

DE LOS EFECTOS DE LAS LEYES DE AGUAS EN EL TIEMPO

(Del libro en preparación. "El Régimen de las aguas en Derecho Colombiano").

9. — LOS BIENES DE USO PUBLICO PERTENECEN UNICAMENTE AL ESTADO.—ESTAN FUERA DEL COMERCIO.

El artículo 4°. de la Constitución nacional, que como lo dispone la misma Constitución, prevalece sobre las disposiciones simplemente legales, dice lo siguiente:

‘El territorio, con los BIENES PUBLICOS que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación’.

Es exactamente el inciso primero del artículo 4°. de la Constitución de 1886.—De acuerdo con este texto, tanto el territorio nacional en sí como los bienes públicos, que no son otros que los correspondientes al dominio público, pertenecen únicamente a la nación, es decir, al Estado.—Los bienes de dominio privado del Estado nada tienen que

ver con esta disposición y son reglamentados por el artículo 199, del título “De la Hacienda”, ya que son bienes fiscales.

El doctor Tulio Enrique Tascón dice al respecto de este artículo, en su “Derecho Constitucional Colombiano”, lo siguiente:

“No solamente el territorio pertenece al Estado (Nacional), sino los bienes públicos que de él forman parte”.

“Cuáles son esos bienes que forman parte del territorio nacional?—En primer lugar, el mar territorial, o sea la distancia de una legua marina, medida desde el límite de las más bajas mareas, y las playas marítimas, o sean las que cubren las aguas del mar cuando más crece; en segundo lugar, los lagos, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, salvo las que nacen y mueren dentro de una misma heredad; en tercer lugar, las tierras baldías; en cuarto, las plazas, calles y caminos públicos, etc”.

Ya se vió también que la Corte Suprema tiene claramente manifestado que el dominio público, que está formado por los bienes públicos, consta entre nosotros de los bienes de uso público. (Sentencia citada).

Y el Código Civil dice expresamente en el artículo 674:

“Se llaman bienes de la nación aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

“Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o *bienes públicos* del territorio”.

Luego no hay duda de que los “bienes públicos” son los bienes de uso público. Ahora bien, las aguas nacionales son bienes de uso público de acuerdo con su naturaleza o mejor con el fin propio que les corresponde, como se dejó estudiado, y con la expresa manifestación del legislador consignada en el artículo 677 del mismo Código citado: “Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, *de uso público* en los respectivos territorios”.—Luego no existe duda alguna acerca de que el texto constitucional transcrito se aplica a las aguas nacionales, las cuales, por consiguiente, pertenecen única y exclusivamente al Estado.—Este principio elemental debe tenerse presente cuando se quiera estudiar el significado de algunos textos legales, especialmente del artículo 895 del Código Civil, como en su debido lugar se verá.

De la anterior conclusión se deduce, lógicamente que las aguas nacionales, como todos los bienes de uso público, están fuera del comer-

cio, sobre ellas los particulares no pueden adquirir dominio por ningún modo y a ningún título, ni siquiera por disposición de una ley ordinaria que sería inconstitucional, ni pueden ejercitar actos de disposición tales como ventas, cesiones o transacciones, ni los derechos que la ley les otorgue sobre ellas pueden ser objeto de esta clase de actos.—Sobre las dos primeras afirmaciones existe acuerdo general de los tratadistas y de la jurisprudencia con excepción de la interpretación del artículo 895 del C. C. pues se ha sostenido que otorga el dominio de las aguas que corren por cauces artificiales; pero sobre lo último no sucede lo mismo; algunas sentencias de la Corte Suprema y algunos autores han sostenido la tesis de la enajenabilidad o cesibilidad de los derechos que la ley otorga sobre las aguas a los propietarios riberaños, tesis absurda en mi concepto y que será refutada ampliamente en páginas posteriores.

El Gobierno sí ha sido consecuente en esta materia y de ahí que al dictar el Decreto-Ley 13-81 de 1940 haya dicho en el artículo 4°:

“De acuerdo con la legislación vigente, no se pueden constituir derechos sobre las aguas de uso público independientemente del fondo para cuyo beneficio se derivan.

“Por consiguiente, es nula toda cesión o transacción hecha por los propietarios riberaños de las aguas que puedan derivar en conformidad a la ley”.

Y en el artículo 2° del mismo Decreto-Ley se enumeran entre las aguas de dominio público las que derivadas de fuentes nacionales corren por cauces artificiales.

El doctor Luis Claro Solar al referirse a esta misma cuestión se expresa en la forma siguiente:

“La condición jurídica de los bienes que forman el dominio público es muy distinta de las que tienen los bienes que forman el patrimonio privado del Estado.—Los bienes nacionales de uso público están fuera del comercio, no pueden ser poseídos exclusivamente por nadie; y por consiguiente *no pueden ser objeto de declaraciones de voluntad* ni pueden ser prescritos.

“Según el derecho romano, eran considerados fuera del comercio, *res extra commercium*, las cosas destinadas al uso de todos los habitantes.—Estas cosas no podían ser objeto de posesión ni de propiedad privada, y por lo mismo, no podía estipularse sobre ellas, ni ser legadas.

“El antiguo derecho español consideraba también fuera del co-

mercio los bienes nacionales de uso público.—La ley 7ª., del Título 29, de la partida 3ª. declaraba imprescriptibles las playas, las calles, los caminos, las dehesas, los ejidos y otros lugares semejantes a estos” *“que sea en uso comunalmente del pueblo de alguna Ciudad o Villa, o Castillo, o de otro lugar”*.—La ley 15 del tit. 5 de la Partida 5ª. decía *“ome libre, e la cosa sagrada, o religiosa o santa o lugar público assi como las playas, e las carreras, e los ríos, e los puentes que son del Rey o del común de algún Consejo no se pueden vender, nin enajenar”*.—Y Gregorio López en sus glosas a estas leyes da como razón que las calles, plazas y caminos y demás bienes indicados como no enajenables, ni prescriptibles, no están en el comercio porque su uso es público por ser indispensable a todos los habitantes.

“No existe en el Código Civil ninguna disposición expresa que establezca este carácter de los bienes nacionales de uso público; pero su no comercialidad se desprende, como una consecuencia lógica y necesaria, de la afectación misma de estos bienes al uso general de todos los habitantes de la nación, puesto que la venta o la ocupación firme de una parte cualquiera de un bien nacional público en provecho exclusivo de un particular es contraria al derecho que tienen todos los demás al uso de ese mismo bien.—Es, por esto, un principio universalmente reconocido que los bienes nacionales de uso público no pueden ser objeto de posesión exclusiva por ninguna persona, ni pueden ser objeto de contratos sobre su dominio. (Ob. cit. T. 6, N°. 153).

El mismo concepto se encuentra en la obra de los doctores Alessandri y Somarriva —T.II— N°. 382; para ellos las aguas nacionales son bienes que se encuentran fuera del comercio a pesar de que el Código no lo diga expresamente en parte alguna.—Y el tratadista nacional Carlos H. Pareja, en su Curso de Derecho Administrativo, T 2, N°. 436, luego de explicar cómo las aguas nacionales son imprescriptibles, inalienables e inembargables, dice lo siguiente:

“Consecuencia de esta última característica de las aguas de uso público es la de que sobre ellas no pueden verificarse transacciones, renunciaciones o cesiones entre particulares; primero, porque la ley prohíbe derogar por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres; segundo porque no teniendo los particulares derecho personal de dominio sobre las aguas, no podrían transmitir ni ceder lo que no tienen; y tercero, porque los derechos que miran al interés colectivo no pueden renunciarse, aunque estén transitoriamente en nuestro patrimonio”.

Y los autores franceses están también naturalmente de acuerdo en que los bienes pertenecientes al dominio público son inalienables e imprescriptibles.—Lo que sucede allá es que no son aguas de dominio público sino las de los ríos navegables o flotables, a diferencia de lo que sucede en Colombia, ya que aquí lo son todas con excepción únicamente de las que nacen y mueren dentro de un mismo predio. (Planiol y Ripert. T. 3°. N°. 126).

10. — LAS AGUAS NACIONALES DE USO PÚBLICO NO SON SUSCEPTIBLES DE DERECHOS ADQUIRIDOS.

Siendo las aguas nacionales parte del dominio público del Estado, no pueden ser objeto de derechos civiles para los particulares.—Su naturaleza, su calidad propia, repudian la existencia de esta clase de derechos sobre ellas, ya que aquel dominio es precisamente todo lo contrario del patrimonio particular de los individuos o del Estado mismo.—Los derechos civiles están regulados naturalmente por normas de derecho civil y recaen sobre objetos que forman parte del patrimonio civil de las personas, sean o nó enajenables y avaluables en dinero; y ya se dejó visto cómo las aguas nacionales están reglamentadas por disposiciones de derecho público, concretamente de derecho administrativo, y que no constituyen bienes civiles ni forman parte del patrimonio de los individuos y ni siquiera del Estado como persona de derecho privado.

Sobre esta clase de bienes se pueden adquirir derechos cuya naturaleza y alcance se estudiarán más adelante, pero nó derechos civiles sino emanados del Derecho Público y que pueden llamarse derechos administrativos.

Estos derechos que los particulares pueden adquirir sobre los bienes de uso público son de dos clases: unos emanan directamente de la ley y revisten un carácter permanente en el sentido de que subsisten mientras la disposición legal que los otorga no sea derogada o modificada; y otros emanan de cesiones o autorizaciones de la administración, y son por esencia revocables, temporales y revertibles al Estado.—Son derechos que como recaen directamente sobre un bien, tienen el carácter de reales y que en la mayoría de los casos, como en el de las aguas, tienen una significación económica, representan un valor para su titular.

Al respecto de estos últimos dice el profesor Hauriou :

“Existe todo un comercio jurídico en la vida administrativa, todo un conjunto de derechos reales ESPECIALMENTE ADMINISTRATIVOS y toda una serie de operaciones especialmente administrativas para la constitución de estos derechos reales; el comercio jurídico de la vida administrativa se distingue del de la vida privada en que no pretende ser como éste, perpetuo y definitivo, sino por el contrario tiene carácter provisional, temporal o vitalicio.—En tanto que las situaciones de la vida civil han descartado con cuidado todo elemento de precariedad, las situaciones de la vida pública y administrativa se caracterizan en cambio por el hecho de que el elemento de precariedad nunca está completamente ausente. El modo común de alienación o de constitución de derechos reales afectados de precariedad sobre el dominio público es la concesión.—Pueden hacerse concesiones temporales sobre las dependencias del dominio público y esto es una práctica constante.—Dichas concesiones confieren al concesionario no solamente la posesión y el ejercicio de la acción posesoria, sino también un verdadero derecho de goce sobre la cosa, con la sola circunstancia de que este derecho real es temporal, revocable y readquirible como la concesión misma”.—(Tratado de Derecho Administrativo y Público, pág. 796).

Las anteriores palabras son aplicables a cabalidad en Colombia por lo que se refiere a los derechos de los particulares sobre los bienes de uso público, y sobre las aguas entre ellos, obtenidos por medio de concesiones o permisos de la administración, y sobre toda clase de derechos inclusive los obtenidos por disposición directa de la ley, en cuanto al carácter de derechos reales administrativos.—La circunstancia de emanar de la ley y no de una concesión les quita el carácter de temporales pero no los inviste de un carácter civil.—Quiere decir esto que permanecen tanto como la norma legal que los concede y que son oponibles a la administración que no puede desconocerlos ni extinguirlos sin estar autorizada a su vez por la ley para hacerlo, pero no que dejan de ser por naturaleza derechos administrativos.

Nuestro sistema legal es diferente al francés sobre la materia.—Nuestra legislación otorga a los propietarios riberaños la facultad de obtener derechos sobre las aguas de dominio público, sin necesidad de un permiso especial de la administración, pero en ninguna parte dice que estos derechos sean civiles, ni esto se deduce de la circunstancia de ser permanentes en el sentido que se explicó.—De manera

que este problema hay que resolverlo de acuerdo con los principios generales del derecho y ellos nos enseñan precisamente que sobre un bien del dominio público y por una disposición de derecho público, no se pueden obtener derechos civiles.

Ahora, la noción de los “derechos adquiridos”, acogida en nuestra Constitución, por la cual se significa que existen derechos que el legislador no puede desconocer y que por consiguiente son oponibles a las leyes posteriores, hace referencia exclusivamente a los derechos civiles emanados de las leyes que forman parte del derecho privado.— El texto constitucional es claro a este respecto, ya que en él se dice expresamente que: “Se garantizan la propiedad privada Y LOS DEMAS DERECHOS ADQUIRIDOS CON JUSTO TITULO CON ARREGLO A LAS LEYES CIVILES...”—Luego como sobre las aguas públicas no se pueden tener derechos civiles, los que la ley otorga a los particulares no revisten la calidad y la ventaja especial de los ‘derechos adquiridos’, es decir, no son oponibles a las leyes posteriores que los disminuyen o los supriman.

Ya don Fernando Vélez lo había entendido así, cuando al comentar los artículos pertinentes al Código Civil, se expresa en la forma siguiente:

“Ese derecho está hoy reglamentado en los artículos 892 a 894 del Código actual, artículos aplicables en todos los casos, menos en aquellos en que haya una concesión legal especial, por que RESPECTO DE LOS BIENES DE USO PUBLICO NO PUEDE HABER DERECHOS ADQUIRIDOS POR LOS PARTICULARES, pues la ley va dando el uso de estos bienes como lo tiene por conveniente.—De esto resulta que si hoy se permite de cierta manera, mañana puede el Legislador variar ésta sin que nadie tenga derechos adquiridos que alegar”.—(Estudios sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo III—pág. 54.

La Corte Suprema de Justicia no se ha pronunciado de una manera expresa y clara sobre este particular; pero en sentencia de 4 de marzo de 1940 (G. J. N°. 1953-54) por la cual examinaba la constitucionalidad de una ley que había privado la Academia Colombiana de la Lengua del derecho de uso y habitación de un edificio otorgado por la ley anterior, dijo la Corte que por cuanto que se trataba de un bien del dominio privado del Estado y de un derecho que en consecuencia era civil, no podía ser vulnerado por la ley nueva ya que estaba protegido por el cánón constitucional que ordena el respeto a

los derechos adquiridos.—Lo que equivale a decir, a contrario sensu, que cuando se trata de un bien del dominio civil, la ley nueva tiene aplicación preferencial, es decir que no se trata entonces de un derecho adquirido.

El Consejo de Estado en cambio sí tiene una jurisprudencia completa sobre este punto.—En numerosos fallos ha dicho que los derechos adquiridos no pueden presentarse sino en materia civil; que únicamente los derechos civiles tienen esta garantía constitucional de la no retroactividad de las leyes.—(Sentencias de 20 de abril de 1937, A—XIX, T, XXX N°. 251, a 254—pág. 359—; de 26 de mayo de 1937, N°. 255 a 256, pág. 453; de 16 de julio de 1937 N°. 257 a 262—pág. 741—; de 28 de Junio de 1941, A—XXIII, Nros. 302 a 304 pág. 546; de 15 de septiembre de 1938 A—XX Nros. 272 a 274, pág. 913).

Por otra parte, el artículo 893, ordinal 2°. del Código Civil, dice expresamente que el derecho que se otorga a los riberanos por el artículo anterior, se limita por las leyes posteriores, es decir que se somete a ellas; luego se está indicando con esto el carácter de revocables de estos derechos, ya que corren la contingencia de que por nuevas disposiciones legales se los cercene o suprima.—Este texto no puede interpretarse de otra manera, porque si se trata únicamente de los nuevos requisitos de ejercicio que llegaran a introducir las leyes posteriores, no hubiera sido necesario decirlo y sobraría la disposición.—Está muy bien que las ‘ordenanzas’ de que allí se habla y que no son otra cosa que los reglamentos administrativos no limiten sino el ejercicio del derecho para el efecto de distribuir las aguas entre los diversos propietarios riberanos y así debe entenderse esta parte del texto, pero las leyes posteriores sí pueden naturalmente llevar esa limitación hasta la existencia misma del derecho.

Se alega sin embargo que cuando el Código dice que el derecho de uso del riberano se limita por la prescripción del inferior o por el derecho que este tenga sobre las aguas por razón de otro título; y cuando dice que no se puede privar a un predio de sus aguas en beneficio de un pueblo vecino sin previa indemnización, se está reconociendo con ello que ese derecho del riberano es “adquirido” y prevalece sobre las leyes posteriores.

Las anteriores objeciones se fundan sobre una errónea apreciación de lo que son los “derechos adquiridos” y los demás derechos emanados de la ley que no gozan de esta prerrogativa.—En efecto, el derecho que los propietarios riberanos obtienen sobre las aguas nacio-

nales, a pesar de no ser “adquirido”, es oponible a terceros y al Gobierno mientras una disposición legal no lo limite o suprima.—Desde que el derecho ingresa al patrimonio del riberano goza de todas las ventajas de los “derechos adquiridos” con relación a esos terceros y al Gobierno; la única diferencia consiste en que mientras éstos son oponibles a las leyes posteriores, aquellos pueden por el contrario ser vulnerados por ellas.

La ley otorga prelación para el uso de las aguas nacionales a los propietarios riberanos superiores sobre los inferiores, la que naturalmente es oponible a terceros y al Gobierno, salvo los casos de excepción contemplados en ella misma.—Estas excepciones son precisamente la adquisición por el inferior de esa prelación, arrebatándose la por consiguiente al superior, mediante prescripción o título emanado de éste o del Gobierno.—Este hecho de que el inferior gane esa prelación por cualquiera de estos medios y de que mientras no lo haga está obligado a respetarla al riberano superior, no quiere decir por ningún aspecto que éste tenga un derecho adquirido, como se acaba de explicar, porque una cosa es la oponibilidad a terceros y otra muy distinta a leyes posteriores.—Además, por la prescripción o por el título emanado del riberano superior, no adquiere el inferior derecho alguno sobre las aguas, las que no puede usar sino en el caso de estar autorizado por la ley o por permiso del Gobierno; de manera que lo que se prescribe o lo que se obtiene por el título no es el derecho del riberano superior, sino simplemente su prelación al uso que trae como consecuencia el que no pueda ejercitar su derecho sino en cuanto no perjudique la derivación beneficiada por el inferior.

Comentando el artículo 893 dice el señor Valerio Botero Isaza lo siguiente, que viene a confirmar lo dicho anteriormente:

“No está por demás recordar aquí que de acuerdo con la disposición citada (ordinal 1º. del artículo 893) no se prescribe ni el dominio ni ninguno de los derechos derivados de él; el usufructo, uso, habitación, servidumbre activa ya que los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso, lo que se obtiene por medio de la prescripción una vez consumada, no es más que un derecho preferencial al uso del agua, que adquiere un riberano, la nueva ley puede reglar la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos como a bien tenga...” (T. II, pág. 69).

Y luego al estudiar el valor y alcance de los títulos a que se refiere la misma disposición, y previa advertencia de que no traspasan

sino únicamente la prelación del propietario superior al inferior continúa así:

“Una ley no podría quitar el valor a ese título en cuanto él haya de producir efectos entre el riberano donante y el riberano donatario, o entre el riberano vendedor y el riberano comprador.—Pero como los otros riberanos han sido ajenos a la donación o la venta, y también la Nación como persona jurídica de derecho común lo ha sido, a ellos no puede afectarles para nada la donación, venta o legado: “res inter alios acta neque nocere neque prodesse potest”.

“Ahora bien, el legislador como representante de la soberanía del Estado, y como mandatario de la Nación a quien corresponde esa especie de superintendencia de que hemos hablado, sobre los bienes de uso público, no tiene por qué sentir cercenadas sus atribuciones y facultades, toda vez que al consumarse la prescripción mediante la cual se obtenía de una parte y se perdía de otra el derecho preferente al uso del agua, el riberano que lo perdía y el riberano que lo adquiría, sabían muy bien sabido que ese derecho estaba limitado en cuanto se expidieran leyes u ordenanzas que reglaran la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos” (pág. 72).

Igualmente, el ordinal 3°. del artículo 893 del mismo Código, dice que: “cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino”, se limita también el derecho del riberano pero “en este caso se dejará una parte a la heredad, y se la indemnizará de todo perjuicio inmediato”.—Esto está de acuerdo con la diferencia explicada entre el caso de oposición del derecho a terceros y al Gobierno y el de oposición a una ley posterior.—Todo derecho, aun cuando no goce de la calidad y preferencia especial de ‘derecho adquirido’, debe ser respetado y su titular no puede ser privado de él sino por los medios señalados en la ley; luego es lógico que mientras subsista, para que en un caso como el contemplado en el ordinal que se comenta pueda ser derivado de él total o parcialmente su titular, se le indemnice previamente y al ordenarlo así la ley no le está dando la categoría de “derecho adquirido”.

Además el artículo 893 no dice que el riberano debe ser indemnizado cuando una ley posterior le limite sus derechos, o que esos derechos sean oponibles a las leyes posteriores salvo la previa indemnización.—Por el contrario, en el ordinal 2°. del mismo artículo se dice claramente que el derecho del riberano se limita por las leyes poste-

riores.—Lo que sucede sencillamente es que como la ley no ha autorizado para privar al riberano de las aguas en beneficio de un pueblo vecino por una sentencia judicial o por un acto del Gobierno, la única manera de lograr ésto es recurriendo a la vía de la expropiación que es precisamente lo que se consagra en el ordinal 3°. de este texto, y así tendría que ser en el caso de haberse guardado silencio al respecto.—Cosa muy distinta es el caso en que por una ley nueva se establezca el derecho para el Gobierno o la facultad para los jueces de limitar el aprovechamiento de los riberanos en beneficio de los pueblos; entonces ya no se aplicaría la regla de la previa indemnización porque la ley posterior tiene siempre aplicación inmediata y general sobre los derechos de los particulares obtenidos con anterioridad sobre esta clase de bienes, ya que como tantas veces se ha dicho no son “derechos adquiridos”.

Se alega por último que los artículos 684 y 918 del Código Civil, y 6°. y 7°. de la ley 113 de 1928, dicen expresamente que las disposiciones del Código o de la Ley dejan subsistentes los derechos adquiridos por los particulares con anterioridad, y que por consiguiente el legislador ha reconocido la existencia de esta clase de derechos sobre las aguas nacionales.—Tal vez para un interprete dominado totalmente por la caduca escuela de la exégesis el argumento tenga valor.—Pero en mi concepto se trata sencillamente de una impropiedad de lenguaje del legislador, muy frecuente además, sobre la cual debe prevalecer la naturaleza del derecho de acuerdo con sus características especiales, con su objeto y su fin.—Fuera de que podría argumentarse también diciendo que si el legislador ha tenido necesidad de decir expresamente que la ley nueva no se aplica a los derechos obtenidos por los particulares con anterioridad a ella, significa cabalmente que en su concepto hubiera podido estipular lo contrario y, mas importante, que de guardar silencio las nuevas normas los cobijarían.—En efecto, en muchas materias civiles en las que se han introducido modificaciones, el legislador no ha establecido en forma expresa el respeto a los derechos adquiridos anteriormente, por considerarlo innecesario; y lo mismo sucede con las demás materias tratadas en el Código.—Es un argumento de sabor exegético, pero que sirve para enfrentarlo a quienes quieran aferrarse a una interpretación exegética de los textos citados.

11. — AUN EN EL CASO DE QUE EXISTAN DERECHOS ADQUIRIDOS SOBRE AGUAS DE DOMINIO PUBLICO, LAS LEYES NUEVAS QUE LES IMPONGAN LIMITACIONES Y CONDICIONES DE EJERCICIO, TIENEN APLICACION INMEDIATA Y GENERAL DE ACUERDO CON LA NOCION DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

Admitida en gracia de discusión la tesis que acepta la existencia de "derechos adquiridos" sobre aguas de uso público, no querría decir esto que la situación creada por sus titulares vendría a ser inmodificable por leyes posteriores. En efecto, la noción clásica de los derechos adquiridos, consagrada en la constitución de 1886 y conservada en la reforma de 1936, distingue claramente tres cuestiones fundamentales: la adquisición del derecho, su ejercicio y su extinción.

De acuerdo con la anterior diferencia, la teoría clásica sostiene que la ley nueva no puede desconocer el nacimiento de un derecho adquirido; no puede negar que ese derecho ha ingresado al patrimonio del particular; no puede tampoco declararlo extinguido. Pero cosa diferente sucede en cuanto a su ejercicio y a las causas de extinción basadas en hechos futuros. La ley nueva puede establecer limitaciones, nuevas condiciones y formalidades para el ejercicio del derecho, y puede crear nuevas causas de extinción, todo lo cual es aplicable al derecho adquirido.

Este es el sentido y el alcance de lo que se ha llamado "derecho adquirido" por nuestra constitución y por nuestras leyes. El ejercicio de los derechos constituye únicamente simples facultades, que como las expectativas o esperanzas de adquirir un derecho por el cumplimiento de un hecho futuro al que la ley le da el efecto de producirlo, están sometidas a la ley posterior o nueva.—E igualmente el titular no tiene en cuanto a las causas legales de extinción vigentes en el momento de adquirir su derecho sino una simple facultad, que de ninguna manera es oponible a las leyes posteriores. Cualquiera que sea la interpretación que se de a la noción de los "derechos adquiridos", se llega a estas mismas conclusiones, y las doctrinas modernas que tratan de regular el problema por medio de distintos supuestos, están también de acuerdo en que cuando una ley nueva crea determinados requisitos o condiciones de ejercicio o limita el derecho sin desconocerlo, su aplicación nada tiene que ver con el principio de la no retroactividad de las leyes.

Aplicando ahora estas nociones al caso de un supuesto derecho adquirido sobre aguas de dominio público, se tiene lo siguiente:

a) Una vez adquirido un derecho para usar de las aguas las leyes nuevas no podrían desconocerlo ni declararlo extinguido. El respeto a ese derecho que forma parte del patrimonio del titular, se impone al legislador. Si el propietario riberano está derivando aguas o está usando efectivamente de ellas en beneficio de su predio, el derecho adquirido a ese uso no puede ser desconocido por la ley nueva ni tampoco se puede declarar extinguido. A pesar de que una ley niegue el derecho a usar de las aguas nacionales a los riberanos, él podría continuar en su uso.

b) Pero si la ley nueva no desconoce el derecho ni le declara extinguido, sino únicamente lo limita en cuanto a su ejercicio, estableciendo un máximo de cantidad derivable inferior a la que se está usando, su disposición obliga al propietario riberano, quien para que su uso siga siendo legal, tiene que reducirlo de acuerdo con ella.

El doctor J. J. Gómez sostiene que si el riberano ha construido una acequia para la derivación de cierta cantidad de litros de agua, la ley nueva que reduce el máximo derivable no le sería aplicable, porque se estaría en presencia de un derecho adquirido. No veo la razón de esta excepción, porque precisamente se está partiendo de la base de que existe un derecho adquirido, de que en consecuencia ese derecho ya ingresó al patrimonio del titular; pero en tal caso no se estaría desconociendo el derecho sino simplemente limitando su ejercicio en cuanto a la cantidad de agua sobre la que podría recaer. Y si se considera, como varios autores lo sostienen y se demostrará posteriormente, que el derecho del riberano no se adquiere o no se obtiene simplemente, para quienes no admitimos los "derechos adquiridos" en esta materia, sino por el uso efectivo de las aguas, la afirmación anterior aparece mas clara e indiscutible si se quiere, ya que de lo contrario no podría distinguirse entre la adquisición del derecho y su ejercicio.

Es cierto que hay casos en que la ley nueva que crea un requisito de ejercicio o una limitación no puede aplicarse, porque de lo contrario se llegaría prácticamente al desconocimiento del derecho; así el caso de haberse construido un edificio con ciertas especificaciones, con determinada fachada, con ventanas que den a la calle y sobresalgan del nivel de la pared, de acuerdo con las leyes vigentes, y luego una ley nueva exija nuevas formas o medidas: la aplicación de esta ley tendría por resultado la demolición del edificio, con lo que se des-

conocería el dominio del particular sin indemnización alguna. Pero en materia de aguas no sucede lo mismo; la acequia, la represa, etc, construídas para captar mil litros, pueden continuar usándose si se reduce la captación a setecientos, y en el peor de los casos únicamente será necesario hacerles alguna modificación. El derecho de dominio sobre esas obras no se está modificando y el de derecho de uso sobre las aguas tampoco se está desconociendo ni en la práctica equivale la reducción a privar al riberano de él. No hay que confundir tampoco, como se ve, el derecho sobre las aguas y el que existe sobre las obras construídas para beneficiarlas.

c) Si la ley nueva establece condiciones de ejercicio que antes no se exigían, como la construcción de compuertas especiales en las bocatomas, o de acequias revestidas de algún material que no permita la infiltración de las aguas, o un sistema técnico determinado para llevar a cabo los regadíos etc., el riberano tiene que someterse a ellas o de lo contrario el uso que haga de las aguas será ilegal.

El doctor Botero Isaza dice a este respecto en sus observaciones a la teoría de Roubier:

“Puede, por ejemplo, la nueva ley —y lo mismo puede decirse de la nueva ordenanza— disponer que entre los riberanos restantes se repartan las aguas proporcionalmente a la extensión de los predios riberanos, dejando a los que venían aprovechando el agua la que usaban, *sea mayor o menor la cantidad*, habida consideración a esa misma proporción. Puede disponer que se repartan las aguas tomando en consideración la calidad de los fundos riberanos, *sin atender a los aprovechamientos anteriores*.—Puede disponer que se prefieran unos aprovechamientos a otros; que se prefieran por ejemplo, los que benefician directamente al hombre, a los que redundan en provecho de los animales y éstos a los que aprovechan a las plantas. Los referentes a los habitantes de un pueblo o a los menesteres domésticos, sobre los abrevaderos, y estos sobre las irrigaciones. “(T. 2°. pág. 69).

2°.—*De acuerdo con los artículos 17 a 42 de la ley 153 de 1887, y especialmente de su artículo 28.*—Las conclusiones anteriores son de necesaria aceptación entre nosotros, aún en ausencia de toda disposición legal que las consagre. Pero si se tienen en cuenta las disposiciones de la ley 153 de 1887, citadas, que desarrollan la teoría de los derechos adquiridos consagrados en la constitución, pasan a ser claramente indiscutibles. Estos artículos, en efecto, hacen una aplicación cabal

de la doctrina acabada de exponer, y así se ve que el artículo 28 dice con relación a los derechos reales lo siguiente:

‘ Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley’.

Nada mas claro. Si bien el derecho no puede ser desconocido ni se puede declarar extinguido, si puede la ley nueva imponer nuevos requisitos de ejercicio, nuevas cargas o limitaciones y establecer nuevas causas de extinción. Es exactamente lo que de acuerdo con el contenido de la doctrina de los “derechos adquiridos” se dejó expuesto.

Y la aplicación de este texto al caso de los derechos sobre las aguas de uso público, es indiscutible. Puede pensarse cual sea la denominación propia del derecho pero es incuestionable que se trata de un derecho real, que se ejerce sobre las aguas directamente, sin respecto a persona alguna y sin la intervención de persona alguna.

Iguales conclusiones se consagran en los textos mencionados con relación a las servidumbres, a la posesión, a la filiación y al matrimonio, al derecho de testar, etc. El problema del alcance y contenido de la fórmula de los “derechos adquiridos” no admite discusión entre nosotros, y para resolverlo no se debe recurrir a las doctrinas construídas por expositores extranjeros, así sean las más modernas y atrayentes, porque aquí existe una definición y un desarrollo legal obligatorio.

3º.—*De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 683, 678 y 893 del Código Civil.*

Pero en el caso de las aguas nacionales existen fuera de las disposiciones generales de la ley 153 de 1887 y de su artículo 28, aplicable al caso, otras de carácter especial y que están consagradas en el mismo Código, que vienen a establecer dentro de su interpretación mas restringida, el mismo derecho para el legislador de regular las limitaciones, condiciones de ejercicio y causas de extinción de los derechos que por dicho Código se otorgan a los particulares sobre ellas.

Según el artículo 683: “No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto, industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas”.

Este artículo no se está refiriendo a las disposiciones legales con-

signadas en el Código, vigentes en el momento de entrar él a regir, porque si así fuera estaría consignado algo innecesario y carecería de sentido propio; luego lógicamente hay que concluir que es a las leyes posteriores a las que, de acuerdo con él, deben someterse quienes vayan a sacar canales de los ríos; a las leyes vigentes en el momento de ir a hacerse la derivación. Y el artículo 678 agrega que el uso y goce que para el riego y cualesquiera otros objetos lícitos corresponde a los particulares sobre los ríos y lagos "estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes", con lo que no deja duda de que el derecho del riberano se sujeta a las leyes posteriores.

Estas disposiciones en realidad lo que están diciendo es que tanto el nacimiento del derecho, la circunstancia de que el riberano pueda obtener, o adquirir para quienes sostienen esto último, el derecho sobre las aguas, está sujeto a las leyes vigentes en el momento de ir a realizar el uso, como también las condiciones para su ejercicio y conservación. Pero quienes sostienen que el derecho nace por el sólo hecho de la ribera y por lo tanto antes de hacerse la derivación o el uso, les niegan naturalmente la primera consecuencia indicada, más en ningún caso pueden desconocerles la segunda. Si nó el nacimiento del derecho, su existencia, por lo menos su ejercicio y conservación se rigen, de acuerdo con estos artículos por las leyes vigentes en el momento de hacerse la derivación y posteriores por lo tanto, según ellos, a la adquisición o nacimiento del derecho.

Más categórico es a este respecto el artículo 983, en su inciso 2º., según el cual el derecho de los riberanos se limita por las leyes posteriores. Significa esta disposición, como lo ha entendido el doctor Vélez (obra y página citadas) que el Estado se reservó el derecho a modificar la legislación de aguas cuando así lo desee y de él se concluye, como se vió atrás, que los riberanos no pueden alegar derechos contra las leyes posteriores, es decir, que no existen derechos adquiridos sobre las aguas de uso público. Pero dejando de lado esta interpretación y analizando el artículo en sentido restringido, se concluye que si nó la existencia misma del derecho, su ejercicio, sus limitaciones y condiciones sí están sujetas, de acuerdo con él, a las leyes posteriores.

La ley no ha otorgado a los riberanos un derecho absoluto e irrevocable, sino por el contrario sometido a las limitaciones y restricciones que las leyes posteriores le impongan, que pueden consistir desde simples cargas hasta la suspensión del uso que se esté efectuando.

Este carácter limitado, relativo y revocable del derecho que pertenece al riberano lo ha reconocido la Corte en forma clara y expresa, como se ve en el siguiente párrafo:

“Se responde: ya se ha dicho que el uso de esas aguas, si bien es público, no es de suyo ilimitado, ni el derecho a ellas es absoluto e irrevocable, sino que el legislador se ha reservado la facultad de imponer por medio de leyes cuantas restricciones tenga a bien en el uso de ese bien suyo. (Sentencia de Casación, Gaceta. Tomo XXVIII, página 114).

12. — POR TRATARSE DE LEYES DE ORDEN PUBLICO, LAS NUEVAS DISPOSICIONES TIENEN APLICACION GENERAL AUN EN EL CASO DE QUE AFECTEN LA EXISTENCIA DEL “DERECHO ADQUIRIDO.” — CONTENIDO DE LA NOCION DE ORDEN PUBLICO EN EL DERECHO MODERNO.

Si por una parte, la doctrina de los “derechos adquiridos” deja a la nueva ley la regulación del ejercicio y de la extinción del derecho válidamente adquirido bajo una anterior, por otra consagra una excepción a ese respecto del derecho adquirido para el caso de que exista contradicción entre él y una ley posterior de orden público.—El principio de que el derecho adquirido es sagrado para el legislador se quiebra cuando se trata de aplicar una disposición de orden público.—En este caso la ley tiene efectos retroactivos, salvo que otro principio considerado también de orden público se le oponga y sea mas necesario que ella o revista de acuerdo con las circunstancias una mayor utilidad pública, como sucede en el caso de los contratos válidamente celebrados. Pero por lo general las disposiciones de orden público prevalecen sobre los derechos adquiridos, o dicho de otra manera, tienen efecto retroactivo.

La doctrina moderna acepta que un acto pueda ser considerado como violatorio del orden público, apesar de que no está en contradicción con ningún texto legal, si se considera que perjudica al orden que de acuerdo con la legislación general es fundamental para el Estado. Y si se relacionan estos artículos con los que reglamentan la noción de la causa aparece más clara aún la anterior conclusión.

Por otra parte, a medida que de la absoluta libertad de comer-

cio se ha venido pasando al sistema de la economía dirigida la importancia de este aspecto de la organización jurídica se ha realizado, y con ello la noción de orden público se ha penetrado también en un sentido económico. Los problemas que de esta índole ha sufrido el mundo, han hecho que la organización económica sea considerada tan importante para la vida del Estado como la organización política. Y como se ha hecho necesario establecer normas obligatorias que frenen el caos creado por el egoísmo particular libre de trabas y su número e importancia es cada día mayor, se hizo necesario considerar como nulos los actos que atentan contra los fundamentos económicos de la nación, de la misma manera que si violaran su organización política.

Nace así al lado de la noción de orden público político, única conocida por los redactores del Código y sus intérpretes individualistas, otra más amplia y fecunda:—la noción del orden público económico, que en realidad está constituida por todas las disposiciones sobre intervención del Estado en todos los aspectos de la vida económica y comercial, y que son normas de derecho público.

Nuestra constitución trae un artículo incorporado por la reforma de 1936, que es precisamente la consagración del orden público económico en Colombia, por el cual se autoriza al Estado “para intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho” (Artículo 28 de la actual codificación).

E igualmente, el texto constitucional según el cual: “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social”, es la mejor consagración de la noción de orden público dentro de su mas amplia acepción.

No existe, por lo tanto, duda alguna acerca de que la legislación de aguas forma parte del orden público económico de la Nación, tanto por el hecho de ser disposiciones de derecho público en cuanto se refieren a las aguas de dominio público, que entre nosotros constituyen la totalidad de ellas porque las de propiedad particular no se reglamentan, como por el hecho de estar vinculada su materia de manera primordial y fundamental a la vida económica general del Estado.—No importa que se carezca de un texto legal que lo diga expresamente.—Si esto no es necesario en materias que corresponden a lo que todavía hoy

se considera como derecho privado, con mayor razón tratándose de disposiciones de derecho público que, por esa sola circunstancia, son de orden público.

13. — 2°. — APLICACION DE LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO EN EL TIEMPO.

Las leyes de orden público representan el interés general en oposición al interés particular representado por los derechos de los particulares.—Es lógico por consiguiente que cuando sucede un conflicto entre la ley y el derecho, éste deba ceder ante aquella.

Existe en nuestra constitución un texto, ya citado antes, que consagra en otros términos la noción de leyes de orden público y su preferencia sobre los derechos de particulares que se le opongan.—Es el artículo 26 de la actual codificación, según el cual: ‘ Cuando de la aplicación de una ley por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social’.

Este texto que ya existía en la Constitución de 1886, ha pasado inadvertido para nuestros jueces y tratadistas, como si fuera simple retórica.—Sin embargo, examinado con atención se puede ver en él el principio de que toda ley que revista un interés público o social, es decir, que sea necesaria para la colectividad o para una parte o clase de ella, prevalece sobre los derechos adquiridos por los particulares con anterioridad; es decir, el principio de la retroactividad de las leyes de orden público.—Porque precisamente son de orden público, como se dejó explicado, aquellas disposiciones que persigan motivos de utilidad pública o social y que por consiguiente son de interés fundamental para la colectividad.—No se emplea el término “orden público” pero se está consagrando la noción en una forma amplia, muy de acuerdo con las modernas concepciones que existen al respecto y que se dejaron estudiadas.

La noción no tiene un alcance restringido al derecho contractual, sino que comprende todo el amplio campo del derecho.—No se viola el orden público únicamente por medio de contratos, sino también por el ejercicio individual de los derechos emanados de fuentes distintas o adquiridos contractualmente pero que ya no tienen nada que

ver con las obligaciones del otro contratante.—El ejercicio de un derecho de familia, o de un derecho real, adquiridos válidamente de acuerdo con leyes anteriores, o la conservación misma de esos derechos, pueden ser violatorios del orden público de la misma manera que el ejercicio o conservación de un derecho personal emanado de un contrato.

El conflicto entre el derecho particular y la norma general de orden público puede presentarse de dos maneras: —por la adquisición de un derecho con violación de esta norma y con posterioridad a su vigencia,— o por la contradicción entre el derecho válidamente adquirido y la norma posterior de orden público.—De aquí se concluyen dos cuestiones:— la aplicación de las leyes de orden público en el futuro, y la aplicación de las leyes de orden público sobre hechos o derechos anteriores a ellas, que se estudiarán a continuación.

A).—LAS LEYES DE ORDEN PUBLICO TIENEN APLICACION INMEDIATA Y RIGEN EN TODO CASO PARA EL FUTURO.

En realidad el efecto futuro de las leyes de orden público no se diferencia del efecto general de las leyes, porque su aplicación recae en este caso no sobre la existencia del derecho adquirido, sino sobre su ejercicio y su extinción, afectando por lo tanto únicamente las simples facultades o las meras expectativas que siempre se rigen por las leyes posteriores.

Expedida una ley de orden público, no se pueden celebrar contratos que la violen o que estén en contradicción con el fin perseguido por ella.—Tampoco se pueden ejercitar los derechos personales o reales adquiridos anteriormente con desconocimiento de ella, por ejemplo: enajenándolos si la ley lo ha prohibido; talando los bosques que existen dentro del predio de propiedad particular, si ordena conservarlos; destruyendo o abandonando ciertos cultivos, si lo impide expresa o tácitamente.—Y para la conservación de esos derechos se necesitará cumplir los requisitos introducidos por la nueva ley, de modo que las causas de extinción que consagre se aplicarán sobre ellos, como sucede entre nosotros con la extinción del dominio de los predios rurales—por la no explotación económica durante diez años, de acuerdo con la ley 200 de 1936.

En estos casos la noción se aplica con toda rigidez.—Se está en presencia de un conflicto entre el interés particular, radicado en la

norma particular emanada de un contrato, o en el ejercicio de un derecho individual, y el interés público o social, y es natural que aquél ceda siempre a éste.

b).—*Efecto retroactivo de las leyes de orden público.*

Cuando se trata de aplicar una ley de orden público a derechos adquiridos válidamente con anterioridad, se atempera un poco el alcance de la noción.—Ya no se establece como principio general e inmodificable el de la primacía de la norma sobre el derecho anterior, sino que es necesario ver si ese derecho no está protegido a su turno por otro principio igualmente de orden público y cuya conservación interesa, en el caso concreto que se estudia, más que el cumplimiento de la nueva disposición.

Dos hipótesis se presentan, de acuerdo con este orden de ideas; el caso en que existe un contrato anterior válidamente celebrado, y el caso en que no se afecte un contrato vigente.

Cuando se trata de saber si un contrato válidamente celebrado y que está produciendo todos sus efectos, debe considerarse nulo en virtud de la ley posterior de orden público, ya no se está en presencia de un interés particular únicamente.—Existe una norma general y esencial para el comercio jurídico, según la cual se deben garantizar los contratos válidamente celebrados.—En este caso no se da efectos retroactivos a la nueva ley sino cuando se considera que es de mayor interés para la colectividad su cumplimiento que la conservación del principio enunciado.—La nulidad no es conducente siempre—Claro está que si el legislador ha dicho expresamente que no subsistirán los contratos celebrados en su contradicción, así se resolverá siempre.—Pero en caso de que el legislador nada haya dicho, corresponde al juez hacer el examen de estos dos principios y resolver en cada ocasión a cual de ellos se le deba dar preferencia, de acuerdo con los intereses generales de la colectividad. (Colin y Capitant T. 1°. N°. 45).

El profesor de La Morandiere, explica esta cuestión en los términos siguientes:

“Pero el conflicto de que nos ocupamos ahora es diferente: trata de un acto jurídico ya celebrado y válidamente bajo el imperio de cierta ley.—Una nueva ley aparece con respecto a la cual ese contrato se encuentra en contradicción.—El orden público podrá servir para afirmar todavía la superioridad de la ley sobre el acto jurídico.—Pero no desempeñará necesariamente esa función en todos los casos en que la desempeñaría en el primer conflicto.—Un elemento nuevo entra aquí en

discusión: el interés de la estabilidad de un acto celebrado bajo la garantía de la ley antigua, — no se trata ya de confrontar las necesidades sociales traducidas por la ley nueva únicamente con la eficacia de la voluntad de los particulares, sino de poner en balanza esas necesidades sociales con la voluntad individual reforzada esta vez por la garantía que le da ley antigua.

“El orden público puede hacer inclinar aquí ante él no solamente la voluntad individual, sino el interés que la sociedad tiene en la estabilidad de los contratos.

“Se comprende entonces que los jueces pueden decir en ciertos casos que el contrato anterior será mantenido aunque, por ejemplo, una ley nueva haya venido a decidir que no se puede estipular un interés superior a una cierta tasa.— La necesidad social de la lucha contra la usura afirmada por la ley nueva, necesidad de orden público contra los contratos posteriores, pudo ser juzgada sin embargo en cierta época menos fuerte que la necesidad social de estabilidad de los contratos anteriores.

“Por el contrario, en otros casos, los motivos de interés social de la ley nueva serán mas fuertes y los contratos anteriores cederán delante de esta ley.

“Para esta nueva aplicación de la idea de orden público, nosotros encontramos el mismo poder del juez, ya señalado.—Sin duda el legislador decidirá a veces expresamente que su ley nueva se aplicará a los contratos anteriores, pero la mayor parte de las veces guardará silencio y es al juez a quien le corresponderá estimar si hay que hacer aplicación de la idea de interés social, de orden público, contra la estabilidad de los actos jurídicos” (Obr. cit. páginas 400 y 401).

En estos casos la nulidad del contrato puede ser total o parcial, sea porque así lo haya dispuesto el legislador o porque el juez no encuentra en contradicción con la ley sino una parte del contrato, y siempre que este pueda subsistir naturalmente. (Véase: Características del Derecho Civil Moderno, del autor, Capítulo Décimo).

Ahora cuando la ley de orden público no se encuentra en presencia de este principio general de garantía a los contratos válidamente celebrados, como en el caso de la contradicción entre un derecho otorgado por una ley anterior y la nueva disposición, su aplicación preferencial es también indiscutible.—Aquí vuelve a existir un conflicto entre el interés particular y el público, y de nuevo se debe concluir que en todo caso aquél debe ceder ante éste.

Esta conclusión tiene entre nosotros el fundamento constitucional del artículo 2, citado.—El interés privado dice la norma, debe ceder ante el interés público o social, cuando resultaren en conflictos los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; derechos, se entiende, adquiridos anteriormente.—Y naturalmente no se necesita que la ley diga expresamente que es de interés público o social.—En este sentido no pueden tomarse las palabras “con la necesidad reconocida en la misma ley”. Basta conque aparezca claramente que se trata de legislar en defensa de una necesidad pública o social, es decir, que se trata de una ley de utilidad pública, para que el principio tenga aplicación, porque precisamente estas leyes se caracterizan porque responden a aquella necesidad.—La redacción del texto, como se ve, es defectuosa pero no embaraza en nada el contenido doctrinal que encierra.

Tal es precisamente el caso de la legislación de aguas.—No se está en presencia de contratos válidamente celebrados, sino de un derecho emanado de la ley cuya existencia en cabeza del riberano responde únicamente a su interés particular.—Luego siempre que una nueva ley establezca disposiciones que estén en contradicción con ese derecho, como son de orden público, responden al interés general de la economía nacional y tienen por finalidad la necesidad pública de defender este elemento fundamental para la vida de la nación, éste deberá ceder ante aquella.—Es decir, no será obstáculo para la aplicación de la nueva ley la existencia de derechos adquiridos con anterioridad.

14. — CUANDO NACE PARA LOS PARTICULARES EL DERECHO DE USO SOBRE LAS AGUAS NACIONALES Y ESPECIALMENTE PARA EL PROPIETARIO RIBERANO.

Los particulares tienen, como se ha visto, derechos de variada naturaleza sobre las aguas de uso público: el derecho general de usar en menesteres personales de la corriente o depósito, que es mas bien una simple facultad; el derecho de utilizar las aguas por medio de derivaciones emanado de un permiso o concesión de autoridad competente; y el derecho a utilizarlas dentro de ciertas condiciones y con determinados requisitos, por directa autorización de la ley. Estos dos

últimos derechos si bien no registran el carácter especial de “derechos adquiridos”, son verdaderos derechos, reales y patrimoniales en el sentido de que representan un valor económico. Se trata ahora de saber en que momento ingresan estos derechos al dominio del titular, o, sencillamente, cuándo llegan a constituir verdaderos derechos oponibles a terceros y principalmente al Gobierno.

1°.—En cuanto al derecho general de bañarse, de satisfacer la propia sed, de abrevar los animales que crucen la corriente, de extraer agua en recipientes, etc., que pertenece a todas las personas y especialmente a los habitantes del respectivo territorio, que son quienes se encuentran en posibilidad física de hacerlo, puede decirse que existe desde el momento en que la corriente o el depósito natural respectivo tiene el carácter del bien nacional de uso público. No se requiere ni permiso especial de ninguna autoridad ni el cumplimiento de ningún hecho o condición, para que el particular pueda ejercitarlo. Sin embargo debe tenerse en cuenta que sólo puede hablarse de derecho en este caso en un sentido muy restringido, porque en ningún caso puede ser oponible a la ley posterior y además tampoco puede alegarse en contra de los reglamentos que el Gobierno y las autoridades de policía dicten a ese respecto. El Gobierno y las autoridades públicas pueden prohibir el baño, la extracción de agua, el lavado de ropas, en una corriente o depósito de propiedad nacional e inclusive el acceso a ellos de los particulares, sin que nadie pueda alegar que se le está violando el derecho otorgado por el artículo 677 cuando dice que los bienes de uso público son aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio respectivo. Se trata, por tanto, de una facultad legal de naturaleza muy precaria y que está sometida a la acción y el control de las autoridades.

2°.—Los concesionarios, o sea las personas que obtienen del Gobierno un permiso especial para usar de las aguas de determinada corriente pública, sí tienen ya un derecho, aunque de naturaleza administrativa, precario y revocable, como se vió y se estudiará mejor en el capítulo respectivo. Naturalmente, ese derecho nace en el momento en que la respectiva Resolución que concede el permiso queda ejecutoriada, previas todas las aprobaciones necesarias y la correspondiente notificación. Sobre esto no existe problema de ninguna clase.

3°.—Queda por estudiar cuándo nace para el riberano el derecho de usar las aguas, de manera que tanto los terceros como el Gobierno

estén en la obligación de respetarlo y que, mientras una disposición legal no lo autorice, para ser privado por sentencia judicial sea necesaria una expropiación con la indemnización correspondiente.

Dos tesis se han formulado a este respecto. Unos sostienen que el riberano tiene el derecho por el sólo hecho de la riberanía, es decir, desde que existe la disposición legal que lo autoriza para hacer el uso, entre nosotros el artículo 892 del C. C. Otros afirman por el contrario que únicamente cuando el riberano hace uso de las aguas y en la forma y cuantía en que tal uso se realice, tiene un verdadero derecho sobre ellas.

Naturalmente, la discusión se presenta también entre los autores que aceptan la existencia de "derechos adquiridos" sobre este bien de uso público. En el caso nuestro se trata de saber cuándo nace el derecho, aún cuando no sea oponible a leyes posteriores; para aquellos, como ese nacimiento constituye un "derecho adquirido", se trata también de saber desde que momento se tiene una situación jurídica concreta que las leyes posteriores no pueden vulnerar. Pero el problema es de igual importancia en ambas hipótesis, y su solución es la misma, puesto que la diferencia entre las dos doctrinas radica en la calidad del derecho, pero siendo necesario definir siempre el momento en que se realiza su nacimiento.

Entre nosotros Valerio Botero Isaza y J. J. Gómez sostienen la tesis primera, es decir, que el riberano tiene un perfecto derecho a usar las aguas por el simple hecho de la riberanía.

El doctor Botero Isaza dice al comentar la teoría de Roubier:

"Para que se constituya la situación jurídica del propietario riberano, de cualquier propietario riberano, se requieren uno o varios elementos?

"En nuestro concepto sólo se requiere uno: ser riberano. El dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella el uso conveniente. El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común a los dos riberanos. (Artículo 892 del C. C.

"Esta situación se constituye desde el momento en que el predio es atravesado o limitado por la corriente. Se requieren simplemente la existencia del predio y la corriente, contiguo el uno a la otra. Como el caso de la sucesión abintestato, ejemplo traído por Roubier, sólo se necesita la coexistencia de la muerte del padre y la calidad del hijo". (Tomo II pág. 64).

El doctor Botero Isaza consagra la primera parte del tomo segundo de su obra a estudiar este problema de los derechos adquiridos sobre aguas y en particular el momento en que esa adquisición se realiza, a través de las doctrinas de numerosos expositores extranjeros y nacionales, y en los comentarios que a ellas hace repetidas veces se afirma en la tesis de que basta el simple hecho de la riberañía para la adquisición del derecho.

El doctor J. J. Gómez en sus conferencias de Derecho Civil (Bienes), se declara partidario de la misma tesis y alega en defensa de ella las siguientes razones:

“1ª.—Los artículos 892 consagran el derecho al uso del agua, para atender a los menesteres domésticos, para el riego de la heredad, etc. De esas disposiciones emana un derecho claro, preciso de uso sui generis, según la doctrina, fundando exclusivamente en la calidad de riberanos de los predios.

“2ª.—Si este derecho faculta a los riberanos para emplear las aguas en las formas allí expresadas, ello está diciendo que antes del aprovechamiento del agua está el derecho, o en otros términos, que el aprovechamiento, no es otra cosa que el ejercicio del derecho”.

“3ª.—Cuando la ley consagra un derecho patrimonial, la existencia de ésta es independiente de su ejercicio, salvo que lo diga expresamente. La ley de Tierras es una excepción: reconoce el derecho de dominio sobre tierras adjudicadas como baldíos, pero para conservarlas hay que explotarlas económicamente. En este caso, derecho y ejercicio se confunden, y sin éste no podría existir aquél. Pero esta es una excepción.—La regla es que el derecho patrimonial creado o reconocido, existe por sí sólo, sin sujeción a acto alguno que lo ponga en actividad.

“4ª.—En virtud de qué título se tiene este derecho de uso? En virtud de la ley que lo ha consagrado en los citados artículos, sin exigir que sea ejercido para ser conservado. La ley es la fuente remota de tal derecho. Y en virtud de qué modo se adquiere? Mediante la accesión, que es un modo de adquirir que consiste en que el dueño de una cosa se hace dueño de lo que a ella se junta, dueño en este caso no del dominio sino del uso (sobre los derechos distintos del dominio, hay también una propiedad, según el artículo 670). Pues bien: existiendo el título (artículos 892 y 894), y concurriendo el modo (accesión), el derecho existe, se individualiza, como elemento patrimonial. El título no demanda otra condición que la de la riberañía; el modo

no puede operar sino sobre esa condición: y reunidos título y modo se tiene en el riberano un derecho perfecto”.

Como puede observarse el doctor Gómez razona sobre el supuesto de que los artículos 892 y 894 otorgan un derecho sobre las aguas a los riberanos sin condicionarlo a requisito distinto de tener el carácter de riberano, motivo por el cual deduce lógicamente que el uso del agua no es sino el ejercicio del derecho ya adquirido en forma perfecta. Pero precisamente lo que se discute es si aquellos textos otorgan en esa forma el derecho sobre las aguas, de manera que los argumentos transcritos pecan de petición de principio. Es claro que si el derecho nace en forma perfecta de la ley por el simple hecho de la riberanía, no puede producirse su pérdida o extinción por el no uso sin que un texto especial así lo consagre, como sucede en la ley 200 de 1936 sobre la propiedad de inmuebles rurales. Pero aquí no se trata de saber si el no uso es causal de extinción del derecho para el riberano, sino, cosa muy distinta, si ese derecho nace, se origina, antes de usar de las aguas o únicamente en el momento en que tal uso se ejecuta.

La existencia de los derechos patrimoniales es independiente de su ejercicio, cuando la ley no ha dispuesto lo contrario; pero en el sentido de que el ejercicio del derecho no es necesario para su conservación. Nada tiene que ver este principio con el hecho de si para el nacimiento (no para la conservación) del derecho se deba ejecutar determinado acto. Muchos son los ejemplos de autorizaciones legales para adquirir un derecho, que no dan nacimiento a ese derecho sino por el cumplimiento de un hecho por parte del adquirente: así la autorización para celebrar contratos que originen situaciones jurídicas concretas; para adquirir el dominio de ciertas minas por el cumplimiento de determinados requisitos; para adquirir el dominio de los baldíos por su ocupación con cultivos, etc. Y en materia de aguas está la autorización legal para obtener derecho al uso de una determinada corriente, mediante permiso de autoridad competente, que es semejante en el fondo a lo que existe para los riberanos, o sea; una autorización para obtener derecho al uso de las aguas de la corriente que limita o atraviesa el predio, mediante la captación o utilización efectiva de sus aguas.

En cuanto a la cuarta razón aducida por el doctor Gómez, que es sin duda la que tiene mayor fundamento, tampoco me parece muy convincente. En efecto, es indiscutible que el título del derecho del riberano

no es la ley, pero esto es así tanto para el caso de que lo otorgue por el solo hecho de la riberanía como para el de que únicamente nazca con la utilización de las aguas; para que esta circunstancia se convierta en un argumento a favor de la tesis que él sostiene, sería necesario partir de la base de que el derecho se produce antes de usarse del agua, que es precisamente lo que se pretende demostrar. Igualmente, para poder aceptar la afirmación de que el modo de adquisición del derecho por el riberano es la accesión, se necesita incurrir en la petición de principio de dar por demostrado que basta la contiguidad de la corriente respecto del predio para que el derecho nazca.—Pero si se sostiene las tesis opuesta de que el derecho no nace sino por el uso efectivo de las aguas, ya no puede decirse que la accesión sea el modo de adquisición, sino mas bien una especie de ocupación, ya que bien puede decirse que el uso de las aguas públicas no pertenece concretamente a nadie mientras no se hayan efectuado actos especiales de utilización sobre ellas.

El doctor Botero Isaza trae también otros dos argumentos a favor de la tesis que se comenta: que la circunstancia de que una corriente delimite o atraviese influye en la determinación de su precio, porque el comprador lo paga teniendo en cuenta el derecho que le corresponde para usar de sus aguas; y que quien es propietario de una heredad se siente no con una simple facultad para usar las aguas sino con un perfecto derecho.

Estos argumentos no son mas valederos que los anteriormente refutados. La influencia de la existencia de una corriente en el predio sobre su precio, se explica también perfectamente desde el punto de vista de que el comprador considera la facultad o autorización legal que por virtud de la riberanía le pertenece para obtener derechos sobre el uso de sus aguas mediante su efectiva utilización. Y quizás es esa utilización efectiva probable lo que representa el verdadero interés para el propietario del predio. Tan cierto es esto, que mientras el uso no se realice no puede en ninguna de las dos hipótesis saber el propietario o el comprador la cuantía e importancia de su derecho, ya que el uso que hagan los propietarios riberanos superiores, o los propietarios superiores o inferiores riberanos o nó por virtud de concesión del Gobierno, o las limitaciones que imponga una ley posterior, pueden variar sustancialmente su efectividad. Y como el conocimiento de estas posibles limitaciones se le presume, por tratarse de normas legales, poco importa la convicción que al respecto tenga, que bien

puede ser no solo la de creerse titular del derecho de uso sino también propietario de las aguas.

15. — EL DERECHO NACE CON EL USO DEL AGUA POR EL RIBERANO.

Pero fuera de las consideraciones anteriores, existen varias razones que militan en favor de la tesis por la cual no se acepta el nacimiento del derecho (sea o nó un "derecho adquirido") sino por el uso que de las aguas se haga. En efecto:

1°.—De acuerdo con el fin especial de toda legislación de aguas, no puede aceptarse que la ley otorgue a los particulares derechos que no tengan por fundamento el aprovechamiento efectivo de las aguas y el consiguiente rendimiento económico. Se trata de un elemento esencial para la vida económica del país y no se justifica que puedan alegarse derechos, oponibles por consiguiente tanto a terceros como al Gobierno, que solo podrían dar por resultado el privar a las aguas de toda función económica o social, contrariando no solamente su naturaleza de bien de uso público y su destinación propia, sino el principio general ya incluido en nuestra Constitución según el cual la propiedad (tanto del derecho de dominio en sí como de los otros derechos reales, sobre los cuales existe una especie de propiedad de acuerdo con el artículo 670) es una función social que implica obligaciones.

2°.—Si el derecho del riberano naciera por el simple hecho de la riberanía, tanto si se le considera como un 'derecho adquirido' como en el caso contrario, sería oponible a partir de ese momento al Gobierno, quien no podría desconocerlo, ni vulnerarlo o disminuirlo en favor de un tercero. Y entonces se tendría que como la totalidad de las aguas de las corrientes quedaría afectada por el derecho de todos los riberanos, el Gobierno no podría otorgar permiso a propietarios no riberanos para usar parte de ellas, puesto que al hacerlo vendría a violar los derechos de éstos. Y es cosa no negada por nadie que el Gobierno no puede otorgar esos permisos, e inclusive la mayoría de los autores están de acuerdo en que entre los títulos que menciona el inciso 1°. del artículo 893, por los cuales se limita el derecho de los riberanos, se deben contar en primer término las concesiones administrativas, (Botero Isaza, Tomo II pág. 73).

Luego mientras el uso no se realice el riberano no tiene un dere-

cho efectivo sobre las aguas, ya que sólo en ese momento puede saber si puede derivar aguas y en qué cuantía puesto que no puede perjudicar las derivaciones hechas por los propietarios ribejanos o no ribejanos inferiores que gocen de una concesión del Gobierno o que hayan adquirido la prelación por prescripción y menos aún las derivaciones hechas por los ribejanos superiores.

La doble circunstancia de que el Gobierno pueda conceder las aguas que no estén usando los ribejanos en permisos individuales para propietarios no ribejanos y que estos permisos no pueden ser desconocidos por aquellos, quienes no pueden usar de las aguas en forma que los perjudique, indica que hasta ese momento no existía un derecho a su favor porque de lo contrario sería éste un modo de extinción de ese derecho, total o parcialmente. La limitación no se entiende en este caso sino en cuanto se admite que el ribejano hasta el momento de usar las aguas no tiene sino una autorización legal o una facultad para efectuar ese uso y obtener con él el derecho correspondiente.

3°.—De la anterior razón se deduce que la tesis que se critica traería por consecuencia un monopolio de las aguas públicas a favor de los propietarios ribejanos, lo que es a todas luces inaceptable.

4°.—Si el ribejano tiene un derecho perfecto sobre las aguas por el sólo hecho de la ribejanía, la disposición del ordinal 3°. del artículo 893, por la cual es obligatorio indemnizar al propietario cuando se le priva de las aguas en beneficio de una población, tendría que interpretarse en el sentido de que esa indemnización sería obligatoria aún cuando no existiese uso alguno de esas aguas por parte de aquél, ya que como se trata sencillamente de un caso de expropiación por sentencia judicial, nada importaría el hecho de que se estuviese o nó haciendo uso del derecho.

A nadie se le escapa lo absurdo y lo contrario a toda equidad que sería esta solución. Un interés particular que no está representado por ningún hecho concreto, que se ampara en una escandalosa inactividad, vendría a primar sobre la necesidad pública del poblado. Además, si el Gobierno puede otorgar un permiso a favor de un propietario no ribejano, para que use de las aguas que los ribejanos no están aprovechando, sin necesidad de indemnización de ninguna especie, no se entiende cómo no puede hacerlo a favor de un pueblo y para atender a las necesidades generales de sus habitantes. Es elementalmente lógico que la facultad que posee el Gobierno para conceder esta clase de permisos comprende tanto a los propietarios de heredades como a las

poblaciones y ciudades, y así se ha venido practicando siempre tanto para fines de acueducto como para energía eléctrica u otros distintos.

Luego la disposición del ordinal 3°. sólo puede entenderse en el sentido de que cuando no existan aguas disponibles, porque todas ellas están siendo usadas por los riberanos, puede un juez decretar la expropiación de la totalidad o de parte del derecho del propietario de una de estas heredades en beneficio de la población vecina, previa la correspondiente indemnización.

El Consejo de Estado en reciente sentencia de fecha 3 de febrero de 1943, (publicada en el N°. 49 a 51 de la Revista “Tierras y Aguas”), se pronunció en favor de esta misma tesis, en la forma siguiente:

“En concepto del Consejo, la tesis jurídica al respecto es la propugnada por el Gobierno a propósito de la demanda de inexecutable de los Decretos números 1381 y 1382 de 1940, publicada en los números 37 a 39 de la Revista “Tierras y Aguas”, del Departamento respectivo del Ministerio de la Economía Nacional. En efecto, como allí se dice, en conflicto de intereses entre el público y los riberanos y demás usuarios, aunque no lo sean, deben los últimos ceder, sin *indemnización*, en el caso de que no estén utilizando efectivamente el agua, y con indemnización si ya existe un aprovechamiento *real*, condicionado el uso al beneficio de que se trata (uso conveniente), porque es canon de la Carta Fundamental que cuando resultan en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida en la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Artículo 26 de la Codificación Constitucional”).

Esta es también como se ve, la tesis que el Gobierno ha sostenido y que aparece en el estudio elaborado sobre la exequibilidad de los Decretos mencionados por el doctor Hernán Iglesias Benoit, acogida por el Ministerio de la Economía, publicado en el número citado de la Revista “Tierras y Aguas”.

También el doctor Luis Claro Solar afirma que el perjuicio que debe indemnizarse, debe ser “actual, efectivo, causado por la privación de las aguas, no un perjuicio futuro e hipotético, proveniente del uso que en el porvenir hubiera podido tener el propietario de la heredad con el uso posible de las aguas”, o como dice el doctor:

“Prescindiendo del solo carácter de riberano, y concretándose a empresas industriales montadas en ejercicio de facultad reconocida por las leyes anteriores, veo que el derecho adquirido *brotó para quienes ejercitaron esa facultad*. Si se había autorizado a los riberanos

para que usaran del agua dando movimiento a sus máquinas (art. 892), si se había autorizado a todas las personas para que aprovecharan la que va a otras heredades o a otros establecimientos industriales, construyendo cualquiera obra (art. 1001), me parece a mi que *instalada la máquina o construída la obra* al amparo de normas que así lo permitían, surgieron situaciones jurídicas concretas”.

Y naturalmente la tesis es igual para el caso de los otros usos autorizados por el artículo 892, ya que se trata de un mismo problema.

Interesante es también el concepto que sobre este mismo problema tuvieron los senadores y juristas Francisco José Chaux y Miguel de J. Pérez, en el informe que rindieron del proyecto de ley que fué la 113 de 1928 y que fué acogido por esa corporación. Dice así el informe:

“Concedido por vía de discusión que el artículo 892 del Código Civil hubiera cedido a los particulares ilimitadamente el uso de la fuerza hidráulica, argumentaríamos así en el campo jurídico: siendo de la Nación la propiedad de las aguas, la concesión del uso hecho por ella a los particulares es revocable en cuanto no lesione derechos adquiridos, y la revocación sólo lesionará derechos adquiridos en lo referente a obras ya ejecutadas.

“El uso de la fuerza hidráulica en *potencia* o no empleada todavía es para el particular una mera expectativa.

‘Según el artículo 17 de la ley 153 de 1887, “las meras expectativas no constituyen derechos contra la ley nueva que las anule o las cercene.

“El particular sólo habría convertido en derechos la expectativa en cuanto hubiere hecho uso de la conexión legal de manera determinada con una obra o empresa.

“Pero puede una ley nueva anular aquella expectativa reservando para la Nación el uso de la fuerza hidráulica, salvando, en el caso mas favorable, los derechos originados por obras ya consumadas.

“Parece que esta tesis será incontrovertible aún para el más escrupuloso criterio jurídico, más si se tiene en cuenta la disposición del artículo 683 del Código Civil, que dice: “No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico sino con arreglo a las leyes respectivas”.

Cuál es entonces la situación del propietario riberano de acuerdo con esta doctrina?

El artículo 892 del Código Civil otorga a los propietarios ribera-

nos una autorización o facultad en virtud de la cual pueden usar de las aguas y obtener con ello un derecho real de uso sui generis sobre ellas, con la peculiaridad de que esa autorización es preferente para los propietarios superiores y que no se pierde sino en cuanto uno inferior no se la arrebató mediante prescripción, título emanado de él mismo o concesión del Gobierno. A lo que debe agregarse que lo que de acuerdo con el artículo 893 se expropia es el uso de las aguas, como lo observa el señor Vélez, luego si no existe ese uso mal se puede indemnizar ni puede ocurrir expropiación.

5°.—La existencia de todo derecho comporta la de la acción correspondiente para su defensa contra extraña perturbación, sea o nó un “derecho adquirido”. Luego si el riberano tuviera derecho sobre las aguas por el simple hecho de la riberanía, tendría consecuentemente acción posesoria para su defensa, lo que es inaceptable. No puede concebirse la existencia de esta acción sino para la defensa del uso efectivo que el riberano esté haciendo; lo que indica claramente que el derecho no nace o existe hasta entonces.

6°.—El artículo 892 del Código dice únicamente: “El dueño de una heredad *puede hacer*, de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado el uso conveniente...” “Y en el inciso 2°. añade: “Pero aunque el dueño *pueda servirse* de dichas aguas, deberá volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo”. Luego únicamente está concediendo una autorización o una facultad para derivar las aguas o usarlas. Del texto literal de la disposición existe más fundamento para la tesis que aquí se defiende que para la que sostienen los doctores Botero Isaza y Gómez, y si al análisis exegético del artículo se agregan las consideraciones anteriores, se llega a la conclusión, ya con un criterio rigurosamente científico, de que tal es su única lógica y jurídica interpretación.

7°.—El artículo 683 del C. Civil dice que:

“No se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto, industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes respectivas”.

Es decir, de acuerdo con esta disposición, cuando se vaya a hacer una derivación de aguas el derecho del particular se sujeta a las leyes entonces vigentes, que son las que determinarán su extensión, la forma en que puede ejercitarse, las condiciones que se deben cumplir, etc., etc. Luego si en ese momento existe una ley que prohíba derivar aguas a los propietarios riberanos sin permiso especial del Gobierno, es decir, que les suprime la autorización legal directa que les

da el artículo 892, el riberano que no ha usado de las aguas hasta ese momento nada podría alegar contra ella. Lo que equivale a que la existencia del derecho no se define, a que el riberano no puede considerarse titular de él, mientras no hace la derivación, ya que hasta entonces no sabe si la ley se lo otorga y en qué condiciones en caso afirmativo. Y esto es mas claro si se acepta la tesis de los "derechos adquiridos" que los citados autores defienden, ya que entonces el riberano tendría un derecho oponible a las leyes posteriores, lo que contradice la disposición transcrita.

Varios son los tratadista que están de acuerdo con la tesis que aquí se sostiene. Para Claro Solar, el derecho del riberano se origina de la doble circunstancia de la riberanía del predio y del hecho de la utilización efectiva de las aguas en su beneficio. Igual tesis sostiene entre nosotros el doctor Miguel Moreno Jaramillo como se desprende del siguiente aparte de un salvamento de voto publicado en su obra citada, página 23 y siguientes:

"No se quiere decir con ésto que los riberanos no tengan derechos sobre las aguas. Lo que se sostiene es que ese derecho no nace sino en el momento de usar del agua y en la cuantía en que lo hagan. Una vez ejecutado el uso y obtenido el derecho, no es posible para el inferior ganar la prelación ni el Gobierno puede hacer una concesión de aguas que lo perjudique, se entiende siempre y cuando que el uso se esté haciendo de una manera conveniente, es decir, limitado a las necesidades reales del predio y con los demás requisitos legales. El único caso en que podría una providencia ejecutiva limitar el uso conveniente que está haciendo el riberano, sin expropiación es el de las reglamentaciones generales que de acuerdo con el ordinal 2º. del artículo 893 y el artículo 9º. de la ley 113 de 1928 constituyen una limitación a su derecho. Y si es necesario privarlo de las aguas que esté usando y que respondan a las necesidades reales de su predio, en beneficio de un pueblo vecino, se requiere una sentencia judicial que declare la expropiación con previa indemnización. Pero si el uso no se ha ejecutado, el riberano no puede oponerse a que el Gobierno conceda las aguas a otros predios o a poblaciones, sin que tenga derecho a indemnización de ninguna clase, y los propietarios inferiores pueden privarlo de su prelación por la prescripción de ocho años de que habla el mismo artículo citado. En ese momento el riberano no tiene aún un derecho sobre las aguas sino una simple facultad o autorización para usar de ellas y llegar por ese medio al derecho correspondiente".