



Universidad de Buenos Aires
Facultad de Ciencias Económicas
Biblioteca "Alfredo L. Palacios"



Legislación de aguas

Davel, Iván Marck

1929

Cita APA: Davel, I. (1929). Legislación de aguas. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Económicas

Este documento forma parte de la colección de tesis doctorales de la Biblioteca Central "Alfredo L. Palacios". Su utilización debe ser acompañada por la cita bibliográfica con reconocimiento de la fuente.
Fuente: Biblioteca Digital de la Facultad de Ciencias Económicas - Universidad de Buenos Aires

27281

ORIGINAL

Facultad de Ciencias Económicas

1101
118



LEGISLACION DE AGUAS

)))))) :: ((((((

TESIS

Presentada para optar al grado de
Doctor en C. Económicas

por

I V A N M A R C K D A V E L

Buenos Aires. Mayo 8 de 1929

P R Ó L O G O



BIBLIOTECA

En el estado de civilización media de la humanidad, los grupos políticos eligen para su vida los lugares de difícil acceso, en los cuales es más fácil defenderse de los ataques de sus vecinos y de los asedios y saqueos de los piratas y audaces.

A medida que esa civilización se arraiga, los pueblos van bajando hacia el valle, van allegándose a los ríos y regiones costeras, más confiados ya en su fuerza y más tranquilos en su porvenir. Desarrollo lento pero por el que han pasado todas las naciones del mundo y del que no somos la excepción.

En las épocas de la colonización, constituían nuestro emporio económico, ya por razones políticas o de otros órdenes, las provincias andinas y del Norte; mientras que el litoral, era relegado a la categoría de algo muy secundario. Los años han pasado; nuestra civilización se ha arraigado; conseguimos nuestra independencia; nos fuimos haciendo fuertes respetables y respetados; y toda aquella vida, toda aquella importancia social, política y económica, fue cediendo terreno y deslizándose hacia las riberas de los principales ríos para condensarse en las proximidades de Buenos Aires.

Ese fenómeno lento y gradual de despoblación forzosa de algunas regiones de tierra adentro en beneficio exclusivo de otras mejor situadas para sus relaciones mundiales sobre las riberas, ha transformado a algunas de nuestras provincias andinas, que antes eran las más laboriosas e importantes, en atrasadas y pobres.- En la economía nacional esa desigualdad productora de las distintas regiones, car

sa graves y enormes trastornos, y el poder central debe tratar por todos los medios de normalizar la producción y el régimen de vida de toda la nación.

Otro ejemplo de ese hecho económico nos lo dan las dos características regiones que constituyen el Brasil; la del Sud, poderosa, trabajadora y la verdadera fuente productora del país; mientras que la del Norte vive como aletargada bajo su clima abrasados, a expensas del trabajo de la zona del Sud. Esto ha causado no pocos disgustos al país y ha sido el motivo de graves disturbios en el territorio brasileño y hasta se ha hablado de posible secesión.

No es que entre nosotros exista una diferencia de zona tan marcada y una rivalidad tan señalada como la del territorio brasileño, pero se debe por todos los medios, tratar de evitar enojosas predilecciones y ayudar al restablecimiento económico de zonas a las que sólo les falta el impulso y el aliento vivificador.

Hay dos factores principales de suma importancia que se deben tener en cuenta para normalizar la vida del interior y sobre todo de las provincias andinas y del norte: los caminos y el aprovechamiento del agua.

Sabida es la falta casi absoluta de medios de comunicación en la que se encuentran las ciudades del interior; las comunicaciones son difíciles y costosas, y los productos tienen por sus carreteras un tráfico lento y sumamente oneroso. Felizmente se está dando impulso a la construcción caminera y se tienen varios proyectos de carreteras que han de realizarse a no dudarlo, en breve plazo.

El desarrollo de la red ferroviaria ha sido te-

nido muy en cuenta durante el período pasado, y así vemos que poco a poco vallegando esa maravillosa manifestación del progreso a prestar su ayuda bienhechora a las más diversas regiones:- La región andina va avanzar el establecimiento de vías férreas que abrirán nuevos caminos hacia el exterior, contribuirán a la estabilización de nuevos mercados, y a la fácil salida de los productos de sus industrias de lento pero de seguro porvenir. El Norte tiene en los ferrocarriles chaqueños un admirable porvenir pues le facilitan enormemente las comunicaciones; y si la canalización del Bermejo llegara a ser un hecho, como lo será, veremos surgir el progreso de esas regiones de una manera rápida y efectiva.

El segundo factor, o sea el aprovechamiento del agua,- que es el tema esencial de este trabajo- contribuiría más aún que el primero a la normalidad de la producción y a la permanencia de las poblaciones en la región andina, ya que evitaría la forzada emigración en busca de mejores condiciones de vida, a que se va acostumbrando la población a medida que su grado de cultura aumenta.

Una mejor distribución y un aprovechamiento racional y adecuado del agua, ya sea industrialmente, para riego o navegación, haría que la faz económica de esas comarcas cambiara radicalmente.

Sabida es la importancia del agua en sus distintas manifestaciones y cualquiera que sea la forma en que se presente.

Más aún, esta importancia es vital para zonas como las que nos ocupan, en donde su producción es escasa y donde el "problema del agua" ha llegado a asumir graves

proporciones en los años de sequía.

Con un sistema apropiado de embalses naturales, con la construcción de represas y diques, y con una hábil distribución y repartimiento de las aguas pluviales o de deshielo, es posible como hemos dicho, que la faz económica de esas regiones llegue a cambiar en pocos años, pues permitiría el riego de una zona mayor y la estabilización de mejores poblaciones.

Es por eso que vemos con verdadera satisfacción la inauguración de las Obras de riego de Nonogasta en la Rioja, que permiten el riego de una mayor y más amplia zona aumentando considerablemente la producción y por ende la riqueza regional.

Las obras de riego efectuadas durante el año pasado han sido considerables, llevando sus beneficios a toda la República. Se ha proseguido la construcción de las obras de riego para la colonia Centenario en Nequen y los trabajos para el dique de embalse del Río Tercero en Córdoba. La Nación, el día 1º de Enero de 1929, publicó una extensa reseña de las obras construidas y a construirse, proyectadas por la Dirección General de Irrigación, y entre otras cosas decía: " Se reanudó, trabajándose activamente, " la construcción del embalse y de la usina eléctrica de " Río Tercero, Córdoba, obras destinadas a atenuar las inundaciones del valle inferior del río y a obtener una " fuerza hidroeléctrica de 12.000 caballos, y el regadío de " 50.000 hectáreas de tierra fértiles que hoy son poco productivas o no se hallan convenientemente explotadas. En " total se invertirá en estas obras 4.400.000\$. Se prosiguieron también los trabajos para la construcción de embalses en la quebrada de La Rioja, obra que dentro de un

" presupuesto de \$5.300.000,- servirá para asegurar la pro-
" visión de agua potable a la Capital de la Provincia y pa-
" regar 2000 Hcts. de tierras adyacentes."
" Durante el año último se prosiguieron las obras tendien-
" tes a terminar el dique de Neuquen, habiéndose ejecutado
" la parte mas importante del muro de defensa, disponiéndose
" se ya al pié de la obra de todo el material metálico ne-
" cesario para la prolongación del gran dique de embalse,
" obra en la cual se invertían 5.000.000\$."
" Han sido endicadas las obras de riego en la isla de Choe-
" le-Choel, Rio Negro, con un presupuesto de \$3.200.000,
" destinadas a regar 22.500 Hcts.; las de la margen dere-
" cha del Río Quinto, en San Luís, calculadas en \$700.000,
" y que podrán irrigar eventualmente 5.000 Hcts de terre-
" no;....."

Por lo que vemos, los trabajos realizados son im-
portantes y la zonas que podrán regarse y beneficiarse a
la terminación de los mismos serán considerables siendo cos-
teados todos ellos por el erario nacional, quien tiene
primordial interés en verlos prontamente realizados para
que puedan dar sus frutos y contribuir al engrandecimiento
de la nación.

Nuestra legislación sobre aguas, perfectamente li-
beral y con un criterio sumamente amplio facilita la reali-
zación de estas obras. Sin embargo, hay en ella pequeños
claros que se deberían subsanar y de los cuales sería menes-
ter ocuparse para evitar ulteriores perjuicios.

Al emprender este trabajo, lo hemos hecho creyendo
que este punto es uno de los tópicos vitales de la política
agraria del apís, y uno de los que necesita una solución
rápida y efectiva por parte de las autoridades nacionales.

En él nos referimos únicamente a las disposiciones que sobre aguas contiene nuestro código civil, sin ocuparnos de las legislaciones provinciales, y sólo queremos dar una idea y los lineamientos generales de sus principales disposiciones.-



B R E V E R E S E Ñ A H I S T O R I C A

-----: :-----

El uso y la propiedad de las aguas están legislados en nuestro país, por lo que al respecto dispone nuestro Código Civil y las disposiciones pertinentes de los Códigos Rurales de las distintas provincias.

El régimen establecido en nuestro Código es el resultado de una depuración consciente y valedera de principios obtenidos en la legislación española y las leyes indianas.

Nuestro codificador ha tomado de ellas sus principios fundamentales y son sus nociones básicas las que se encuentran como cristalizadas en los artículos del Código Civil.

Para darnos cabal cuenta de lo que representa y constituye la base de nuestro Código en esta materia, haremos una breve reseña de las disposiciones españolas y de la legislación indiana. Ambas contienen sabios principios, dignos de ser admirados como los más perfectos conocidos ya que en el número tan grande de años que ha pasado, no se han alterado en nada su valor y su significado.

La ley española conocida con el nombre de las Siete Partidas (1297), legisla con bastante detalle, en su tercer Partida, todo lo referente a las aguas, aunque algunas de sus disposiciones pequen de vaguedad.

La Ley 6ª, Título 28., de la Partida 3ª., que el codificador da como nota a su artículo Nª 2340, inciso 3ª., establece que los ríos, predios y los caminos públicos, pertenecen a todos los hombres comunalmente, como así a los

que vinieren de tierras extrañas. Este principio transcrip-
to mucho después en los Ordenamientos de Alcalá y en la Nue-
va Recopilación, es el que da la verdadera pauta: los ríos,
eran utilizables por todos los hombres, no sólo por los de
la comarca, sino también por cualquiera que los quisiera
surcar y sin necesidad de permiso previo, como anteriormen-
te se estilaba exigirlo en algunos lugares.

Para comprender el adelanto enorme que significaba
una cláusula de esta naturaleza transcrita en la Ley de
Partidas, bástenos recordar que Francia ha dictado recién
en el año 1898 su famosa ley, aclarando el régimen legal
de todas las aguas, ya que el Código Napoleón y las Orde-
nanzas de 1669, no legislaban nada sobre las aguas no nave-
gables, y sólo se consideraban como de propiedad del sobe-
rano los cursos de importancia.

Continúa la ley de Partidas, diciendo que la pro-
piedad de las riberas puede ser particular, pero que su uso
es de la comunidad; y establece el camino de sirga y la
servidumbre de paso, es decir, establece el carácter públi-
co de las aguas y de las riberas, pero mientras que de las
primeras reconoce ese carácter, a las segundas las hace sus-
ceptibles de apropiación privada, con las restricciones de
su uso para permitir la buena navegación, por ser bienes de
utilidad pública. (Ley 6ª - Título 28ª, Partida 3ª)

Así sigue disponiendo en su ley 8ª., que nadie
puede hacer ninguna casa, ni molino, ni torre, ni canal, ni
dique, ni derivación alguna del curso del río, que entorpez-
ca el aprovechamiento por parte de la comunidad, y que a-
quel que hiciese alguna obra nueva contraviniendo tal dis-
posición, podría verla destruida por entorpercer el uso ge-
neral * Ca non sería cosa guisada que el pro de todos los

" omnes comunalmente se estorvase por la pro de algunos", superponiendo el interés particular de los ribereños a los intereses colectivos.

Establece la servidumbre de una faja de terreno ribereño, y otorga a los que viene por el río, el derecho de bajar y atar sus naves allí, para exponer y vender sus pescados, secar sus redes, aparejar sus barcos, sin indemnización alguna para el propietario; este principio ha sido trasladado a nuestra legislación en la franja de treinta y cinco metros que la ley dispone se ha de dejar en las riberas de cada río navegable o en el litoral marítimo y que está sujeta a un verdadero tránsito y a una servidumbre tan pesada que implica casi una desposesión del dominio privado.

Esas son en síntesis, las disposiciones más importantes de la Ley de Partidas en lo que respecta al uso de las aguas, que han sido reproducidas después, como hemos dicho, en el Ordenamiento de Alcalá en sus leyes 4 a 39, del Título 32, y en la Nueva Recopilación en su Libro 3º, Título 28.

Las disposiciones de la Nueva Recopilación son ya más claras pero no por ello más completas, e incluyen disposiciones sobre el uso y la distribución de las aguas en las Indias.- Esta nueva Recopilación dictada en 1562, permitió establecer la inutilidad de algunos preceptos de la Ley de Partidas, frente a la legislación Indiana, ya que algunas disposiciones eran inferiores a las costumbres que tenían los indios en la época de la conquista.

Así se dispuso sabiamente en la Ley 62, Título 2, Libro 3º. de la Nueva Recopilación, que se aplicaran las

leyes españolas sobre aguas en toda su extensión, salvo aquellas partes que estén contra el derecho indiano, y que en estas partes, "las relaciones se reglaran según estuviesen en costumbre", posponiendo el derecho español al derecho del lugar.

Es lógico que así fuese, ya que los naturales tenían sus costumbres y conocían mejor las regiones en las cuales debía aplicarse la legislación dictada.

Contiene además la Nueva Recopilación, otros preceptos sobre la distribución y el uso de las aguas en América. A tal efecto dispone en su Libro 3º, Título 14, Ley 11ª., que las aguas deberán repartirse en el orden y forma acostumbrada, no pudiendo los españoles atribuirse mayores derechos que los nativos. Debían así mismo repartirse las aguas en tal forma, que cada uno tomase lo que le correspondiese para el uso y riego, no pudiendo tomarla nadie por fuerza o por influencia; y para evitar esto, establecía castigos para los que así infringieran las disposiciones de la Ley. Al mismo tiempo encomienda a los Virreyes, que cuiden del buen gobierno de las aguas (Libro 4º., Título 17 Ley 9ª.).

Sabemos que desgraciadamente, estos sanos y sabios principios no se llevaron a la práctica, debido a múltiples razones de índole política y administrativa. Estas disposiciones adoptadas por la legislación española, fueron las que durante mucho tiempo sirvieron para administrar en Argentina, el uso y propiedad de las aguas, de acuerdo con toda la codificación española, hasta que los vínculos de solidaridad de la nueva nación estuvieron suficientemente sólidos, permitiéndole dictar para sí misma un nuevo cuerpo legislativo, más liberal y en concordancia con sus nuevas



necesidades.

BIBLIOTECA

Así, en nuestra legislación las nociones generales sobre el uso y la propiedad de las aguas, están contenidas en nuestro Código Civil, que da los lineamientos generales; estando cada una de las provincias facultadas para reglamentar esos principios, de acuerdo con sus necesidades y exigencias, tan distintas en zonas tan diversas como las que abarca nuestro dilatado territorio.

Conforme a las disposiciones constitucionales no podría haber en la República Argentina más que una sola serie de principios que legislara el uso y la propiedad de las aguas, sin perjuicio de las disposiciones accesorias provinciales y municipales reglamentando la aplicación de la ley.

Nuestra Constitución Nacional, dice en su artículo 67º, inciso Nº 11, que corresponde al Poder General: "Dictar los códigos Civil, Penal, Comercial, y de Minería, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas, cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones..."; y por el artículo 108 prohíbe a las Provincias dictar tales códigos, así como también dictar leyes sobre navegación, etc.

Las provincias tienen facultad para dictar sus códigos rurales, y en ellos han incluido siempre disposiciones tendientes a reglamentar el uso y la apropiación de las aguas provinciales.

Tales disposiciones completamente distintas unas de otras, ya que las necesidades que han de satisfacer lo son también por motivos geográficos, no guardan siempre la

debida concordancia con el Código Civil, a cuyas disposiciones debieran atenerse en virtud de los preceptos constitucionales. De ahí que en algunos casos haya extralimitación de atribuciones, las que originan, frente al Código Civil, los más variados problemas.

Sin embargo, nuestra legislación civil, en sí, puede considerarse como una de las más adelantadas del mundo en materia de aguas, habiendo llegado a un grado de perfeccionamiento tan grande, que casi podría decirse que la doctrina no la ha superado.



EL AGUA EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

—:—

Dada la importancia del agua en todas sus manifestaciones, es que casi todos los países han incluido en su legislación de fondo, preceptos tendientes a solucionar los problemas que por la misma pudieran plantearse. Así los encontramos incluidos en todos los códigos del mundo.

Esos preceptos son los que luego han venido a cimentar las leyes que dicta cada país para una mejor administración y cuidado de las aguas; y sobre ellos deben basarse siempre los estudios que se hagan sobre la materia. No desconocía el codificador argentino la importancia capital de esta cuestión, máxime para nuestro dilatado territorio que abarca regiones tan distintas, y dió en el Código Civil, los principios y los fundamentos de la más adelantada de las legislaciones de agua que se conocen.

Más, estos principios se encuentran en la legislación Argentina, como en las demás legislaciones del mundo, diseminados dentro del Código Civil, distribuidos en los distintos capítulos, ya sea en las servidumbres como en los bienes, en los derechos como en las obligaciones.

Tampoco podría darse en cuerpo de ley tan extenso un lugar predominante a esta cuestión, de la que se da tan sólo sus basamentos, debido a la amplitud de uno y otro, a la oportunidad de su mención y a la dificultad que habría para coordinarlos y reunirlos dentro del Código Civil.

Dentro de lo que debe y puede hacerse en la ley de fondo, creemos que la nuestra llena todos los claros, subsanando los grandes errores de la legislación ex-

tranjera y marcando definitivos e inmejorables rumbos para la solución del problema del agua en nuestro país. No debe culparse a nuestro codificador si su obra no se adapta a todas las necesidades actuales, sino a la carencia de leyes que completen tan exactos y justos principios, que coordinen las diversas ideas, y al enjambre de legislaciones rurales, que producen confusión y cambian de una región a otra, los preceptos de la legislación fundamental, llegando en algunos casos a lesionarlos fuertemente.

El Ingeniero Castello en su libro "Legislación de Aguas", en la página 26 dice: "Es en el ciclo eterno que el agua describe en el globo terrestre, que habría que buscar la solución completa de este fenómeno, económico y jurídico, desde la evaporación producida por el calor solar, formación de conglomerados de ese vapor, y su caída a modo de lluvia, siguiendo leyes metereológicas que la ciencia domina imperfectamente."

El agua, al contacto con la superficie de la tierra, se divide en tres porciones: la una que vuelve a la atmósfera, vaporizada y que no nos interesa, una segunda que se infiltra; y una tercera que se desliza sobre la superficie; es esa segunda porción la que constituye las corrientes subterráneas y da origen a las fuentes y manantiales, con toda la variedad de riquísimas sales en disolución que arrastra a veces."

La tercera porción, la más importante, corre obedeciendo a la simple Ley de gravitación y forma los cursos de agua que, desde el arroyuelo insignificante, por adición nos lleva a los ríos caudalosos,...."

Las legislaciones del mundo entero dan relativa-

mente poca importancia a la solución de los problemas de las aguas marítimas, sobre las que reconocen universalmente su carácter de públicas, y sólo se las legisla desde el punto de vista de su vigilancia y policía, y en algunos casos de la pesca. Pero, sobre las aguas pluviales, subterráneas y corrientes, la legislación es ya más abundante y más completa.

-----::-----

Dentro de nuestro Código Civil,- nuestra ley básica por excelencia después de la Constitución,- podemos agrupar los preceptos que reglamentan el uso y la propiedad de las aguas en la República Argentina desde los siguientes puntos de vista:

- 1º) Respecto a la naturaleza de las aguas, es decir, a su condición física, diremos así, nuestro código las califica desde el punto de vista de las cosas, como inmuebles.
- 2º) Por su carácter, dispone que son bienes públicos, en la generalidad de las veces, y bienes privados por excepción.
- 3º) Respecto a su uso, lo hace general y facultative para cualquier persona, con sujeción al derecho de los ribereños sobre casos especiales.
- 4º) Respecto a las aguas pluviales, hay dos grandes categorías: las caídas en heredad particular, siendo entonces su uso y su propiedad del dueño del fundo en que han caído; y las caídas en un terreno público, siendo permitido su uso por cualquier persona y su apropiación en determinadas condiciones.
- 5º) Respecto a las aguas surgentes, autoriza su uso y propiedad al dueño del fundo donde mana, salvo la utilidad y

provecho de la comunidad a cuyas necesidades deberá supeditarse.

Están expuestas a una serie de servidumbres en bien de la comunidad y son por regla general casi imprescriptibles pudiendo en efecto, ser prescripto su uso en contados casos.

1ª) SON INMUEBLES:

El Código Civil en su Libro 3, Título 1, art. 2347 establece: " que las cosas son muebles o inmuebles por su naturaleza o por accesión o por su carácter representativo;" y naturalmente desde tal punto de vista, el agua, considerada en conjunto, ya sea formando lagos, ríos o mares, tiene que ser considerada como inmueble, pues por más que sea trasladable en cantidades relativamente pequeñas, la totalidad del agua que forma un río no podrá ser nunca trasladada o cambiada de destino definitivamente.

Por eso decía el codificador en el siguiente artículo, el 2348: "Son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por si mismas inmovilizadas como el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad; todo lo que está incorporado al suelo de una manera orgánica, y todo lo que se encuentra bajo el suelo sin el trabajo del hombre".

En realidad, esta clasificación de inmuebles para las extensiones y cursos de agua, ha sido considerada siempre en todos los países y en todas las épocas, dada la imposibilidad de su apropiación privada y su enorme caudal que hacía que nadie tuviese interés de apropiación sobre las mismas.

2ª) SON BIENES PUBLICOS:

Mucho se ha hablado respecto al carácter público de las aguas, ya sean subterráneas, pluviales o corrientes. Sobre las aguas pluviales, era más conocido su carácter de públicas dado que, desde antiguo, su dominio y apropiación por parte de los particulares era permitido en cualquier circunstancia y lugar; y no se hacía mayor hincapié en ello, desde que su uso no era generalmente aplicado ni utilizado sino ya formando corrientes de agua.

El inconveniente comenzó a plantearse con respecto a las aguas corrientes, y en la actualidad se ha planteado con respecto a las surgentes.

Más necesitada la humanidad del precioso elemento líquido para su desenvolvimiento, ha tenido que ir a buscarlo en las profundidades de la tierra, y sobre su utilización y apropiación, hablan con mayor lujo de detalle todos los códigos que se han dictado en el último siglo.

Refiriéndonos a los cursos de agua, su carácter público puede considerarse como una de las victorias de la época, ya que la evolución en esta materia ha sido enorme y cambiando radicalmente del objeto al sujeto.

Nuestra legislación, como todas las legislaciones conocidas, tiene sus raíces en la legislación romana, sabia fuente de donde emanan todos los principios fundamentales del derecho.- A pesar de conocerse muy imperfectamente y a través de los fragmentos de leyes que se han recogido, se sabe que las leyes romanas consideraban como públicos a todos los ríos de importancia, a pesar de que entre sus legisladores y comentadores de la época que tan bien las conocían, hay una manifiesta disparidad de pareceres al respecto.

Así, mientras Casio opina que deben considerarse públicas los ríos navegables; otros dicen que ese sería un criterio ilógico y otros opinan que sería probable que fuesen públicos. Más luz sobre ese punto no pueden arrojar tampoco los estudiosos, porque como ya dijimos, sólo pueden apreciar las disposiciones de la época a través de los fragmentos de leyes que se han encontrado. Una vez disuelto el Imperio Romano, se formó sobre sus ruinas el Régimen Feudal, del que ya tenemos noticias más exactas. Los señores feudales ejercieron su poder absoluto y tuvieron la propiedad y el dominio de los bosques, terrenos, baldíos, lagos y cursos de agua. En su rudimentario feudo, la idea del poder, se hallaba entremezclada a la idea de posesión y dominio de las cosas, y cada cual dictaba leyes sobre sus posesiones de acuerdo a sus onveniencias y condiciones de la región. Considerábase en ese tiempo que el agua era un accesorio del terreno que cubría, y que debía por lo tanto seguir la condición de éste.

Hay muchas regiones europeas en que han quedado vestigios de ese régimen, que una vea destruido, pasaron ellas bajo la autoridad del Rey, formando, más o menos, los estados deslindados actualmente. Son los reyes entonces, los que se hacen cargo de los poderes y atribuciones de los Señores feudales, y a ellos pasa también el poder y dominio de las aguas y cursos de agua. Pero en los reinos y estados europeos está ya más avanzada la civilización y patrimonio del Rey, completamente distinta de los bienes del Estado. Así que los cursos de agua, los bosques y demás, formando parte del patrimonio del Estado, de la nación, se revisten de un carácter público; de donde los

cursos de agua navegables y flotables son considerados como públicos por algunos estados europeos, mientras que de los otros se silencia su condición.

Posteriormente algunos estados de Europa han declarado públicos algunos ríos navegables, mientras que los demás continúan siendo del dominio privado. Así se cita la carta magna del Rey Don Juan de Inglaterra que prohibía cercar las riberas de los ríos o torcer el curso de los mismos, que debían ser públicos, habiendo en la misma Inglaterra ríos de importancia que se consideraban propiedad del dueño del terreno que atravesaban.

Más adelantada que en estos países europeos, aparece luego la legislación de Castilla, que reconocía que eran públicos todos los ríos continuos, que corrían tanto en invierno como en verano, significando con ello un curso de importancia; mientras que entregaba a la propiedad particular los ríos que sólo corrían en invierno, es decir, los torrentes, que sólo llevan agua producto de los deshielos.

Estos últimos tenían un curso irregular y nada continuo, por lo que su propiedad no era considerada necesaria ni su uso y utilidad como indispensables.

En Valencia y Cataluña, la concesión para el aprovechamiento de las aguas, era otorgada por los Reyes como una de las regalías menores. Es así, que cuando se realiza la unificación de España, en ella no hubo quien objetara el carácter público de las aguas y que su legislación contuviera una serie de preceptos que lo hacen comprender así.

Menos feliz ha sido Francia, a este respecto,

quien reconoce el caracter público de las aguas que corren en ríos navegables o flotables, y entrega a la apropiación privada los ríos y los cauces de los demás cursos de agua.

Nuestra legislación considera los bienes: como susceptibles de apropiación por parte del Estado; como bienes no susceptibles de apropiación por los particulares; y bienes de propiedad particular; - y coloca las aguas en la segunda categoría.

Así dice, en su artículo 2374, del Código Civil, que son: "Bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares..... los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales". Como comentario a esta disposición podemos recordar lo que escribía Goyena, citado en la nota del artículo 2374, inciso 3º, por el codificador: "Podemos decir que todos los ríos, navegables o no, son de mayor importancia por la multitud de usos necesarios a la vida, a la industria y a la agricultura que puede hacerse de sus aguas, y que es conveniente a la paz a los intereses generales, que el Estado sera el único propietario y regulador del uso de ellas".

Sabio principio, que por ventura ha triunfado en la legislación y el consenso mundial, entregando a la comunidad, por razones de mejor provecho y mejor utilidad, algo que en manos privadas no puede constituirse en una fuente de tantos beneficios como bajo la pródiga tutela del Estado. Entrega así al Poder Público la regulación y la distribución del aprovechamiento de las aguas, llevando la vida y la riqueza a muchas regiones a las cuales sólo puede alcanzarse mediante la inversión de sumas que sólo el erario nacional puede soportar.



BIBLIOTECA

Dice el artículo 2374 del Código Civil:

"Son bienes públicos del Estado o de los Estados particu-
"lares:

"1º- Los mares adyacentes al territorio de la república,
"desde la distancia de una legua marina, a medida desde la
"línea de las mas bajas mareas; pero el derecho de policia
"para objetos concernientes a la seguridad del apís y a la
"observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta cua-
"tro leguas marinas, medidas de la misma manera.

"2º- Los mares interi res, bahias, puertos, ensenadas y
"ancladeros".

"3º- Los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren
"por cauces naturales."

"4º- Las playas de mar y las playas de los ríos navegables,
"en cuanto su uso sea necesario para la navegación; enten-
"diéndose por playas de mar la extensión de tierra que las
"olas bañan y desocupan en las altas mareas y no en ocasio-
"nes extraordinarias de tempestades".

"5º- Los lagos navegables por buques de mas de cien tonela-
"das y también sus márgenes."

"6º- Las islas....."

Dispone de esta manera el Código Civil en este artículo, lo que ha de entenderse como bienes de propiedad del estado, de una manera clara y categórica, encuadrándolos dentro de los más adelantados preceptos del derecho, y eliminando las posibles discusiones que al respecto pudieran surgir.-

Sobre el inciso 1º, mucho se ha hablado y se ha discutido antes de dictarse el actual Código Civil. El descubrimiento de América dió al mundo el conocimiento de enor-

mes extensiones de agua, haciendo concebir por parte de algunos estados, ideas de dominio absoluto sobre los mismos. Primero fué Inglaterra la que concibió la absurda idea de ser la dominadora del mar, y luego la siguieron España y Portugal, a fin de afianzar su poderío en las colonias conquistadas. Pero la doctrina del "Mar liberum", de Grossio, fué la que felizmente dominó en esta lucha, venciendo a Selden y su celebre obra "Mare Clausum", y desde entonces es considerada la libertad de los mares como una de las más importantes victorias del derecho, como una de esas verdades indiscutibles e indiscutidas.

Sin embargo, todas las naciones han conservado el dominio de los mares adyacentes a sus costas, con fines de vigilancia y policía de las mismas; y a fin de fijar la zona que está sometida a sus jurisdicción, todos los códigos han dictado disposiciones tendientes a establecerla.

Así, en el nuestro, se fija la distancia de una legua marina para la zona sujeta al dominio de la nación. Inglaterra quería ejercer su derecho hasta 4 leguas; Freitas, establecía esa distancia como la que alcánzare un tiro de cañon. Actualmente hay muy poca uniformidad en lo que respecta a la distancia que debe considerarse como mar territorial, y sería deseable un acuerdo sobre el particular, que unificara la zona para todas las naciones que tienen litoral marítimo, y que ha de estar sujeta a su dominio. A más de esto, casi todos los países reservan una zona más amplia (que en el nuestro alcanza a 4 leguas) para la policía y el cumplimiento de las leyes fiscales y la vigilancia aduanera.

Sobre lo que dispone el inciso segundo, no hay

discusión posible, desde que se considera que los mares interiores, las bahías y ensenadas, son conceptuadas como brazos de mar dependientes de la nación cuyas costas bañan. Sólo una cuestión se ha presentado, y es la que surge cuando las ensenadas o bahías son muy amplias, abarcando una zona muy extensa (Bahía de Santa Catalina). En ese caso hay quien opina que debe seguir la línea general, y deben contarse las distancias (para establecer el mar territorial) desde una línea imaginaria que uniera los dos extremos notables de la ensenada; hay quienes opinan que la distancia debe contarse desde la costa. Poca importancia tiene el asunto hoy que los casos que se producen en estas condiciones son contados, pero creemos que el segundo temperamento es el que correspondería aplicar en ese caso.

Sigue disponiendo el C.Civil, en su inciso tercero, y es el que más lugar a discusiones ha dado, que serán considerados públicos "los ríos y sus cauces y todas las aguas que corran por cauces naturales". Hemos visto ya que desde muy antiguo se ha considerado a los ríos de importancia con carácter público, y la distinción comenzaba para los ríos de escaso caudal, los que se decían de propiedad particular. Ya hablamos de la legislación romana y el régimen feudal, y vimos que en ese tiempo el agua era considerada como un accesorio del terreno que cubría. Ya citamos las disposiciones de la legislación de Castilla que consideraba los ríos como públicos y privados: los primeros eran los más caudalosos, los que llevaban agua en invierno y en verano, significando un curso permanente y de importancia; mientras que privados eran los que llevaban agua únicamente en invierno, producto de los deshielos.

Al avanzar la civilización, avanzaron todas las manifestaciones de la misma, y fué necesario una más racional y mejor utilización de todos los elementos naturales. El agua es, ha sido y será, uno de los principales elementos con que cuenta la vida, y al intensificarse ésta, fué necesario aprovechar mejor aquella. Lo que hasta entonces estaba descuidado por su abundancia y casi inutilidad, fué adquiriendo mayor importancia y los ríos fueron mejor aprovechados. Los de menor importancia comenzaron a adquirirla cada vez más, requeridos por las necesidades comunales, y se comenzó también a dictar disposiciones y reglamentaciones al uso, al tránsito, al aprovechamiento de las aguas, de las riberas, etc. Así en Inglaterra es conocida la Carta del Rey Don Juan, que ya citamos, El elemento principal y característico dejó de ser el cauce. Ahora el elemento dominante era el agua y revistiendo a ésta de un carácter público, quedaba de hecho bajo el mismo carácter el cauce por el que corría.

Largos comentarios ha sufrido la clasificación del carácter de los ríos; y la legislación francesa, a pesar de ser tan reciente, da todavía los ríos no navegables como propiedad de los particulares, mientras que reserva para los navegables el carácter de públicos. La legislación francesa ha sido anunciada como una de las más completas de su época y para su realización se han consultado las legislaciones más avanzadas sobre la materia. Con todo, la nuestra, a pesar de ser anterior, contiene preceptos más elevados y de alcance más positivos.- Dentro de la sencillez espartana de sus términos encierra la solución de las más enojosas cuestiones en materia de aguas. Bien lo dice

el Dr. Lobos, hablando de nuestro Código: "que la legislación argentina no sólo no es inferior a ella (la francesa) en ningún sentido, sino que debemos cultivarla respetuosamente para honor del derecho nacional y provecho de nuestra propia riqueza rural.

Pero la legislación francesa tiene su excusa sobre este punto porque ha seguido la tradición y la rutina de sus legislaciones anteriores. El C. Francés se basa en anteriores disposiciones y éstas a su vez, en lo heredado de los Señores Feudales, quienes tomaron los fundamentos de la legislación romana, que, como ya hemos tenido oportunidad de citar, reconocía los ríos caudalosos y navegables como de propiedad del Estado, silenciando el carácter de los de menor cuantía. Bajo el régimen del feudalismo, los Señores eran los propietarios de los grandes ríos y otorgaban permisos para su tránsito; bajo el reinado pertenecían al Rey; pero en ningún caso se hablaba de los ríos secundarios. El Código Napoleón, silencia este mismo punto; y por último, la ansiada reforma francesa, consagra el principio arcaico y contrario al buen sentido entregando a la propiedad particular lo que por todas las razones debe ser de la comunidad. Es de imaginarse los innumerables trastornos que produciría la expropiación del cauce de un río, que de no navegable, ha pasado por cualquier causa a ser navegable. Nuestra legislación ha ahorrado, con justo criterio, todas estas discusiones, y ha hecho más aún: sabemos que el Código Romano, inspirador de casi todos los códigos actuales, consideraba el carácter público de todos los ríos que corrían permanentemente por cauces naturales, principio que encontramos repetido al referirnos al código de Castilla; nues-

tro codificador se apartó de tal principio con gran acierto, pues es conocido el régimen de ciertos ríos, que por diversas causas, pasan épocas del año en seco y en otras crecen y casi desbordan por el engrose enorme de su caudal. Si se consideraban públicos solamente a aquellos ríos que llevaran agua constantemente, éstos quedaban fuera de la clasificación, cayendo por lo tanto, bajo la apropiación privada y dañando francamente intereses particulares, que se verían perjudicados, por cuanto las zonas, generalmente atravesadas por ríos en estas condiciones son zonas que necesitan del agua que ellos pueden proporcionar.

Resuelta por parte de nuestro código la condición legal de las aguas, queda de hecho resuelta la de sus cauces, que lógica y racionalmente deben seguir la condición de aquellas; así lo decía también en su informe la comisión redactora del proyecto de ley española de 1866.

En nuestro apís no existe dificultad alguna al respecto, dado que nuestro código civil declara públicos todos los ríos, como así sus cauces; y la única dificultad que se presenta, consiste en la determinación del cauce del río. El código trae en el artículo 2611 la pauta para determinar el cauce de un río, considerando a éste como comprendido "por la línea a que llegan las más altas aguas en estado normal"; definición sencilla y clara que permite establecerlo fácilmente, aún en ríos de régimen tan variado como los que tenemos en nuestro vasto territorio. Esto es de suma importancia, ya que la clasificación de un terreno como cauce del río, puede revestirlo de un carácter público, y su no inclusión entregarlo a la apropiación privada en los ríos no navegables; en los ríos declarados navegables, tiene importancia este punto para poder deter-

minar la línea desde la cual deberán comenzarse a contar los treinta y cinco metros para la calle a que están obligados los ribereños a dejar libre de construcciones y cercos.

En el artículo 2374, inciso 4º., sigue disponiendo el código civil, como bienes públicos: "Las playas de mar y las playas de los ríos navegables, en cuanto su uso sea necesario para la navegación, entendiéndose por playa de mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan en las más altas mareas y no en ocasiones extraordinarias de tempestades." En cierto modo ese inciso es también corolario del primero y entre ambos permiten al estado realizar uno de sus principales fines: el de asegurar la vigilancia y policía de sus fronteras marítimas. De nada serviría tener un mar territorial sometido a su jurisdicción si no se tiene un tramo de costa con qué defenderlo y apoyar a esa misma jurisdicción. Al mismo tiempo ha sido un fin perseguido por los estados, desde muy antiguo, el cooperar al desarrollo de la navegación marítima que facilita el engrandecimiento de todos los estados y cuya cooperación pueden costearla únicamente los tesoros nacionales. (Siguiendo a Castello, en el libro citado).

Ese mismo inciso establece la parte que ha de entenderse por playa, y si bien es cierto que en algunas regiones ese espacio es relativamente pequeño, en otros, como en la costa patagónica el desnivel producido por las mareas alcanza a quince metros (id.id.Castello).

El inciso 5º., dispone que serán bienes públicos: "Los lagos navegables por buques de más de 100 toneladas y también sus márgenes". La distinción clara que hace este

inciso entre los lagos que han de ser considerados como navegables y la facilidad de su determinación, hace que no pueda haber ninguna discusión sobre el carácter de los mismos. Ningún comentario cabe agregar a esta disposición que es ya de por sí lógica y razonable, ya que los lagos de grandes dimensiones son fácilmente aprovechables, para la pesca o para el transporte de mercaderías o productos entre las regiones ribereñas. No tenemos lagos o mares en estas condiciones y sólo se suscitó la cuestión con respecto a la laguna Mar Chiquita (B.As.), la que nos prosperó.

Como corolario de este inciso debe considerarse el artículo 2383 que dice: "El uso y goce de los lagos que no son navegables pertenece a los propietarios ribereños". Fácilmente comprensible es que los lagos de menor importancia, que se encuentran dentro de una misma propiedad sean para ~~su~~ uso exclusivo del propietario; pero si esta propiedad llega a subdividirse o los propietarios ribereños son varios, tendrán derecho a uso y goce por igual de las aguas del lago. Hay casos en que esos lagos o lagunas de menor cuantía reciben las aguas de un río, que luego de atravesarlas, continúa su curso; en este caso, debe considerarse la laguna como una derivación o ensanchamiento del río y ella debe seguir la condición lógica de los ríos. Estos tres principios enunciados mas arriba están contenidos en los artículos 44, 45 y 46 de la ley de aguas de la Provincia de Mendoza.

3º - RESPECTO A SU USO:

Ya hemos visto al tratar del carácter público de las aguas, que su uso puede ser factible por cualquier persona, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2375 del código civil.

Es ésta una de las grandes conquistas del derecho argentino, que al entregar su uso a la colectividad ya sea para el consumo o para el tránsito, para el riego o para la industria, propende enormemente al engrandecimiento de la nación, impidiendo los posibles acaparamientos y enojosas cuestiones, a más de evitar las situaciones difíciles en que se colocaría a una población cuyo uso de aguas estuviese en manos de particulares. Naturalmente, el uso de las aguas declaradas públicas en el artículo 2374, está sujeto a una serie de disposiciones y reglamentos, de acuerdo a lo dispuesto en el 2375. Es principio fundamental de toda buena administración el ordenamiento de los distintos aprovechamientos del bien público, evitando así diversos abusos y facilitando su uso por parte de las personas colocadas en desventaja física, con respecto a las situadas en un nivel superior.

En el código civil, el artículo 2375 ya citado dice: "Las personas particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado o de los Estados particulares, pero estarán sujetas a las ordenanzas de este código o a las ordenanzas generales o locales." Las ordenanzas de este código, son realmente pocas, pues ha relegado con justo criterio, todo el trabajo de reglamentación a la administración local, quien ha dictado leyes encuadradas dentro de las necesidades de la región. El poder central ha dicta-

do una ley que rige en los territorios; y cada una de las provincias, de acuerdo a las disposiciones constitucionales y a la facultad que tienen para ello, ha dictado sus leyes al respecto. Naturalmente, estas leyes son más o menos importantes según las necesidades que siente cada una de las provincias. Las disposiciones sobre aguas dictadas por la legislatura bonaerense son relativamente pobres y de escaso valor jurídico y reglamentario. En cambio, las de las provincias andinas y Tucumán se han dedicado especialmente a la reglamentación del uso de las aguas, dictándose también leyes sobre riego y aprovechamiento industriales. Parecería lógico que cada una de las provincias que dictara leyes sobre aguas, lo hiciera tomando como fuente directa y principal nuestro código, y que tratara de reglamentar el uso de las aguas a las necesidades de la región, de acuerdo con sus condiciones físicas. Sin embargo se encuentra que la mayoría de las legislaciones acuden a leyes extranjeras, que copian mal y adoptan peor, cayendo los principios en ellas contenidos, en plena discrepancia con los formulados en el código civil. Este caso típico se ve en la legislación de la provincia de Salta, que ha tomado este punto de la ley de aguas española, trayendo así una ordenanza de regiones sumamente distintas y de épocas anteriores, siendo por lo tanto, perfectamente inconstitucional, pues vulnera principios establecidos en la constitución nacional y en el código civil.

Lo que dispone nuestro código en el capítulo de las "Restricciones y límites del dominio" viene a servir de complemento al artículo 2375, que establece que las aguas son generales y comunes a todos los hombres, salvo

las restricciones impuestas por el código civil y las ordenanzas provinciales.

Comienza disponiendo en el artículo 2664 sobre las aguas pluviales y continúa con las servidumbres de acueducto, con la de recibir agua del terreno superior, con las aguas servidas, con las aguas surgentes, y para terminar con las corrientes.

Ya hablaremos sobre las aguas pluviales y surgentes, nos concretaremos ahora sobre lo dispuesto al uso y aprovechamiento de las aguas en los ríos y arroyos.

Sigue el código civil en su desarrollo la mayor lógica posible y sus disposiciones al respecto, son perfectamente concisas. Así dice en su artículo 2673: "Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río o canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños, no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción ni reparar las antiguas que existan, ni deteriorar el terreno en manera alguna".

Habíamos visto ya, que la Ley de Partidas, contenía una disposición más o menos análoga, disponiendo que se dejara libre sobre las orillas de los ríos, un camino de sirga a fin de facilitar las comunicaciones. Esto era en la época una servidumbre conocida, y la obligación del ribereño de dejar libre una faja de terreno sobre los ríos navegables y flotables data ya del código romano. El Digesto del Emperador Justiniano, contenía en el tomo III, título 122, una serie de disposiciones tendientes a este fin, entre las cuales dice: "De los ríos y que en el público y en su ribera se haga cosa alguna que impida la navega-

ción"; Cassio comentando esta disposición decía: "El pretor
"no prohíbe todo lo que se hace en los ríos o riberas pú-
"blicas, sino todo lo que se hace de modo que perjudique
"la estancia de las naves o navegación; luego este inter-
"dicto pertenece a los ríos públicos que son navegables y
"no a los demás." (Página 20 "Propiedad y jurisdicción de
las riberas de los ríos navegables" Antonio M. Lynch (h.).

Esta disposición la encontramos también en la ley de Partidas, la que como hemos visto, en su ley 6ª, Título 28ª, Partida 3ª. dice: "Los ríos e los puertos e los
"caminos públicos, pertenecen a todos los omnes comunally
"mente, en tal manera que tambien pueden usar dellos los
"que son de otra tierra extraña, como los que moran e vi-
"ven en aquella tierra extraña do son; e como quier que la
"ribera de los ríos son quanto al Señorío de aquellos cu-
"yas son las heredades a que están ayuntadas; con todo eso
"todo omne puede usar dellas ligando a los arboles que es-
"tán sus navíos e dobando sus naues, e sus velas en ellos
"e poniendo sus mercaderías e pueden los pescadores poner
"sus pescados e venderlos e enjuagar y sus redes, e usar
"en las riberas de todas las otras cosas semejantes destas,
"que pertenecen al arte e al menester porque viven". Am-
pliando estos conceptos, en sus leyes 7 y 8 del mismo título y partida. Es decir, la legislación española de la época reconoce las riberas como de propiedad particular del dueño de la tierra, pero establecía que las riberas estaban sujetas a esa servidumbre de paso en bien de la comunidad, favoreciendo la navegación y facilitando un mejor ali-ge de los navios en tránsito.

En el artículo N.º 36 del proyecto de ley española de aguas, que comenta Rozado (libro citado) se consagra

igual principio, aun cuando se limita la franja a 3 mts. de amplitud. En todas las épocas ha imperado el mismo criterio y así la legislación española actual no hace sino fijar principios ya establecidos con anterioridad.

La legislación francesa está basada en iguales principios, y desde muy antiguo se conoce el derecho de los traseuntes y navegantes a usar la ribera de los ríos. En el año 558 el Rey Childeberto, dictó una carta en la que se establecía que: "los ribereños del Sena, desde el "Puente de la Ciudad hasta Sevres, dejaron sobre los bordes de este río, un espacio libre de la extensión de una "pértiga." (Eynch, pag. 25, libro citado.-)

Este principio se trasladó a la ley de aguas y fl restas de 1607 y en las ordenanzas de 1777 y de ahí ha pasado, aunque con leves alteraciones, a la legislación actual. En Francia, sobre los ríos navegables y flotables, los ribereños están obligados a dejar en una orilla del río un camino llamado de "Halage" (chemin de halage) y en la opuesta el "Marchepied". La servidumbre del "chemin de halage", consiste en dejar libre de obstáculos sobre la ribera una franja de terreno de 24 pies, que está sujeta a una verdadera servidumbre de tránsito para las yuntas de caballos o bueyes que tiran de las chatas que remontan las corrientes. Además, se debe dejar libre también una franja adicional de 6 pies que sirve como ampliación para el camino de "halage", en el caso que éste no llegara por sí solo a satisfacer las necesidades de la navegación. La servidumbre del "marchepied", consiste en dejar libre de construcciones y cercos una franja de 10 pies que permite a los marinos echar pie a tierra y atender a las necesidades ur-

gentes de la navegación, en las riberas donde no hay camino de "halage". La autoridad reglamenta las riberas sobre las que debe dejarse el camino de "halage" o el camino de "marchepied", existiendo el camino de "halage" sobre una sola de las márgenes. La autoridad puede también disminuir en momento oportuno y en las zonas que crea conveniente el ancho del camino: a este respecto la jurisprudencia francesa establece que la franquicia acordada por el Ministerio para disminuir el camino de "halage", no debe considerarse como una reducción de éste, sino como una simple tolerancia, pudiendo en cualquier momento ser obligado el ribereño a restituir las cosas a su estado primitivo.

Sobre los ríos declarados posteriormente navegables, la jurisprudencia esta conteste en declarar que debe indemnizarse a los ribereños la franja de terreno que se toma para camino de ribera; situación incómoda que hará retardar para la comunidad, en más de un caso la obtención de esos beneficios.-

Nuestra legislación se ha apartado de esta norma declarando en el artículo 2673, como hemos visto, que todos los propietarios limítrofes con los ríos o canales navegables, están en la obligación de dejar tal calle sin indemnización alguna. En Francia el terreno del camino queda como en nuestro país, siendo de propiedad del particular ribereño y el estado impone esa servidumbre legal en bien de la comunidad.

La legislación italiana reconoce también la servidumbre del camino de sirga a que están sujetas las propiedades ribereñas; y contrariamente a las disposiciones francesas, hace recaer ésta por igual, sobre ambas márgenes. La legislación inglesa nada dice al respecto.

Por el artículo 2674 del código civil se permite a las municipalidades de las ciudades situadas a orillas de los ríos que reduzcan la amplitud de la calle establecida por el 2673, llegando esta reducción hasta el mínimo de 15 metros.

En ambos artículos se consagra la obligación por parte de los propietarios ribereños de dejar libre de obstáculos ese trecho de terreno, que más que una servidumbre, viene a ser una carga impuesta a esos terrenos en beneficio de la colectividad.

Puede presentarse el caso, bien común en los ríos correntosos, de que el agua en su constante pasar vaya carcomiendo las riberas de los ríos, y reduciendo así la zona que la ley obliga a dejar. Así en Olivos, contrariamente a lo ocurrido en otras épocas, las aguas van comiendo ahora cada vez más los 35 mts. de ribera, y éstos vienen ya a quedar dentro de las propiedades ubicadas en la costa, que antes estaban a buena distancia de esa zona. Cuando el camino ribereño deba retirarse más adentro, ese terreno, no será perdido para el particular, de ninguna manera. Por otra parte creemos que sería conveniente efectuar el retiro del camino, sólo cuando las imperiosas necesidades de la navegación así lo exigieran; y en ese caso, debería siempre indemnizarse al propietario ribereño los perjuicios que se le ocasionasen.

Esta disposición parece ya anticuada y sin objeto práctico alguno; no hay interés explicable por parte del estado actual en conservar sobre sus ríos interiores, sean o no navegables, una faja de terreno, casi podría decirse expropiada, ya que los beneficios que el propietario

puede sacar de ella son casi nulos. La navegación ha cambiado radicalmente en pocos años y los métodos de transporte se han modificado totalmente, No hace ya más falta esa lengua de tierra al margen de los ríos para facilitar la navegación, ni aquí se ha practicado nunca el transporte de mercaderías en embarcaciones tiradas desde la orilla. Sólo en casos muy excepcionales tocan los barcos y lanchas lugares que no son puertos establecidos de antemano, y generalmente para reparar averías o subsanar inconvenientes a la navegación, los que una vez arreglados, continúan su camino. Por todas estas razones creemos que están de más en nuestro código los artículos que disponen la obligación de dejar libre de construcciones y cercos un determinado espacio a orilla de los ríos y canales navegables.

En el año 1912, el Dr. Joaquin V. Gonzalez, presentó a la Cámara de Senadores, un proyecto tendiente a derogar los artículos 2673 y 2674 del Código Civil, el que desgraciadamente no prosperó. Pese a esta poco afortunada iniciativa, creemos que pronto ha de surgir otra que tendrá más éxito y que hará que se eliminen del código dos disposiciones inútiles y hasta cierto punto líricas; pues salvo en determinados pasajes, muy importantes por cierto, no se cumple la disposición legal. Sin embargo, creemos que no debe aplicarse tal sistema a la costa del Río de la Plata por las características de este río, que hace que se le compare a las costas marítimas, y por las mismas razones que se reservan las playas de éstas, se reservaría en él una franja de 35 metros.

Mucho se ha hablado y discutido sobre la jurisdicción a que están sometidas las riberas de los ríos y ca-

nales navegables, y que está aún en la mente el recuerdo de la memorable discusión que con motivo de la construcción del Puerto de Buenos Aires, sostuvieron, Velez Sarsfield, que defendía la jurisdicción nacional, y el General Mitre, que abogaba por la jurisdicción provincial.

Si por el artículo 2374 los ríos y cursos de agua son declarados bienes públicos y es el estado general el que contribuye generalmente a su sostenimiento y conservación; si es el estado general quien construye los puertos y hace los encausamientos y dragados, él es el que tiene más interés que ningún otro estado en su conservación y cuidado. El articulado de la ley y la misma redacción del artículo 2374, parecen indicarlo así. Si los ríos son de jurisdicción nacional y están sujetos a su dominio, por lógica y por iguales razones estarán también sus riberas: esa al menos es nuestra modesta opinión, que creemos justa y encuadrada dentro de los verdaderos preceptos del código.

-----:-----

Tiene mayor lógica y mejor servicio presta a la navegación lo establecido en el artículo 2675, que dice: "Si los ríos fuesen navegables está prohibido el uso de sus aguas, que de cualquier modo estorbe o perjudique la navegación o el libre paso de cualquier objeto de transporte fluvial".

Entrando ya el Código a legislar sobre las corrientes de aguas dispone con acierto en su artículo 2676 que está: "Prohibido a los ribereños sin condición especial de la autoridad competente, mudar el curso natural de las aguas, cavar el lecho de ellas o sacarlas de cualquier mo-

"do o en cualquier volumen para sus terrenos." disposición fácilmente comprensible y que consagra principios comunes y conocidos.

Continúa disponiendo sobre la facultad que tienen los propietarios ribereños para restablecer en su curso normal las aguas que por cualquier motivo se estancasen o corriesen mas lentamente (Artículo 2667), permitiendo que se remuevan los objetos que perturben su corriente. Cuando esta interrupción o su mayor corriente sea debida a causa de fuerza mayor, será responsable el Estado, ya sea nacional o provincial; y si fueran motivadas por culpa de algún ribereño, serán a su costa los trabajos necesarios para su restauración a su situación primitiva, a más de las indemnizaciones correspondientes.

Velando por el buen repartimiento de las aguas y que todos los ribereños tengan el beneficio que ellas reportan, es que ha dispuesto en su artículo 2679, que bajo ningún concepto, ni con licencia de ninguna autoridad podrá un ribereño embalsar o represar el agua de una corriente de manera que las alcen fuera de los límites de su propiedad, haciendo más profundo el río o arroyo en la parte superior y que inunde las inferiores; ni detener las aguas de manera que los vecinos queden privados de ella.

Asegurando esos mismos beneficios y tratando de efectuar una mejor distribución de las aguas, para que alcancen a todos los ribereños por igual, sigue disponiendo en el siguiente artículo, 2680, ni con la licencia del Estado, Provincia o Municipalidad podrá ningún ribereño extender sus diques de represas más allá del medio del río o arroyo. Para todos los casos los propietarios colocados en un nivel superior, deberán recibir las aguas que bajen

normalmente y sin trabajo del hombre (artículo 2681).

Los ríos arrastran gran cantidad de arenas, tierras y vegetales, que van depositando en las orillas y que se solidarizan con el terreno en tal forma que hacen un todo: esto constituye el fenómeno conocido con el nombre de aluvión y cuya propiedad se dá, por el artículo 2606, a los propietarios ribereños donde ellos se formen. Si su formación fuese a lo largo de varias propiedades, el artº 2616 dispone que: "la división se hace entre los propietarios que pueden tener derecho a ella, en proporción del ancho que cada una de las heredades presente sobre el antiguo río."

Cuando ese aluvión se forma sobre las orillas del mar o de ríos o canales navegables, el art.2606 declara ese aluvión de propiedad del Estado: lo mismo que cuando ese aluvión se deposita en la orilla de un camino, siendo entonces su pertenencia de quien sea el camino (Art. 2609). El derecho de aluvión sólo lo acuerda la ley a los propietarios de terrenos que confinan con los ríos o arroyos, y no cuando éstos hayan sido canalizados o cuyas márgenes "...sean formadas por diques artificiales" (2608), ni cuando entre el aluvión y la costa haya una corriente de agua, parte del río, que no sea intermitente (2610) ni "... las arenas o fango, que se encuentran comprendidas en los límites del lecho del río determinado por la línea a que llegan las mas altas aguas en su estado normal".(2611). Tampoco se considerará aluvión cuando ese acrecentamiento de la tierra ribereña fuese motivado por obras efectuadas por el propietario ribereño, en perjuicio de otros, y éstos pueden hacer destruir esas obras que les son perjudiciales

(2613).

La propiedad de un terreno de aluvión no se adquiere sino una vez que "...está definitivamente formado, y no se considera tal, sino cuando está adherido a la ribera y ha cesado de hacer parte del lecho del río (2615); así como también, pertenecen a los ribereños los terrenos que las aguas dejasen en descubierto "...retirándose insensiblemente de una de las riberas hacia la otra". (2607). Parece raro encontrar en el código el artículo que acabamos de ver: siempre ha seguido el codificador tratando de conservar la más perfecta igualdad, y al consagrar, casi diríamos, esta injusticia lo ha hecho porque ha seguido la teoría romana, seguida por otra parte que muchos legisladores, de la accesión. Para los romanos, los terrenos son perdidos para su dueño, y los acrecentamientos pertenecerían a los mismos; pero dentro del articulado liberal y tan justiciero de nuestro código, causan extrañeza esas disposiciones.

Establece también en el art. 2612 que: "Los dueños de los terrenos confinantes con aguas durmientes, como lagos, lagunas, etc. no adquieren el terreno descubierto por cualquier disminución de las aguas, ni pierden el terreno que las aguas cubrieren en sus crecientes." solución lógica ya que generalmente esas bajantes o crecientes son siempre temporales y de corta duración.

Se ocupa también el Código y en título aparte, de la avulsión y a su respecto dice en su artículo 2617: "Cuando un río o arroyo lleva por una fuerza súbita alguna cosa susceptible de adherencia natural, como tierra, arena o plantas y las une, sea por adjunción, sea por superposición

"a un campo inferior, o a un fundo situado en la ribera o-
"puesta, el dueño de ella conserva su dominio para el solo
"efecto de llevársela." De las cosas pasadas por avulsión
a formar parte de otra propiedad solo acuerda el derecho
de propiedad sobre ellas cuando se adhieren naturalmente
al terreno (2618), y el propietario perjudicado tendrá siem-
pre derecho a reivindicar las tales cosas hasta tanto no
se hayan adherido definitivamente, en cuyo caso pierde to-
do derecho (2618 y 2619).

Sobre los cauces secos y cauces desplazados no
dispone nada la ley, a no ser lo que vimos en el artículo
2607 sobre los ríos que se retiran hacia la otra orilla.
La cuestión se presentaría cuando ese cambio es notable y
deja el antiguo lecho en seco para abrir uno nuevo. En es-
te caso y de acuerdo a lo establecido en el artículo cita-
do, el cauce seco beneficiaría a los ribereños, quienes ad-
quirirían la propiedad del mismo, mientras que el nuevo ha-
ría perder a los propietarios del terreno que ocupara.
Tenemos un caso concreto en el Río Las Conchas (Localidad
del mismo nombre - Provincia de Buenos Aires) que antes, su
mayor corriente desembocaba al lado del Tigre Hotel y un
día de fuertes lluvias en sus nacientes, cortó derecho, a-
briéndose una salida hasta el Río Tigre, que pasa frente a
la Estación. Antes, este río desembocaba también en el río
Las Conchas, pero hacía una vuelta muy grande que el río
cortó por completo. El cauce seco, fué aprovechado por los
particulares ribereños y el nuevo cauce abierto, fué per-
dido por sus propietarios.

Las islas que se forman en los ríos son del do-
minio público. Así lo dispone claramente el inciso 6º del

artículo 2374 que dice: "Las islas formadas o que se forman en el mar territorial o en toda clase de ríos o en los lagos navegables"..... a este respecto ha evolucionado enormemente también el criterio de las legislaciones, pues la romana, por sus principios accesionistas, entregaba al dominio de los ribereños las islas que se formaban en los ríos, mientras que en nuestro código se conservan como de propiedad del estado.

4º - AGUAS PLUVIALES:

Enorme es la importancia que tiene el agua de lluvia en la economía rural y sabidos son sus múltiples beneficios. Las legislaciones de todos los países se han ocupado de ellos, y los pueblos que por cualquier motivo no lo han hecho se han apresurado a dictar leyes que subsanaran ese inconveniente. La importancia capital del agua de lluvia se pone de relieve principalmente cuando se aprovecha ésta, captándola de alguna manera, para el riego en las regiones en que hay poca, o para nivelar y regular su cantidad en las zonas donde abunda. Nuestro código se ha ocupado de ellas con extensión, dando los lineamientos principales para que las legislaciones provinciales reglamentaran su aprovechamiento y usos, comienza nuestro código estableciendo un gran distinguo entre aguas caídas en sitios públicos o en sitios privados.

Así al hablar de las aguas caídas en heredad particular el artículo 2669 dice: "Las aguas pluviales pertenecen a los dueños de las heredades donde cayesen, o en donde entrasen, y les es libre disponer de ellas o desviarlas, sin detrimento de los terrenos inferiores". Es ésta una amplísima facultad otorgada a los propietarios, quienes pueden disponer, como es lógico, de las aguas caídas en su

propiedad, de la manera que les parezca más lógica o resulte más a sus intereses.

Con esta clase de aguas no sucede lo que con las aguas corrientes, que el uso en demasía por parte de un propietario perjudica a los demás: aquí cada cual recoge el agua que le ha caído en su propio terreno sin intervención de ningún lindero.

Ante esta amplia facultad de aprovechamiento de las aguas pluviales por parte de los propietarios, surge el problema de la apropiación de las caídas en los terrenos públicos. El artículo 2670 dice: "Todos pueden reunir las aguas pluviales que caigan en lugares públicos o que corran por lugares públicos, aunque sea desviando su curso natural, sin que los vecinos puedan alegar ningún derecho adquirido". De acuerdo al artículo citado, cualquier persona tiene el derecho de apropiación sobre las aguas caídas en sitios públicos, y es lógico que sobre estas aguas imprescriptibles por naturaleza, nadie puede tener derechos adquiridos. Puede un propietario servirse de esas aguas, pero no podrá impedir que otro colocado en mejor situación física se sirvan también de parte de las mismas o en su totalidad. Creemos que si la autoridad competente faculta a un determinado propietario a usar de esas aguas, tal autorización no sería válida porque redundaría en perjuicio de terceros que quisieran aprovechar después, de todas o partes (partes) de las aguas. Este principio es naturalmente antieconómico en extremo, pero es el encuadrado dentro del artículo que comentamos. Tal vez el espíritu del codificador no fué dejar esa posible fuente de riqueza perennemente inactiva, sino que, y eso creemos lo justo, trató de

que su uso fuese posible a todas las personas por igual. Un agregado o una reforma a ese artículo sería de desear ya que es una pena ver malograda por una inmensa disposición legal, la obra fecunda que podría realizar un hombre de progreso. Por eso creemos que el criterio que sustenta el Dr. Castello es el más justo y económico, pero lamentamos tener que pensar que no es el verdaderamente legal.

Machado opina que la autoridad no tiene facultad para cordar tales privilegios, en tanto que la jurisprudencia francesa sostiene lo contrario, no acordando indemnización alguna a los propietarios perjudicados (Castello pag. 43, obra citada).

No trae el código ninguna otra disposición sobre aguas caídas en terrenos públicos, y el resto lo legisla sobre las caídas en propiedad particular. Así establece con verdadero espíritu de justicia, que una persona no podrá realizar obras encauzando las aguas pluviales, caídas en su propiedad, hacia un determinado punto del fundo vecino (artículo 2668) o sacando de su propiedad las aguas que tengan en pozos, o las aguas servidas, por campos ajenos, sino siguiendo una serie de prescripciones respecto a las aguas naturales e industriales.

Establece también que ningún propietario podrá impedir la entrada en su propiedad de arenas y piedras que siguiendo el declive natural del terreno se introduzcan o pasen por él (Artículo 2683), arrastrados por las aguas pluviales, negándoles el derecho de cobrar a los propietarios superiores, indemnización alguna.

La simple lógica ha guiado al codificador en la redacción de estos tres artículos, ya que mal puede una

persona responder por hechos ajenos a su voluntad y que no pueden reglarse de ninguna manera por la de los hombres.

Tampoco podrá un propietario inferior, y por lógica se comprende, levantar barreras y terraplenes para impedir la entrada del agua en su campo, dejándola en el superior, siempre que se tenga obligación de recibirla o que el declive natural del terreno lo lleve normalmente a su campo. Así dispone en el Art. 2685, que el propietario superior, que viera construir esa obra podrá "... pedir que se destruya, sino hubiese comprendido el perjuicio que le haría y si la obra no tuviese 20 años de existencia". Pero si las obras que realiza una persona en su campo están destinadas a impedir la entrada de las aguas que su propiedad no está obligada a recibir, no está sujeta al pago de las indemnizaciones de los perjuicios que ellos pudiesen ocasionar, ni a deshacerlas en caso de no convenir a los demás vecinos (Artículo 2686). En ningún caso se permite a un propietario encauzar las aguas y dirigirlas hacia un determinado punto del fundo inferior, dados los enormes perjuicios que esas aguas así reunidas pudieran causar, que no serían notados mayormente si corrieran extendidas libremente alcanzando una zona mucho mayor (Artículo 2687).

Tanto para las aguas pluviales como para las corrientes o surgentes, se consagra el principio que hace obligatorio a los terrenos inferiores recibir las aguas de los terrenos superiores, siempre que sean naturales y sean extraídas por el trabajo del hombre, o no sean aguas pluviales recogidas por el propietario del fundo superior y luego dejadas nuevamente en libertad, o aguas caídas sobre tejados vecinos, o aguas servidas, siempre y cuando no vengan

mezcladas con las aguas de lluvia (Artículo 2681 y 2682).

Hubo una época en que se estilaba mucho construir las casas, haciendo caer en el fundo vecino las aguas de parte del techo: se constituía una servidumbre molesta para el predio sirviente, tan molesta como impropia y sin razón. Dentro de la igualdad con que nuestro condificador ha tratado las cosas, era de esperar que tal costumbre no pasara por alto, como así fué. El artículo 2664 dice: "Los propietarios de terrenos o edificios están obligados, después de la promulgación de este código a construir los techos que en adelante hicieren de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo, o sobre la calle o sitios públicos y no sobre el suelo del vecino." pero como ya había derechos adquiridos, casas construidas en esas condiciones que no era posible alterar, el código tiene que respetarlas y reglamentar en lo posible esos hechos, hasta conseguir su extinción total y así dispuso en el artículo 2665 que: "Cuando por la costumbre del pueblo los edificios se hallen contruidos de manera que las goteras de una parte de los tejados caigan sobre el suelo ajeno, el dueño del suelo no tiene derecho para impedirlo. Una construcción semejante no importa una servidumbre del predio vecino, pero con la obligación de hacer las obras necesarias, para que el agua caiga en el predio que antes caía."

Al respecto habla también el Art. 3128: "Cuando se hubiese constituido una servidumbre de recibir las aguas de los techos vecinos, el dueño del predio no podrá hacer salir o caer aguas de otro inmueble, aunque éstas se reunan a las del primero u otras aguas que al tiempo de la constitución de la servidumbre salían o caían por

"otra parte, ni hacer salir o caer aguas servidas en vez "de aguas pluviales". y dispone después en el 3130, con lujo de detalles, sobre la limpieza de los caños y cuidado de techos y desagües.

De todos estos artículos de que tan someramente hemos hablado, no se ha presentado duda o cuestión alguna, y sólo habría que dilucidar un pequeño punto que parecería haber escapado a la previsión del legislador. Se presenta cuando un propietario superior no utiliza las aguas caídas en su heredad y las deja correr sobre los predios inferiores donde hay un propietario que las recoge y usa. Parece que la ley ha otorgado a este propietario inferior un cierto derecho de posesión sobre esas aguas al decir en el artículo: 2269 "Las aguas pluviales pertenecen a los dueños "de las heredades donde cayesen, o donde entrasen, y les "es libre disponer de ellas, o desviarlas, sin detrimento "de los terrenos inferiores." La cuestión se plantea cuando un propietario superior cambia de parecer y recoge las aguas que antes dejaba correr sin utilidad alguna: está en su derecho indudablemente de acuerdo a los términos del artículo 2670 y 2671 en que dice..."... el simple hecho de "correr las aguas por los terrenos inferiores no dà a los "dueños derecho alguno." Naturalmente que en el caso de ser reciente el aprovechamiento de las aguas por parte del propietario inferior no hay discusión alguna porque no puede vulnerarse ningún derecho adquirido.

La cuestión cambia de aspecto, cuando ya se llevan corridos en ese estado más de treinta años.

De acuerdo al artículo 3017, las servidumbres continuas y aparentes se prescriben a los 30 años, y por el

3127 la servidumbre pasiva de recibir aguas de otro predio es siempre continua y aparente cuando hubiese alguna señal exterior permanente de la salida de las aguas por el inmueble sirviente. Por un lado, entonces, nos encontramos con que el código no da derecho alguno al propietario inferior, y por otro, que, mediando un signo exterior y visible, le acuerda el derecho de prescribir ese derecho al propietario superior. Aunque Machado cree que la prescripción no es posible, creemos que ella es factible, pues no alcanzamos a comprender que se pueda haber dejado en el abandono la actividad y el celo de un propietario diligente que puede ver malogrado su esfuerzo por la tardía acción de otro.

Esa solución que no está explícitamente en los artículos del código, pero flota en su ambiente y se deduce implícitamente de su articulado. El mismo artículo 2669 parece indicarnos así, y su prescripción se conseguiría con la existencia de obras con 30 años de anterioridad: creemos que ese es el criterio más justo y al mismo tiempo diríamos legal, ya que fluye del espíritu mismo de la ley.

5º - AGUAS SURGENTES:

Inútil parecemos recalcar la utilidad de estas aguas porque creemos haber insistido demasiado sobre los beneficios generales que ellas reportan, más éstas adquieren principal interés en regiones áridas y desprovistas de corrientes de agua, como San Luis, la Patagonia, etc..

Por eso casi todas las legislaciones de las provincias andinas conceden primordial atención a este asunto, y en sus leyes hay una serie de principios tendientes a su mejor distribución.

Respecto a estas aguas, el código dispone que han de regir todas las disposiciones que establece para las otras aguas, pero con las características y las modalidades que su captancia y su extracción requiere. Se otorga la propiedad de las aguas a los dueños de los terrenos donde broten y pueden disponer de ellas libremente.

Se acuerdan los mismos derechos que confieren respecto a las aguas pluviales caídas también en heredad particular, con toda lógica y corroborando lo dispuesto con anterioridad al dar la posesión absoluta, en el artículo 2552 del C. Civil.

Con respecto a las aguas surgentes, el código aplica los mismos principios que a las aguas pluviales, y encontraremos que la mayoría de sus disposiciones son comunes a ambas y que sus problemas pueden ser resueltos, en la generalidad de los casos, por analogía con las aguas de lluvia.

Así dice en el Artículo 2671: "Las aguas que brotan en los terrenos privados, pertenecen a los dueños de estos, y pueden libremente usar de ellas y mudar su dirección natural. El simple hecho de correr por los terrenos inferiores, no da a los dueños de estos terrenos derecho alguno. Pero si ellas fuesen el principal alimento de un río, o fuesen necesarias a algún pueblo, están sujetas a expropiación por utilidad pública." disposición que ya tuvimos oportunidad de comentar anteriormente al hablar de los sobrantes de las aguas pluviales y cuyas conclusiones son aplicables a este mismo caso.

Agrega con toda lógica en el Art. 2672: "El pro-

"propietario de una fuente que deja correr las aguas de ella sobre los fundos inferiores, no puede emplearlas en un uso que las haga perjudiciales a las propiedades inferiores.", pues no sería natural ni de acuerdo al buen sentido un aprovechamiento nocivo o infecto para las aguas, que luego de utilizadas se dejaran correr, en detrimento de propietarios inferiores. Este artículo se aplica por extensión a las aguas pluviales y corrientes, y podríamos decir que está complementado por las disposiciones del Art. 2681 y su excepción, en el 2682.

No siempre las aguas surgen en los predios naturalmente, y muchas veces, la mayoría, se las hace surgir artificialmente, ya que es un elemento indispensable e irremplazable en la vida de los pueblos. Puede que el propietario que ha hecho sus perforaciones tenga éxito, como que no lo tenga; a aquel que consigue obtener agua, la ley le acuerda la propiedad de la que obtiene. Hay veces que el agua brota en cantidad mucho mayor que de la prevista y que se llenan los depósitos y lugares de retención, desbordando el agua al campo y corriendo sobre los predios vecinos. En este caso, la ley dispone en su artículo 2684, que los propietarios inferiores están obligados a recibir esas aguas, pero que el causante del desborde debe indemnizar los perjuicios ocasionados. No necesita comentario alguno la sencilla manifestación del código ya que la claridad de sus expresiones permiten comprender fácilmente el alcance de su articulado.

S E R V I D U M B R E S

-----::-----



La propiedad privada tiene una serie de restricciones y límites a su dominio, en beneficio de otros propietarios o de la comunidad, y son las aguas las que más trabas oponen a ese dominio y las que obligan más a respetar los intereses ajenos. Forzosas son las servidumbres tratando este punto, dada la libertad amplia acordada por nuestra constitución y nuestro código al propietario de un terreno, quien tiene necesariamente que verse disminuido en su derecho en beneficio de otros usufructuarios.

Nuestro código al reconocer tales derechos y establecer tales obligaciones sobre algunos predios, se ha colocado a la vanguardia de las legislaciones sobre la materia, adelantándose en mucho a las de la época, que sólo lo han hecho con mucha posterioridad. En los capítulos II, III y IV, del Título XIII, Libro III, nuestro código se ocupa de las servidumbres de acueducto, de recibir aguas de predios ajenos y de sacar agua, respectivamente.

Según el artículo 3116, la servidumbre de acueducto consiste en el derecho "real de hacer entrar las aguas en un inmueble propio viniendo por heredades ajenas" agregando: "Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, en favor de un pueblo que las necesite para el servicio doméstico de sus habitantes, o en favor de un establecimiento industrial, con el cargo de una justa indemnización."

Por el siguiente artículo, 3117, se establece claramente que "La servidumbre de acueducto en caso de duda, se reputa constituida como servidumbre real. Es siempre continua y aparente, y se aplica a las aguas de uso público, como a las aguas corrientes bajo la concesión de la autoridad competente; a las aguas traídas a la superficie del suelo por medio artificiales, como a las que naturalmente nacen; a las aguas de receptáculos o canales pertenecientes a particulares que hayan concedido el derecho de disponer de ellas", eximiendo por el 3118 a las casas, los patios, los corrales y los jardines que tengan una existencia menor de 10.000 mts. cuadrados. Esta franquicia se acuerda a las propiedades de las mismas dimensiones, para no recibir aguas de terrenos superiores, como así mismo a prohibir el paso de aguas destinadas a desagotar terrenos superiores.

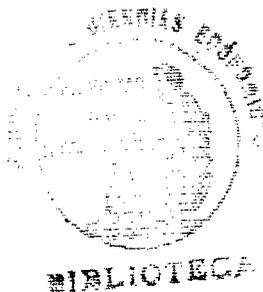
" La servidumbre pasiva de recibir aguas de otro predio, se reputa servidumbre real, si no hubiese convención en contrario. Ella es siempre continua y aparente, y si hubiese alguna señal exterior permanente de la salida de las aguas por el inmueble sirviente" (3127) y de ella hablamos ya al ocuparnos de las aguas corrientes.

En cuanto a la servidumbre de sacar agua "de la fuente, aljibe, o pozo de un inmueble ajeno, se reputa personal en caso de duda. Es siempre discontinua y no aparente y supone el derecho de pasar para sacar el agua". (3138).

En todos los casos el fundo dominante debe abonar una justa indemnización al fundo sirviente, como así mismo debe permitir el paso de la gente encargada de efec-

"tuar la limpieza y conservación de los canales y pozos."

En todos los demás artículos el código dispone con lujo de detalles la reglamentación de las servidumbres y las normas principales para delimitar las obligaciones y l s derechos de unos y otros.-



CONCLUSIONES

-----::-----

Estos son, a grandes rasgos los lineamientos principales que sobre aguas dá nuestra legislación civil. Hemos visto, en la brevisima reseña realizada las principales disposiciones sobre la materia y las diversas cargas y obligaciones que se establece para las agua, en cualquier forma en que esta se presente.

Es indudable que si comparamos nuestro código con las legislaciones más adelantadas del mundo, como se dice al principio de este trabajo, nos encontramos con que la nuestra tiene una serie de ventajas sobre las leyes fundamentales de otros países y que sus disposiciones son más liberales y de mejor alcance que las leyes extranjeras. Hay confundidas en ella una serie de principios que no lo están en otros países y todos ellos han sido tratados con una amplitud de miras no igualadas.

Consagró ya, nuestro Código, un gran principio al declarar todos los ríos con caracter público, dado que en las disposiciones contemporaneas no se observaba la misma norma y no había en todos los países una uniformidad de pareceres al respecto.

Hizo el uso de sus aguas, general y facultativo a cualquier habitante de la nación y con ello obtuvo nuestro código una consagración definitiva ante todas las legislaciones del mundo vigentes en la época, ya que algunas acordaban la propiedad y el uso de ciertos rios a los particulares ribereños.-

Esa libertad amplia, plena, acordada por nuestra



BIBLIOTECA

legislación civil, revelaba un progreso notable y la hacía acreedora a los más elogiosos comentarios y a la consideración general. Pero, la misma amplitud que acordaba el código, debía ser coartada por la misma ley en algunos puntos, para impedir que el ejercicio pleno de los derechos por cada uno de los habitantes fuera a dañar o perjudicar el derecho de otros, maxime tratándose de las aguas, que es el punto donde ~~esta~~ vez, más fácil vulnerar derechos ajenos. De ahí, la necesidad de una reglamentación y el origen de las disposiciones administrativas que encontramos en ella.

A más, deben respetarse y hacerse respetar, una serie de servidumbres naturales que existían ya por la costumbre de la época a la promulgación del código y que era razonable y lógico dejar existentes y crear, al mismo tiempo, derechos nuevos, a los propietarios colocados en desventaja física para que pudieran usar el agua en la misma proporción que los situados en un nivel superior. De ahí, las servidumbres de acueducto, de desagües y de sacar aguas.

Es esto, en un brochazo, la disposición de la legislación sobre aguas dentro de nuestro código civil.

Hemos visto, tan sólo a su lectura, que tiene sus disposiciones dispersas y no siguen un orden ni la debida correlación. Hay artículos que parecen estar de más en el y que deberían suprimirse y relegarse al criterio de los codificadores provinciales. Nos referimos principalmente a la parte de "Las restricciones y límites al derecho", en los artículos pertinentes y que hemos comentado someramente.

Al hablar de las aguas corrientes dijimos, que las

obligaciones de los propietarios de dejar libre una franja de terreno ribereño en todos los ríos navegables, era una carga sumamente onerosa que podía sólo compararse a la expropiación. Queda el propietario con el dominio de ese terreno pero no tiene su posesión ni su uso y sólo tiene obligaciones de cuidarlo y conservarlo en buen estado. En beneficio de quien y para que? No insistiremos más sobre el punto, ya que en la practica casi no tiene importancia el asunto porque se hace caso omiso de esa disposición legal, pero creemos que una reforma que alejara del código esos resabios de civilización anterior estaría dentro de lo razonable.

Por otra parte nuestro código, al declarar públicos todos los cursos de agua de la república ha obrado sabiamente, es cierto, pero creemos que ha habido un exceso de precipitación y no se han consultado los intereses particulares los cuales se ha atropellado sin motivo. Durante el transcurso de este trabajo, hemos visto ya (pag.) en diversas circunstancias, los trastornos que ocasionó esta declaración del Código Civil.

Se dió el caso que en un propietario, que despues de promulgado el código civil, se hizo pagar el terreno que vendía, hasta la mitad del río lindero, porque así le correspondía y porque así lo había comprado: nadie podía quitarle que tenia en hecho y en derecho.²¹ Es innegable que una indemnización por parte del estado correspondía y corresponde abonar a aquellos propietarios dañados por esta disposición legal, posterior a la fecha de adquisición de sus propiedades. Eso es lo justo, lo equitativo, y lo que se hace con cualquier propietario perjudicado o a quien vulne-

ra en sus derechos una ley posterior. La persona a quien se le quita el terreno cubierto por un río tiene idéntico derecho que aquella a la que se le desposesiona de sus propiedades o parte de ella por cambiar o ~~ampliar~~ una calle: si a esta se le reconoce un derecho a percibir indemnización por el terreno perdido, como no ha de reconocersele a aquella? Tanto sirve para el tráfico una calle como un río.

Nada diremos en especial de lo que se refiere a la apropiación de los cauces secos y de los abandonados ya que hemos hablado de ellos en particular durante el transcurso de este trabajo. Lo mismo podría decirse respecto del aluvión. Pero podríamos consignar especialmente que no nos parece justo ni razonable que un propietario pierda el terreno que le toma un río que cambia naturalmente su curso. Nada es cuando la mutación de cauce alcanza a una ampliación del mismo y sólo es de metros, pero tenemos un caso típico: el río Teuco. Una mutación en el cauce de este río es una cosa harto frecuente y su extensión alcanza a kilómetros de superficie. No es injusto que un propietario pierda ese terreno en beneficio de otro situado en la orilla de enfrente?

Pero menos podemos dejar de mencionar nuevamente algo que parece haber pasado por alto al redactor de nuestro código y es lo que se refiere al aprovechamiento de las aguas pluviales que corren por lugares públicos. Así hemos visto que cualquier persona tiene derechos sobre ellas y puede utilizarlas en cualquier momento, sin que los que están en inferioridad de condiciones puedan protestar por tal estado de cosas. Así si una persona hace obras a fin de

aprovechar las aguas pluviales que caen y corren por una calle, a pesar de la autorización otorgada por la autoridad competente, cualquier otro vecino puede, no sólo impedir la realización de estas obras, sino captar para sí el agua que pueda en perjuicio del concesionario. Es indudable que si se considera sólo la parte legal del asunto no vemos ninguna irregularidad en ell , pero su faz económica dice enseguida que ello va contra todos los principios y las normas de un mejor aprovechamiento.

Lo mismo puede decirse de aquellos propietarios que aprovechan lasaguas caidas en heredades ajenas y que su dueño aprovecha dejandolas correr. Los propietarios que hagan obras para captar esas aguas, estan en su derecho y como ya hemos visto la ley les acuerda implícitamente, la propiedad de los mismos, siempre y cuando alcancen a obtenerla por la prescripción.

Sería de desear una reforma a nuestro código que comprnda ambas cosas y llenaría una sentida necesidad ayudando y fomentando la realización de buenas obras que serían fecundas en resultados utiles para la economía general del pais.

-----::-----

Esas son en sintesis las dificultades más notables de nuestra legislación de aguas y los puntos mas flojos, diriamos así, que necesitan una corrección más o menos inmediata.

Como bien vimos, ellos no son de capital importancia y son facilmente subsanables en cualquier momento. El resto de las disposiciones argentinas sobre aguas corrien-

das en nuestro código civil, merece nuestro mas franco elogio tanto por la propiedad de sus terminos, como por la concisión de sus preceptos.

Seria un enorme bien para el país que las legislaciones provinciales sobre la materia se ajustacen todo lo más posible a lo dispuesto en nuestro código civil, con lo que se ganaría muchísimo en concisión y efectividad de las clausulas, evitando transcripciones de leyes extranjeras, tan malas.-

-----:-----

Para terminar, diremos dos palabras sobre lo que al respecto se enseña en nuestra Facultad. El Dr. Mario Sáenz, titular de la Cátedra de Régimen Agrario, y de quien me cupo el honor de ser alumno, ha incluido en su programa de estudios una bolilla sobre las aguas. Nada más apropiado que un curso de Régimen Agrario para referirse a los arduos problemas que la carencia de agua plantea en algunas regiones y a las obligaciones y derechos que su uso ocasiona.

El Dr. Sáenz, al desarrollar su programa, ha pronunciado unas conferencias sobre las aguas y la situación de su legislación dentro de nuestro Código Civil. Su palabra cálida puso de relieve, con la brevedad que justifica el corto tiempo de las clases, el problema de las aguas en nuestro país, haciendo resaltar, para sus alumnos, aquellos puntos a los cuales es menester hacer llegar una reforma reparadora. Son estas conferencias que han servido de base y de punto de referencia constante para la elaboración de este modesto trabajo.

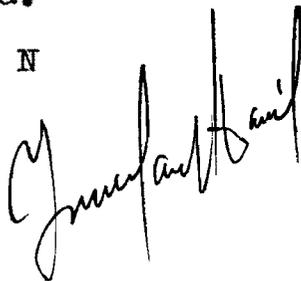
Después de hacer una breve reseña sobre los antecedentes de la legislación de aguas en las Leyes de Parti-

das, Españolas en general y en la legislación de Indias, entra el Doctor Saenz a considerar las situaciones del artículo 2373 y habla así sucesivamente de las aguas como inmuebles como bienes públicos, de los mares, de los lagos, de los cauces y de las Islas. Pone de relieve en cada una de estas consideraciones los puntos principales de la cuestión y recalca aquellas partes esenciales de la materia, que pueden ser una guía útil para el estudioso.

Se refiere luego a las servidumbres, para terminar hablando de las legislaciones provinciales, a las que critica por su enorme disparidad y la diferencia grande de pareceres entre cada una de ellas y las disposiciones del Código Civil. Sensura todo ello y hace notar que ninguna disposición contraria a la de nuestro código Civil, sería dable temor en las Provincias argentinas ya que constitucionalmente han delegado esa facultad a nuestro poder central y hace votos para que las reformas provechosas alcancen a nuestras legislaciones provinciales y que todas ellas tengan como base esencial a nuestro Código Civil.

Es esto a muy grandes rasgos, el plan desarrollado por el Dr. M. Saenz y que, como hemos dicho más arriba, es el que ha sido la verdadera guía de este trabajo. Sus versiones taquigráficas son las que han servido de control y de fuente fecunda de informaciones, habiendo permitido encarrilar este estudio por la senda señalada.

F I N



B I B L I O G R A F I A

-----::-----

- Libros: Legislacion de Aguas- Manuel F. Castello- Año 1921,
Edicion Tixi y Schaffner
Legislacion de Aguas- F. Cruzado.- Manuel Reus- 1916
Propiedad y Jurisdiccion de las Riberas de los Ríos
Navegables, por Antonio M. Lynch (hijo)- Edición Res-
toy y Doeste.- 1927
Codigo Civil Argentino y Constitucion Nacional.-
Codigo Civil Frances e Italiano.
- Folletos: Ley sobre construccion de obras de desagues en va-
rios partidos de la Provincia. Publicación oficial
del Ministerio de O. Publicas de la Provincia de Bue-
nos Aires. La Plata, 1902
Consecciones de Derivacion y Aprovechamiento de aguas
id.id. año 1923.
Desagues parciales de la Provincia de Buenos Aires.-
id.id. año 1914.-
Le conflit chil -argentin et les phénomènes de daptu
re dans la Cordillere des Andes.- Charles Rabot, Edic:
cion Masson y Cia.
Obras de desagues de la Provincia de Buenos Aires-
(Fundamentos y antecedentes de la Dirección de Desa-
gues de la Provincia) 1922.-
Publicaciones en los diarios \$ La Nacion y La Razon
desde el 1º Enero 1927 al 30 Noviembre 1928 sobre de-
sagues y canales.-

I N D I C E

---:---

PROLOGO - Introducción, Consideraciones
Generales fo. 1

BREVE RESEÑA HISTORICA - Leyes de Partidas,
de Castilla, de Indias - Leyes
en vigencia antes del C.Civil .. 7

EL AGUA EN NUESTRO CODIGO CIVIL - Diversos
artículos; clasificación de las
aguas- Las aguas como inmuebles
como bienes públicos; como de
uso particular; aguas pluviales,
surgentes y corrientes; derechos
y obligaciones 13

SERVIDUMBRES - Servidumbres respecto a las
aguas surgentes, corrientes y
pluviales; respecto a su captan-
cia. Servidumbres de paso, de a-
cueducto y de sacar agua. 51

CONCLUSIONES - La excelencia de nuestra le-
gislación Reformas necesarias
y reformas convenientes 54

BIBLIOGRAFIA - 61

----- :: -----