

208
UN DERECHO VIOLADO

EXPOSICIÓN JURÍDICA

ANTE EL

TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA

sobre derecho al goce de una parte de la corriente llamada

RIO FUCHA

BOGOTÁ

IMPRENTA DE VAPOR — CALLE 10, NUMERO 168

1902

246



Señores Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca,

EN SALA DE ACUERDO

Yo Manuel José Angarita ocurro ante vosotros, con el carácter de apoderado del Sr. Dr. José Domingo Ospina Camacho, en solicitud de declaratoria definitiva de nulidad del Acuerdo número quince, de la Municipalidad de Bogotá, de fecha seis de Diciembre de mil novecientos, que dice así :

“ El Consejo Municipal de Bogotá

En uso de sus facultades legales

ACUERDA

Artículo único. Revócase la concesión que hizo el Cabildo de Santafé de Bogotá el trece de Octubre de mil quinientos ochenta y nueve, de una merced de agua limpia á favor de D. Juan de Alvís.

Dado en Bogotá, &c. &c.....”

La Jefatura Civil y Militar de Cundinamarca, por resolución de fecha veinticinco de Diciembre del expresado año de mil novecientos, suspendió la ejecución de este Acuerdo por estimarlo contrario á la ley.

El Juez de Circuito, á quien se pasó el Acuerdo para que resolviera sobre su validez ó nulidad, y ante quien, á mi vez, pedí la declaración de nulidad en ejercicio del derecho que consagra el artículo 221 del Código Político y Municipal, la ha declarado por sentencia de fecha siete de Noviembre del año en curso, y ha enviado su resolución en consulta á esa Superioridad. Esta es la razón por que se halla á vuestro estudio el mencionado Acuerdo.

Los principales hechos que es preciso conocer para fallar en justicia constan en el proceso, y son resultado de las diligencias cuya práctica ordenó el Juez, de conformidad con el artículo 222 del Código citado. Voy á exponer esos hechos en orden cronológico y fielmente.

D. Juan de Alvis, de quien habla el Acuerdo, solicitó de Su Señoría el representante del Rey de España, que á la sazón era el decano de la Real Audiencia por la vacante de la Presidencia (1), solicitó, digo, la concesión de una merced de sitio de molino y agua, de la del río Fucha, merced que se le concedió. El Acuerdo de cuya nulidad se trata reconoce que la concesión se verificó el día trece de Octubre de mil quinientos ochenta y nueve, como es la verdad; de modo que el seis de Diciembre de mil novecientos, día en que se sancionó dicho Acuerdo, revocatorio de la concesión, habían transcurrido trescientos once años, un mes y veintidós días de otorgada la merced; casi número igual de años de estar funcionando el Molino.

(1) José Manuel Groot, en su *Historia de la Nueva Granada*, afirma que la Presidencia estuvo vacante en los años de 1584 á 1590, y que la desempeñaron los Oidores Peralta y Guillén Chaparro.

Los derechos que originariamente fueron de Alvís en mil quinientos ochenta y nueve, se han venido transmitiendo correctamente de uno á otro propietario.

Desde mediados del siglo XVIII el Molino perteneció sucesivamente á varios miembros de la familia Hortúa, que le dio su nombre. En mil ochocientos treinta y uno Mariano de la Hortúa vendió el Molino á José Antonio Rodríguez, éste lo vendió á Gil Ricaurte, Ricaurte á José María Urdaneta, y Urdaneta lo vendió, en mil ochocientos sesenta y cuatro, á Miguel Camacho. Los derechos de éste han pasado, por virtud de legítimas transmisiones, á los Sres. Dr. José Domingo Ospina Camacho y Gonzalo Arboleda, actuales dueños del Molino, llamado hoy de Tresesquinas, nombre con que figura en la escritura que Ricaurte otorgó á Urdaneta, en la cual se dice que antes se llamaba Molino de Hortúa.

Por los años de 1870 á 1875 cursó un pleito ante el Poder Judicial del hoy extinguido Estado de Cundinamarca, que se inició por demanda presentada ante el Juez 1º del Circuito de Bogotá por el Sr. José María Portocarrero contra el Sr. Miguel Camacho Quevedo, dueño entonces del Molino, para que se declarase que el demandado no podía llevar agua del río Fucha á su Molino, sino en tanto que no perjudicara á los propietarios riberaños, uno de los cuales era Portocarrero. El demandado contradijo la demanda y alegó derecho de dominio sobre la corriente de agua que derivada de la del Fucha sirve desde mil quinientos ochenta y nueve de fuerza motriz al Molino; en consecuencia, sostuvo que tenía perfecto derecho para sacar del río Fucha el agua suficiente para ello. Fundó tal derecho en la indicada merced,

y alegó también derecho de servidumbre por prescripción. En ese pleito, que fue hábil y brillantemente sostenido por los abogados de ambas partes, le fueron favorables al demandado las sentencias de primera y segunda instancia. En aquélla se declaró de modo expreso que el demandado tenía, á virtud de la merced, "*pleno derecho* para derivar de la corriente del río Fucha el agua necesaria que sirva de fuerza motriz al Molino de Tresesquinas ó de Hortúa, y para represarla por medio del azud, con el objeto de que se dirija por el correspondiente acueducto."

El Juez no declaró probada la excepción de prescripción opuesta, porque la consideró en relación con la legislación de Cundinamarca, no con la antigua de España, y halló que no había transcurrido, cuando se inició el pleito, el tiempo que la ley requería.

En la sentencia expresa el Juez varias veces el concepto de que "la merced es un título justo, y el derecho que de él proviene un derecho perfecto;" y hace notar que tales título y derecho "han sido acatados en todo tiempo, y se han hecho acatar y respetar por la autoridad." Al efecto, cita una gestión que en mil setecientos ochenta hizo Ignacio de Orjuela ante la Junta de Bienes de Temporalidades, con motivo de habersele suspendido la corriente de las aguas de que se trata, por causa de la construcción de la Fábrica de Pólvora, perteneciente al Gobierno, suspensión que cesó en breve; y observa el Juez que á Orjuela se le dejó á salvo su derecho para reclamar contra quien correspondiera, "lo cual muestra—dice la sentencia—que el Gobierno construyó la Fábrica *respetando* el derecho del dueño del Molino." Dice luego esto: "En mil ochocientos treinta y

seis se dio orden por los empleados del Gobierno ejecutivo para impedir que el agua que corría por la cañería común á la Fábrica de El Aserrió—de la propiedad del Gobierno—y al dueño de los Molinos, siguiese por donde solía, hasta llenar el destino de servir á éstos de fuerza motriz, y el Guardaparque ejecutó la orden quitando el agua. Entonces el dueño de los Molinos intentó el interdicto restitutorio, y la autoridad competente resolvió que se había cometido despojo violento con tal acto, y restituyó á dicho dueño en la posesión de la corriente de dichas aguas.” Luégo emite el Juez este importante concepto : “ Se reconoció y decidió, pues, que los dueños de los Molinos tenían pleno derecho á sacar y conducir el agua para el mencionado objeto, y que no fueron suficientes á conculcar ese derecho los fueros del Gobierno, á pesar de que la Fábrica de Pólvora era un establecimiento de interés nacional, y de utilidad general por consiguiente, lo cual prueba una vez más que la conveniencia pública *no es razón* que determine las decisiones de la autoridad judicial, ante la cual no se ventilan sino los derechos de las partes.” Finalmente, consta en la misma sentencia, al respecto indicado, que el Alcalde de Bogotá, por resoluciones de diez y siete de Febrero y doce de Marzo de mil ochocientos sesenta y nueve, dictadas á petición de los Sres. Juan de la Cruz Santamaría, Luis González Vásquez y Ricardo Portocarrero, privó á Miguel Camacho del uso del agua necesaria para el movimiento del Molino; que Miguel Camacho demandó ante el Poder Judicial la restitución en la posesión del agua de que se le había privado, y que por sentencia de fecha veintiocho de Mayo del mismo año, el

Juez 1.º del Circuito ordenó dar posesión á Camacho de dicha agua, como al efecto se la dio ; que asimismo declaró el Juez que en la providencia del Alcalde había habido despojo violento del derecho de Miguel Camacho.

La sentencia de segunda instancia, dictada en el indicado pleito, confirmó la de primera en lo tocante al derecho preferente, de parte del demandado, para derivar de la corriente llamada río Fucha la cantidad de agua necesaria para el movimiento constante y regular del Molino.

En cuanto á la excepción de prescripción, dice esta sentencia :

“ QUINTA CUESTIÓN—Considerando : Si Juan de Alvis y sus sucesores en los derechos concedidos por la merced han tenido y tienen, á virtud de ésta, derecho de *dominio* sobre la corriente de agua que se deriva de la del Fucha y que sirve de fuerza motriz en el Molino de Hortúa ó Tresesquinas, es claro que el derecho que los actuales dueños de este Molino tienen sobre dicha corriente no se ha adquirido por servidumbre á título de *prescripción*, porque ésta no tiene lugar sobre las cosas propias sino sobre las ajenas, y es por esto por lo que no se declara probada la excepción de prescripción opuesta por el demandado.”

De manera que el Tribunal estimó la *merced* concedida á D. Juan de Alvis, fundamento del derecho del demandado, como un título justo, legítimo, perfecto; de otro modo estimado, se habría ocupado el Tribunal en el examen de la excepción de prescripción.

El Tribunal dice en la sentencia que el demandado alegó la “ existencia de títulos claros, perfec-

tos y de antigüedad inmemorial, derivados de acuerdos, resoluciones y disposiciones de autoridades que tenían poder legal bastante para dictar los unos y expedir las otras.” Y no obstante, agrego yo, ser estos títulos claros, perfectos y de antigüedad inmemorial, los actuales dueños del Molino de Tresesquinas no han podido gozar pacíficamente de su derecho al uso del agua que sirve de fuerza motriz al Molino, pues ha sucedido—cosa bien extraña á la verdad y muy digna de atención porque da una triste idea de lo que es el derecho de propiedad en este país—ha sucedido que ni la merced concedida con apoyo de las leyes vigentes el año de mil quinientos ochenta y nueve; ni el reconocimiento que autoridades competentes hicieron de tal derecho en las personas de donde procede: ora en 1780, cuando reclamó Ignacio Orjuela; ora en 1836, cuando el Guardaparque desvió la corriente por orden del Gobierno; ora en 1869, cuando el Alcalde de Bogotá privó á Miguel Camacho del uso del agua; ni tal reconocimiento, digo, ni la posesión de la corriente en más de trescientos años, jamás interrumpida legalmente y sí tres veces confirmada, como acaba de verse; ni las dos sentencias favorables que se pronunciaron en el memorado pleito Portocarrero-Camacho, ninguno de estos títulos, ni todos á la vez, á pesar de su indiscutible mérito, han servido, como debieran, de escudo inviolable del derecho de los propietarios del Molino, pues la autoridad misma, á quien obliga amparar de modo directo é inmediato el derecho individual, lo ha violado de modo expreso, con franqueza inusitada, como vais á verlo.

El Gerente de la Compañía del Acueducto de Bogotá manifestó al Alcalde de la ciudad el día 5 de Octubre de 1900, que se corría gran peligro de que una gran parte de los habitantes de la misma careciera de la cantidad de agua suficiente para las principales necesidades de la vida, y solicitó una resolución que autorizara á la Compañía para tomar del río San Cristóbal (río Fucha) la cantidad de agua que se estimaba necesaria. El Alcalde concedió inmediatamente la autorización pedida y declaró, oficiosamente, esto :

“ Si en la ejecución de lo resuelto fuere necesario *lesionar derechos adquiridos* por terceros, se deja á éstos en salvo para reclamar la indemnización correspondiente, comprobando el perjuicio conforme á las leyes ; pero tal indemnización *no será* previa en el presente caso ”

Dice luégo el Alcalde que es de cargo de la Compañía del Acueducto el gasto posible que ocasione tal indemnización.

Vulnerar derechos de tercero, sin fórmula de juicio, es decir, sin audiencia del interesado y sin indemnización previa ; más aún, declarar de modo expreso que la indemnización no sería previa—aunque la Constitución y la ley establecen lo contrario—y agregar que la Compañía del Acueducto, no el Distrito, era quien luégo debía indemnizar al perjudicado que hubiera ; hacer todas estas cosas ha sido tomar el camino violento de la arbitrariedad, no el de la razón y la justicia ; ha sido violar de manera flagrante la Constitución y la ley, y atentar contra el sagrado derecho de propiedad, pues el despojo está prohibido. Ni en tiempo de guerra es potestativo proceder

discrecionalmente, sino en casos precisos que la misma ley señala.

Por fortuna, la Compañía no hizo uso de aquella autorización, sin duda porque se advirtió que ello causaría escándalo, y que, en fin de fines, no se realizaría el objeto deseado.

Ocurrióse entonces á otro medio que, por hallarse revestido con apariencia de legalidad y justicia, no produce alarma en la sociedad, y antes bien despierta generales simpatías. Ese medio ha sido la expedición del memorado Acuerdo de seis de Diciembre de mil novecientos, revocatorio de la merced. Para justificarlo se han alegado razones de conveniencia social; se ha dicho que es insuficiente el agua de las fuentes de donde se han proveído y proveen de agua potable los habitantes de la ciudad, quienes están careciendo de la indispensable para los usos necesarios de la vida; que la falta de ella engendra el desaseo y la peste, cuyos rigores afligían á la sazón á los moradores de la ciudad, y muy especialmente á los soldados destinados por el Gobierno al restablecimiento del orden público. En una palabra, se ha dicho que si por razón de bien público se otorgó la merced á Juan de Alvis en mil quinientos ochenta y nueve, por la misma razón de bien público, en grado más elevado hoy, debe revocarse la concesión.

Haré separadamente consideraciones de gran fuerza sobre la insuficiencia del agua. Por ahora me limito á decir que por grandes que sean las razones de bien público que se hayan tenido para expedir el Acuerdo, ellas no han autorizado ni autorizan á la Municipalidad para ejercer facultades de que carece; pues ni por virtud de disposiciones generales ni

especiales le es potestativo revocar la merced de que se trata, como en breve lo demostraré.

Si la Municipalidad ha creído tener razón para estimar que la indicada merced no es título justo, legítimo, perfecto, no obstante haberlo estimado así el Poder Judicial en las mencionadas sentencias, ha debido hacer que se promoviera el juicio que correspondiera, cosa que aún puede hacerse.

Ya sea que la escasez de agua sea tan grande como se dice, ya sea que se estime conveniente aumentar el caudal de la que hoy se disfruta, á fin de atender como se debe á la satisfacción de las necesidades de los habitantes de la ciudad y corregir la insalubridad, ¿por qué no se ha promovido ó se promueve *juicio de expropiación*?

Más aún: estoy autorizado para consignar aquí lo que uno de los actuales dueños del Molino dijo en escrito que se publicó en el periódico *La Opinión*, de fecha 13 de Octubre de 1900, número 47:

“ Si la ciudad necesita hoy, dijo el Sr. Arboleda, para el servicio de la población, de esas aguas, los dueños del Molino de Trespasquinas *no pretenden sobreponerse á las necesidades públicas*; pero sí creen de estricta justicia, so pena de socavarse el derecho de propiedad en el país, que se les indemnice, *no lo que la corriente valga*, lo que sería una suma enorme, sino que se les indemnice del perjuicio que les acarrearía la ocupación de la corriente de agua, consistente en la destrucción de un valioso ingenio, montado *en la seguridad* de tener perfecto derecho á la fuerza motriz.

“ La riqueza del Municipio de Bogotá y de todos los habitantes que se beneficiarían con la corriente de agua, alcanza quizá á centenares de millones de pesos, en tanto que la riqueza de los dueños del Molino se reduce al valor de ese ingenio, y no es justo, equitativo, ni natural que la parte rica se

deniegue á hacer un sacrificio, relativamente pequenísimo, para satisfacer una necesidad imperiosa ; y que pretenda, de preferencia, arruinar á individuos particulares, arrebatándoles no sólo su capital sino su industria.

“ Los dueños del Molino de Tresesquinas han manifestado en repetidas ocasiones á funcionarios públicos y á miembros de la Municipalidad : que si la ciudad necesita realmente el agua, están dispuestos á vender en términos equitativos el fundo todo ; ó á renunciar á la merced, señalando el precio, ó por medio de un avalúo equitativo, ó por convenio entre las partes.

“ La Municipalidad no ha podido hacer propuesta en firme, en tiempo de paz, por carencia de fondos, y no es justo —ni honroso, agrego yo— que se prevalga de la situación de guerra para conseguir el agua gratuitamente.”

Esto dijo el Sr. Arboleda. ¿ Qué más podía ofrecer en favor de los habitantes de la ciudad ? De modo expreso dice que los dueños del Molino *no pretenden sobreponerse á las necesidades públicas*. ¿ Qué otra cosa se habrá querido que diga ?

La situación de ánimo de los dueños del Molino es hoy la misma que lo era el día 13 de Octubre del año de 1900, fecha en que se publicó el escrito del Sr. Arboleda, con una ligera modificación, á saber : que para la fijación del precio prefieren el avalúo por peritos, más bien que el convenio entre las partes, por cuanto quieren poner su reputación al abrigo de los tiros de la maledicencia.

¿ Por qué la Municipalidad ha desoído la patriótica y correcta manifestación del Sr. Arboleda ? ¿ Por qué ha preferido dictar el Acuerdo revocatorio de la merced ?

Si tanto esta Corporación como el Alcalde han tenido íntimo convencimiento, persuasión profunda del derecho que asiste al Municipio de Bogotá res-

pecto del agua que va al Molino de Tresesquinas, ¿por qué no han ocurrido al Poder Judicial en demanda de justicia? ¿A quién se oculta que es violento el procedimiento que conduce á obtener *de hecho* el goce de una corriente de agua de que hace uso un establecimiento industrial há más de trescientos años, mediante un título—la merced—que los Tribunales han estimado legítimo, justo, perfecto; título que en el decurso de dichos trescientos años ha sido acatado y respetado por diversas autoridades? Parece increíble que se haya pretendido entrar en el goce de aquella propiedad sin la previa indemnización del perjuicio que necesariamente tenían que sufrir sus poseedores, de tiempo inmemorial; y sin embargo, tál es la verdad.

A la Municipalidad y al Alcalde nada les ha importado la ruina á que se reduciría á los dueños del Molino con tal ocupación violenta, si en cambio se consultaba el bien social, como aquélla y éste lo entienden. ¡*El bien social!*! ¿Cómo no se advierte que éste es la suma de todos los intereses individuales, y que no es posible vulnerar uno de éstos sin herir el bien social! Los que piensan no de esta sino de aquella manera, y proceden en consecuencia, ignoran que las vías de hecho engendran males terribles; así como el culto constante del derecho hace felices á los hombres y prósperas á las naciones.

Yo creo que los males que en la actualidad afligen á nuestro desgraciado país tienen por causa primordial el *desconocimiento del derecho*. La prueba al canto: una masa considerable de la población del Tolima fue, no há mucho, víctima de un monopolio cruel y bárbaramente implantado; los perjudicados,

que eran numerosos, demandaron del Gobierno justa protección; por la prensa denunciaron, una y mil veces, los abusos que se cometían; ellos clamaron y gimieron; pero como el Gobierno (1) se cruzó de brazos y los desamparó, llegaron á persuadirse de que su derecho de propiedad era una ilusión, y las garantías de la ley una burla irritante, pues los mismos que ejercían la autoridad pública eran los violadores del derecho: hé ahí, Sres. Magistrados, una de las causas principales de la tenacidad y violencia de la guerra en aquel simpático Departamento.

Me he detenido á hablaros sobre esto, que á primera vista parecerá extraño y hasta exótico en una exposición jurídica, por cuanto lo exige la naturaleza de los hechos que han dado ocasión al debate, es decir, el ser violatorios del derecho individual, so capa de protección para el interés social; y porque he querido patentizar que los dueños del Molino de Tres-esquinas son víctimas de procedimientos violentos, que entrañan vías de hecho, por lo cual los perjudicados merecen vuestra eficaz protección. De no haber hecho luz en este particular, tal vez os sentiríais embarazados al dictarles decisión favorable fundada en la justicia legal, pues temeríais lastimar los legítimos intereses sociales (2).

(1) El Gobierno que presidía el Sr. Sanclemente.

(2) Si los Tribunales de Justicia carecieren de la energía necesaria para reprimir los atentados, en cuanto les corresponda, y los hombres de inteligencia y de corazón permanecieren indiferentes ante la violación ó desconocimiento del derecho ajeno, cualquiera que sea—civil ó político,—es indudable que el país habrá de pasar por una larga y penosísima época de decadencia, de ruina moral y material, que se hará más y más sensible porque la tolerancia de la causa le dará á ésta mayor vigor cada día, hasta que del exceso de mal nazca el remedio. ¿Por qué esperar hasta entonces?

Un esfuerzo general, enérgico y perseverante para extirpar la causa productora del mal podría salvarnos aún, porque la prosperidad de las naciones y el progreso de la humanidad están íntimamente vinculados á la preponderancia del derecho sobre la arbitrariedad y la injusticia.

En defensa de sus derechos violados, los dueños del Molino de Tresesquinas solicitaron del Jefe Civil y Militar de Cundinamarca la suspensión de aquel Acuerdo. Esta autoridad tuvo la feliz idea de ilustrarse con la opinión de dos respetables abogados de nuestro foro, quienes fueron de concepto que el Consejo Municipal de Bogotá carece de atribución para revocar la merced de que habla el Acuerdo, por cuanto no fue el Cabildo de Santafé de Bogotá quien la concedió. Suspendido el Acuerdo, se ha sometido á la consideración del Poder Judicial, por ordenarlo la ley, para que resuelva sobre su validez ó nulidad. La decisión del Juez, que anula el Acuerdo, se os ha pasado en consulta para que resolváis en definitiva este importante asunto, como os dije al principio de este escrito.

Los medios de defensa que la ley concede á los interesados en esta especie de asuntos, son en extremo limitados. Al par que aquélla reconoce la necesidad de que se establezca la prueba de los hechos, se abstiene de conceder el derecho de producirla á quien mejor la puede dar : el individuo perjudicado. Limitase la ley á disponer que el Juez practique las diligencias que estime necesarias para asegurar su fallo, y que decida lo que estime razonable. Por esto me he reducido á hacer indicaciones sobre los hechos que en mi concepto era preciso justificar. El Sr. Juez halló correctas mis indicaciones é hizo venir al debate las piezas principales, que en parte han servido de fundamento á su fallo y que servirán de base á mis razonamientos.

Tales son los hechos cuyo conocimiento he creído conveniente anticipar para que podáis apreciar mejor mis observaciones.

Ahora bien : el Código Político y Municipal ordena la anulación de los acuerdos municipales que sean contrarios á la Constitución ó á las leyes ; y como yo demostraré que el mencionado Acuerdo de seis de Diciembre de mil novecientos, que expidió la Municipalidad de Bogotá, es contrario á la Constitución porque afecta los *derechos adquiridos* por los dueños del Molino de Trespasquinas, y porque infringe las leyes con arreglo á las cuales se adquirieron, estáis en el deber de anularlo, lo cual os pido respetuosamente.

¿ Cuáles son esos derechos adquiridos ? Los de uso y goce de la cantidad de agua de que se hizo merced á D. Juan de Alvis el año de mil quinientos ochenta y nueve ; que desde entonces sirve de fuerza motriz al molino que hoy se llama de Trespasquinas, y que por legítimas transmisiones del dominio pertenece en la actualidad á los Sres. Dr. José Domingo Ospina Camacho y Gonzalo Arboleda, como ya dije.

¿Cuál es el hecho colativo de esos derechos, es decir, cuál es su fundamento ? La *merced* que se concedió á D. Juan de Alvis el año de mil quinientos ochenta y nueve. El documento que la comprueba figuró en copia *auténtica* en el proceso del pleito Portocarrero—Camacho, como se afirma en la sentencia de primera instancia de ese juicio, y se transcribió en el tercer resultando de la misma.

Hé aquí cómo se solicitó la merced :

“ Juan de Alvis, Secretario de Cámara desta Real Audiencia, á S. S.^a digo que yo tengo en la calle de Sta. Bárbara un molino de pan moler con dos heridos corrientes y molientes

y esta ciudad se halla escasa de sustento por no tocar en ella las harinas que andan el camino de Tunja á Mariquita, y pido á S. S.^a hacerme merced de un sitio de molino en las guertas que merqué de Alonso Gutiérrez Pimentel, con las aguas que del arcabuco del río Fueha vienen hoy á mi dho. molino, y en ello recibiré bien y merced.—JUAN DE ALVÍS.”

La merced se concedió así :

“ Proveyose que SE HACE MERCED y se cometió al Sr. Capitán Pedro de Bolívar para que lo haga saber á S. S.^a, quien asimismo lo confirió y de su mando se asienta en el libro de cavildo, estando presentes los S. S. que firman. Y con eso se acabó este cavildo y los firmaron de que no verse.—*Franc.^o de Berriel—Josef de Ovalle—J. Marquina—J. T. Nicolás de Sepúlveda—P.^o Seballor—L. Luis y V.—Joan de Castañeda.*”

¿ Esta merced es un título legal ?

Cedo la palabra al ilustrado Dr. Julián Herrera, quien como Juez 1.^o del Circuito de Bogotá profirió la sentencia de primera instancia en el mencionado pleito Portocarrero—Camacho :

“ ¿ Tal concesión es un título legal? Indudablemente que sí—dice el Sr. Juez.—Una parte del globo, agrega, era desconocida, los descubridores tomaron posesión de ella á nombre de la Corona de España, que por medio de expediciones conquistó y colonizó la América Meridional, incorporándola á su territorio y ejerciendo sobre ella el dominio eminente, en virtud del cual la sujetó al régimen legal y la gobernó..... Pero la vasta extensión del territorio conquistado estaba inculta é inhabitada en su mayor parte ; el principio de propiedad no estaba fundado y reconocido, y sobre todo no lo estaba el de la propiedad territorial ; acaso había algunos límites vagamente establecidos en razón de la extensión que recorrían las diferentes tribus ; pero en los individuos de éstas no había propiedad. Al ocupar, pues, el territorio los conquistadores á

nombre de su nación, ocuparon para ésta é hicieron entrar en su patrimonio los terrenos incultos que ocuparon y que pasaron á ser bienes nacionales (1). Sucesivamente fue fundándose la propiedad particular, transmitiéndosela por diferentes medios, unos generales que demandaban ciertas condiciones, y otros especiales en que la Corona por sí ó por medio de sus representantes hacía gracia especial, por razones también especiales. Así, la propiedad que adquirió la nación conquistadora, por la ocupación, fue transferida á los particulares por títulos traslativos de dominio. Entre los medios especiales de transmitir la propiedad estaban las mercedes, que las concedía el Gobierno por sí inmediatamente, ó por sus agentes, que debían sujetarse á las reglas generales que para ello les fijaba. Por las Leyes 11 y 14, Título 7.º, Libro 4.º de la *Recopilación de Indias*, se estableció el medio de repartir solares á los pobladores y ejidos á las poblaciones, reservándose la Corona las demás tierras como baldías, para hacer mercedes. Por la Ley 5.ª, Título 12 del mismo libro, se les dio facultad á los Virreyes y Gobernadores para repartir con *parecer* del Cabildo de las ciudades y villas, las tierras, aguas, abrevaderos y pastos entre los pobladores. Por la Ley 8.ª del título que acaba de citarse, se declaró ante quién se debían pedir solares, tierras y aguas, y la parte final de esa Ley dice así: '..... Y si la petición fuere sobre repartimiento de aguas y tierras para ingenios, se presente ante el Virrey ó Presidente y él la remita al Cabildo, que asimismo habiéndolo conferido envíe á decir su parecer con un Regidor, para que visto por el Virrey ó Presidente provea lo que convenga.' Como lo prevenía esta última ley, se hizo la merced á Juan de Alvís, porque se llenaron las formalidades mandadas observar por ella. Que tal concesión fuera para un ingenio, es bien claro, porque era para una máquina de moler trigo, la cual, más ó menos perfecta, tiene tal calificación, en cuyo caso se debió observar la dispo-

(1) De conformidad con la *Recopilación de Indias*, el territorio conquistado era propiedad privada del Rey de España: Ley 1, Título 1, Libro 3.º, y Ley 14, Título 12, Libro 4.º de la *Recopilación* citada; leyes que adelante reproduzco en parte.

sición de la última parte de la ley, que fue la que se observó. Queda, pues, patentizado que la concesión de que se trata es un verdadero *título*, y por él se adquirieron los derechos correspondientes, primero, porque se hizo *por quien tenía plena facultad*; y segundo, porque para hacerla se *guardaron las formalidades y requisitos exigidos por la ley*."

Tan profundo era el convencimiento del Sr. Juez respecto del carácter legal de la merced, como título justo, legítimo de dominio, que repite este concepto más de una vez. "La *merced* es el solo título que puede alegarse, y el derecho concedido por ella el único que debe reconocerse," dice en el considerando séptimo. En el considerando octavo se expresa de un modo análogo.

En la sentencia de segunda instancia también se reconoció á dicha merced este carácter, por las mismas razones que el Juez adujo.

Os hice notar ya que el Tribunal declaró que la prescripción alegada no tenía lugar porque ésta no se verifica sino sobre las cosas *ajenas*, y los derechos de D. Juan de Alvis y de sus sucesores se fundan en la merced, que es justo título de *dominio*.

En pocas palabras: en estas regiones, sometidas á la soberanía del Gobierno español, por virtud de la ocupación ó derecho de conquista, la propiedad territorial se fundó por medio de adjudicaciones de carácter general unas, y especiales otras; éstas se llamaron *mercedes* y se concedían por razones también especiales. Tales adjudicaciones y mercedes son indudablemente *títulos traslativos de dominio*, si al conferirlos se observaron las disposiciones legales, como en efecto se observaron en el caso de que se trata, pues se cumplieron las de la Ley VIII, Título 12, Li-

bro 4.º de la *Recopilación de Indias*, que el Juez transcribe en parte en su sentencia, y que más adelante reproduciré íntegramente, por ser la ley aplicable. Si á tales adjudicaciones y mercedes no se les reconociera el carácter de *títulos de dominio*, es claro que se falsearía la base de la propiedad territorial en el país. Fijaos en esto, Sres. Magistrados.

Luego es verdad que la merced concedida á D. Juan de Alvis es *título legal*, como lo reconocieron el Juez y Tribunal que fallaron el pleito Portocarrero-Camacho.

Ahora bien : siendo legal este título, y sirviendo como sirve de fundamento del derecho de los dueños del Molino de Tresesquinas para derivar del río Fucha la corriente de agua que sirve de fuerza motriz al Molino desde mil quinientos ochenta y nueve, es claro que el memorado Acuerdo de seis de Diciembre es contrario á la Constitución porque viola un *derecho adquirido*, y también á las leyes con arreglo á las cuales se adquirió ese derecho : luego debéis anular el Acuerdo.

Para abundar en razones en favor del derecho de los dueños del Molino de Tresesquinas, voy á considerar las varias objeciones que han aducido respecto del carácter legal de la merced los funcionarios que estiman correcto el Acuerdo de seis de Diciembre. Como este estudio requiere que se determine la legislación que estaba en vigor cuando se concedió la merced, y que se fije el orden de preferencia de las diversas leyes que por algún motivo pudieran ser aplicables, voy á ocuparme en ello previa y brevemente. Dicha determinación es indispensable en un doble punto de vista : ya para resolver sobre la le-

galidad de la merced ; ya para saber si el Acuerdo es conforme á las respectivas leyes de la época en que la merced se otorgó.

En este particular es perfectamente explícito el Sr. Fiscal del Tribunal. Dice él que el Acuerdo “ no está en pugna con las leyes españolas porque ellas no rigen en el país desde hace mucho tiempo y fueron en la legislación nueva expresamente derogadas.”

A esto contesto :

Es exacto que la legislación nueva derogó expresamente tales leyes, aunque ya estaban derogadas de la misma manera tanto por el artículo 2683 del Código Civil Nacional, cuanto por los correspondientes en cada uno de los Códigos sobre materia civil que rigieron en los Estados de la *Confederación Granadina*, y luégo en cada una de las entidades comprendidas bajo la denominación de *Estados Unidos de Colombia*.

Empero, no es exacto que las leyes españolas sustantivas, y luégo las del mismo carácter de la *Recopilación de Indias*, no rijan en absoluto en el país, pues el segundo aparte del artículo 2683 citado, que es idéntico al segundo del artículo 2770 del Código Civil de Cundinamarca, y también al aparte segundo de cada uno de los artículos correspondientes en los Códigos sobre la misma materia de los otros extinguidos Estados, dice que las controversias y los pleitos sobre actos, derechos, obligaciones y contratos anteriores á la fecha en que entró á regir cada uno de tales Códigos, se deben decidir con arreglo á las leyes sustantivas que estaban vigentes cuando se ejecutó el acto, se adquirió el derecho, se contrajo la obligación ó celebró el contrato.

En consecuencia, la Municipalidad de Bogotá debió, al ocuparse en expedir el mencionado Acuerdo, tener en cuenta las leyes que regían al tiempo de la merced (año de 1589), á fin de no disponer, sin perfecta razón legal, cosa alguna que la invalidara é hiciera nugatorias las leyes en conformidad á las cuales se concedió. No debió olvidarse que la controversia á que diera lugar la expedición del Acuerdo, debía resolverse teniendo en consideración aquellas leyes, aunque hoy están derogadas.

Este punto no merece, por lo trivial, discusión detenida; basta lo dicho.

¿Qué leyes regían en este país el año de 1589, y cuál es el orden de su preferencia?

La ley que declara la autoridad que habían de tener las leyes de la *Recopilación de Indias*, se halla á la cabeza del tomo 1º de esta obra, y dice, al fin de la página tercera, esto:

“ Visto, y consultando con Nos,..... acordamos y mandamos que las leyes en este libro contenidas, y dadas para la buena gobernación y administración de justicia de nuestro Consejo de Indias, Casa de Contratación de Sevilla, Indias Orientales y Occidentales, Islas y Tierrafirme del mar Océano, Norte y Sur que regimos y gobernamos por el dicho Consejo, se guarden, cumplan y ejecuten, y por ellas sean determinados todos los pleitos y negocios que en estos y aquellos Reinos ocurrieren, aunque algunas sean nuevamente hechas y ordenadas y no publicadas, ni pregonadas, y sean *diferentes ó contrarias* á otras leyes, capítulos de Cartas y Pragmáticas de estos nuestros Reinos de Castilla, Cédulas, Cartas acordadas, Provisiones, Ordenanzas, Instrucciones, Autos de gobierno y otros despachos manuscritos ó impresos: todos los cuales es nuestra voluntad *que de ahora en adelante* NO TENGAN AUTORIDAD ALGUNA, ni se juzgue por ellos, *estando decididos en otra forma, ó*

expresamente revocados, como por esta ley, á mayor abundamiento, los revocamos, *sino solamente* por las leyes de esta *Recopilación* (la de las leyes de Indias), guardando en defecto de ellas lo ordenado por la ley segunda, título primero, libro segundo de esta *Recopilación*.....”

La ley segunda, que se acaba de citar, dice :

“ Ordenamos y mandamos que en todos los casos, negocios y pleitos en que no *estuviere decidido ni declarado* lo que se debe proveer por las leyes de *esta Recopilación*, ó por Cédulas, Provisiones ú Ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden *se despacharen*, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla, conforme á la 1.^a de Toro (1), así en cuanto á la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleytos como á la forma y orden de substanciar.”

Las leyes del Reino de Castilla—entre ellas las de Partida—no tenían, pues, aplicación en este país sino en lo que no estuviera decidido ni declarado en las leyes de la *Recopilación de Indias*, ó en las Cédulas, Provisiones ú Ordenanzas dadas para las Indias. Esto es lo que de manera expresa y clara se dispuso, y por lo mismo lo que regía el año de mil quinientos ochenta y nueve, en que se concedió la merced.

Interesado el monarca español en poblar estas vastísimas regiones, de que se llamó Señor, respecto de las cuales declaró que estaban incorporadas en su Real Corona de Castilla; y deseando, como expresamente lo manifestó, que sus vasallos vivieran en ellas con comodidad y conveniencia, dispuso cuanto creyó necesario sobre composición y repartimiento de tierras, bosques, pastos, solares y aguas, es decir,

(1) Esta ley es la 3.^a, Título 2.^o, Libro 3.^o de la Novísima; correspondiente á la 3.^a, Título 1.^o, Libro 2.^o de la *Recopilación*.

regló esta materia, que sólo era propia de dichas regiones, por hallarse en condiciones peculiares. En consecuencia, aunque las leyes de Castilla debían regir en estos países, en lo que no estuviera decidido ni declarado en la *Recopilación de Indias*, es evidente que en el asunto *especialísimo*—exótico en la legislación de Castilla—de composición y repartimiento de tierras, solares, aguas, &c., puede decirse que imperaban de modo exclusivo las leyes de tal *Recopilación*.

Queda, pues, establecido qué legislación es la aplicable.

Hé aquí las objeciones que se han opuesto :

Primera Objeción

Dice el Fiscal del Tribunal que no hay consonancia entre lo que disponía la Ley 8ª, Título 12, Libro 4º de la *Recopilación de Indias* y lo que consta en la respectiva acta del Cabildo, ó sea el documento que acredita la merced : que del acta resulta que fue el Cabildo *mismo* quien *proveyó*, es decir, quien dictó la resolución que concedía la merced solicitada ; que Su Señoría, ó sea el Presidente de la Real Audiencia, la *confirió*. Al par que de conformidad con la Ley 8ª, era el Cabildo quien debía *conferir*, es decir, examinar la petición, discutirla y enviar á decir al Virrey ó Presidente su parecer con un Regidor ; y dicho Virrey ó Presidente era quien *proveya*, esto es, quien dictaba resolución en que se dispusiera lo conveniente.

Esta objeción del Fiscal se resume, á mi juicio, así :

En el caso de que se trata se procedió á la inversa : el Cabildo concedió la merced, por cuanto *proveyó*, según el acta ; el Presidente *la confirió*, es decir, hizo lo que aquél debió hacer, y no *proveyó*, según la misma acta.

Luego si el Cabildo fue el donante, se dice, él puede revocar la merced.

Esta es la conclusión que persigue el Fiscal del Tribunal ; de ahí su empeño en demostrar que fue el Cabildo, no Su Señoría, quien otorgó la merced. Véome, pues, en la necesidad de prestar atención detenida á esta objeción. Para resolverla sólo se necesitan lógica y buen sentido.

Estamos de acuerdo el Fiscal y yo en que la ley aplicable es la 8ª, mencionada. Esta ley dice así :

“ LEY VIII

QUE DECLARA ANTE QUIÉN SE HAN DE PEDIR SOLARES, TIERRAS
Y AGUAS

Ordenamos que si se presentare petición pidiendo solares ó tierras en Ciudad ó Villa donde residiere Audiencia nuestra, se haga la presentación en el Cabildo y habiéndolo conferido, se nombren dos Regidores Diputados, que hagan saber al Virrey ó Presidente lo que al Cabildo pareciere, y visto por el Virrey ó Presidente y Diputados, se dé el despacho firmado de todos, en presencia del Escribano de Cabildo ; y si la petición fuere sobre repartimiento de aguas y tierras para ingenios, se presente ante el Virrey ó Presidente, y él la remita al Cabildo, que asimismo habiéndolo conferido, envíe á decir su parecer con un Regidor, para que visto por el Virrey ó Presidente, provea lo que convenga.”

Dice el Fiscal—rectificando una opinión del Personero Municipal—que la locución legal “*habiéndolo conferido*,” no se refiere á petición, en el sentido de *conceder*, porque si á ésta se refiriese, estaría el enclítico en femenino, esto es, la ley diría: *habiéndola conferido*; “lo cual prueba, agrega, que lo que correspondía al Cabildo era *discutir* la petición y dar concepto.” Palabras del Fiscal á que llamo vuestra atención.

Es exacto que la Ley 8.^a no emplea el vocablo *conferir* en el sentido de conceder, sino en el de conferenciar, discutir, examinar, que es otra de sus acepciones gramaticales. En esto estoy de acuerdo con el Fiscal; pero no acepto la razón que da. Yo creo que conferir no significa conceder, en ninguno de los dos casos *de la ley* (en el acta sí tiene esta significación, como luego se verá): ya porque si en tal acepción se tomara, como la locución “*habiéndolo conferido*” se refiere al Cabildo, en ambas ocasiones en que la emplea la ley, resultaría que era esta Corporación quien debía conceder la merced, lo cual es inaceptable, porque conforme á la misma Ley 8.^a y sus concordantes, era el Virrey ó Presidente—no el Cabildo,—como lo reconoce de modo expreso el Fiscal, quien otorgaba la merced (la ley es clara: “..... para que visto—el parecer del Cabildo—por el Virrey ó Presidente, *provea* lo que convenga”); y ya porque lo que al Cabildo incumbía, únicamente, era dar parecer, y quien á esto se halla limitado es claro que nada puede conceder; pero como se debe examinar aquello sobre que se va á dar parecer, es indudable que el “*habiéndolo conferido*” significa: habiendo conferenciado, examinado el pedimento, el

punto ó negocio, previamente. Se falsearía, pues, la genuina inteligencia de la ley si en la locución dicha se tomara aquel vocablo en el sentido de *conceder*; lo cual no sucede si se toma en el de conferenciar, examinar, discutir.

“ Si la locución ‘*habiéndolo conferido*’ se refiriera á *petición*, en el sentido de *conceder*, estaría el enclítico en femenino,” dice el Fiscal. Yo no pienso así, porque podía estar el enclítico en la forma femenina, y por lo mismo referirse á *petición*, sin que ello obligara en modo alguno á tomar el vocablo conferir en el sentido de conceder. La forma masculina del enclítico—*habiéndolo conferido*—patentiza que el legislador tuvo el ánimo de referirse á *pedimento*, *punto* ó *negocio*, sustantivos masculinos. También pudo referirse á *petición*, sin que se alterara su pensamiento, pues si es correcto decir: *habiéndolo conferido*, para expresar que debía examinarse el punto ó negocio, también lo es decir: *habiéndola conferido*, para significar que la *petición* debía examinarse. Aunque la ley hubiera empleado la forma femenina del enclítico, y por tanto se refiriera á *petición*, no podría tomarse el vocablo conferir en el sentido de conceder, en fuerza de las dos razones dichas: ser privativo del Virrey ó Presidente otorgar las mercedes, y del Cabildo discutir y dar su parecer, únicamente.

Es, pues, por razón de armonía en el contexto de la ley, y en atención á su espíritu, no por la forma masculina del enclítico, por lo que debe tomarse el vocablo conferir en la significación de examinar, discutir, conferenciar. Lo que sí es indudable es que la circunstancia de hallarse el enclítico en la forma masculina patentiza que la locución dicha no se refiere

al vocablo *petición*, sino que se subentiende *pedido*, asunto, negocio, como ya dije.

Me he detenido en este punto secundario para esclarecer cuanto es dable el sentido de la mencionada Ley 8.^a, que es la aplicable, y para establecer en materia de interpretación un precedente que habrá de servirme en breve.

Finalmente, me permito una ligera observación respecto de la segunda parte de dicha ley, que dice : “ y si la petición fuere sobre repartimiento de aguas y tierras para ingenios, se presente ante el Virrey ó Presidente, y él la remita al Cabildo, *que asimismo habiéndolo conferido*, envíe á decir su parecer con un Regidor....” Esto es: el Cabildo tenía en este caso el deber de examinar el punto, negocio ó petición, de *igual manera* que debía hacerlo cuando se tratara de solares ó tierras.

Estamos, pues, perfectamente de acuerdo el Fiscal y yo, aunque por distinta razón, en que de conformidad con la Ley 8.^a le correspondía al Cabildo examinar la petición, conferenciar y dar concepto al Virrey ó Presidente por medio de un Regidor ; y al Virrey ó Presidente le tocaba *proveer* lo conveniente.

Voy á examinar ahora si hay consonancia entre la Ley 8.^a, por una parte, y por otra la solicitud de D. Juan de Alvis y el documento en que consta la merced ; examen que me veo obligado á hacer por cuanto el Fiscal sostiene que no hay correspondencia entre estas piezas y aquella ley, para llegar á la conclusión que he dicho persigue este funcionario, á saber : que fue el Cabildo, *en el hecho*, quien concedió la merced, no Su Señoría.

Yo creo poder demostrar que hay consonancia entre dichas piezas y aquella ley, y en consecuencia que son inexactas las apreciaciones del expresado funcionario.

Recuérdese que la solicitud de Alvís, que he reproducido, versaba sobre sitio de molino y aguas, y que no la dirigió al Cabildo sino al Presidente de la Real Audiencia, que era á quien debía dirigirla (1), y que éste la envió á dicha Corporación. Hé aquí las primeras palabras de la memorada acta :

“ En este Cabildo se vio una petición que S. S.^a mandó, del tenor siguiente : Joan de Alvís, Secretario de Cámara desta Real Audiencia, á S. S.^a digo.....”

¿ Quién era esa Señoría de quien dice el Cabildo que le mandó á él una petición ? Pues la misma Señoría á quien se dirigía Alvís, porque no es razonable suponer que fuera una la Señoría á quien Alvís hablaba, y otra Señoría, distinta, que no había recibido la solicitud, quien la enviaba al Cabildo. Esa única, idéntica Señoría (2), era el Presidente de la Real Audiencia, como he dicho.

Hasta aquí hay, pues, perfecta correspondencia entre lo ejecutado por Alvís y el Cabildo, y lo ordenado por la Ley 8^a.

Se lee luego en el acta :

“ Proveyóse que se hace merced y se cometió al señor Capitán Pedro de Bolívar para que lo haga saber á S. S.^a, quien

(1) Atrás hice notar que la Presidencia de este país se hallaba á la sazón vacante, y que el decano de la Real Audiencia suplía al Presidente.

(2) Tal era el tratamiento que debía darse al Presidente, conforme á la Ley 61, Título 15, Libro 3.^o de la *Recopilación de Indias*.

asimismo la confirió y de su mando se asienta en el libro de Cavildo, estando presentes los S. S. que firman...” (Hay siete firmas).

La circunstancia de decir el documento transcrito : “*Proveyóse que se hace merced.....*” y el agregar, hablando de Su Señoría : “*quien asimismo la confirió....*,” es lo que ha dado motivo para que el Fiscal afirme, como ya dije, que conforme el acta fue el Cabildo la entidad que concedió la merced, por cuanto *proveyó*, pues *proveer* es resolver, disponer ; y que Su Señoría la *confirió*, tomando este vocablo en el sentido de discutir.

Yo no estimo correcta esta interpretación, Sres. Magistrados, porque si por una parte es verdad que *proveer* significa resolver, disponer, y por lo mismo la locución “*proveyóse que se hace merced,*” en boca del Cabildo, significa necesariamente : el Cabildo *resuelve hacer merced, ó hace merced*, no es menos cierto que semejante concesión no tiene el alcance que le asigna el Fiscal. Este funcionario ha dicho de modo expreso que la única atribución que conforme á la Ley 8ª—y no hay otra ley aplicable—podía ejercer el Cabildo era conferenciar y dar su parecer al Virrey ó Presidente ; luego al conceder el Cabildo la merced se arrogó una atribución que no tenía ; y es principio fundamental é inconcuso que los actos de los funcionarios públicos que se ejercen sin atribución legal, no tienen vida jurídica ; si la hubieran de tener, ¿ para qué asignar atribuciones precisas á las Corporaciones y funcionarios ? Bien se comprende que no tendría límites la arbitrariedad en el ejercicio de las funciones públicas. Ello sería el caos.

Empero, no debe confundirse el ejercicio de atribuciones de que se carece, con la violación de un precepto legal cuando las que se ejercen sí están asignadas por la ley. Si un Tribunal, en caso en que es competente para conocer, resuelve rescindir un contrato, por ejemplo, su sentencia es valedera, aunque sea violatoria de la ley, y obliga—á menos que haya medio legal de infirmarla—por cuanto el Tribunal la ha dictado en ejercicio de sus peculiares funciones. Si el mismo Tribunal, en Sala de Acuerdo si se quiere, resuelve suspender la ejecución de una ley, su resolución, por fundada que sea, es desatendida en absoluto, porque el Tribunal ha carecido de atribución para dictarla. Cosa análoga es el caso de que se trata.

Ninguna ley le asignaba al Cabildo de Santafé en el año de 1589 la atribución de conceder mercedes de agua, el Fiscal mismo lo reconoce, luego la merced que hizo ó pensó hacer en favor de D. Juan de Alvis, carece en absoluto de valor.

Es muy digno de atención el hecho de que el Cabildo no estimara, como no estimó, definitiva tal concesión; que no la estimara bastante para conferirle derechos á D. Juan de Alvis; mejor dicho, que no creyera, como no creyó, haber concedido, *en rigor de derecho*, la merced pedida. Si el Cabildo se hubiera creído revestido de facultades amplias y hubiera estimado definitiva la concesión, cabe preguntar; con qué objeto comisionó al Capitán Bolívar para comunicar á Su Señoría lo que había resuelto? No había objeto en ello, pues siendo definitiva la resolución del Cabildo, era inútil ponerla en conocimiento de Su Señoría; y si aun era preciso que ésta la aprobara, era

Su Señoría, no el Cabildo, quien en rigor la concedía. Por otra parte, si no obstante lo dispuesto en la Ley 8ª, no era el caso de que Su Señoría concediera la merced, por cuanto ya el Cabildo la había concedido, como afirma el Fiscal, es claro que además de la carencia de objeto, de que he hablado, habría habido carencia de ley para proceder como se procedió, porque ¿en cuál pudo apoyarse el Cabildo para comisionar al Capitán Bolívar, y en cuál el Presidente para intervenir? No podía ser en dicha Ley 8ª, porque el nombramiento de Regidor, de que ella habla, era para que éste comunicara á Su Señoría, no la concesión de merced, sino el *parecer* del Cabildo; y la intervención del Presidente tenía por objeto, conforme á la misma ley, que este funcionario concediera la merced, no que discutiera con el Regidor el asunto de la merced, como dice el Fiscal que debió suceder, según el acta. Si pues la Ley 8ª no autorizaba el nombramiento de Regidor para comunicar la *concesión*, ni daba intervención al Presidente para el efecto de discutir, de *seguir* discutiendo, como dice el Fiscal (sin advertir que antes de que Su Señoría hablara con Bolívar, aún no había podido *comenzar* á discutir), ¿cuál fue la ley que estas cosas permitió? El Fiscal no la cita, y con razón, porque no la hay. Luego si el Cabildo nombró Regidor que comunicara á Su Señoría lo resuelto, fue en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 8ª, porque bien sabía que no le era dable á él conceder la merced; que en rigor, nada había concedido; que era á Su Señoría á quien correspondía concederla.

En consecuencia, si la locución: “*proveyóse que se ha hecho merced,*” gramaticalmente entendida sig-

nifica : *el Cabildo resuelve hacer merced ó hace merced*, otra es su significación genuina si se atiende al contexto del acta de que hace parte, al espíritu de ésta, á su correspondencia con la Ley 8ª y á la carencia de otra ley en que el Cabildo pudiera apoyarse para otorgar por sí solo la merced. De modo que al emplear el Cabildo aquella locución, lo que en el fondo quiso decir y dijo fue esto : el Cabildo resuelve que *se haga merced* ; declara que *debe hacerse merced*. En esta forma emitió su parecer, que debía darlo para cumplir lo que la Ley 8ª disponía. En *rigor*, el Cabildo no concedió, pues, la merced.

¿ Por qué no se limitó el Cabildo á dar simplemente su parecer ? ¿ Por qué dijo : “*proveyóse que se hace merced*” ? ¿ Por qué concedió la merced ? Hacer estas preguntas es preguntar : ¿ por qué los funcionarios públicos, y con más frecuencia aún las Corporaciones, violan las leyes ? Una de las dificultades más graves que ofrece el ejercicio del Gobierno es la tendencia casi irresistible en los que lo ejercen á abusar del poder que se les otorga. Por propia observación sé cuánto agrada ejecutar actos discretionales de autoridad, sobre todo si la responsabilidad se refiere á muchas personas, porque entonces es muy probable la impunidad. Si hoy, después de más de trescientos años de labor civilizadora, es tan grande la tendencia á ejercer atribuciones que no se tienen —el caso actual lo confirma,—¿ cómo lo sería en aquella época ! Por esto, indudablemente en mucha parte, hubo de decir la Ley 14, Título 12, Libro 4º de la *Recopilación de Indias* : “..... Conviene que toda la tierra que se posee sin justos y *verdaderos* títulos se nos restituya según y como nos pertenece.....”

Y luego la Ley 20 del mismo título—de 10 de Enero de 1589, el *mismo* año en que se concedió la merced—ordenó á los Virreyes y Presidentes que revocaran las *gracias* de tierras que hubieran hecho los Cabildos, y las admitieran á composición; lo que prueba que los Cabildos de aquellos tiempos otorgaban *gracias* indebidamente; que se *arrogaban* la atribución de otorgarlas.

Lo dicho explica por qué el Cabildo de Santafé dijera: “Proveyóse que se hace merced,” en vez de decir sencillamente: el parecer del Cabildo es que se haga merced.

El hecho importante es que nada vale la declaración del Cabildo como concesión de merced; pero sí como explícita y enérgica manifestación de su *parecer*, porque si no obstante carecer de facultad, otorgaba por sí solo la merced, ello patentiza, sin asomo de duda, que su parecer era que debía concederse.

Por cuanto en el *acta* se comienza por declarar que el Cabildo había concedido la merced, natural era que se continuara hablando de un modo consecuente; que se dijera, refiriéndose á Su Señoría: “... *quien asimismo la confirió*,...” es decir, que se afirmara que Su Señoría también *concedía* la merced; que la concedía igualmente.

A propósito de la locución “*quien asimismo la confirió*,” debo haceros notar que el Fiscal cree que el vocablo *confirió* debe tomarse aquí en la acepción de discutir, conferenciar, examinar, que es en la que se toma en la locución “habiéndolo conferido,” de la Ley 8ª; sin advertir que si en esta significación se tomó es porque el contexto de la ley, su armonía, su espíritu así lo exigen, pues si se tomara en el sentido

de *conceder*, resultaría, como dije, que era el Cabildo quien debía conceder la merced; cosa contraria á la Ley 8^a y sus concordantes, en lo cual está de acuerdo el Fiscal. Pues bien: por la misma razón de armonía, y por cuanto la locución se refiere á *merced*, es preciso en este último caso tomar aquel vocablo no ya en el sentido de conferenciar, discutir, examinar, sino en el de *conceder* (el Diccionario trae ambas acepciones). “Quien asimismo la confirió” significa, pues, quien igualmente *la concedió*.

En esta ocasión ya no favorece las opiniones del Fiscal la circunstancia aquella, que tanto llamó su atención: la de emplear la ley la forma masculina del enclítico, cuando dijo: “habiéndolo conferido,” pues el acta dice: “..... *la* confirió.”

Finalmente, si Su Señoría se hubiera limitado á discutir con el Regidor, como afirma el Fiscal; si, en consecuencia, nada hubiera resuelto, ¿qué era lo que Su Señoría mandaba asentar en el libro del Cabildo? No lo resuelto por éste: ya porque ello debía estar asentado donde correspondiera, ya porque no era natural que Su Señoría se entrometiera en lo que era peculiar del Cabildo. Este sabría de qué resoluciones suyas debía quedar constancia, y en dónde; lo cual no sucedía tratándose de las resoluciones *propias* de Su Señoría.

Estimadas las cosas de la manera que dejo establecida, el acta tiene una interpretación fácil y correcta. La reproduzco de nuevo:

“Proveyóse que se hace merced y se cometió al señor Capitán Pedro de Bolívar para que lo haga saber á S. S.^a, quien asimismo la confirió y de su mando se asienta en el libro de Cavildo, estando presentes los S. S. que firman.....”

Escoged entre estas dos interpretaciones. A mi juicio el acta significa esto :

Que el Cabildo dio su parecer afirmativo en la forma de concesión de la merced, concediéndola.

Que comisionó al Capitán Pedro de Bolívar para que hiciera saber á Su Señoría ese parecer.

Que Su Señoría concedió igualmente la merced (*la confirió*, como expresa el acta).

Que Su Señoría ordenó que su propia resolución se asentara en el libro del Cabildo.

Todo en consonancia con lo dispuesto en la Ley 8ª; que fue lo que ofrecí demostrar.

El Fiscal dice : “ Que el Cabildo fue el que *proveyó*, es decir, fue la entidad que dictó la *provisión* concediendo la merced solicitada.”

Que “ Su Señoría, ó sea el Presidente de la Real Audiencia.... *la confirió*, es decir, *examinó, conferenció y trató* simultáneamente con otro (que pudo ser el Capitán Pedro de Bolívar) el negocio de la merced pedida—ya otorgada y *proveyda* por el Cabildo—y en lugar de aprobarla ó proveer lo conveniente, *la confirió*, es decir, *siguió discutiendo* (?) y no la aprobó.”

¡ Vaya una discusión inútil ! digo yo ; *comenzada no se sabe cuándo*. Y no obstante no aprobar Su Señoría la merced, ni concederla, ordenó que se asentara en el libro del Cabildo. (¿ qué sería lo que se asentaba ? ¿ acaso lo resuelto por el Cabildo, ó la discusión de Su Señoría con Bolívar ?) ¿ Qué es esto ? Semejante juego de palabras, ¿ puede estimarse como interpretación correcta ? Demolombe dice que la interpretación es obra de correspondencia y armonía, de filosofía y buen sentido.

Como consecuencia de lo expuesto se puede afirmar, sin riesgo de equivocación, que en rigor de derecho no fue el Cabildo de Santafé quien concedió la merced á D. Juan de Alvis, sino el Presidente de la Real Audiencia á nombre del Rey de España. Luego no es potestativo de la Municipalidad de Bogotá revocar una merced que dicho Cabildo no concedió, que no pudo *legalmente* conceder.

En el supuesto de que la concesión del Cabildo hubiera sido correcta, tampoco podría hoy la Municipalidad revocar la merced, pues á virtud de la aceptación tácita de ella, por el uso de la memorada corriente en más de trescientos años, es incontrovertible que la concesión de la merced es un hecho consumado, que constituye un *derecho adquirido*; y por ser tál, si este país estuviera sujeto aún á la dominación de España, no podría el Monarca, sin cometer despojo, revocar la merced, no obstante haber sido él el donante; y no lo podría por no haber ley preexistente á la adquisición del derecho, que lo autorizara para ello (1). Hay más: ni el Congreso de la República, que por ser la autoridad más elevada en la jerarquía de los poderes públicos pudiera decirse que se había subrogado al Rey de España en el ejercicio de su autoridad, ni el Congreso, digo, podría hoy revocar la merced, porque la Constitución dice que “los derechos adquiridos con justo título con arreglo á las leyes civiles por personas naturales ó jurídicas, no

(1) A falta de ley se citan las opiniones del notable jurisconsulto Florencio García Goyena. Estas respetabilísimas opiniones han podido servir de fundamento para la expedición de una ley en el particular; pero en manera alguna pueden suplir la carencia de ley.

pueden ser desconocidos ni vulnerados por *leyes posteriores.*"

Así entiendo yo las cosas.

De otro modo piensan el Personero Municipal de Bogotá y el Fiscal del Tribunal. Dicen estos funcionarios que fenecida la soberanía del Rey de España, por virtud de la independencia de este país, el Gobierno de la República se subrogó en todos y cada uno de los derechos que los monarcas españoles ejercían en los dominios conquistados. Que las Constituciones han determinado que la soberanía se ejerce por determinados poderes, á los cuales se ha investido de facultades diferentes, que ejercen por delegación. Que á los Municipios se ha reconocido derecho de propiedad sobre todo lo que se relacione con las vías, puertos, aguas y acueductos públicos, que se hallen dentro de su territorio, y que á las Municipalidades corresponde la *administración* de estos intereses; de modo que hay razón para afirmar que estas entidades representan por *subrogación*, y en el particular de que se trata, al soberano español.

¡Qué subrogación tan limitada y tan rara! El Monarca español ejercía la soberanía nacional, y respecto de los países de América sus poderes eran discrecionales, como que se trataba de bienes pertenecientes á su patrimonio y Real Corona. Estableció divisiones territoriales políticas, administrativas y judiciales. Dispuso lo que estimó conveniente sobre fundación de ciudades, villas y pueblos, y sobre composición y repartimiento de tierras, bosques, pastos y aguas. Resolvió que se hicieran mercedes por especiales motivos, y determinó los funcionarios que debían intervenir. Expidió órdenes circulares, órde-

nes reales, decretos, resoluciones, cédulas, leyes, &c. Modificó sus propias determinaciones, las adicionó, las derogó cuandoquiera que lo estimó conveniente. Tal era la plenitud de poder de aquel Monarca, á quien no se le podría reconocer, sin embargo, la facultad de revocar las mercedes concedidas, como he dicho, sin ser ello un despojo. Pues bien : se sostiene, como ya dije, que establecida la República, las Municipalidades se han subrogado á la Autoridad Real, en lo tocante á la *administración* de los intereses municipales (1), y que por esto le es potestativo á la Municipalidad de Bogotá revocar la merced que á nombre del Rey se concedió á D. Juan de Alvis.

Yo lo que sé es que el ejercicio de todos los poderes públicos es limitado ; y respecto de las Municipalidades sé también que la órbita de sus atribuciones es muy reducida, aun respecto de lo puramente *administrativo* ; que no pueden enajenar los bienes de los Municipios sino en determinados casos y mediante las condiciones y requisitos que las leyes prescriben ; y por más que he buscado, no he hallado ninguna atribución que autorice á la Municipalidad de Bogotá para *arrebatar los derechos adquiridos* al amparo de las leyes.

Segunda objeción

La Ley 8ª, Título 12, Libro 4º de la *Recopilación de Indias*, ley que ha sido materia de examen

(1) A la *administración*, se dice—y se dice bien,—no al *dominio* ; yo llamo á esto vuestra atención.

al considerar la objeción precedente, dice en su parte final :

" y si la petición fuere sobre repartimiento de aguas y tierras para ingenios, se presente ante el Virrey ó Presidente, y él la remita al Cabildo, que asimismo habiéndolo conferido, envíe á decir su parecer con un Regidor, para que visto por el Virrey ó Presidente, *provea* lo que convenga."

Como se ve, esta Ley ordenaba al Virrey ó Presidente que *proveyera* lo conveniente, y de ahí deduce el Fiscal del Tribunal que tal resolución final debía ser el título de la provisión de la merced.

El mismo funcionario dice luégo que el llamado título de merced no tiene la forma de tal conforme á la ley á que se acogen los interesados, para apreciarlo así, pues el acta del Cabildo, agrega, no es más que una relación escrita de la conferencia ó discusión ; no es título. El título debía expedirlo el Presidente de la Audiencia, á quien correspondía despachar la provisión en la forma prescrita en la Ley 8ª, Título 1.º, Libro 2.º de la *Recopilación de Indias*, y debía llevar su firma y la del Escribano de Cámara, como lo ordenaba la Ley 4ª, Título 16, Libro 2º de la misma Recopilación. Todo esto dice el Fiscal.

Como tal título no se ha presentado, es claro, para aquel agente del Ministerio público, que los dueños del Molino no han acreditado debidamente la concesión de la merced.

Contesto así esta objeción :

Por cuanto la mencionada Ley 8ª le ordenaba al Virrey ó Presidente que *proveyera* lo conveniente cuando se tratara de repartimiento de aguas y tierras para ingenios, previo el parecer del Cabildo, en

el caso de D. Juan de Alvis el Presidente de la Real Audiencia proveyó, precisamente en cumplimiento de lo ordenado en dicha ley. ¿En qué manera lo hizo? Acabo de decirlo. Como el Cabildo emitió su parecer en la forma de concesión de la merced, cosa que hizo saber á Su Señoría el Capitán Bolívar, el Presidente de la Audiencia, á su vez, concedió la merced: "quien *asimismo la confirió*, y de su mando se asienta en el libro de Cabildo," dice el acta. Esto es claro y decisivo; luego el Presidente *sí proveyó*.

Parece que se extraña que en el acta no se diga esto ó cosa semejante:

"Dado conocimiento del parecer del Cabildo á S. S., ésta dijo:

"Por tanto, en nombre del Rey de Castilla, por la gracia de Dios, nuestro augusto Soberano, resolvemos y solemnemente declaramos para que haga fe, ahora y por siempre, que hacemos á D. Juan de Alvis, secretario de Cámara de esta Real Audiencia, formal, definitiva y permanente merced del agua y sitio de molino de que habla la solicitud á Nos dirigida y que enviamos al Cabildo de esta ciudad, &c. &c."

Yo no creo, Sres. Magistrados, que para conferir el derecho de que se trata, para darle existencia, fuera indispensable semejante cúmulo de palabras,

¿Qué exigía la mencionada Ley 8ª, Título 12, Libro 4.º de la *Recopilación de Indias* para adquirir derecho á merced de sitio y aguas para ingenios? ¿Cuáles eran los hechos constitutivos de este derecho? Estos: solicitud del interesado, dirigida al Presidente; el parecer del Cabildo; conocimiento de este parecer, dado á Su Señoría por medio de un Regidor, y finalmente, resolución de Su Señoría.

Como estos hechos se cumplieron, según el acta, respecto de la merced solicitada por D. Juan de Alvís; como ellos son colativos del derecho, no puede haber, no hay la menor duda sobre la concesión de la merced.

No sé cómo el Fiscal ha podido decir que el acta de la sesión del Cabildo es una relación escrita de la conferencia ó discusión que hubiera con motivo de la solicitud de Alvís. El acta dice que el Cabildo decretó la merced, que la proveyó; esto no es el relato de una conferencia. Que el Cabildo nombró al Capitán Bolívar para que pusiera lo resuelto en conocimiento de Su Señoría; esto tampoco es relatar una conferencia. Que Su Señoría confirió igualmente la merced; que ordenó que se asentara (lo resuelto, sin duda) en el libro del Cabildo; tampoco es esto la relación de una conferencia. Luego el Fiscal carece de razón en lo que afirma.

Se dice que los títulos de la concesión de mercedes debía expedirlos el Presidente de la Real Audiencia, en conformidad á lo prescrito en la Ley 8ª, Título 1º, Libro 2.º de la *Recopilación de Indias*, y que el que se expidiera á D. Juan de Alvís no se ha presentado.

Cierto es que no se ha exhibido el título que se expidiera á D. Juan de Alvís, pero esto no tiene significación alguna. Debo hacer aquí una distinción importante: la Ley 8ª, que se cita, no daba á los títulos ó provisiones el carácter de medios *de adquisición* del derecho, y por lo mismo no ordenaba la expedición de ellos, ni la hacía obligatoria, como parece creerlo el Fiscal. Lo que dicha ley disponía era que en todas las provisiones y títulos “*que se despacha-*

ran en nombre del Rey," debía emplearse la forma siguiente :

"Don N., por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Aragón, de las dos Sicilias, de Jerusalén, &c. &c."

De modo que si los dueños del Molino presentaran, para acreditar la merced, el título que se expidiera á D. Juan de Alvis, tal documento debía hallarse extendido en la forma que acabo de indicar.

Expidiérase ó no dicha provisión, el hecho actual es que á virtud de las transmisiones de dominio del fundo, verificadas en más de trescientos años, no se halla ese documento en poder de los dueños del Molino. Empero, como el derecho de éstos nace del concurso de los requisitos que exige la mencionada Ley 8.^a del título 12 (solicitud del interesado, parecer del Cabildo dado á Su Señoría, &c.), no de la expedición del título ó provisión, porque este documento es un mero símbolo, un simple medio probatorio, es claro que los interesados han debido hacer uso, como lo han hecho, de los procedimientos que las leyes vigentes establecen para acreditar la existencia de los hechos constitutivos de un derecho.

Ahora bien: el artículo 678 del Código Judicial dice que "*son documentos auténticos: 1.^o.... 2.^o, los documentos, libros de actas, estatutos..... que se hallen en los archivos públicos de carácter oficial, y las copias autorizadas por los Secretarios ó empleados respectivos.....*"

Por cuanto esto dispone la ley, los dueños del Molino, á falta de Virrey, de Presidente y de Real Audiencia á quienes ocurrir, solicitaron y obtuvieron del Secretario de la Municipalidad de Bogotá, copia

auténtica de la memorable acta del Cabildo de Santafé de Bogotá, de fecha 13 de Octubre de 1589, que se hallaba en el respectivo libro. Por ser documentos *auténticos* el mencionado libro de actas y la copia que expidió el respectivo Secretario, ésta tiene fuerza probatoria, de conformidad con la ley.

El Tribunal Superior del extinguido Estado de Cundinamarca dice en la sentencia que pronunció en el pleito Portocarrero—Camacho :

“ La copia de esta solicitud (la de D. Juan de Alvis al Presidente de la Real Audiencia) y merced, venida al juicio *con citación contraria*, fue cotejada, sin embargo de ello, en segunda instancia, con su original, por medio de peritos, quienes la hallaron exacta y conforme con él.”

Por ser tal copia documento auténtico, exacto y fiel, la estimaron como prueba de la concesión de la merced á D. Juan de Alvis, el Juez y Tribunal que sentenciaron el memorado pleito.

Esta segunda objeción del Fiscal del Tribunal carece, pues, en absoluto, de valor jurídico.

Tercera objeción

Dice el Fiscal que siendo D. Juan de Alvis Secretario de la Real Audiencia, no debió concedérsele la merced que solicitó, por cuanto lo prohibían las Leyes 54 y 64, Título 16, Libro 2.^o de la *Recopilación de Indias*, so pena de perdimiento de la merced.

Contra esta objeción militan estas razones :

En primer lugar, tales leyes no se refieren á la solicitud y concesión de *mercedes*, único medio de

adquirir derecho de propiedad en lo que era patrimonio del Rey y su Real Corona.

En segundo lugar, entre los funcionarios á quienes se refieren ambas leyes no se hallan comprendidos los Secretarios de la Real Audiencia, pues los Secretarios de que habla la Ley 64 son los del Virrey. No creo que la prohibición se refiera á toda clase de Secretarios.

En tercer lugar, y para el caso de que la prohibición de la Ley 64 comprendiera á todos los Secretarios, me permito observar que aquella prohibición no pudo producir sino nulidad relativa, por referirse á la calidad ó estado de las personas. Esta clase de nulidades, dijo el Código Civil de Cundinamarca y repite el Código Nacional vigente, se prescriben en *cuatro* años.

En el caso de que se trata, ¿serán insuficientes para purgar la nulidad los trescientos once años que han transcurrido ?

Yo alego subsidiariamente esta prescripción en favor de los dueños del Molino de Tresesquinas.

Cuarta objeción

Afirma el Fiscal del Tribunal que las aguas limpias que por merced se concedieron á D. Juan de Alvís eran de una fuente pública del Municipio. En apoyo de esta afirmación dice :

“ En mil quinientos ochenta y dos vino á esta ciudad el Licenciado Alonso Pérez de Salazar y gobernó como Presidente, por ser el Oidor más antiguo, según lo ordenaba una ley de Indias ; él fue quien mandó hacer la fuente del agua en la pla-

za, y esa agua la tomaron, gastando rentas municipales ó del Cabildo para la cañería, del álveo del río Fucha. (Véase *El Carnero* por Rodríguez Fresle y el informe de la Comisión permanente del Ramo de aguas, dirigido al Consejo Municipal por el Regidor Dr. José Segundo Peña)."

Agrega luego el Fiscal "que el informe del Dr. Peña es documento oficial que presta fe pública y está debidamente autenticado."

A esto contesto:

¿Qué prueba hay de que el agua de que se hizo merced á D. Juan de Alvis la tomara precisamente de la fuente que se dice surtía la plaza, y no de la corriente llamada río Fucha? Ninguna.

El Fiscal cita en apoyo de su aseveración *El Carnero* y el Informe del Regidor José Segundo Peña.

Es indudable para mí que el Tribunal no puede fundar y que no fundará su decisión en ninguno de los conceptos que se hallan en aquel *libraco*. En cuanto al Informe del expresado Regidor, es claro que tampoco puede servirle al Tribunal para fundar en él una decisión, pues el hecho de dar informe un Regidor sobre asunto que se pasa á su estudio, no es *expedir* un documento en ejercicio de un cargo por autoridad pública, como lo es, por ejemplo, la copia que un Notario expide de una escritura, ó un certificado del Registrador de instrumentos públicos. Observad que á nadie se le ha ocurrido decir que un regidor ó diputado ha *expedido* informe, cuando informa ó ha dado informe. Por otra parte, todo el mundo sabe que los informes de los miembros de una corporación son simplemente los juicios ú opiniones

personales de sus autores ; por ser esto, valen menos que la declaración de un testigo, porque ésta se rinde con el concurso de las formalidades legales protectoras de la verdad. Nada sería más fácil para una corporación interesada en una causa, que la creación favorable de una buena prueba, consistente en obtener de uno de sus miembros un informe en determinado sentido.

En consecuencia, aunque el informe de aquel Regidor sea un documento oficial, carece de fuerza probatoria, porque no es de la especie de los *documentos auténticos* que sirven de prueba conforme á la ley.

Voy á patentizar que aunque el indicado informe (son dos los informes : el primero corresponde al año de 1897, y el segundo al de 1898) fuera documento auténtico, no favorece las opiniones del Fiscal.

En el primer informe se lee :

Página 54. " Las aguas que del *río Fucha*, en tiempo anterior, proveían la *pila de la Plaza* y demás cañerías particulares, nacen también en el páramo....."

Página 57. " La cañería para la Plaza Mayor, que fue tomada de la *quebrada del Soche*, tributaria del río Fucha, fue la primera que surtió el barrio de la Catedral....."

.....
"Registrado en cuanto ha sido posible el precioso archivo municipal, pueden mencionarse por ahora varios documentos preconstituídos que comprueban el hecho histórico de que del *río Fucha* tomó el Soberano (?), el Cabildo de Santafé, las aguas que primeramente proveyeron al abasto de la ciudad....."

Página 58. " La *quebrada del Soche* nace al oriente del barrio de Las Cruces..... y fue traída por la *falda* del cerro arriba del paso de San Cristóbal....."

En dicho primer informe el señor Regidor (1) reproduce el artículo 28 del Acuerdo número 4º de 1880, que dice :

Página 88. “ El Consejo Administrativo hará que..... se examine la antigua cañería por donde venía á la ciudad la *quebrada del Soche*, tributaria del Fucha.....”

En el segundo informe se lee :

Página 7. “ Posteriormente el agua del Fucha, ó sea la de su *quebrada* tributaria llamada *El Soche*, se ha mandado restablecer.....”

En el mismo segundo informe se halla una proposición del señor Regidor, presentada al Cabildo, para que se le transcribiera al Ministro de Hacienda en contestación de una nota de éste. Dice así la proposición :

Página 23. “ 1.º Que el restablecimiento de la antigua cañería que trajo á la ciudad el agua del Fucha, tomándola de su *tributaria* la *quebrada del Soche*, está de antemano ordenado...”

No queda la menor duda de que fue agua de la *quebrada del Soche*, y no agua del río Fucha, la que se trajo á la ciudad; pero el expresado Regidor juzgó que tomar el agua de la *quebrada tributaria* era tomarla de la corriente principal. Con semejante lógica se llega á un absurdo. Voy á hacerlo notable. Como el Fucha, á su vez, ha sido y es tributario del río Bogotá, y éste lo es del río Magdalena, que desemboca en el Océano Atlántico, tomar agua de la

(1) En lo sucesivo, así mencionaré al honorable Regidor que desempeñaba la Comisión unitaria y permanente del Ramo de Aguas, autor de los informes indicados.

quebrada del Soche ha sido tomarla del río Bogotá, ó del Magdalena ó del mar. De manera que restablecida la antigua cañería, sucederá que deseando traer agua de la *quebrada del Soche*, se traerá agua del mar, que á la verdad, será intomable.

Yo admiro y aplaudo el celo patriótico del señor Regidor; pero lamento que la exageración de ese celo haya extraviado su criterio más de una vez. Hé ahí la causa del error apuntado. Ha habido interés patriótico en sostener que antes de que D. Juan de Alvis entrara en el goce de la merced, ya la ciudad disponía, en su propio favor, de las aguas del Fucha; que estaba en posesión de ellas; que le pertenecían. Se ha visto lo que se ha querido ver; no se ha visto la realidad de las cosas.

Hé aquí otro error que se halla en el segundo informe:

Páginas 5 y 6. "Esta corriente de agua llamada *El Fucha* es propiedad del Municipio de Bogotá.....

.....

"Esta cuestión ha sido resuelta repetidas veces, por distintas Corporaciones municipales..... principiando desde el 24 de Enero de 1589, fecha del acta en que el Cabildo, en uso de su soberanía (?), mandó traer el agua del río de Fucha á la Plaza de Santafé....."

Página 18. "Nótese que esta merced (la otorgada á D. Juan de Alvis el 13 de Octubre de 1589) fue concedida *diez meses después* de que el Cabildo había tomado la determinación que consta en el acta de 24 de Enero de 1589, ordenando conducir agua del Fucha, hasta ponerla en la Plaza de Santafé..."

Esto no es exacto. En la referida acta no se hace mención del río Fucha. Como la aseveración del señor Regidor es categórica, he leído atentamente

más de una vez la expresada acta ; en el momento en que esto escribo acabo de releerla, y me afirmo en la equivocación del señor Regidor. En dicha acta apenas consta que se proyectaba el establecimiento de una fuente en la plaza, sin expresar la corriente de donde debiera traerse. Hé aquí la parte pertinente del acta :

“ Estando juntos los señores Justicia y Regimiento de esta ciudad con los señores..... trataron sobre la fuente de la plaza de esta ciudad, para que se traiga el agua que es necesario á ella, y habiendo tratado y conferido sobre ello, se acordó que atento que en días pasados los señores Capitán Rodrigo Pardo..... fueron con Juan del Hoyo á ver el agua que se había de tomar para la dicha fuente, y habiéndola visto dijeron que convenía se hiciese una arca y almacén para recoger el agua que ha de venir á dicha fuente.....”

¿ Qué agua era la que debía recogerse en el arca ? La que vieron Rodrigo Pardo y compañeros. ¿ Cuál fue la que vieron ? No se sabe. El mencionado Regidor dice que fue el agua del río Fucha, pero el acta no lo dice : leyó, pues, palabras que no contiene el acta, leyó mal.

El mismo señor Regidor suministra la contraprueba de lo que afirma. En la segunda acta, fecha 30 de Enero de 1681, que reproduce en el primer informe, se lee :

“ D. Juan de Olarte y Angulo, Alcalde más antiguo, dijo (al Cabildo) y propuso que para alivio de los moradores de esta ciudad, había procurado con todo desvelo que se condujese el agua del río Fucha á la Plaza Mayor, *agregándola* á la que de continuo se traya, por ser poca.... Habiéndose rematado el trabajo de traerla por zanja (continúa hablando el Alcalde), por el yecino Lorenzo Rodríguez Castaño, hoy la

tiene ya puesta en la toma antigua, en donde ya alcanza, aunque no es la suficiente ; espera que muy pronto tendrá toda la que pueda venir... ”

Esto decía aquel Alcalde el día 30 de Enero de 1681, casi un siglo después de otorgada la merced á D. Juan de Alvís, es decir, cuando había respecto de los sucesores de éste un *derecho adquirido*, TIEMPO HÁ.

Luego es contraproducente el informe que sirve de apoyo á las afirmaciones del Fiscal del Tribunal.

Hay más :

He transcrito el siguiente pasaje, que se halla en la página 58 del primer informe :

“ La *quebrada del Soche* nace al oriente del barrio de *Las Cruces*... y fue traída por la *falda* del cerro, *arriba* del paso de San Cristóbal.....”

En la página 107 del mismo informe se lee :

“ En cuanto á que el Cabildo tomó aguas de Fucha, de la *quebrada del Soche*, antes y después de la merced..... no cabe duda alguna,..... y que las tomó *siempre arriba* del arcabuco del Fucha, que fue el punto que señaló el Cabildo á D. Juan de Alvís.....”

En la página 71 del mismo informe se habla de los continuos derrumbes que al fin destruyeron el acueducto público que conducía el agua de la *quebrada del Soche* ; ahora bien : no hay prueba, ni indicio, ni siquiera memoria de derrumbe alguno en el acueducto que conduce y ha conducido siempre del *arcabuco* del río Fucha aguas para el Molino de Tres-esquinas.

Las aguas para la ciudad, dice el primer informe, las tomó el Cabildo “ *siempre arriba del arcabuco del Fucha.*” Las del Molino se tomaron del *arcabuco*.

Luego han sido dos, distintos, no uno mismo, los mencionados acueductos.

Luego es inexacta la afirmación del Fiscal: “.... que las aguas limpias que por merced se otorgaron á D. Juan de Alvis eran de una fuente pública del Municipio.”

Hé aquí un tercer error del señor Regidor, consignado en el segundo informe :

Página 19. “ Que las aguas del Fucha, como la de los demás ríos de la ciudad, son propiedad de Bogotá lo demuestra como un hecho concreto, *inlucutible*, la petición de un hombre tan competente bajo todos aspectos como lo era D. Juan de Alvis, Secretario de la Real Audiencia, solicitando, pidiendo *al Cabildo* una merced de agua, tomada del arcabuco del Fucha, con lo cual recibiría bien y merced, según consta del acta citada de 13 de Octubre.”

Esto no dice el acta. El señor Regidor leyó mal por segunda vez ; voy á patentizarlo.

Al examinar la segunda objeción transcribí este pasaje del acta :

“ En este Cabildo se vió una petición que S. S.* *mandó*, del tenor siguiente : ‘ Juan de Alvis, Secretario de Cámara de esta Real Audiencia, á S. S.* digo.....’ ”

Alvis se dirigió á Su Señoría, el Presidente de la Real Audiencia, y dicha Señoría fue quien *mandó* al Cabildo la solicitud de Alvis. Este nada solicitó del Cabildo.

Luego el señor Regidor afirma una cosa enteramente inexacta.

Luego ninguna fuerza probatoria podrían tener tales informes, dado el caso de que fueran los documentos auténticos de que habla el Código Judicial, que no lo son.

Quinta objeción

Ni D. Juan de Alvis ni sus sucesores han adquirido ni podido adquirir sobre la corriente del río Fucha derecho de dominio, por cuanto las cosas del común de un Distrito son inenajenables é imprescriptibles, de conformidad con las Leyes 6.^a, Título 28, Partida 3.^a, y 15, Título 5.^o, Partida 5.^a

El señor Regidor dice y repite en sus informes que la corriente de agua llamada *El Fucha es propiedad del Municipio de Bogotá*, como lo son los otros ríos de la ciudad, y agrega: “Además de la Conquista del país, de las leyes españolas y de la fundación de la ciudad, lo demuestra como un hecho concreto, indiscutible, la petición de Alvis..... solicitando, pidiendo al Cabildo una merced de agua tomada del arcabuco del Fucha.....”

Poco esfuerzo basta para responder á esta objeción, que se estima incontestable.

En la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, proferida en el pleito Portocarrero—Camacho, se examina esta misma cuestión en el punto de vista de la antigua legislación de Castilla; á esa sentencia os remito, respetuosamente, en lo relativo á tal legislación.

Voy á considerar hoy la misma cuestión en un aspecto diferente.

Hé aquí los dos fundamentos, inconvencibles, sobre que se apoyarán mis deducciones.

En primer lugar, es indudable que desde el momento que Colón tomó posesión de estas regiones en nombre del Rey de España, alguna legislación comenzó á regir en ellas, en cuanto era dable (no entro en disquisiciones ni restricciones por no ser ello necesario y por el temor de ser difuso), y no pudo ser otra que la de Castilla ; pero no menos cierto es que esta legislación se fue limitando y modificando para las Indias, de modo sucesivo, por virtud de las nuevas y especiales disposiciones que se fueron dando para estos países ; *no siendo ni pudiendo ser nunca* obstáculo para la expedición de una ley que debiera regir aquí, el hecho de que hubiera disposición contraria en la legislación de Castilla. Si así no hubieran pasado las cosas, es evidente que no se habría dictado considerable número de las que figuran en la *Recopilación de Indias*, contrarias á las de Castilla, ni habría habido por qué decir, como se dice en la ley que se halla á la cabeza del tomo primero de esta obra (ley que reproduce parcialmente, página 23), que las leyes de Castilla *no tentan autoridad alguna* en lo que fuera *contrario* á lo establecido para las Indias. En consecuencia, no se puede oponer en contra de lo establecido en una ley de Indias lo que dispusiera una de Castilla. A nada conduce, pues, alegar—porque no es razón—que el Rey no pudo ordenar que en las Indias se hicieran mercedes de esto ó aquello, por ser esa orden contraria á determinada ley de Partida ; semejante alegación carece de valor jurídico. El Rey disponía, respecto de estos países, lo que á bien tenía—con razón tanto mayor cuanto los consideraba patrimonio suyo ; sobre lo cual pronto hablaré,—y eso que disponía regía, aunque una ley de Cas-

tilla dispusiera otra cosa. A la inversa : lo que sobre cualquier asunto dispusiera una ley de Castilla, regía en las Indias, mientras no se estatuyera cosa distinta.

La Ley 8.^a, Título 12, Libro 4.^o de la *Recopilación de Indias* permitió, sin limitación alguna, como se ha visto, que se concedieran mercedes de sitio y aguas para ingenios, con tales ó cuales formalidades ; y por lo mismo es claro que hoy no puede infirmarse una merced en cuya concesión se procediera con arreglo á la mencionada Ley 8.^a y concordantes, diciendo que tal ó cual ley de Partida lo prohibía ; no puede sostenerse, pues, como se sostiene, que la concesión de merced á D. Juan de Alvis se hizo contra las expresas leyes de Partida que se mencionan en la objeción.

Si el Presidente de la Real Audiencia hubiera otorgado á D. Juan de Alvis la consabida merced no permitiéndolo las leyes de Indias, *sin apoyo* en ninguna de ellas, entonces sí era razón suficiente para invalidarla el hecho de que hubiera habido á la sazón leyes de Partida que lo prohibieran ó no lo consintieran ; y esto porque, como he dicho, en tal caso regían las leyes de Partida ; regían por cuanto, conforme al supuesto, no había ley de Indias que las infirmara.

No tienen, pues, aplicación en el asunto que se debate las leyes de Partida que se han citado, como prohibitivas de la concesión de la merced ; luego notwithstanding lo dispuesto en ellas, pudo otorgarse la merced legalmente.

El otro fundamento es este:

El suelo de América conquistado por las armas

de Castilla vino á ser propiedad privada del Rey de España, á virtud de declaración legal hecha por él en su favor.

Hé aquí lo que dice la Ley 1.^a, Título 1.^o, Libro 3.^o de la Recopilación de Indias :

“ Por *donación* de la Santa Sede Apostólica, y otros justos y legítimos títulos, *somos Señor* de las Indias Occidentales, Islas y Tierra firme del mar océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en nuestra Real Corona de Castilla”

La Ley 14, Título 12, Libro 4.^o de la misma Recopilación dispone :

“ Por haber Nos sucedido enteramente en el Señorío de las Indias, y pertenecer á nuestro Patrimonio y Corona Real los baldíos, suelos y tierras que no estuvieren concedidos por los Señores Reyes nuestros predecesores, ó por Nos, ó en nuestro nombre, conviene que toda la tierra que se posee sin justos y verdaderos títulos, se nos restituya según y como nos pertenece, para que reservando ante todas cosas lo que á Nos, ó á los Virreyes, Audiencias y Gobernadores pareciere necesario para plazas, ejidos, propios toda la demás tierra quede y esté libre y desembarazada para hacer merced y disponer de ella á nuestra voluntad”

Para adquirir solar ó tierra en ciudad ó villa era preciso elevar solicitud ante el Cabildo y obtener despacho firmado de todos, de conformidad con la mencionada Ley 8.^a, Título 12, Libro 4.^o, que se ha reproducido, página 26.

La Ley 11, Título 7.^o, Libro 4.^o establecía esto :

“ Repártanse los solares por suertes á los pobladores, continuando desde los que corresponden á la plaza mayor, y los demás queden *para Nos* hacer merced de ellos”

En consecuencia, pertenecía á las ciudades, villas y pueblos de América, y á sus moradores, *únicamente* aquello que se les adjudicaba; todo lo demás era Patrimonio del Rey y Real Corona.

Respecto de las aguas, la Ley 1ª, Título 7º, Libro 4º, que trata de la fundación de poblaciones, ordenó á los que en ello debían intervenir, esto: “procuren tener el agua cerca, y que se pueda conducir al Pueblo y heredades, *derivándola*, si fuere posible, para mejor *aprovecharse* de ella.” Se dio, como se ve, permiso para derivar el agua de los ríos, á fin de que las poblaciones se aprovecharan de ella, hicieran uso de ella; nada más se dispuso. Se concedió, pues, derecho de uso, no de dominio. En la suposición, inadmisibile, de que se hubiera concedido éste último, es claro que se limitó luego tal derecho, por quien podía limitarlo, el Soberano, disponiendo como dispuso en la mencionada Ley 8ª, que llenados ciertos requisitos se hicieran mercedes de aguas y tierras para ingenios.

En conclusión:

Por cuanto estas regiones de América eran propiedad privada de los Reyes de España, éstos eran libres de disponer respecto de ellas lo que como dueños tenían á bien; y como al mismo tiempo ejercían el dominio *eminente*, elevaban á la categoría de leyes lo que era su voluntad hacer como tales dueños. Conforme á esas leyes, sólo pertenecía á las ciudades lo que se les hubiera adjudicado, como he dicho.

Al otorgarse á D. Juan de Alvis, con arreglo á la Ley 8ª, la merced de agua que solicitó, se le hizo concesión de cosa que indudablemente pertenecía al patrimonio del Rey, no al común de la ciudad de Bogotá, pues no se le había adjudicado á ésta el río

Fucha; y aun en el supuesto de que le perteneciera en dominio dicho río, del cual se derivó la corriente para el Molino, también pudo hacerse la concesión por cuanto la Ley 8.^a, que permitía la concesión de mercedes de agua, estableció por este mismo hecho una limitación al derecho de dominio que tuvieran las ciudades, dominio que he admitido en calidad de hipótesis.

Una de las razones que aduce el señor Regidor para sostener que pertenecen al Municipio de Bogotá el Fucha y demás corrientes es “la conquista del país.”

Acaba de verse que fue el Monarca español quien en virtud de la conquista adquirió, por cuanto él lo declaró en leyes, la propiedad privada de estas regiones; y que las poblaciones é individuos no adquirirían sino lo que se les adjudicaba, pues tal fue la voluntad de aquel Monarca. Luego la Conquista no confirió derecho alguno á la ciudad de Bogotá, cuya fundación fue necesariamente posterior á la Conquista misma.

El señor Regidor cita en apoyo de sus opiniones las leyes de España.

He demostrado que estas leyes no pueden invocarse en presencia de una de Indias que les sea contraria, cual es en el caso actual la mencionada Ley 8.^a, Título 12, Libro 4.^o de dicha Recopilación.

Se alega también la “fundación misma de la ciudad.”

El derecho correlativo á la fundación de una ciudad, en cuanto á las aguas, era el de uso; se permitía derivar corrientes de los ríos, en beneficio de los moradores. Ninguna ley de Indias concedió á las ciudades derecho de dominio sobre los ríos.

El señor Regidor afirma rotundamente que el Fucha y los demás ríos “con que se ha proveído á las necesidades de la ciudad son propiedad de ella, conforme á las leyes ;..... que esta cuestión ha sido resuelta repetidas veces por distintas Corporaciones municipales,..... principiando desde el 24 de Enero de 1589, fecha del acta en que el Cabildo, en uso de su *soberanía*, mandó traer el agua del río Fucha á la Plaza de Santafé, y como consta también de otras seis actas del Cabildo ;..... que ello consta también en el contrato de 5 de Agosto de 1846, celebrado por el Distrito de Bogotá con los señores José Ignacio París y Valerio Ricaurte, en que se dio facultad á los contratistas para tomar de los ríos San Francisco, el Arzobispo, San Agustín, el *Fucha*..... el agua que fuera necesaria para el abasto de la ciudad, *sin que nadie tenga derecho á impedirlo.*”

Esto decía el señor Regidor en el segundo informe que presentó á la Municipalidad el año de 1898.

A la afirmación que se hace de que el río Fucha es propiedad de la ciudad conforme á las leyes, opongo lo que dispone el artículo 677 del Código Civil, ya vigente á la fecha del informe. Este artículo dice :

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

“ Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad... ”

El hecho de que en una ó muchas actas del Cabildo conste que la Corporación *ordenó* que se trajeran á la ciudad aguas del Fucha, ninguna importancia tiene en el asunto : ya porque la Ley 1ª, Título 7º,

Libro 4.^o de Indias, citada, concedía á las ciudades tal derecho de uso sobre las aguas de los ríos, y les permitía derivar corrientes; ya porque el derecho de dominio sobre los ríos no pudo adquirirlo la ciudad á virtud de órdenes dadas por el Cabildo, en este ó aquel particular, aunque la propiedad de los ríos correspondiera á un infeliz morador de estas regiones, menos siendo ellos propiedad privada del Rey y Real Corona. ¿ Cuándo semejantes órdenes fueron medios adquisitivos de dominio? ¿ Cuándo podrán serlo? Jamás. Ni siquiera el carácter de actos de dominio que perjudicaran *el derecho de terceros* tuvieron, ni tienen, ni podrán tener dichas órdenes (que nadie estaba obligado á saber), por más *soberanía* que le reconozca el señor Regidor al Cabildo, en lo cual sufrió muy grande equivocación.

Carece igualmente de importancia, ante el buen sentido, la declaración consignada en el contrato celebrado con los señores París y Ricaurte. Si estos señores hubieran pretendido llevar á efecto el contrato, los molineros de Bogotá habrían podido decir: Ved, señores, que "hay Jueces en Berlín."

Dice el señor Regidor que la propiedad de Bogotá sobre los ríos es un hecho histórico, reconocido legalmente por todas las legislaciones. En confirmación de sus opiniones cita al cronista Solórzano, quien se expresa así:

.....
" Y refiriéndome á lo que toca á las *Indias*, hallo que esta regalía la tienen en ella los Reyes, en tal forma, que fuera de las tierras, prados, montes y *aguas* que por cualquier gracia ó merced suya se hayan concedido á las ciudades, villas ó lugares de las Indias, y á Comunidades ó personas particulares de ellas,

todo lo demás de este género, y especialmente, por romper y cultivar, es de la Real Corona y su dominio, como antiguamente sabemos pertenecía *en absoluto* al que ejercían en Nueva España los Motezumas, y en el Perú, los Incas, y de este mismo modo en las demás Provincias, los otros Caciques, que de ellos eran señores, como lo refiere la historia."

' Entre otras, cita Solórzano la Real Cédula de 1.º de Noviembre de 1591, para repartimiento de baldíos en las Indias, y termina así: '

" Por haber yo el Rey sucedido enteramente en el Señorío que tuvieron en las Indias los que fueron señores de ellas, y por eso es de mi Patronato y Real Corona el señorío de todos los baldíos, suelos, *aguas* y tierras de ellas, que no estuvieren cedidas ó vendidas por los Reyes mis predecesores...."

No comprendo cómo el señor Regidor pudo estimar favorable á sus opiniones y á los intereses de la ciudad, como él los estima, el pasaje preinserto; siendo, como es, contraproducente, y por lo mismo confirmación espléndida de la doctrina que sustento, porque si, como rectamente dice Solórzano, "*fuera* de las tierras, prados, montes y *aguas* que por cualquier gracia ó merced (del Rey) se hallen *concedidos* á las ciudades..... *todo lo demás de este género* era de la Real Corona y su *dominio*," es claro que para que el *Fucha* fuera propiedad de Bogotá era preciso, era necesario que se le hubiera adjudicado, que se le hubiera hecho merced de él; adjudicación que ha debido comprobarse debidamente.

Por último, se dice que si no hubieran ocurrido los derrumbes que destruyeron la cañería destinada á traer agua del *Fucha*, *tomándola* de su tributaria, la *quebrada* del Soche, ¿qué habrían podido alegar los dueños del Molino si toda el agua del río se hu-

biera traído á la ciudad ! Habrían alegado, digo yo, como alegan hoy, el reconocimiento de su derecho, fundado en un título justo, legítimo, perfecto. Ante el conflicto entre los intereses públicos y los particulares, habrían cedido éstos : así lo establecen y han establecido las leyes ; pero tal cesión no significa *anulación absoluta* del derecho, sino reconocimiento de él y su adquisición para el común de la ciudad, mediante *previa y plena indemnización*. Este habría sido el resultado, á menos que los tribunales hubieran carecido de toda noción de justicia.

Luego D. Juan de Alvis y sus sucesores han estado en posesión de un *derecho adquirido* desde que aquél entró en el goce de la merced ; no obstante lo dispuesto en las citadas leyes de Partida, y á pesar de las otras razones que el señor Regidor ha presentado.

Todo derecho posterior que haya tenido el Municipio de Bogotá sobre el río Fucha, no ha podido alterar aquel otro derecho.

Hay más : el artículo 209 del Código de Policía del extinguido Estado de Cundinamarca determinó que eran comunes todas las aguas corrientes que no nacieran y terminaran en el mismo predio ; pero los artículos 210, 212 y 213 del mismo Código reconocieron el derecho de servidumbre en dichas aguas ; derecho que no halló contrario á lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2612 del Código Civil, el Juez que pronunció la sentencia de primera instancia en el juicio Portocarrero—Camacho, porque lo que este artículo prohíbe adquirir, dice el Juez, es el dominio, no el uso, que constituye la servidumbre. No obstante esto, dicha sentencia no declaró la prescripción,

porque aún no habían corrido los diez años requeridos por la ley, sino sólo siete años cinco meses; pero como aquella sentencia se pronunció el quince de Junio de mil ochocientos setenta y dos, es claro que cuando entró á regir la actual legislación, en mil ochocientos ochenta y siete, ya se había consumado la prescripción.

Yo alego esta excepción subsidiariamente en favor de los dueños del Molino, es decir, la alego en el caso, en sumo grado improbable, de que no se le reconozca valor legal al título que acredita la memorada merced.

Sexta y última objeción

El Fiscal del Tribunal alega en favor del Municipio la importante cédula de 18 de Noviembre de 1803, que se halla en la obra intitulada *Pandectas Mexicanas*.

El Fiscal copia fielmente el preámbulo de la cédula, pero éste no se halla en consonancia con el fondo de la misma, porque ésta no se refiere al vecindario de las *ciudades*, en general, sino á la ciudad de México, exclusivamente, con motivo de la concesión de diez pajas de agua, que se había hecho al Arzobispo de aquella ciudad, y de las cuales quería éste continuar gozando. La parte pertinente de la cédula dice así:

“... que *el vecindario* de esa ciudad es el verdadero y único dueño de todas las aguas que *se conducen por las cañerías públicas*, siempre que las necesite para *se surtimiento*, en cuyo

caso los particulares que por *merced* ó concesión del *ayuntamiento* disfrutaran las aguas, *deberán quedar privados de ellas.....*"

Esta cédula no es aplicable al asunto en cuestión por cuanto tuvo por objeto resolver un caso particular ocurrido en la ciudad de México ; y ni siquiera por analogía puede favorecer las pretensiones de la Municipalidad de Bogotá, pues el Fucha no es una cañería ó acueducto que conduzca agua para el sostenimiento de esta ciudad, sino una corriente natural. Más aún : la concesión hecha al Arzobispo lo fue por el Ayuntamiento de la ciudad de México, y la *merced* á Juan de Alvis se la concedió el Presidente de la Real Audiencia, á nombre del Rey.

Resumo la presente exposición así :

La *merced* concedida á D. Juan de Alvis es título justo, legítimo, perfecto, por estas razones :

Porque las leyes de la Recopilación de Indias prefieren sobre las de Castilla en todos los puntos previstos en aquéllas, á virtud de lo estatuido en la ley que se halla á la cabeza del tomo 1.^o de la Recopilación de Indias, en la Ley 2.^a, Título 1.^o, Libro 2.^o de esta misma Recopilación, y en la Ley 1.^a, Parte 2.^a, Tratado 2.^o de la Recopilación Granadina ; de modo que cualquiera que sea la interpretación y extensión que se dé á las leyes de Partida en que se fundan el Personero Municipal y el Fiscal del Tribunal para sostener que el río Fucha era, al tiempo que se concedió la *merced*, propiedad del Común de la ciudad, y por lo mismo inalienable é imprescriptible, dichas leyes de Partida no tienen aplicación en este debate, por la razón ya expuesta de no gozar de preferencia.

Porque la Ley 8ª, Título 12, Libro 4º de la Recopilación de Indias permitía conceder mercedes de agua para ingenios.

Porque la merced se le concedió á D. Juan de Alvis á nombre del Rey de España, por la autoridad que á la sazón lo representaba, que era el Presidente de la Real Audiencia; y se le concedió llenando la plenitud de los requisitos que aquella Ley prescribía.

Porque, como dice el cronista Solórzano, citado por el señor Regidor, *fuera* de las tierras, montes, *aguas* que por *gracia ó merced* real se hubieran concedido á las ciudades ó villas de las Indias, *todo lo demás* de este género era de la Real Corona y su dominio.

Porque confirma la opinión de Solórzano la Real Cédula de 1º de Noviembre de 1591, cuya parte pertinente reproduce el señor Regidor, como se ha dicho; y confirman también dicha opinión la Ley 1.ª, Título 1.º, Libro 3.º, y la Ley 14, Título 12, Libro 4º de la Recopilación de Indias; Leyes cuya parte conducente se halla reproducida en la página 57.

Porque no se ha probado que el Rey de España hiciera á la ciudad de Bogotá cesión del río Fucha; y menos aún que la hubiera hecho antes de concedérsele la merced á D. Juan de Alvis; y porque Ley posterior — la 8ª — pudo limitar el dominio que una ley anterior hubiera conferido á las ciudades respecto de los ríos, caso que hubiera dicha ley anterior, que no la hay. De modo que la merced concedida lo fue de cosa perteneciente al patrimonio del Rey y Real Corona.

Siendo la consabida merced justo y legítimo título, es claro que como el Acuerdo acusado, que revoca

la merced, hace ilusorio el derecho que consagró dicha Ley 8ª de Indias, tal Acuerdo es violatorio de esta Ley y sus concordantes; é igualmente lo es de la Constitución, en un doble aspecto, por cuanto ésta no permite arrebatarse derechos adquiridos, ni tampoco ejercer atribuciones que no se tienen, y á la Municipalidad de Bogotá no se le ha conferido ninguna que le permita hacer lo que ha hecho.

Fundado en estas y las demás razones consignadas en la presente exposición, os pido que confirméis la sentencia consultada, á la vez que apelada por el Ministerio Público.

El Jefe Civil y Militar de Cundinamarca amparó el derecho de los dueños del Molino, suspendiendo el Acuerdo; yo espero que vosotros lo ampararéis también, declarando que es nulo: así lo exigen las leyes y la justicia moral. Yo confío en vuestra rectitud.

MANUEL JOSÉ ANGARITA





CONSIDERACIONES

SOBRE LA SUFICIENCIA DEL AGUA DE QUE SE PROVEE
Á LA CIUDAD DE BOGOTÁ

Al principio de la exposición que precede dije que el Gerente de la Compañía del Acueducto de Bogotá había ocurrido al Alcalde en solicitud de una resolución que lo autorizara para tomar del río San Cristóbal (río Fucha) determinada cantidad de agua, á fin de aplicarla al servicio de dicho Acueducto, y que ello había sido motivo de la expedición del memorando Acuerdo de seis de Diciembre, revocatorio de la merced concedida á D. Juan de Alvis. El Gerente fundó su solicitud en “el gran peligro que continúa corriendo una gran parte de los habitantes de Bogotá de carecer del agua suficiente para las principales necesidades de la vida, por causa de la gran escasez de agua de los ríos San Francisco y Arzobispo, de donde se provee el Acueducto.”

¿ Tiene razón el expresado Gerente ?

Contesto á esta pregunta reproduciendo la parte conducente del muy juicioso informe que dirigió á la Junta Administrativa del Ramo de Aguas, en 1885, el respetable Ingeniero Manuel H. Peña, empleado

al servicio de dicha Junta ; informe que estimó correcto la Comisión unitaria y permanente del Ramo de Aguas, á cargo del Concejal Dr. José Segundo Peña, quien reprodujo una parte de aquél en el informe que á su vez dirigió este Concejal á la Municipalidad en 1897. Ninguna voz más autorizada para contestar aquella pregunta que la del mencionado Ingeniero, quien se expresa así :

“ Varias observaciones hechas en tiempo seco (Agosto y Septiembre), y otras en tiempo medianamente seco, me han dado los aforos siguientes, como término medio, tomados en un lugar bastante cercano á las tomas de agua de los acueductos que se expresan. Preferí tomar el aforo en los acueductos más bien que en las respectivas corrientes, por no tener éstas un canal regular ni régimen establecido.....

ACUEDUCTOS DE BOGOTÁ

	Litros por segundo
“ El de la Aguanueva.....	127
“ El de Las Nieves.....	61
“ El del río Arzobispo	35
“ El del Manzanares... ..	21
“ El Nacional (Santa Bárbara)	20
“ El de Las Cruces.....	1
“ Total de litros por segundo.....	265

“ A más de estas corrientes—continúa hablando el Ingeniero—tenemos *el Chorro de Padilla, el Chorro de los Soldados, el Chorro de María Teresa, la Mana de las Botellas, la Mana de Palomquemado y la Mana de Zabaleta*. Estos manantiales son difíciles de aforar, pero no puede estimarse su rendimiento en más de un litro por segundo, uno con otro,

“ Todo forma un total de 271 litros por segundo. Admitiendo una pérdida de 10 por 100 por filtraciones y evaporación, quedarían disponibles 244 litros por segundo, ó sea, en número redondo, 21 millones de litros en 24 horas. Deduciendo los seis litros de los pequeños manantiales, que tienen que ser fuentes públicas por su naturaleza, una compañía empresaria podría disponer de un minimum de 235 litros en un segundo, ó algo más de 20 millones en 24 horas.

“ Admitiendo esta cantidad y teniendo en cuenta el último censo de la ciudad (comprendidos los campos y el caserío de Chapinero, todo lo cual no tendrá menos de 5,000 habitantes), que es de 95,000 almas, corresponderían 211 litros por individuo, algo más del doble de lo que posee París, que sólo suministra 90, y de Londres, que da 87.

“ El clima de una temperatura que oscila entre 12 y 21° centígrados, y los hábitos de la población, hacen pensar que 100 litros diarios por habitante (inclusive los usos públicos) son más que suficientes para Bogotá; de suerte que 20 millones abastecen á 200,000 habitantes, población que no alcanzará á tener la ciudad antes de cincuenta años; con lo cual queda corroborado lo que dije antes, de que los ríos Fucha y Tunjuelo son un depósito para el siglo futuro

.....

“ En París se calcula el consumo diario así :

“ Por persona, para sus usos individuales, litros.....	20
“ Por caballo, inclusive el aseo del caballo y local.....	75
“ Por cabeza de ganado vacuno.....	75
“ Por coche de dos ruedas, aseo y local.....	40
“ Por caballo de vapor, para máquina de alta presión	840
“ Por baño para varias personas	300

“ En esta proporción, una población de 200,000 almas consumiría 4.000,000 de litros para sus usos personales, dejando 10.000,000 para los demás servicios. Suponiendo que las industrias lleguen á un considerable desarrollo hasta llegar á emplear máquinas de vapor de 3,000 caballos, se consumirían 2½ millones en su servicio, quedando todavía 7½ millones, sufi-

cientes para 1,000 coches, 6,000 caballos y ganados, y algo más. Pocas ciudades se hallan en tan buenas condiciones para su consumo de agua como Bogotá."

Esto decía el respetable Ingeniero Manuel H. Peña en 1885, esto es, diez y siete años há.

Es indudable que de entonces á hoy ha disminuído el caudal de las aguas á que se refieren los cálculos del Ingeniero; pero también es cierto que la población de la ciudad apenas ha subido á unos 100,000 habitantes, de modo que faltan otros 100,000 para los 200,000 que el Ingeniero tomó de base. No tenemos aún máquinas de vapor de tres mil caballos, ni los mil coches, ni los seis mil caballos y ganados de que habla dicho informe.

En consecuencia, no es razonable atribuir la escasez de agua que siente la ciudad, únicamente á la disminución del caudal de las mencionadas corrientes. ¿Qué otras causas han podido concurrir al mismo resultado?

Una de ellas ha sido la considerable y casi continua extracción de arena y piedra del lecho de los ríos; causa á que asigna el señor Regidor una grande importancia en sus informes. En este particular hay perfecta razón para hacer responsables, por falta de celo, á la Municipalidad y muy especialmente á los empleados municipales á quienes ha correspondido la vigilancia de los ríos.

Contribuye no poco á que gran parte de la población sienta la carencia de agua, el sistema adoptado por la Compañía para la distribución y goce del agua. Quiero que hable por mí el Concejal Dr. José Segundo Peña. En la página 117 de su primer informe se lee:

“Antiguamente, cuando la población era menor, podían dejarse correr día y noche las aguas en pilas, albercas, &c. ; lo que hoy se necesita es contentarse con aprovechar ó coger *toda el agua que se necesite* en una casa, hotel, colegio..... y cerrar la llave cuando ya se haya llenado la necesidad que se tenga.....

“¿Qué necesidad hay de que el agua corra inútilmente día y noche en un edificio, aun cuando sus habitantes no estén en él ? ”

Esto es exacto. Nadie tiene derecho á desperdiciar el agua que otros necesitan para la vida.

Reformado el sistema de distribución y goce del agua, la Empresa del Acueducto podrá disponer de una gran cantidad en beneficio de considerable número de personas.

Reconozco, sin embargo, que atendido el aumento incesante de la población y la disminución del caudal de las corrientes, la reforma indicada es de importancia relativa ; apenas sirve para satisfacer durante poco tiempo las necesidades de la ciudad.

Cosa semejante puede decirse en cuanto al medio de tomar las aguas del Fucha, pues éstas son escasas en tiempo de verano y van también en disminución. Hoy por hoy, podrían ser suficientes, como lo cree el Gerente de la Compañía ; pero en breve se hallará la ciudad en la misma situación.

Yo creo en el peligro que amenaza ; creo que no pasarán muchos años sin que suceda que las aguas de todas las corrientes de las cercanías de la ciudad sean insuficientes, porque todas disminuyen y la población aumenta. No se debe dejar la solución del problema para los momentos en que ya se sienta el aguijón de la necesidad.

¿ Qué debe hacerse hoy para atender á la necesidad futura de que hablo? Establecer bosques en los orígenes de las corrientes.

Hé aquí lo que en el particular dice un notable compatriota, el Sr. Eustasio Santamaría, en su interesante obra *Conversaciones Familiares* :

“ El antiguo canal de los Faraones, al través del istmo de Suez, cuya reapertura está terminada hoy, atraviesa en una grande extensión un desierto árido, cubierto de arena movediza, que el viento lleva de una parte á otra, formando en dondequiera que cae algunas veces colinas en el mismo desierto, otras convirtiendo en eriales países de verdura, y no pocas destruyendo poblaciones y sepultando á los viajeros. Con el objeto de que estas masas de arena no fueran á caer dentro del cauce del canal, y destruyeran la obra más colosal de los tiempos modernos, como destruyeron la de los Faraones, desde los principios de los trabajos se plantaron arboledas inmensas de uno y otro lado del canal en la parte del desierto que debiera atravesar. Estas arboledas debían servir para moderar el furor del huracán y contener las nubes de arena. A fuerza de riego é infinitos cuidados y grandes costos, las arboledas crecieron, de tal modo que hoy se semejan á los bosques del Magdalena. Fuera del objeto que se tuvo en mira al establecer estas arboledas, que se ha logrado completamente, desde el año pasado (1870) ha comenzado á llover en esos parajes, causando una sorpresa infinita á los habitantes de Ismalia, en donde, según memoria de hombre, nunca había caído una gota de agua. Esta es una prueba evidente del influjo de los bosques sobre las lluvias ; y demuestra cuánto cuidado debe tenerse en no dejar una grande extensión de tierra sin árboles (cual sucede en la *altiplanicie* de Bogotá), los que además de atraer la lluvia y con ella la fertilidad y la abundancia, contribuyen á la salubridad de las poblaciones, puesto que los árboles consumen en su propia alimentación los miasmas deletéreos. En España, so pretexto de que los árboles son la madriguera

de los pájaros, y de que éstos se mantienen con el trigo y las frutas, no han dejado en muchas provincias un solo árbol, todos los han arrasado.

Las tres cuartas partes de la España son, debido á esto, vastísimos eriales, inhábiles para el cultivo, en donde nunca llueve, en donde se ha perdido la idea de la verdura, en donde no hay sino miseria y tristeza. Sin embargo de eso, los españoles siguen persiguiendo los árboles con la misma saña que persiguen á los patriotas de Cuba, con esta diferencia : que los patriotas de Cuba se independizarán y vivirán como hombres libres por los siglos de los siglos [esto decía el Sr. Santamaría el año de 1870], mientras que los árboles no crecerán nunca en España, ni volverá la fertilidad á su tierra, ni ésta aplacará nunca su sed devoradora."

En el año de 1849 se hizo notoria la disminución de las aguas de los ríos San Francisco, San Agustín y Arzobispo, y se dictó la Ordenanza número 77, de fecha 13 de Octubre del mismo año, que prohibió el corte de árboles y desmonte de los bosques en las inmediaciones de los manantiales de aguas vivas que sirvieran ó pudieran servir para el uso público, y en las orillas de los arroyos y fuentes afluentes de los ríos.

¿Qué disposiciones han dictado la Municipalidad y el Alcalde para llevar á efecto la Ordenanza ? Ningunas que hayan sido eficaces.

A la Municipalidad le es imputable, por otra razón, la carencia de agua de que habla el Gerente.

La Ley 143 de 1896 autorizó al Gobierno para *comprar agua potable para el abasto de la ciudad* de Bogotá; para este fin destinó hasta la cantidad de doscientos mil pesos del Tesoro público. Dispúsose en la misma Ley que el agua que adquiriera el Go-

bierno—para el servicio de la ciudad—podía ser cedida al Consejo Municipal de Bogotá; pero que en caso de cesión era necesario que entre las condiciones del traspaso se estableciera una que asegurara al Tesoro público el reintegro—en algún tiempo, pues la Ley no fijó plazo—sin intereses, de la cantidad invertida en su adquisición.

El Ministro de Hacienda dijo, en oportunidad, al Presidente del Consejo Municipal esto :

“ Como el Gobierno, en vista de la necesidad urgente que hay de proveer de agua á la ciudad, desea hacer uso de la autorización que le dio la Ley 143 de 1896, me permito esperar de usted se sirva avisar á este despacho, si las aguas de dicho río San Cristóbal (río Fucha) *son en todo ó en parte de propiedad de particulares*, ó si pertenecen al Distrito: en el primer caso, para dar cumplimiento á lo dispuesto por la Ley citada—es decir, para proceder á la adquisición del derecho de los particulares,—y en el segundo, con el objeto de saber si el Distrito estaría dispuesto á ceder á la Compañía del Acueducto la cantidad de agua que se necesita para atender cumplidamente al servicio de la ciudad.....”

Pasóse esta nota al estudio del mencionado señor Regidor, encargado de la Comisión permanente del Ramo de aguas, quien rechazó la intervención del Gobierno, ejercida de la manera indicada, dando entre otras, como principal razón, esta :

“ ¿ De quién puede obtener el Gobierno esa agua, puesto que.... el *único dueño* de las que vierten á la ciudad de la cordillera de Oriente *es el mismo Distrito de Bogotá?*

“ Aun cuando el agua de que usa una población fuera vendible, que hubiera un Cabildo bastante estúpido que se atrevie-

ra á venderla, ¿ se la compraba el Gobierno para volvérsela á dar, ó qué hacía con ella? ¿ La estancaría? ¿ Eso sería legal? ¿ Habría un Gobierno que lo hiciera? ¿ Con cuántos millones cuenta el Gobierno Nacional para comprar sus aguas al Municipio de Bogotá?"

Me abstengo de copiar otros pasajes importantes del informe.

Lo transcrito revela que el señor Regidor abandonó el campo de la serenidad y la razón; que apreció torcidamente el objeto laudable que inspiró al legislador: proveer de agua potable á la ciudad *para su servicio*, no para *estancarla*; que estimó mal las buenas intenciones del Gobierno, consignadas en la nota del señor Ministro de Hacienda. Todo esto, y el absoluto desconocimiento de los derechos de los dueños del Molino de Tresesquinas, revelan las palabras del señor Regidor.

Si en vez de esta repulsa, un tanto dura, se hubiera dicho al Gobierno:

Aunque el Concejo estima que todas las aguas que descienden á la ciudad de la cordillera oriental son propiedad de aquélla, y por lo tanto lo es el río Fucha, es el caso que los dueños del Molino de Tresesquinas derivan de este río la corriente que necesitan como fuerza motriz; ellos alegan como título una merced que les fue otorgada por el Presidente de la Real Audiencia el año de 1589, y tienen además en su favor una posesión, no interrumpida legalmente, por más de trescientos años. Con el objeto de evitar un pleito que podría ser desfavorable para el Distrito y de larga duración, y también para no causar perjuicios á tales dueños, que son poseedores de buena fe,

podría el Gobierno ver de adquirir los derechos de éstos ; pero sería preciso resolver previamente estas dificultades (indicándolas) que provienen del texto de la ley, y que el Concejo estima perjudiciales á los intereses del Distrito.

Si así se hubiera hablado, es claro que, dadas las buenas disposiciones del Ministro de Hacienda, se hubiera procedido á allanar dichas dificultades ; ó á solicitar la reforma de la ley en la próxima legislatura.

El señor Regidor, en consonancia con sus ideas, presentó al Concejo esta proposición :

“1.º 2.º Que siendo esas aguas—las del Fucha—propiedad de Bogotá, conforme á las leyes, no hay otra autoridad que pueda disponer de ellas sino el Consejo Municipal, que no puede venderlas por tener carácter de *inenajenables* las aguas que surten una población.....”

Ahora bien : si el Distrito no carecía ni carece de aguas por cuanto es dueño de todas, como afirma el señor Regidor, es claro que no tenía objeto la Ley ; y como la Municipalidad aprobó la proposición del señor Regidor y la transcribió al Gobierno, quedó necesaria y definitivamente cerrada la patriótica intervención de éste en el asunto. No había por qué, ni para qué, ni cómo proveer á la ciudad de lo mismo que ella poseía.

Yo me inclino á pensar, porque sé cómo proceden generalmente las Corporaciones, que la Municipalidad aprobó la proposición indicada sin el estudio debido, sin la calma, sin la serenidad, que la prudencia aconsejaba en tan importante asunto. En este concepto también le es imputable á la Municipalidad la escasez de agua de que habla el Gerente.

Si realmente hay necesidad de tomar para el servicio de la ciudad las aguas que sirven de fuerza motriz al Molino de Tresesquinas, bien pueden tomarse, lo repito, pues los dueños del Molino no pretenden sobreponerse á las necesidades públicas ; pero exigen previa y plena indemnización por el perjuicio que sufran ; nada más ni nada menos demandan. Debe tenerse en cuenta que su derecho se funda en un título legítimo y en una posesión de más de trescientos años.

MANUEL JOSÉ ANGARITA

Bogotá, Febrero de 1902.



