

El C.C. del Estado Soberano de Antioquia es la ley 20 de 1.864, expedido por la Asamblea Constituyente de ese año, el cual, por mandato expreso de su Art. 2.746, comenzó a regir en el Estado el 1° de enero de 1.865.

El Estado Soberano de Antioquia, ya por la configuración de su territorio y la abundancia de sus aguas en ese entonces; ya por la insignificante industria agropecuaria o porque la minería era la principal fuente de riqueza de sus habitantes, prácticamente ignoró las aguas, salvo en lo que se refiere a "AGUAS PARA LAS MINAS", materia que reglamentó en forma extensa y tan exacta, que dicha reglamentación aún subsiste en el código de minas para todo el país, pero con un criterio completamente distinto al adoptado por la legislación común.

CONDICION JURIDICA DE LAS AGUAS EN EL C.C. ANTIOQUEÑO

Ya se vió que la nación, en virtud del Art. 677 del C. C. de 1. 887, aún vigente, se reservó, **por primera vez y para to-**

da la nación el dominio de las aguas, con algunas excepciones, así:

"LOS RIOS Y TODAS LAS AGUAS QUE CORREN POR CAUCES NATURALES SON BIENES DE LA UNION, DE USO PUBLICO, EN LOS RESPECTIVOS TERRITORIOS".

Ahora bien: al poner en vigencia en el Estado de Antioquia el C. C. de Chile, la disposición citada fué suprimida expresamente por los legisladores antioqueños, lo cual quiere decir que **el Estado Soberano de Antioquia no se reservó el dominio sobre las aguas**, las cuales seguían, dentro de esa legislación, el régimen de derecho privado de todos los bienes susceptibles de dominio, en cuanto a los modos de adquirirlo y pedirlo y sometidas las controversias sobre ellos, al Poder Judicial del Estado.

Es claro que si el C.C. actual distingue entre "AGUAS DE USO PUBLICO" y "AGUAS DE DERECHO PRIVADO", establezca limitaciones y reglamente el uso de las públicas, pues tales limitaciones y reglamentos son consecuencia inmediata de la reserva que la Nación hizo para ella, de las aguas, en el año de 1.887. Si las aguas son "bienes nacionales de uso público", tal uso puede y debe estar reglamentado por el Estado, como lo está por los Arts. 892, 894 y 684 especialmente así:

Art. 684. "no se podrá sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico **sino con arreglo a las leyes respectivas**" (los riberanos dentro de los términos del Art. 892 y los no riberanos en virtud de permiso o merced concedida por el gobierno).

Art. 892. Este Art. limita el derecho del riberano al "...uso CONVENIENTE para los MENESTERES DOMESTICOS, para el RIEGO de la misma heredad, para dar MOVIMIENTO A SUS MOLINOS U OTRAS MAQUINAS Y ABREVAR sus animales", con la obligación de "...hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo".

Art. 894. "El uso de las aguas que corren por entre dos heredades, corresponde en común a los riberaños, Y SERA REGLADO EN CASO DE DISPUTA, POR LA AUTORIDAD COMPETENTE, TOMANDOSE EN CONSIDERACION LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR PRESCRIPCION U OTRO TITULO, COMO EN EL CASO DEL ARTICULO PRECEDENTE NUMERO 1º".

Pues bien: los Arts. 684 y 892, no existen en el C. Antioqueño; y del Art. 894 solo existe ésta parte: "El uso de las aguas que corren por entre dos heredades, corresponden en común a los riberaños", pues la parte que va trascrita en mayúscula fue suprimida expresamente, todo lo cual se explica por el hecho de que el Estado Soberano de Antioquia no se reservó el dominio de las aguas. Y de ahí se deduce:

1º). Que en el C. Antioqueño, cualquiera podía sacar canales de las corrientes de agua;

2º). Que esas derivaciones no tenían más limitaciones que las establecidas por el Art. 912. (Igual al 893 del C. C. vigente) en relación con las aguas comunes del Art. 913 del C. Antioqueño;

3º). Que el gobierno, por no tratarse de bienes nacionales de uso público, no tenía competencia ninguna en materia de aguas y las controversias sobre aquellas se decidían por el Poder Judicial.

Cual era entonces la condición jurídica de las aguas?

Si, como hemos repetido, el Estado no se las reservó, eran bienes patrimoniales sometidos al C. Civil. Y de acuerdo con los principios generales, es necesario distinguir en el C. Antioqueño dos clases de aguas:

a). **Aguas que corren por entre dos heredades.** Estas aguas según el Art. 913 C.C. A. eran comunes para los riberaños y formaban una comunidad que se regía por las reglas generales de la comunidad civil, a falta de reglamentación especial, y

b). **Aguas que corren por una misma heredad,** que eran de propiedad del dueño de la heredad, en calidad de inmuebles por adherencia.

En efecto, de acuerdo con los principios generales de la legislación universal, todos los bienes que se encuentren dentro de los linderos de un inmueble y accesorios a él, son bienes inmuebles por adherencia, aunque por su naturaleza no lo sean y pertenecen al dueño del inmueble en virtud del principio universal de la accesión. (Art. 656, 657, 658, y 661 del C. C. A. iguales a los correspondientes del C.C. Colombiano).

Aplicando el principio anterior, el agua es un accesorio de la propiedad superficiaria que adhiere permanentemente al suelo, luego es y era en el C.C. A. inmueble por adherencia, de propiedad del dueño del suelo o común, según se vió. No así en el C.C.C. pues en este sólo pertenecen al dueño del suelo las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad y no las otras, por habérselas reservado expresamente la nación, por el Art. 677 del C. C. Más claro: el derecho que los particulares tienen en las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad en el C. vigente, era el mismo que tenían en el C. Antioqueño sobre todas las aguas que corrían por sus predios, con la excepción de que eran comunes entre los riberanos, las aguas que corrían por entre dos heredades.

ALCANCE DEL ARTICULO 914 DEL CODIGO CIVIL ANTIOQUEÑO

El artículo 914 del C. Antioqueño es igual al 895 del C. actual que establece: "Las aguas que corren por un cauce artificial, construido a expensa ajena, **pertenecen exclusivamente** al que, con los requisitos legales, haya construido el cauce".

Ha sido esta una de las disposiciones mas controvertidas tanto en Chile como entre nosotros.

En el C. Francés no existe disposición similar, pero su jurisprudencia ya había llegado a esa conclusión textual (la propiedad privada de esas aguas) y basándose en la Ley sobre aguas del 8 de abril de 1.898, hoy rige en Francia el principio.

En el primitivo proyecto de don Andrés Bello aparecía la disposición en los artículos 976 y 978, como limitación al uso que el dueño del predio podía hacer de las aguas que corren por el. Ya en el proyecto inédito (último) aparece el Art. 978— a que dice: "Cuando las aguas corren por un cauce artificial construido a expensa ajena, **el uso de ellas pertenece exclusivamente** al que con los requisitos legales haya construido el cauce".

Al discutirse el proyecto en el congreso Chileno, se pretendió por muchos que se permitieran ciertos usos a los terceros, tales como sacar agua, abrevar etc. pero la modificación no sólo no fue aceptada, sino que se cambió la redacción de don Andrés y se atribuyó el dominio de las aguas a quién construyera el cauce, mediante la consideración de que, las aguas separadas del cauce natural, con los requisitos legales, son bienes muebles que, por adherencia pasan a ser propiedad del dueño del cauce.

De ahí porque todos los autores Chilenos consideran esas aguas de propiedad privada. Entre nosotros, en un principio se siguió la misma interpretación, pero fue rectificada, en el sentido de que dicha disposición solo consagra el **uso exclusivo** del agua a favor de quien, con los **requisitos legales**, haya construido el cauce. Y esta interpretación es clara si se considera: 1º). Que el Art. 677 reservó para la nación el dominio de las aguas, en calidad de bienes nacionales de uso público; 2º) que dichos bienes son inembargables e imprescriptibles; 3º) que no existe modo legal de adquirir esos bienes de uso público; 4º). Que la nación puede y debe imponer condiciones para el uso de los bienes nacionales de uso público; 5º). Que una de esas condiciones es la derivación legal de las aguas (uso de la riberanía o concesión) y el establecimiento, con los requisitos legales, de la respectiva servidumbre y 6º). Finalmente: Que si las aguas son nacionales de uso público dentro de la corriente natural, no dejan

de serlo por el hecho de que la Nación conceda el uso exclusivo de ellas a quién las conduzca por el canal artificial, construído a sus expensas.

Pero si esta tesis es clara en el C.C. actual, no es aplicable al C. Antioqueño, porque el significado del Art. 913 de ese código no es el mismo que tiene el Art. 895 del C. vigente.

En efecto, argumentando a contrario sensu: 1º) que el Estado Soberano de Antioquia **no se reservó el dominio de las aguas;** 2º). Que, por consiguiente, tales bienes no eran de uso público, sino bienes patrimoniales privados, embargables y prescriptibles y susceptibles de adquirir por los modos ordinarios; 3º). Que el Estado no impuso condiciones administrativas para el uso de las aguas, sino que reconoció el dominio de las que eran derivadas por canal artificial, de cualesquiera fuentes que se hiciera la derivación, siempre que el canal fuera construído con los requisitos legales y 4º). Finalmente, que si las aguas no eran nacionales dentro de la corriente natural, por no habérselas reservado el Estado, no podían adquirir esa calidad por el simple hecho de ser derivadas por un canal artificial.

Resulta claro, entonces, que la disposición comentada tenía en el Estado de Antioquia el sentido claro, evidente, de que quién derivaba aguas por canal artificial adquiría el dominio exclusivo de ellas (nótese que la disposición no habla de uso sino de "**Las aguas** que corren... **pertenecen** exclusivamente").

MODOS DE ADQUIRIR LAS AGUAS EN EL CODIGO

ANTIOQUEÑO

Ya vimos que en el código se distinguían dos clases de aguas: a) las que corren por entre dos heredades, sobre las

cuales se establecía una comunidad entre los dos riberanos;
b) aguas internas en un predio, sobre las cuales nada dice la ley y, en consecuencia eran de propiedad del dueño.

Las aguas comunes se adquirían por el modo de la OCUPACION, que consistía en captarlas y conducir las por canal artificial, siempre que el canal lo construyera a sus expensas quien pretendiera las aguas y no derivara más de la mitad que era lo que le correspondía en la comunidad, según los principios generales.

Las aguas internas se adquirían por ACCESION, ya que el dominio de un predio comprende todo lo que por accesión adhiere a él.