

y la integridad personal, generan un delito de homicidio. (Casación del 25 de febrero de 1946).

÷ ÷ ÷

AUTORES CONSULTADOS:

José Irureta Goyena: *Delito de homicidio.*

Jorge Gutiérrez Anzola: *Delitos contra la vida y la integridad personal.*

Samuel Barrientos Restrepo: *Elementos de derecho penal.*

Samuel Barrientos Restrepo: *Apuntes de Clase.*

C D

## ANOTACIONES SOBRE EL ARTICULO 677 DEL CODIGO CIVIL

Por GERARDO GOMEZ GALINDO  
Socio de Número del Centro de  
Estudios Jurídicos.

### I. - OBJETO DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO MODERNO.

El anquilosamiento espectral, que informó la estructuración y actividad del estado individualista, se derriba frente a la teoría moderna del Derecho Público en sus fases ya dinámica o administrativa, ya estática o estructural.

Del monopolio de la libertad por los prepotentes formadores de la burguesía, hemos pasado por acción benéfica, de lo que pudiéramos llamar CONCIENCIA COLECTIVA DE SOLIDARIDAD, a la regulación equitativa y armónica del Estado en las relaciones jurídicas de los particulares, en todos los órdenes de la actividad social.

El anticuado dogma de la autonomía de la voluntad, en el cual por tanto tiempo se resguardó el abuso social, político y económico, ha perdido vigencia, porque ante el conflictivo incremento de las necesidades comunes y la impotencia del individuo por sí y ante sí para sufragar o satisfacer aquéllas, se ha impuesto con nitidez meridiana la obligación social de unificar esfuerzos, proveer aspiraciones colectivas y realizarlas, no ya al amparo del precepto informador de la Revolución Francesa, sino, y por reacción a la misma, bajo la tutela de un nuevo concepto del Estado como ente dinámico y evolutivamente progresivo en su órbita de acción, consecuente con la cual limite gradualmente más la esfera de los llamados derechos subjetivos, denominados en doctrina como absolutos. Limitación que ha de enderezarse tanto al elemento externo de la pretensión como al interno del querer, que en la moderna Filosofía Jurídica se le asigna a los derechos subjetivos, no como reflejos del derecho objetivo sino como facultades independientes de aquél, aunque por él delimitadas.

El nuevo concepto del Estado se fundamenta en el principio de una soberanía racional y consciente que, como sustentación de las actividades estadales propugna una mejor prestación del servicio público y, no sólo esto sino que, interviniendo en la Economía Nacional, proyecta o planifica los diferentes momentos de la misma, en orden a lograr un incremento industrial, una armonía social perdurable y una adecuada redistribución de la riqueza. El intervencionismo de estado así entendido como esencial modificador o reformador del estado individualista, posee como medio regulador de sus acciones un objetivo primordial, que tomando por base la jerarquización de las voluntades, hace primar el interés colectivo sobre el particular, o sea que trata de impregnar a la propiedad privada de un contenido social, que la aparta del abusivo y egoísta que antes en el pasado la afectó.

Precisamente a raíz de este concepto inspirador del derecho en el Estado moderno, se deben las diferentes y continuas normatividades que dan vigencia en las distintas esferas jurídicas, a la teoría sucintamente expuesta en las anteriores anotaciones.

## II. - OBJETIVO DEL ESTADO EN LA LEGISLACION DE AGUAS DE COLOMBIA.

El Constituyente colombiano, consecuente con la teoría del Estado intervencionista, instauró en la Codificación Constitucional actualmente en vigencia, varias estipulaciones que, como el artículo 30 de la misma, dan vida al dato ideal del intervencionismo al expresar que: "la propiedad es una función social que implica obligaciones", o sea, que el Estado moderno, al reconocer como derecho la propiedad, consagra los deberes inherentes de su titular frente al sujeto pasivo indeterminado del mismo derecho, limitando por tanto el campo de acción de aquél, ante la posibilidad de un interés superior por parte del sujeto obligado, en razón del mismo derecho.

Mas no sólo en la regulación de los intereses privados el Constituyente de 1936 otorgó posibilidad de acción al interés común, sino que también en la ordenación del Derecho Público concedió al Estado, de conformidad con el artículo 32, "el poder de intervenir, por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas privadas, con el fin de racionalizar la producción y consumo de las riquezas".

Tales actos-reglas gestaron en todos los frentes de la legislación colombiana un enrutamiento diverso al anteriormente existente, ya que

si bien no hubo incompatibilidad entre la mayor parte de la legislación ordinaria y la especial o constitucional, así inspirada, es de advertir: o que se amplió o restringió, según el caso, por ésta el objetivo de las disposiciones o simplemente se les impregnó uno nuevo, porque es innegable la revitalización que dichos cánones constitucionales infundieron tanto en el ordenamiento legal existente al momento de su expedición, como en el posterior a ella.

Esta nueva orientación del Estado colombiano, da cabida a realizaciones que no eran posibles en nuestro antiguo derecho, y es así como situaciones abstractas que al momento de la expedición del Código Civil, existían como parte del mismo, hoy pertenecen por acción de la moderna concepción del Estado, al Derecho público en su fase administrativa; luego en sana lógica ha habido una ampliación progresiva de las actividades del Estado frente a los individuos, correlativa a una restricción de la órbita de acción de los individuos, frente al Estado, fin que orienta a aquella ordenación estadal.

Por este motivo se hace anacrónico que aparezcan en el Código Civil disposiciones que son de un real contenido administrativo, como el título 3º del Libro II, denominado *De los Bienes de la Unión*, y ciertas otras normas diseminadas en el Código, que hoy sólo son explicables en virtud de que al momento de la adopción de éste, el Derecho Administrativo se hallaba en formación.

Y es precisamente en fuerza de esta evolución del Estado colombiano como se ha abstraído del círculo de acción de los particulares, para otorgárselas al Estado, relaciones jurídicas que implican un abuso del derecho individual, en perjuicio de la colectividad, y que necesitan para la conservación del orden público y la garantía legal, la intervención de un sujeto que vigile y reglamente tales relaciones para salvaguardar aquél y ésta en provecho del conglomerado social.

Es así como el Estado, valiéndose de las normas constitucionales antes citadas y en virtud del artículo 9º de la Ley 113 de 1928 y con anterioridad a ellos, y haciendo uso de la menguada capacitación legal dada por el Código Civil, reglamentó el derecho al empleo de las aguas de dominio público y limitó la acción de los particulares en ellas.

Los principios constitucionales de función social y dirección de la economía por el Estado, tienen gran incidencia dentro de la reglamentación del derecho de los particulares al uso de las aguas públicas, puesto

que si bien el artículo 9º de la Ley 113 de 1928 —con suficiente claridad— instauró por vez primera en el país un contenido revolucionario para su época y esencialmente administrativo a las disposiciones civiles, al otorgar facultades al Gobierno Nacional en orden a la legislación sobre aguas de derecho público, también es verdadero que dicha capacitación se quedó corta frente a una amplia y absurda teoría de los derechos adquiridos, que en virtud del artículo 30 de la Constitución Nacional incisos 1º y 2º fue modificada sustancialmente al disponer el Constituyente: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título por personas naturales y jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

Luego el artículo 9º de la ley 113 de 1928 puede tomarse como el acto legal más avanzado y confluyente a proporcionar el mejor aprovechamiento de las aguas de uso público, que dotaran de manera suficiente un determinado territorio nacional, con el fin complementario de fortificar la irrigación de terrenos fácilmente cultivables y productivos y de incrementar con su laboreo la explotación agrícola de la Nación para beneficio directo de la misma. Por tanto el artículo 9º y en general la ley 113 de 1928 encontraron un más extenso campo de acción, en fuerza, no sólo de la reforma Constitucional de 1936, sino también del Decreto legislativo 1.381 inspirado en ella, y su reglamentario el 1.382 de 1940, que en realidad de verdad, y en conjunción con anteriores e importantes disposiciones, conforman nuestra legislación de aguas con un sentido moderno hasta donde, conocidas nuestras circunstancias de subdesarrollo económico y político, era posible determinarlo.

Pero no sólo se autorizó por el Constituyente de 1936 la intervención del Estado en la reglamentación de las aguas de derecho público, sino también, y este su mayor progreso, se dio margen para que en orden a la función social de la propiedad, se compulsara por el Estado a los particulares en forma positiva al cumplimiento de la misma; porque si la meta del Estado en cuanto a la propiedad de las aguas, es la de que para conveniencia directa del mayor número, las de derecho privado tiendan a desaparecer, será en todo sentido lógico y jurídico que aque-

llo que en principio denominamos como el dato ideal del intervencionismo se actualice tornando en realidad su objetivo frente a actos administrativos como frente a relaciones jurídicas comunes, puesto que esta nota del derecho moderno, como ente abstracto, cualifica y califica en dichos actos la forma como la legislación inspirada en los postulados anotados, se cumple, aun dentro del círculo de acción de los derechos privados.

Por tanto y para concluir parcialmente, puede decirse que en fuerza de la consagración de la racionalización de la explotación económica nacional y de la función social de la propiedad, el Estado se halla dotado de suficientes y poderosos medios de actividad para, sin modificar esencialmente la organización jurídica vigente, efectuar los más destacados actos tendientes a socializar la orientación económica en su explotación industrial, agrícola y comercial y a restringir cada vez más la esfera otrora intocable de los derechos absolutos, todo ello concorde con la moderna teoría del Estado.

### III. - SOMERO ANALISIS DEL ART. 677 DEL CODIGO CIVIL COLOMBIANO.

“Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en sus respectivos territorios.

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños”.

El artículo 2º del Decreto legislativo 1.381 de 1940, define expresamente las aguas de dominio público, lo que en verdad tácitamente expresa el Código Civil al determinar en el inciso 2º del artículo 677, la forma como es posible conocer la afectación de ciertas aguas al derecho privado; puesto que si las corrientes de propiedad privada son “las que nacen y mueren dentro de una misma heredad”, lógicamente se acepta que las aguas que no nacen ni mueren dentro de una misma heredad tienen una afectación de derecho público, y en este orden de ideas el artículo 2º del Decreto-ley 1.381 de 1940, sólo hizo, a más de dar fuerza al inciso 2º del artículo 677, definir en forma expresa lo que tácitamente o por el contrario definió el Código en tal artículo.

No obstante es de todo punto de vista importante exponer que la excepción consagrada en el inciso 2º del artículo 677 del C. C. en

la actualidad se encuentra muy restringida en su acción puesto que la orientación del Estado moderno, tiene como mira y posibilidad la facultad de desafectar paulatinamente tales corrientes de agua de derecho privado, que en verdad pueden otorgar mayor utilidad afectándolas al derecho público. A este respecto dice el tratadista nacional Dr. Carlos H. Pareja: "El Legislador, en el primer inciso del artículo, hace de propiedad nacional los *RIOS Y TODAS LAS AGUAS* que corren por cauces naturales exceptuando las referidas *vertientes*; es decir las corrientes de agua que *brotan o surgen con escaso caudal* dentro de una heredad, y en ella se consumen, son objeto de dominio privado del dueño de la heredad; otra clase de aguas aunque nazcan y mueran dentro de la misma heredad, son aguas nacionales de uso público..." Pese a que no es compartible, la doctrina sentada en las anteriores transcripciones, por una razón sencilla y contundente que en forma altamente nítida expone la Corte en sentencia del 21 de octubre de 1941, se ha traído a cuenta en razón del espíritu mismo que la anima a saber la restringida y escasa acción que como tal esa excepción tiene en la legislación nacional. La Corte en la sentencia antes mencionada dice así, en su párrafo pertinente: "Para saber y determinar si una corriente de agua —llámese río, arroyo, vertiente, quebrada u otro similar— está dentro de la enunciación general de tal inciso 1º y pertenece al dominio nacional, para el uso público, en nada influye que se trate de una corriente caudalosa o perenne, porque nuestro Código Civil, siguiendo en esto al de Chile, no quiso aceptar tales distinciones que sí fueron acogidas en el proyecto de D. Andrés Bello, pero más tarde suprimidas en la revisión definitiva que se hizo antes de adoptarse ese estatuto". Por lo tanto, este concepto de la Corte, lógica y jurídicamente ajustado al espíritu y letra del estatuto analizado, determina la importancia que esa excepción, condicionada al régimen de derecho común, puede ofrecer como medio perturbador en cierta manera y retardador en otra, de la explotación económica nacional, porque es innegable que el radio de acción de esa estipulación es de suyo amplio, máxime si se tiene en cuenta el concepto interpretativo de la Corte en la precitada sentencia de casación con referencia a la forma como puede diagnosticarse que una corriente "nace y muere dentro de una misma heredad", puesto que si se participa ese concepto, que en favor de la brevedad no discutiremos, se contraría en forma absurda e inconcebible, no sólo el fin del Es-

tado en cuanto a la existencia de estos bienes de derecho común, que tiende a hacer desaparecer, sino el espíritu y contenido expreso que varios artículos de las últimas disposiciones sobre aguas estatuyen; la Corte a este respecto establece: "Ante la oportunidad que ahora se presenta de definir por vía jurisdiccional tan importante controversia, se decide esta sala a interpretar el inciso 2º del artículo 677 en el sentido que mejor se acomoda a su letra y a su espíritu, vale decir, que una corriente o vertiente que nace dentro de un predio y corre a través de éste exclusivamente, por su cauce natural, muere dentro de la misma heredad no sólo cuando se consume por filtraciones del suelo, o cuando continúa por cauce subterráneo, o cuando desaparece por consumo o evaporación, sino también cuando confluye o desemboca en otra corriente, antes de la salida del predio, aun cuando este último sea nacional y de uso público". No siendo susceptible de compartir esta interpretación jurisdiccional del máximo Tribunal Civil, con relación a la extinción de una corriente dentro de una misma heredad, y tan sólo con el ánimo de dar a conocer el concepto que más consulta la realidad y el querer del legislador, transcribimos la afirmación que a este particular expone el Dr. Alessandri Rodríguez en su Derecho Civil: "Si una corriente de agua, nace en un predio y dentro del mismo predio desemboca en otra que atraviesa varias heredades, no es bien de dominio privado, porque esa corriente no nace y muere dentro de una misma heredad; para que se entienda que la corriente de agua muere, es menester que se consuma en el terreno mismo". Además el tratadista argentino Dr. Alberto G. Spota, en su *Tratado de Derecho de Aguas*, al comentar las normas de los derechos chileno, colombiano y ecuatoriano, explica: "Podemos concluir afirmando que en esas legislaciones, todas las aguas superficiales que corran por álveos naturales son bienes públicos, con la única excepción de las corrientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad. En cuanto al vocablo 'morir', si bien ha sido interpretado diversamente, la opinión que predomina es la que lo asimila al hecho de evaporarse el agua, antes de pasar la línea separativa de las heredades, o a la circunstancia de desaparecer las aguas bajo la superficie sin asumir un trayecto subálveo definido. Respecto de las aguas fuentes o manantiales, cuando constituyan el origen de una corriente —caput fluminis— es lógico que siga la condición jurídica de

tal curso de aguas". Estos conceptos de tan eminentes juristas tienden a reducir en el presente, la existencia de aguas de derecho privado.

Para sintetizar lo hasta aquí dilucidado acerca del artículo 677, se puede afirmar cómo en éste se albergan dos situaciones diferentes a saber: definición y forma de distinción de las aguas de derecho público y distinción y forma de afectación de las aguas de derecho privado. situación esta última susceptible de afectarse, en cuanto a su dominio por actos jurídicos comunes, a una situación de derecho público no reversible.

Se afirmó que en virtud del artículo 677 se determina la definición y forma de afectación y desafectación de las aguas de derecho privado, porque si la ley contempla desde el momento mismo de su vigencia dos situaciones diferentes, en un mismo artículo, hizo en cuanto a la modificable por actos de derecho privado, susceptible de exceder por ellos su órbita para ubicarse dentro de la esfera del derecho público; puesto que no es absurdo jurídicamente el que exista como elemento natural de dichos actos una situación restrictiva como la de derecho público del artículo 677 que conocida de antemano por las partes o parte determinante, condicione o limite su reconocida permanencia, puesto que tal permanencia en los actos jurídicos subsistirá sólo cuando las circunstancias especiales a su ejecución no se hayan modificado por las partes, persistiendo por tanto las condiciones existentes al momento de la celebración del acto. En otras palabras, consideramos que la situación existente y antes enunciada, nacida en fuerza del inciso 2º del artículo 677, se encuentra condicionada por el anverso, pudiéramos decir, de ese mismo inciso 2º, o por el más explícito artículo 2º del Decreto legislativo N° 1.381 de 1940, que dice: "Se reputan bienes de uso público, de propiedad del Estado los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales que no nazcan y mueran dentro de una misma heredad..."; porque si la situación aquí contemplada se cambia por actos jurídicos particulares del dueño o poseedor de la misma, es lógico y jurídico que no persistan las condiciones exigidas por el Código para que esas aguas puedan ser de dominio privado; ya que parcelada por el dueño la heredad que poseía aguas de derecho privado, por cumplir hasta entonces el requisito sine qua non y de orden público civil, exigido por la ley de que nacían y morían dentro del mismo predio; desaparece tal requisito y por ende la situación jurídica en él fundamen-

tada y surge la que hemos llamado definición por el contrario o anverso que el artículo 677 inciso 2º contempla como limitación o restricción de la actividad jurídica particular; restricción que conlleva el germen de estabilidad que requiere la ley al ir acumulando paulatinamente en el dominio del Estado estas aguas que por acción de la función social de la propiedad y la dirección ejecutiva de la economía, estarán al amplio servicio del conglomerado social y del adelanto agrícola e industrial, por crear nuevas perspectivas de irrigación de terrenos inexplorados.

Se sostiene por algunos tratadistas que "no puede la calidad de bien de dominio particular afectarse por la división que del predio se haga, sea por causa de muerte o por acto entre vivos; porque de lo contrario se presentaría el absurdo de que el ejercicio del derecho de dominio en cuanto autoriza para disponer del bien de cualquiera de dichas maneras, vendría a acarrear su pérdida. Es decir, se estaría en presencia de un derecho de propiedad especialísimo, condicional, no enajenable en parte, que en ninguna disposición legal puede encontrar fundamento".

A este respecto consideramos lo siguiente:

Todo lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido, en sana lógica jurídica, por tanto si se permite enajenar, y mutar los derechos patrimoniales, si se permite parcelar un fundo, y en una palabra ejercer conforme a la ley el derecho de dominio, no se está prohibiendo por esa ley que reconoce ese derecho, la posibilidad de sacar un mismo bien de una situación de derecho común para afectarlo a una de derecho público, por medios totalmente privados; máxime si aceptamos como conocida la ley por el titular del derecho, conforme a la norma legal que determina que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, porque éste ha de saber y de derecho se presume que sabe, la limitación nacida en época concomitante a la disposición que le reconoce su derecho; luego se ejerce éste conforme a la ley, pero si la misma contempla una situación que en nuestro caso viene a ser limitadora o condicional de ese derecho y su titular ejecuta los actos tendientes a situar el soporte del mismo en la demarcación condicional o limitativa de la ley, es lógico y cierto que esta ley que antes le reconocía ese derecho hoy se lo desconozca, en cumplimiento del primordial objetivo impregnado a toda ley por el Constituyente de 1936, en cuanto al imperativo social de un contenido y aprovechamiento colectivo de los patrimonios parti-

culares. Por tanto no es que sea un derecho de propiedad especialísimo sino un derecho con un elemento de integración natural común a todo otro derecho, existente en virtud de la proyección que la función social desarrolla en su desafectación; no es que se condicione el derecho real sino que cambia la situación soporte del mismo en beneficio del Estado, puesto que es en fuerza del inciso 2º del artículo 677, que se otorga o reconoce por aquél y con tal que se cumplan las estipulaciones legales, pero si se divide el fundo dejan de cumplirse aquéllas y en tal caso tiene plena cabida el anverso del artículo 677 inciso 2º que define las aguas de dominio público y se hace aplicable el artículo 2º del Decreto legislativo 1.381 de 1940 y el inciso 1º del artículo analizado. Tampoco es cierto que sea no enajenable en parte, sino simplemente limitado en el tiempo por la ley o sea mientras haya abstención en modificar la situación conocida al momento de la mutación del derecho. Por tanto podemos concluir que esta situación jurídica tiene respaldo en la ley, puesto que no es absurda su permisión y ésta, por omisión prohibitiva al respecto, se halla consagrada en la misma disposición. No es este por tanto un producto absurdo del ejercicio del derecho de dominio sino una consecuencia jurídica de la ley, que regla su ejercicio para beneficio del conglomerado.

“Por último, como lo observa el doctor Botero Isaza (quien es partidario de esta misma tesis), el inciso 2º del artículo 677 tuvo origen o fue tomado del artículo 699A del proyecto inédito referente a los lagos de propiedad particular, en el cual se decía: “El lago que por haber sido de un solo dueño era de su dominio particular, según el artículo 699 seguirá siendo del dominio particular de sus herederos y demás sucesores que lo posean proindiviso”. Y en el artículo 699 se definían los lagos de propiedad particular diciendo que lo son aquellos cuyas riberas pertenezcan todas a un mismo dueño”. (Botero Isaza, *Ob. cit.*, T. I, páginas 453 y 421-22). (H. DEVIS ECHANDIA, *Ob. cit.*, pág. 80).

A este respecto conviene transcribir un aparte, íntimamente ligado a la anterior aseveración, de una jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación de 20 de octubre de 1941: “Conviene recordar que esta norma es idéntica al artículo 595 del Código Chileno, y difiere en su fondo y en su forma de los estatutos similares adoptados en otras legislaciones, en ninguna de las cuales se hallan antecedentes de su adopción, antes de expedirse el Código chileno.

Tal precepto no existía en el proyecto de Bello, quien siguió en esta materia más bien a las legislaciones románica y francesa, sino que fue introducido por la Comisión Legislativa chilena, tomándolo del Código de Cerdeña, según concepto del tratadista Claro Solar”.

Y para concluir, se hace necesario afirmar que toda esta interpretación se halla ratificada en la cláusula que se transcribe del tantas veces citado artículo 677 que expresa: “Su propiedad, uso y goce (de las aguas) pertenecen a los dueños de las riberas”, aseveración en la cual el término “riberas” está usado en forma antitécnica y equívoca ya que sólo se es riberano jurídicamente frente a corrientes de uso público; por tanto si se nombra en este artículo, que únicamente habla de las aguas de propiedad particular, es necesario determinar que no haya división del fundo porque si se parcela el mismo le dan carácter jurídico de riberanas a las partes en que se fragmentó aquél y por tanto no se puede hablar de propiedad, uso y goce de los riberanos, puesto que dichas aguas ya perdieron tal calidad para adquirir la dominalidad del Estado. Por otra parte el que se haya suprimido por la comisión legislativa chilena, el término “proindiviso” al fina del inciso 2º del artículo 699A, como conceptúa el doctor Botero Isaza, no quiere decir que no fuera necesaria la tenencia en esa forma sino que por el contrario consideró dicha comisión pleonástico jurídicamente decir esto cuando expresó que su propiedad pasa a los herederos, no al heredero al cual se le asbigna testamentariamente el dominio de las aguas aisladamente sino a los herederos in genere, luego se entiende que tal dominalidad es posible sólo mientras haya comunidad. En cuanto al término “sucesores” no otra cosa se puede decir.

#### IV. - SINTESIS DE LA TEORIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y SU INCIDENCIA EN LA TESIS SOSTENIDA.

Al afirmar que la situación de las aguas privadas que mutan su dominio en favor del Estado, es irreversible, nos hemos exonerado de hacer siquiera un somero análisis del caso contrario o sea “el de que varios predios recorridos o delimitados por la corriente lleguen a ser de un mismo dueño”. Por tanto trataremos de compendiar una breve noticia sobre la teoría de los derechos adquiridos y los posibles conflictos con la teoría hasta aquí sostenida, en razón de los intereses colectivos.

Como hemos pasado de la política excepcional de intervención del Estado en la actividad social, a la intervención del mismo como regla, se hace necesario advertir que el concepto o teoría llamado de los derechos adquiridos, ha sido restringido en su órbita de acción conforme con la evolutiva consagración de infinidad de derechos privados como derechos públicos, en cuyo régimen la fiscalización estatal se hace indispensable. Y es precisamente en fuerza de esta restricción y del hecho dilucidado perfectamente en la doctrina de que sólo existen derechos adquiridos en las relaciones jurídicas de persona a persona, de donde se puede deducir el ningún valor de derecho, que en el caso concreto del régimen de aguas y en especial de la interpretación del artículo 677 del Código Civil colombiano, se puede aducir en orden a demostrar la incidencia que los derechos adquiridos tienen como fuerza limitativa de tales disposiciones e interpretación.

El Constituyente de 1936 en relación con el problema que se analiza fue claro y explícito en los términos que usó para tratar este asunto, puesto que en el artículo Nº 30 de la Constitución expuso: "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las LEYES CIVILES...", luego intencionalmente y en forma previsiva el Constituyente se cuidó de hacer siquiera una mera alusión a la existencia de los derechos adquiridos en ramas diferentes a la civil. Así dice el H. Consejo de Estado en jurisprudencia del 19 de diciembre de 1946: "Dentro de la norma constitucional precisa distinguir las relaciones de propiedad entre los particulares, de una parte, y entre éstos y el Estado. Se dice que la propiedad es un derecho real porque versa sobre las cosas; pero en el fondo la propiedad es un derecho SOCIAL porque la ejerce el individuo o grupo de individuos enfrente a los demás miembros de la colectividad bajo el amparo del Estado", y agrega: "La situación de un propietario con respecto a otro y en razón del derecho de dominio no puede ser desconocida por ley posterior. No sucede lo mismo en las relaciones de los particulares frente al Estado, puesto que la norma constitucional establece una especie de excepción cuando los derechos de dominio individual entran en conflicto con el interés público o social". Conforme con esta lógica jurídica de innegable valor, el doctor H. Devis Echavarría expresa: "Las leyes que modifiquen o supriman los derechos que actualmente tienen los particulares para servirse de ellas, tendrán siempre, aplicación inme-

diata y tales derechos no podrán subsistir sino en cuanto se conformen con las nuevas disposiciones". (*Características del Derecho Civil Moderno* - Rev. Estudios de Derecho Nº 14, de 1943, Med.)

Visto lo anterior conceptuamos que una noción de orden público, que es un aspecto muy ligado a la materia que tratamos de esbozar, sería de vital importancia; por eso precisamente transcribimos los párrafos siguientes: "En realidad de verdad, el orden público está compuesto por todas las disposiciones de carácter imperativo que existen en el ordenamiento jurídico de cada nación. Y si se tiene en cuenta que la norma es imperativa cuando se la considera por el legislador como de interés general, porque de lo contrario, no se entendería la razón de su obligatoriedad, puede concluirse que en el fondo toda norma imperativa es una norma de derecho público. Únicamente las disposiciones potestativas, que están sometidas a la voluntad de los particulares son las que no interesan al orden sustancial del Estado, es decir, son de derecho privado". (*Op. cit.*, H. Devis Echandía - Rev. Estudios de Derecho Nº 14). Si aplicamos lo expuesto al caso del artículo 677, será fácil determinar la calidad de éste como de orden público por no ser una disposición potestativa sino que por el contrario imprime obligatoriedad a los particulares.

La noción que de derechos adquiridos y de orden público se ha dado en los fragmentos citados, consideramos sea suficiente como para entrar a esquematizar los posibles conflictos de esa concepción de los derechos patrimoniales en la época moderna y la tesis sostenida en relación con el artículo 677 del Código Civil.

No hay en nuestro concepto conflicto posible entre dicha interpretación y la teoría de los derechos adquiridos porque para ello sería necesario que una ley posterior desconociese los derechos que adquiridos al amparo de otra, dieran pábulo a indemnización por parte del Estado; pero resulta que en nuestro caso no hay ley posterior vulneradora de derechos sino —como ya se dijo— situación jurídica concomitante al nacimiento del derecho que se reconoce en la misma ley, como forma limitativa o condicional del derecho y por tanto en este aspecto la alegación por parte del propietario de un derecho adquirido violado en relación con las aguas del predio que se parcela, carece de validez porque es requisito esencial y elemento integral indispensable en la violación de los derechos adquiridos la existencia de una ley posterior que des-

conozca retroactivamente el derecho a que el justo título hace acreedor. Por lo demás no se puede hablar de violación de derecho alguno siendo como es este artículo de orden público, vale decir de derecho público, esfera o rama jurídica en que no existen los derechos adquiridos. Asimismo por el carácter indeleble de disposición imperativa los actos jurídicos comunes que tiendan a crear una situación diferente a la existente, pueden dar al traste con el dominio particular de las aguas del fundo, porque se entenderá incluido como cláusula condicional limitativa dentro de los mismos actos jurídicos la situación o definición que por el contrario efectuó el mismo artículo 677, en beneficio de la colectividad. Por tanto no hay aquí acto ninguno del Estado, violatorio del derecho, sino actividad particular *dirigida a la renuncia consciente o inconsciente por ignorancia* de la ley, del dominio de tales aguas en favor del Estado. De donde se concluye que la incidencia de los derechos adquiridos frente al régimen legal de aguas en Colombia y en especial en relación con la interpretación sostenida en estos apuntes del artículo 677, es nula jurídicamente, esto es no alcanza a generar consecuencias susceptibles de considerarse por el derecho.

÷ ÷ ÷

#### BIBLIOGRAFIA

- GEORGIO DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho*, Ed. de 1953.  
 ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UDURRUGA: *Curso de Derecho Civil*, Ts. I) II Ed. de 1939.  
 HERNANDO DEVIS ECHANDIA: *El Régimen de Aguas en Derecho Colombiano*, Ed. de 1944.  
*Características Esenciales del Derecho Civil Moderno*, Rev. Estudios de Derecho, Nº 14 - 1953.  
 LUIS ERIOS APONTE: *Régimen Legal de Aguas y Fuerza Hidráulica en Colombia*, Ed. 1950.  
 GUILLERMO AMAYA RAMIREZ Y OTROS: *Compilación de Aguas*, Ed. de 1937.  
 CARLOS H. PAREJA: *Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico*, Ed. de 1940.  
 EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES: *Código Civil Colombiano*, Ed. 1951.  
 JAIRO DUQUE PEREZ: *Curso de Derecho Civil II* (Apuntes).  
 CODEX BREVIS: *Constitución Política de la República de Colombia*, Ed. 1945.

\* \* \*

## TEORIAS LEGITIMISTAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

Enrique Gaviria Gutiérrez  
 Socio de Número del Centro  
 de Estudios Jurídicos

1. Tesis insuficientes:
  - A. Ocupación.
  - B. Trabajo.
  - C. Contrato social.
  - D. Ley.
2. Tesis suficiente o Teoría del Derecho Natural.

**Teorías legitimistas** son aquellas que reconocen y aceptan la existencia del derecho de propiedad privada y estable. **Las teorías legitimistas insuficientes** dan al derecho de propiedad un **fundamento falso**.

Trataremos de probar, mediante la refutación de las tesis insuficientes y la comprobación de la teoría del derecho natural, que la propiedad privada y estable es un **derecho natural**. La tesis suficiente será expuesta a través de cuatro argumentos, así:

1. Argumento histórico.
2. Originariamente las cosas fueron negativamente comunes.
3. La propiedad privada es el único medio por el cual pueden los bienes materiales cumplir su fin.
4. El derecho del hombre al fruto de su trabajo sería nulo sin la existencia de la propiedad privada.

#### TEORIA DE LA OCUPACION

Es la más antigua de las cuatro teorías insuficientes, naciendo con el renacimiento del derecho romano.