

EL CONCEPTO DE “RÍO” EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL

LEY 26.994/2.014

Por Aldo Guarino Arias

INTRODUCCIÓN

Cuando me propuse estudiar las normas del nuevo Código Civil, ley 26994/14, vinculadas con el derecho de aguas, tenía presente las enseñanzas de Spota¹ en su monumental obra sobre “derecho de aguas”, en el sentido en el cual afirma, que puede decirse que el art. 2340 del Código Civil de Vélez, “es la piedra angular de todo el derecho de aguas”.

No obstante las críticas de Marienhoff, sobre este aspecto, no dejó de reconocer, la influencia que tiene la legislación civil en el Derecho de aguas².

Allende, participa de este concepto³.

Mathus Escorihuela⁴, en su obra Derecho y administración de aguas, también manifiesta, con cita de Guillermo Cano, que en el Código Civil argentino, encontramos las reglas básicas que informan el “derecho de aguas”, en especial, el principio de dominialidad pública de las aguas, contenido en el art. 2340.

Con estas nociones básicas lo primero que hice fue consultar una vez más el art. 2340 del C.C. de Vélez, que dice:

“Son bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares: 1. Los mares adyacentes al territorio de la República, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marea; pero el derecho de policía para objetos concernientes a la

¹ Alberto G. Spota. “Tratado de derecho de aguas”. Librería Casa Editora Jesús Menendez. Bs. As. 1941. T. I, pág. 26. “Es en este corpus juris que estatuye sobre el derecho privado común donde hallaremos las reglas más fundamentales del derecho de aguas. Nuestro Código ha seguido en esta materia, el ejemplo dado por los códigos civiles de Francia e Italia, los cuales sancionan los principios relativos a la dominialidad de las aguas”.

² Miguel S. Marienhoff. “Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas”. Tesis doctoral. Abeledo Perrot, pág. 89 y sgtes.

³ Guillermo L. Allende. “Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas”. Endeba Editorial Universitaria de Bs. As. 1971. “El autor al referirse a la clasificación de las aguas en públicas y privadas, o sea aguas pertenecientes al dominio público o al dominio privado, expresamente ubica el tema en el Código Civil de Vélez en el art. 2340, pág. 82.

⁴ Miguel Mathus Escorihuela. “Derecho y administración de aguas”, pág. 27.

seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera. 2. Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros. 3. Los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales. 4. Las playas del mar y las playas de los ríos navegables en cuanto su uso sea necesario para la navegación, entendiéndose por playas del mar la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan en las más altas mareas, y no en ocasiones extraordinarias de tempestades. 5. Los lagos navegables por buques de más de cien toneladas, y también sus márgenes. 6. Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables. 7. Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualesquiera otras obras públicas, construidas para utilidad o comunidad común”.

Este artículo sufrió importantes modificaciones con la ley 17711/67, el que quedó redactado así:

“[Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1. Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua; 2. Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3. Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corre por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación; 4. Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias; 5. Los lagos navegables y sus lechos; 6. Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares; 7. Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común; 8. Los documentos oficiales de los poderes del Estado; 9. Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico]”.

Este artículo, del Código de Vélez, tiene una extensa nota⁵.

⁵ Nº 1, Cód. de Chile, art. 593.- Kent`s Commentaries, Lec. 2ª, nº 29 y 30. La Inglaterra, según este autor, ha sostenido siempre su dominio en los mares territoriales, hasta la distancia de cuatro leguas marinas. Nº 3. Véase L. 6. Tít. 28, Part. 3ª.- La L. 5, Tít. 17, Lib. 4, Rec. De Indias, declara que los montes, pastos y aguas en América que no están concedidos a particulares, son cosas comunes a todos. Solórzano en el Lib. 6. Cap. 11, dice que el Rey de España se reservó siempre en América el dominio de los ríos como el dominio de las tierras. La Ley Romana decía: Flumina pene omnia publica sunt. La palabra pene es la que ha traído las diversas cuestiones entre los comentadores. Merlin, Répert., ver. Rivière, 2, Proudhon, Dominio público, tomo 3, nº 993, y Foucart, Derecho Administrativo, nos dicen que antes del Cód. Francés los ríos no pertenecían a los ribereños, como en él se declaró. En la mayor parte de los Reinos de España, los ríos siempre han sido del dominio público. Goyena, art. 386. Podemos decir que todos los ríos, navegables o no, son de la 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 sea el único propietario y regulador del uso de ellos. Nº 4. LL. 96 y

En lo que hace a este modesto ensayo, el concepto de RIO vemos que en el Código de Vélez en su texto originario en el inc. 3 del art. 2340 disponía “*Son bienes públicos ... inc. 3 ... “los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales”*”.

Posteriormente la ley 17711/67 introdujo en el inc. 3 el siguiente concepto. Son bienes del dominio público: “*Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiriera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación”*”.

Como vemos, el Código de Vélez no define al “río”. Vélez era de la opinión de que la ley no debe dar definiciones. Pero como vemos, tampoco daba la estructura jurídica del “río”.

En cambio, el nuevo Código Civil, según ley 26994 y que entró en vigencia en agosto de 2015, en el art. 235, inc. c) (el artículo en cuestión sigue la misma estructura del art. 2340) dispone: “*Son bienes pertenecientes al dominio público ... c) los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiriera la actitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. **SE ENTINDE POR RÍO EL AGUA, LAS PLAYAS Y EL LECHO POR DONDE CORRE, delimitado por la línea de la ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende, el agua, sus playas y su lecho, respectivamente delimitado de la misma manera que los ríos”***”.

Como vemos el nuevo Código Civil no da una definición jurídica de lo que es un río, pero si es muy importante destacarlo. Da la estructura jurídica de lo que es el río, al decir: se entiende por río, que es lo mismo que decir “se debe entender por río...” la ley está indicando que el río, es lo que describe la propia ley al enumerar sus elementos. (Las leyes son obligatorias... art. 4 c.c.).

Tales son:

- a) El agua
- b) Las playas y el lecho por donde corre
- c) La línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias.

112, Dig., De verb. Signific.- Demolombe, tomo 9, nº 457, letra C.- Merlín, Qucest., verb. Rivage de la mer.- Cód. Francés, art. 540. Nº 6. Cód. Francés, art. 560. Nº 7. Cód. Francés, arts. 538 y 540. Cód. Italiano, art. 427.- Demolombe, tomo 9, nº 457.

Todos estos elementos que integran lo que debemos entender por río son elementos que están unidos inescindiblemente.

Veamos: No se puede concebir el río sin agua, aunque tengamos un cauce. Tampoco se puede concebir el agua sin cauce, pues entonces estaríamos en presencia de una escorrentía (sistema de desplazamiento de las aguas que se opone al estancamiento, a la arroyada y a la infiltración). Tampoco podríamos aceptar la existencia de un cauce en el que no corre agua en forma permanente, pues en un tiempo tendríamos río y en otros tiempos no, porque entonces estaríamos en presencia de un torrente (corriente de agua, violenta, rápida e irregular que se produce por abundantes precipitaciones o por el deshielo).

La nueva ley exige que en el río exista el agua y que ésta corra por el cauce lo cual implica que debe ser permanente. Si no hay agua, repetimos: **no hay río**.

LAS NOTAS DE LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE VÉLEZ

En sucesivas ediciones del Código Civil de Vélez, cuando una disposición ha sido modificada con posterioridad se reproduce el texto vigente, destacado entre [] y se señala cual ha sido el origen de la modificación. A continuación se reproduce el texto originario del código, en un tipo de letras más pequeño, a efectos de respetar su estructura legal y permitir la comprensión de las notas del codificador.

Cabe aclarar que las notas del codificador en un cuerpo de normas, no son “ley”, pero sirven en mucho para comprender las fuentes donde el legislador ha ido a informarse, facilitando entender el sentido y alcance de la ley.

El nuevo Código Civil, ley 26994/14, no contiene notas de cada uno de los artículos, lo cual dificulta en alguna medida la interpretación de sus normas.

En este modesto trabajo he apelado en consecuencia a la comparación de la norma vigente, con la norma derogada, pero por sobre todo he apelado a la teoría de las calificaciones legales que en gran medida ayuda a ubicar la ley en su adecuado casillero.

En un trabajo publicado por Bonaparte⁶, señala que suele atribuirse a BARTIN, ilustre jurista y profesor de francés contemporáneo, la paternidad de esta teoría. Otras

⁶ L. D. Bonaparte “Calificaciones” (Teoría de las). Enciclopedia jurídica Omeba. Edit. Bibliográfica Argentina. Bs. As. 1967, pág. 513.

se limitan a reconocerle el mérito de haber sido el primero en Francia en haber arrojado nueva luz sobre los conflictos de calificaciones.

“La palabra calificación designa aquí la calificación de una relación jurídica, o sea la ubicación de ésta en el cuadro general del derecho”.

“En otras palabras es la determinación de la naturaleza jurídica de una institución...” “esta nos pone en presencia de uno de los aspectos de la actividad normal del jurista, y sobre todo del juez, obligados como están a encajar hechos y relaciones jurídicas en el casillero legal a los fines de la determinación de la ley aplicable”.

Entre nosotros quien se ocupó de aplicar la teoría de las calificaciones legales, fue Miguel S. Marienhoff⁷ con motivo de determinar, la “naturaleza jurídica del canon, que habitualmente debe pagar, en dinero o en especie el concesionario de aguas del dominio público, para usos especiales.

En el análisis del jurista mendocino, “el canon no es un impuesto”, aunque así lo llamen ciertas leyes, ya que la naturaleza de un tributo no depende del nombre que se le de, sino de su estructura jurídica y del concepto que se le merezca.

Este criterio le llevó a Marienhoff a efectuar con absoluta prolijidad, la diferencia entre el “impuesto” y la “tasa”.

Por otra parte, la teoría de las calificaciones legales fue aplicada en un fallo por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en el año 1978⁸.

⁷ Miguel S. Marienhoff. Ob. cit., pág. 587.

⁸ Departamento General de Irrigación c/ GEOSA (Grandes explotaciones olivareras sociedad anónima).