

**LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN EL CÓDIGO DE AGUAS
DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA**

por
Luis Moisset de Espanés

Trabajo publicado en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Madrid, año XL, julio-agosto 1984, N° 563, p. 869

I. NOCIONES INTRODUCTORIAS

a) Facultades legislativas de las provincias argentinas

Es posible que muchos de los lectores conozcan las peculiaridades de la organización político-institucional de la República Argentina, pero -pese a ello- nos ha parecido conveniente bosquejar en breves líneas sus características más salientes.

El actual territorio argentino está formado por el núcleo central del antiguo Virreinato del Río de la Plata. Al producirse en 1810 el movimiento de emancipación de las colonias españolas en América, las distintas Gobernaciones que formaban el Virreinato cobraron cierta autonomía, con el nombre de *Provincias*, y luego de una serie de vicisitudes, que tuvieron como resultado el nacimiento a la vida independiente de naciones como Bolivia, el Paraguay y la República Oriental del Uruguay, la Argentina consolidó su organización, a través de la Constitución de 1853, que adoptó la forma de gobierno republicana y federal.

Influyó en esta decisión la autonomía de que habían gozado durante casi medio siglo las provincias y el hecho de que la Convención Constituyente fue el resultado de una serie de pactos interprovinciales¹; esos antecedentes se reflejan incluso en el Preámbulo de la Constitución, donde se reconoce que la Carta Fundamental se dicta

¹. Entre ellos pueden mencionarse el Tratado del Pilar (1820);, el Tratado del Cuadrilátero (1821);, el Pacto Federal (1831) y el Acuerdo de San Nicolás (mayo de 1852).

en "*cumplimiento de pactos preexistentes*"²; y advertimos entonces que las provincias conservan para sí todas las facultades que no delegan expresamente en el poder central³.

Entre los poderes que se otorgan al gobierno federal está el de legislar en materia sustantiva -cosa poco frecuente en las federaciones- y así vemos que el artículo 67, inc. 11, de la Constitución, dispone que el Congreso de la Nación deberá dictar los Códigos "*Civil, Comercial, Penal y de Minería*". En cambio los Códigos de Procedimientos, y la organización de la justicia⁴, quedan en manos de las provincias; y cada Constitución provincial organiza su Poder Legislativo -que por lo general consta de dos Cámaras: Senadores y Diputados-, encargado de legislar sobre materias no delegadas al gobierno central.

Esta peculiar distribución de facultades de fisonomía propia al ordenamiento jurídico argentino, y alguna vez hemos señalado la aparente paradoja que resulta de compararlo con el sistema español. Así vemos que en España, pese a haberse logrado la unidad política a partir del reinado del emperador Carlos V, continúa subsistiendo el fraccionamiento de su derecho sustantivo, pues las regiones de derecho foral conservan sus características propias⁵, mientras que en la Argentina -Estado republicano federal, con provincias autónomas que mantienen sus propios poderes legislativos- hay un derecho sustantivo común a todo el territorio. En cambio España, en materia adjetiva, tiene una ley procesal única, y la Argentina ¡tiene tantas leyes de procedimientos como provincias!

². Dice el Preámbulo de la Constitución: "Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente, por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes...".

³. "Art. 104 (Constitución Nacional): Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

⁴. "Art. 5 (Constitución Nacional).- Cada provincia dictará para sí una constitución (...) que asegure su administración de justicia...".

⁵. Ver nuestro Derecho Civil español y americano (sus influencias recíprocas), "Revista de Derecho Privado", julio-agosto 1972, ps. 599-614, en especial N° 19 y 20, ps. 606 y 607.

Estas particularidades del sistema argentino han repercutido en materia registral, y así vemos que Vélez Sársfield, al redactar el Código Civil, estableció la necesidad de crear Registros Civiles para la inscripción de nacimientos y defunciones ⁶, es decir incluyó en el Código de fondo la norma sustantiva que exige la inscripción en un registro público, a cargo del Estado, de estos hechos que tanta repercusión tienen sobre el derecho civil; pero, respetuoso de la disposición constitucional, no dicta normas destinadas a organizar el mencionado registro, sino que reconoce que esos aspectos administrativos y procesales están en manos de las provincias, y que debía esperar que cada una de ellas organizase las oficinas del registro⁷.

Lo mismo ocurrió con el Registro de Hipotecas; el Código estableció la necesidad de inscribir este derecho real en un Registro⁸, pero dejó a las provincias la organización administrativa de ese Registro ⁹.

Ha transcurrido casi un siglo antes de que el poder central realizara un avance en esta materia, dictando la ley nacional de Registro Inmobiliario 17.801, que tiende a establecer los lineamientos uniformes a que deben ajustarse todos los registros inmobiliarios provinciales; pero esta ley se reduce a contemplar los aspectos sustantivos del derecho registral inmobiliario y continúa dejando en manos de las provincias la regulación y organización administrativas

⁶. Artículos 80 y 104 del Código Civil argentino.

⁷. El 21 de junio de 1865, al elevar el proyecto del Libro Primero, decía Vélez Sársfield, en nota dirigida al entonces Ministro de Justicia, doctor Eduardo Costa: "He dejado un título que se halla en todos los Códigos: "De los registros del estado civil de las personas". Por sólo una excepción en nuestra Constitución ha correspondido al Congreso dictar algunos de los Códigos, dejando el de Procedimientos a la Legislatura de los Estados. Buenos Aires tiene una buena ley sobre la materia, que yo propuse en años pasados, que podía trasladarse al Código Civil; pero esto podría estimarse como una usurpación de los derechos de los Estados independientes...".

⁸. Artículos 3128 y siguientes del Código Civil argentino.

⁹. "Art. 3134 (Código Civil argentino).- La hipoteca constituida en los términos prescriptos debe ser registrada y tomada razón de ella en un oficio público destinado a la constitución de hipotecas o registro de ellas, que debe existir en la ciudad capital de cada provincia, y en los otros pueblos en que lo establezca el Gobierno provincial".

de las oficinas ¹⁰.

Con relación al derecho de aguas ocurre también algo similar. Las normas de fondo son dictadas por el Congreso de la Nación, que es quien debe disponer cuáles son las aguas de carácter público, y cuáles son privadas. Pero la propia ley de fondo reconoce que las aguas públicas pueden pertenecer al Estado nacional, o a los estados provinciales ¹¹, y serán las provincias las encargadas de regular el uso de las aguas públicas en sus respectivos territorios.

En consecuencia, cada provincia dicta sus leyes de riego, o códigos de aguas, pero en ellos debe respetar las normas sustantivas que determinan cuáles son las aguas que deben considerarse incluidas en cada categoría.

Estas leyes provinciales disponen también sobre la posibilidad o necesidad de registrar los derechos sobre las aguas, ya que las leyes de fondo nada han previsto sobre el particular.

b) Antecedentes de la sanción del Código de Aguas de Córdoba

La provincia de Córdoba tenía en vigencia, desde hace más de 40 años, una Ley de Riego, y había creado un organismo administrativo, la Dirección Provincial de Hidráulica, encargado de hacerla cumplir. El tiempo transcurrido, y las reformas que en el año 1968 había sufrido el Código Civil, que afectaban la clasificación de las aguas públicas y privadas ¹², hacían indispensable la modernización

¹⁰. Así vemos, por ejemplo, que el 26 de setiembre de 1974, la legislatura cordobesa ha sancionado la ley 5771, que actualiza la ordenación de su Registro Inmobiliario, para adaptarlo a las exigencias de fondo de la ley 17.801.

¹¹. "Art. 2339 (Código Civil argentino).- Las cosas son bienes públicos del Estado general que forma la Nación o de los Estados particulares de que ella se compone, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional; o son bienes privados del Estado general o de los Estados particulares".

Ver también, en la nota siguiente, el inc. 3° del artículo 2340, que establece cuáles son las aguas públicas.

¹². En especial la modificación del inc. 3° del artículo 2340, que antes sólo mencionaba a los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, y ahora incluye entre las aguas públicas a:

"... 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 de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación...;".

de los dispositivos provinciales en materia de aguas. Por esa razón, hace aproximadamente diez años, en 1970, la Dirección de Hidráulica encomendó al doctor Joaquín López, catedrático de Derecho de Aguas de la Universidad de Mendoza y conocido especialista en la materia, la confección de un proyecto de Código de Aguas, destinado a reemplazar a la ley provincial 3997.

b-1) *Redacción del proyecto*

Ya con anterioridad López, en 1963, había realizado estudios sobre la legislación de aguas de la provincia de Córdoba, y ahora se dedicó de lleno a la tarea de la redacción de un proyecto de Código, trabajando en colaboración con el equipo de su cátedra y con miembros de la Dirección Provincial de Hidráulica, tanto juristas como técnicos. Se redactó así un primer borrador, que fue sometido a discusión con asesores del organismo provincial y del Instituto Nacional de Economía, Legislación y Administración de Aguas. Tomando en cuenta las observaciones que se formularon al anteproyecto, se redactó un segundo borrador, al que se dio más amplia difusión, solicitándose opinión del asesor regional de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), y a profesores de la Universidad Nacional de Córdoba, como así también a la Secretaría de Estado de Recursos Hídricos.

Todos estos antecedentes fueron tomados en consideración por el doctor López para dar forma al proyecto definitivo, que fue acompañado por una extensa *Exposición de Motivos*, y con notas aclaratorias del pensamiento que ha inspirado al autor al redactar cada norma, como así también concordancias con las principales leyes vigentes sobre la materia ¹³.

¹³.En la "Exposición de Motivos" el autor del Código de Aguas se refiere a las notas, diciendo:

"Las notas a los artículos del proyecto indican el texto legal o la doctrina que le sirvió de fundamento; a este respecto estimamos remarcar que los artículos generalmente no son copia de los textos legales, doctrina o proyectos que se indican, sino que se ha captado el sentido que a juicio del autor sus disposiciones tienen.

En las notas de muchos artículos se indica más de una fuente, ello porque se trata de preceptos concordantes o bien porque principios establecidos en diversos textos han sido unificados e insertados en el artículo".

Este método es utilizado con cierta frecuencia cuando se confeccionan proyectos de importancia, para brindar al estudioso y al intérprete datos que lo orienten en sus búsquedas; encuentra uno de sus principales antecedentes en nuestro país en el Código Civil elaborado por Vélez Sársfield, y en el derecho español en la obra de García Goyena ¹⁴.

b-2) Sanción

El proyecto no pudo ser sometido a las Cámaras Legislativas de la provincia, porque la llamada Revolución Argentina, que se apoderó de los resortes del gobierno en 1966, las había disuelto, y por vía de una disposición incluida en el *Estatuto de la Revolución*, el titular del Poder Ejecutivo Nacional había asumido las funciones legislativas ¹⁵.

Para la sanción de las leyes provinciales, se habían delegado estas facultades en los gobernadores designados por el poder central ¹⁶, aunque previamente debían someter los proyectos a una repartición del Ministerio del Interior. Se remitió, pues, a Buenos Aires el proyecto, y la Dirección de Provincias prestó autorización para que fuese sancionado, en ejercicio de las facultades legislativas que otorgaba el ya citado Estatuto de la Revolución.

En virtud de esa autorización, y con fecha 21 de mayo de

Las notas expresan también en algunos casos la opinión del autor, en otros amplían y explican lo expresado en el artículo y en otros indican el porqué de tal solución adoptada".

¹⁴. Esta técnica ha merecido cálidos elogios del jurista catalán Martí Miralles, que propiciaba su adopción para la confección de los proyectos de compilaciones forales, valorando la obra de nuestro codificador en términos que, como argentinos, nos llenan de satisfacción (ver Anuario de Derecho Civil, 1969-III, p.462, nota 1).

¹⁵. "*Presidente: facultades*. El Presidente de la Nación ejercerá todas las facultades legislativas que la Constitución Nacional otorga al Congreso..." (art. 5 del Anexo 2, Estatuto de la Revolución Argentina).

¹⁶. "*Gobiernos provinciales: designación y facultades*. El gobierno proveerá lo concerniente a los gobiernos provinciales y designará los gobernadores respectivos, quienes ejercerán las facultades otorgadas por las respectivas constituciones provinciales a los Poderes Ejecutivo y Legislativo..." (art. 9° del Anexo 2, Estatuto de la Revolución Argentina).

1973, el Gobernador de la Provincia sancionó y promulgó el decreto-ley 5589, por el que se aprobaba el nuevo Código de Aguas ¹⁷.

Queremos destacar que durante el período de la llamada Revolución Argentina ¹⁸ la absorción centralista procuró en muchas materias uniformar la legislación provincial ¹⁹; sin embargo, el nuevo Código de Aguas de Córdoba no sigue esa corriente. Tanto su autor, oriundo de la provincia de Mendoza, como el equipo de asesores que emitió opiniones sobre los distintos borradores, se mostraron en todo momento celosos de la autonomía provincial, procurando que se confeccionase un proyecto moderno, progresista y que atendiese a las necesidades regionales de la provincia, cuyas características geofísicas harían inaplicables o dañosos dispositivos que en otras zonas pueden ser de utilidad.

b-3) Vigencia

El artículo 286 del Código establece que la entrada en vigencia de la nueva ley se produciría a los ciento veinte días de su publicación, que recién se efectuó en el Boletín Oficial de la Provincia el día 4 de octubre de 1974, lo que significa que el Código de Aguas entró en vigor el 1º de febrero de 1975.

Prevé también el artículo 284 del Código que el Poder Ejecutivo deberá reglamentar la ley dentro de los ciento veinte días de su vigencia, es decir que el mencionado decreto debió dictarse antes del 1º de junio de 1975, lo que no ha sucedido; en la actualidad una Comisión -integrada por funcionarios de la Dirección Provincial de

¹⁷. "El gobernador de la Provincia sanciona y promulga con fuerza de ley:

"Art. 1º. Apruébase, en todas sus partes el Código de Aguas para la provincia de Córdoba, cuyo texto corre a fs. 27 a 132 del Expediente 3.03.10105/71 que a los efectos pertinentes forma parte de la presente ley, que regirá en la Provincia para el aprovechamiento, conservación y defensa contra los efectos nocivos de las aguas, álveos, obras hidráulicas y las limitaciones al dominio en interés de su uso.

"Art. 2º. Téngase por ley de la Provincia, cúmplase, comuníquese, publíquese, dése al Registro y Boletín Oficial".

¹⁸. Junio de 1966 - Mayo de 1973.

¹⁹. Por ejemplo muchas provincias modificaron sus Códigos de Procedimientos Civiles, para adoptar el Código Procesal de la Nación.

Hidráulica y por el autor del Código, doctor López- ha sido encargada de preparar un proyecto de reglamentación. Con la entrada en vigencia del nuevo Código -pese a su falta de reglamentación- ha quedado derogada la ley provincial 3997, y todas las leyes o reglamentos que se le opongan (art. 285 del Código de Aguas).

Aclarados estos puntos, nos dedicaremos ahora al estudio del Código de Aguas de la provincia de Córdoba, que incluye una serie de normas creando un Registro especial de Aguas, que nos ha parecido interesante analizar, aunque es menester aclarar que tal Registro recién se pondrá en funcionamiento después que se dicte el decreto reglamentario.

II. CATASTRO, AFORO Y REGISTRO DE AGUAS

El registro jurídico tiende, como veremos luego, a dar publicidad, es decir hacer cognoscibles los derechos que se tienen sobre un determinado objeto, pero un buen registro jurídico necesita, indispensablemente, como base de sustentación, un registro físico de las cosas o bienes que van a ser objeto de la relación jurídica. Y los catastros, precisamente, brindan las bases físico-geográficas para la confección de esos registros jurídicos, ya que son el censo o *padrón* de las fincas, de acuerdo con el significado etimológico del vocablo, que proviene del latín *capitastrum*.

En realidad, y en relación con el problema del agua, es necesario *aforar* o medir los volúmenes de que se dispone, con indicación de las fuentes, y luego ubicar geográficamente el lugar de donde esas aguas provienen, los cauces o canales por donde corren, la situación de los predios que se benefician con los distintos usos que pueden darse a las aguas, determinando incluso las superficies que efectivamente se riegan, y los canales de distribución internos.

Para lograr un correcto aforamiento de los volúmenes de agua deberá tenerse en cuenta la adecuada medición de las precipitaciones pluviales y, según las regiones, las de nieve o -incluso- el aporte de los glaciares, sin descuidar, por supuesto, la contribución de las fuentes de aguas subterráneas, sea que el agua surja espontáneamente, o que se necesite la industria del hombre para extraerla.

Los estudios deben efectuarse en las distintas estaciones del año, y durante períodos largos, para la correcta evaluación e interpretación de los datos. Y no basta con determinar el caudal de agua con que se cuenta en las fuentes de este recurso, sino que es menester también establecer las pérdidas que se producen en los cauces, por evaporación atmosférica, o por filtraciones debidas a la permeabilidad de los lechos, para poder así evaluar correctamente las cantidades que podrán ser aprovechadas.

En realidad, se trata de problemas técnicos -ajenos a nuestra especialización jurídica- pero no pueden perderse de vista, porque sin esos datos se carece de los elementos indispensables para la *determinación* del objeto del derecho, y se corre el riesgo de conceder *derechos de papel*, es decir, titularidades que no podrán hacerse efectivas porque recaen sobre aguas inexistentes.

Desgraciadamente este paso, que por lógica parecería el primero que debe darse, suele ser el último en llegar, cuando las sociedades por su evolución técnica alcanzan a ponerse en condiciones de afrontar la tarea de realizar las investigaciones y estudios necesarios para determinar los volúmenes, de agua, es decir para confeccionar el catastro.

El reciente Código de Aguas de la Provincia de Córdoba no ha descuidado el problema, y así vemos que en el artículo 70 manifiesta que "en lo sucesivo no podrán otorgarse concesiones permanentes mientras no sea aforada la fuente de provisión". Y el autor del Código, en la nota con que ilustra la norma, cita como antecedentes el Código de la Provincia de Salta (art. 392), y la Ley de Aguas de la Provincia de Mendoza (art. 128), afirmando categóricamente que "es necesario conocer el caudal disponible", para lo cual hay que "realizar el balance hídrico y aforar la fuente de provisión".

El Código dedica al Catastro un capítulo, que contiene dos artículos, ocupándose en el primero de ellos (art. 28) de los elementos del catastro:

"La autoridad de aplicación llevará, en concordancia con el registro aludido en el capítulo precedente...".

Se refiere al registro jurídico de los derechos de aguas.

"... un catastro de aguas superficiales y subterráneas, que

indicará la ubicación de los cursos de agua, lagos, fuentes, lagunas, esteros, aguas termominerales, fluidos o vapores endógenos o geotérmicos y acuíferos; caudal aforado, volúmenes en uso, usos acordados, naturaleza jurídica del derecho al uso, obras de regulación y de derivación efectuadas y aptitud que tengan o puedan adquirir las aguas para servir usos de interés general".

Este dispositivo merece quizás una sola objeción, y es que superpone en el catastro elementos físicos y jurídicos, como lo manifiesta en la nota el propio autor del proyecto, profesor Joaquín López cuando expresa: "El catastro establecido en el artículo no solamente es físico y técnico sino también jurídico".

A nuestro entender, no debe confundirse el Catastro -censo o registro físico de objetos-, que tradicionalmente ha servido con propósitos fiscales ²⁰⁽²¹⁾, con los registros jurídicos; por otra parte, el propio Código destina otro capítulo íntegro (artículos 19 a 27) al Registro jurídico de derechos sobre las aguas, que debe llevarse separado del Catastro, en consecuencia, hay un defecto técnico y una superposición innecesaria, al ordenar que se incluyan elementos de carácter jurídico en el registro físico.

El autor del Código de Aguas ha respondido nuestra crítica insistiendo en su opinión de que el Catastro debe reflejar globalmente la oferta y demanda de agua, y que para ello "es necesario que contenga elementos no puramente físicos como son las obras (culturales)", sino también "los derechos acordados (jurídicos) para tener una cabal idea del estado real en que se encuentra el recurso y de la situación legal de los compromisos asumidos por vía de permisos o concesiones" ²¹.

El artículo 29 del Código cordobés se refiere a las informaciones necesarias para confeccionar el Catastro, estableciendo que la autoridad de aplicación debe efectuar los estudios correspondien-

²⁰. Ver Roca Sastre, Ramón M.: *Derecho hipotecario*, 6ª ed., Bosch, Barcelona, 1968, t. II, p. 515.

²¹. Ver López, Joaquín: *Registro de Aguas*, en "Estudios de derecho civil. Libro homenaje al profesor L.M.E.", Universidad, Buenos Aires, 1980, ps. 699 y ss. (en especial nota 46, p. 718).

tes, y puede solicitar a los titulares o usuarios de aguas los datos que considere imprescindibles ²². La novedad en esta norma es que faculta a la autoridad de aplicación no sólo a sancionar con multas a las personas que se mostrasen remisas a brindar información, sino que de manera paralela admite la aplicación de sanciones conminatorias o *astreintes*, de la forma regulada por el artículo 276 del Código ²³, haciendo extensiva la posibilidad de este tipo de sanciones no sólo a la desobediencia de resoluciones de un juez -como se ha legislado en fecha reciente en el Código Civil ²⁴ y en numerosos códigos procesales ²⁵⁽²⁶⁾-, sino frente a la desobediencia de resoluciones emanadas de una autoridad administrativa; se trata de una previsión sumamente interesante que merecería un análisis más detenido que, lamentablemente, no podemos hacer en este trabajo.

²². "Art. 29 (Código de Aguas). Información para el Catastro. Para elaborar y actualizar este catastro la autoridad de aplicación realizará los estudios pertinentes, pudiendo también exigir por resolución fundada a los titulares o usuarios de aguas el suministro de los informes que estime imprescindibles. La falta de suministro de información o la información falsa hará incurrir al responsable en multa que será graduada por la autoridad de aplicación conforme a lo preceptuado por el art. 275 pudiendo aplicarse como pena paralela las sanciones conminatorias establecidas en el art. 276 y la suspensión del servicio conforme al art. 81 de este Código".

²³. "Art. 276 (Código de Aguas). *Sanciones conminatorias*. En los casos que conforme a este código corresponda la aplicación de sanciones conminatorias, la autoridad de aplicación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, las personales del infractor, la entidad del hecho y los perjuicios causados, las graduará y obligará al pago de una suma cuyo mínimo será la décima parte del importe del canon anual establecido para una hectárea permanente y cuyo máximo será el importe del canon anual establecido para una hectárea permanente. Las sanciones se aplicarán por día, por semana o por mes, mientras la infracción subsista".

²⁴. "Art. 666 bis (Código Civil argentino). Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder".

²⁵. El art. 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación expresa:
"Sanciones conminatorias. Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento.

Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder".

Las provincias que en los últimos años han adoptado el Código Procesal de la Nación reproducen el dispositivo.

III. PUBLICIDAD. CONCEPTO Y FUNCIONES

Ocupémonos ahora de los registros jurídicos, para lo cual será necesario dar previamente algunas nociones sobre el concepto de publicidad y sus funciones.

Podemos decir que la publicidad es un sistema de divulgación destinado a hacer cognoscibles por todos, en cualquier momento, determinadas situaciones jurídicas, con el fin de tutelar esos derechos y lograr la seguridad del tráfico jurídico.

Trataremos de señalar aquí dos aspectos principales: el primero, se refiere a la tutela de la seguridad estática del derecho, es decir lograr que los terceros, y el propio Estado, respeten al titular en el pacífico uso y goce de sus derechos, y no lo ataquen arbitrariamente. El segundo aspecto se refiere a la seguridad dinámica o de tráfico y se vincula con el traspaso del derecho de un titular a otro, buscando rodear de las máximas garantías a ese cambio de titularidades, tanto para la protección del adquirente, que debe conocer la situación exacta en que se encuentra el enajenante, y si su derecho no se encuentra limitado o gravado, como para la protección de los acreedores del enajenante, que no deben ser sorprendidos por actos de disposición ocultos, que menoscaben el patrimonio de su deudor, que es la garantía de sus créditos.

El cabal conocimiento de la situación jurídica en que se hallan los titulares de derechos es la mejor protección que se puede brindar a todos los intereses y por eso el Estado suele tomar a su cargo la función publicitaria, para facilitar la *cognoscibilidad*, es decir la posibilidad de conocer los derechos, sus titularidades, gravámenes y mutaciones.

a) Publicidad posesoria y publicidad registral

Deseamos aquí hacer una breve digresión, que consideramos de fundamental importancia para comprender con exactitud la función que en la vida del derecho desempeña la publicidad. Quienes hemos estudiado ciencias jurídicas nos hemos acostumbrado a oír hablar, desde los primeros pasos que dimos por la Facultad, de dos grandes

categorías de derechos patrimoniales: los derechos reales, que tienen carácter absoluto y se dan *erga omnes*, es decir, contra todos; y los derechos personales, o de crédito, que tienen carácter relativo y serían oponibles solamente al deudor ²⁶.

La verdad es que tanto los derechos reales como los derechos personales se dan contra todos, ya que a nadie debe perturbarse en el tranquilo ejercicio de las prerrogativas que de ellos surgen. De la misma manera que los terceros no deben atacar nuestra propiedad, ni arrebatárnosla, tampoco pueden inmiscuirse en nuestros derechos de crédito ²⁷, induciendo al deudor a no cumplir, ni ponerse en connivencia con él para que burle a sus acreedores, y así vemos que si alguien enajena fraudulentamente sus bienes a un tercero, éste - si es cómplice en el fraude- tendrá que soportar la acción revocatoria o pauliana ²⁸.

Lo que sucede es que se advierte más fácilmente que el derecho real es inatacable por terceros, porque *los terceros conocen la existencia de esa situación jurídica que se exterioriza por la publicidad posesoria*. En cambio los derechos de crédito no gozan de la misma publicidad, y si el tercero los desconoce no puede reprochársele que los haya atacado.

La publicidad de un derecho es, entonces, lo que le concede mayor fuerza, y garantiza su oponibilidad a terceros, a tal punto que ustedes ven que los llamados derechos intelectuales, que no recaen sobre cosas, sino sobre bienes inmateriales, como el esfuerzo de la inteligencia del hombre, suelen ser estudiados junto con los derechos

²⁶.Ver Castán Tobeñas, José: *Derecho Civil español, común y foral*, t.II, vol. I, 10ª ed., Reus, Madrid, 1964, ps. 19 y ss.

²⁷.Conf. Díez Picazo, Luis: *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1970: "En general, hoy se propende a admitir la existencia de un deber de respeto del derecho de crédito por parte de los terceros que no es nada más que una consecuencia del deber general de respeto de todos los derechos subjetivos y situaciones jurídicas que forman la esfera jurídica ajena" (t. I, p. 727).

²⁸.Ver, por ejemplo, los artículos 967 y 968 del Código Civil argentino, y en el Código Civil español, los artículos 1297 y 1298.

reales por su oponibilidad a terceros ²⁹⁽³⁰⁾, y esa oponibilidad es fruto de la publicidad que reciben.

Ahora bien, la publicidad posesoria suele ser suficiente garantía para proteger la seguridad estática, es decir la situación jurídica de hecho que se exterioriza por ese señorío que el titular del derecho ejerce sobre la cosa, que es suficiente para hacer saber a todos los demás que deben respetarlo, pero demuestra sus limitaciones cuando se producen cambios en las titularidades, ya que puede ocurrir que la cosa cambie de dueño sin que esa mutación se traduzca en un cambio en la situación de hecho externa, porque el antiguo propietario continúa utilizándola como inquilino, o a la inversa, que la compre un arrendatario, transformándose en propietario, sin que se haya producido ninguna exteriorización de ese cambio de titularidad.

Estos inconvenientes van a ser salvados por medio de la *publicidad registral*, que puede hacer conocer a todos las titularidades de derechos, incluso de aquellos como las hipotecas que no se exteriorizan por la posesión, y las restricciones, limitaciones o gravámenes que pesan sobre esos derechos, así como todos los cambios de titularidades, favoreciendo de esta manera la seguridad del tráfico jurídico, en interés no sólo de los particulares, sino también del propio Estado.

Precisamente, con relación a este punto hemos de traer a colación lo que ha sucedido en los países socialistas con la publicidad registral. En un primer momento, y siguiendo el concepto marxista de que la tierra es el principal bien de producción y de que la propiedad privada de los bienes de producción debe ser abolida, porque es un medio de explotación del hombre, se sostuvo que el Derecho Registral iba a desaparecer, porque era un instrumento técnico para hacer efectiva la defensa de ese derecho, u otros como la hipoteca, que eran más propios de un sistema jurídico capitalista y burgués, y no de un régimen jurídico basado en los principios económicos del

²⁹. Conf. Castán Tobeñas, José: Ob. cit., t. II, vol. I, p. 418; Messineo, Francisco: *Derecho civil y comercial*, trad. al castellano de Santiago Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1954, t. III, n° 86, p. 376 y ss.; Planiol, M.: *Traité élémentaire de droit civil*, 7° ed., París, 1915, t. I, n° 2248, p. 687; y en el derecho argentino, Satanowsky, I.: *Derecho intelectual*, Tea, Buenos Aires, 1954, t.I, n° 12, p. 37.

socialismo.

Sin embargo, con el andar del tiempo advertimos una serie de hechos que han traído como consecuencia que esa profecía fracasase y que el Derecho Registral cobrase en los sistemas socialistas una importancia aún superior a la que tenía antes ³⁰. En efecto, los bienes de producción, y entre ellos la tierra, son objeto de dos tipos de propiedad social: la del Estado, y la de las cooperativas. En consecuencia, se hace indispensable la publicidad registral para determinar qué bienes han sido otorgados a las cooperativas; más aún, los bienes que forman el fondo único de propiedad social del Estado suelen ser entregados en *administración operacional* (nueva forma de derecho real) a las *empresas* u organismos estatales encargados de hacerles rendir sus beneficios ³¹, y resulta indispensable llevar un registro en que se individualicen los bienes entregados a cada *empresa*, y también los traspasos de bienes cuando una de esas empresas u organismos estatales se los entrega a otra.

Por último, y esto es mucho más importante, se admite - aunque de forma muy limitada- que los particulares sean titulares de un derecho de "propiedad personal" sobre pequeños bienes de producción, como son la vivienda, una casa de veraneo, y pequeñas superficies cultivables ³². En estos casos la publicidad registral cumple una

³⁰. Enfocando otro problema, José María Chico Ortiz señala que la institución del Registro "es 'aséptica' y permite proteger la propiedad, cualquiera sea su configuración privada o social, pública o privada" (*La importancia jurídica del Registro de la propiedad*, en "Estudios...", citados en nota 21, p. 683).

³¹. Knapp, Víctor: *La propriété socialiste*, en "Introducción aux Droits socialistes", Akadémiai Kiadó, Budapest, 1971, ps. 372-393.

"El Estado ejerce el derecho de propiedad por intermedio de sus órganos y organismos" (p. 377);

"Las empresas del Estado administran el patrimonio (...) que les ha sido confiado..." (p. 379);

"Este derecho de administración (...) no tiene analogía en el derecho de los países capitalistas; no se asemeja ni al derecho real de uso, ni al usufructo, ni se trata de una locación, ni tiene analogía con el 'trusteeship' del *common law*..." (p. 380);

"En la literatura jurídica esta administración es llamada *administración operacional*, designación que proviene del autor soviético A. V. Venediktov" (p. 380); "... confiere a las empresas derechos muy amplios cuya extensión se aproxima a los derechos de un propietario..." (p. 381).

³². Ver Ionasco, Trajan: *Le droit de la propriété personnelle*, obra citada en nota anterior, ps. 397-417.

función importantísima ³³, pues es la única vía para saber con exactitud si los *propietarios* no violan las disposiciones legales, excediendo los límites máximos fijados por la ley ³⁴.

Y aquí, precisamente, en materia de permisos o concesiones para el uso de aguas públicas, la adecuada publicidad registral ha de ser el único medio que permita establecer si el titular de esos derechos se mueve dentro de los límites que la ley le ha fijado.

Adviértase, además, que hay numerosas situaciones en que para la adecuada explotación de una finca se necesita no sólo de las aguas que en ella se encuentran, sino el traer otras aguas, y en tales casos entra a funcionar la dinámica del derecho, porque el hombre se apropia de aguas que no surgen en el inmueble mismo, sino que son llevadas a él.

Resulta necesario, entonces, establecer una relación entre esas aguas y el derecho del poseedor de la tierra. La forma de hacer conocer esos derechos y proteger tanto el interés del particular que los posee, como a la sociedad en general, no va a ser la mera publicidad posesoria de la finca, que por su naturaleza no está vinculada al agua que le llega artificialmente, sino la creación de registros que indiquen cuáles son los titulares de fincas que tienen derecho a aguas que originariamente no se encuentran en esos inmuebles, y son llevadas a ellos para beneficiarlos.

Quizás uno de los más antiguos antecedentes en materia de registros jurídicos se encuentra en una sociedad que necesitaba ineludiblemente publicitar los derechos sobre las aguas: la sociedad egipcia, donde los derechos de regadío sobre las fincas eran indis-

³³. Autor y trabajos citados en nota anterior: "En cuanto a los inmuebles, en los países socialistas, la organización de la *identificación catastral* está confiada a organismos técnicos, mientras que el *registro inmobiliario* es de competencia de organismos administrativos o judiciales.

En U.R.S.S. y en Bulgaria la organización del registro inmobiliario está confiada, según los casos, a los comités ejecutivos de los consejos populares de los circuitos o ciudades..." (p. 415).

³⁴. "En U.R.S.S. la decisión del 27 de mayo de 1939 del Comité Central (...) relativa a medidas de defensa de un inmueble de propiedad colectiva contra la usurpación, decidió crear los registros inmobiliarios del Estado" (autor y obra citados en nota 32, p. 415, nota 14).

pensables, como lo expresó tan gráficamente Heródoto ³⁵, con una frase feliz, consagrada por la Historia: "Egipto es un don del Nilo" ³⁶ y su prosperidad depende del riego y de las crecientes o avenidas de ese río.

Del antiguo Egipto nos llegan los primeros datos de un sistema registral que sirve para determinar quiénes son los poseedores de las fincas y de los derechos de aguas sobre esos terrenos. Allí está el germen, el inicio de esto que hoy, en la ciencia jurídica moderna, viene a dar nacimiento a una rama, que es la publicidad registral ³⁷.

Pero aquí ya estamos contemplando un fenómeno en el que aparece en funcionamiento la dinámica jurídica: el derecho sobre un objeto que pasa de un sujeto a otro, o de no tener ningún sujeto titular, a vincularse con un sujeto; y pronto se advierte que frente a este tipo de problemas, la simple posesión de la tierra resulta insuficiente para dar seguridad a los derechos.

Estos fenómenos, cuya historia hemos esbozado, se proyectan incluso en los sistemas más modernos de publicidad registral. Si estudiamos los distintos sistemas vigentes en el mundo contemporáneo, veremos que en sus primeras etapas la organización jurídica de la registración de derechos sobre las aguas ha estado íntimamente vinculada al registro inmobiliario; y esta situación perdura todavía en muchos países.

Cuando el agua es abundante y su distribución no crea demasiados problemas, la publicidad de los derechos sobre las aguas se enlaza con la publicidad registral de los derechos reales sobre el inmueble, y esto sucede no sólo cuando las aguas tienen vinculación física con el predio, sino también cuando se toman de fuentes lejanas

³⁵. Ver Herodoto: *Estudio de la Historia*, trad. al castellano de Bartolomé Pou, Madrid, 1912.

³⁶. Obra citada en nota anterior, Libro II (Euterpe), V: "...el Egipto es una especie de terreno postizo, y como un regalo del río mismo" (en la traducción citada, t. I, p. 145).

³⁷. Ver Ramos Folqués, Rafael: *El Registro de la propiedad del antiguo Egipto según la literatura papirológica registral egipcia*, en "R.C.D.I.", número extraordinario, Madrid, 1961, ps. 317-392.

y se llevan a la finca para su provecho.

En las primeras etapas registrales, los títulos que se otorgan se agregan al título de la finca, como un derecho que se le suma y que da mayor valor al inmueble, indicándose a lo sumo la fuente de procedencia, y la cuantía o volumen del recurso que se concede a la finca.

La incorporación al registro inmobiliario de los derechos de aguas, es la forma más primitiva de su registración y todavía hoy encontramos numerosos países cuyas leyes articulan la publicidad registral de los derechos de agua, sobre la base del registro territorial de la propiedad inmobiliaria.

Pero esa conexión de la publicidad registral de los derechos sobre aguas con el registro territorial, no sólo es una forma primitiva, sino que -en definitiva- resulta insuficiente porque su aplicación práctica da lugar a los llamados *derechos de papel*, donde no existe nada más que la titularidad de un derecho, sobre un objeto inexistente.

En efecto, suele suceder que se otorgan mercedes o concesiones para el aprovechamiento de aguas que están fuera de la finca, pero al hacerlo no se tienen en cuenta los caudales de agua que en realidad existen, y esto crea luego problemas para el cumplimiento efectivo de la entrega del agua, o para su distribución proporcional entre los diferentes titulares que sostienen tener derechos sobre aguas que en realidad no existen.

Para evitar el otorgamiento de derechos ficticios o imaginarios, y para lograr la mejor distribución y aprovechamiento del recurso, se hace necesario determinar técnicamente -y también registrar- cuáles son las reales existencias del elemento agua; sólo cuando se haya efectuado un correcto cálculo, se podrá hacer efectiva la distribución del recurso y conceder la titularidad de derechos, que no sean derechos en el aire, sobre objetos de existencia imaginaria.

IV. LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS Y EL REGISTRO

a) Aguas privadas

Un punto a dilucidar con relación a la necesidad de dar publicidad registral a los derechos de aguas, es el que se vincula con la distinción entre las aguas públicas y las aguas privadas, y el cambio de régimen operado en 1968 por la ley 17.711, respecto de algunas aguas, que de la categoría de aguas privadas han pasado a la de aguas públicas.

El autor del Código de Aguas de Córdoba ha expuesto el problema en la nota al artículo 279, diciendo que:

"Las provincias deben respetar la legislación sustantiva y se encuentran con un complicado problema frente al cambio de legislación operado en virtud de la ley 17.711 y a la discrepancia que sobre la naturaleza de ciertas aguas existía en doctrina y jurisprudencia antes de la sanción de la mencionada ley.

"Según la doctrina mayoritaria (Marienhoff, entre otros), y lo establecido por la Suprema Corte Nacional en el caso "Seleme", los arts. 2350 y 2637 (aguas de fuente y de vertiente) legislan sobre la misma clase de agua y contemplaban dos hipótesis: el caso en que las aguas de fuente o vertiente nacieran y murieran en el mismo predio y el caso en que nacieran en un predio diferente del que morían; en ambos casos las aguas eran privadas y el dueño del lugar en donde brotaban tenía derecho a usarlas como un bien de su patrimonio (...).

"En lo que respecta a las aguas subterráneas, la doctrina mayoritaria expuesta principalmente por Marienhoff y la de la Suprema Corte de la Nación, en el caso *Termas de Cacheuta*, sostenía que las aguas subterráneas eran privadas y pertenecían al superficiario; Spota y Von Der Heyde, en cambio, sostenían que cuando las aguas subterráneas formasen cauces naturales pertenecían al dominio público (art. 2340, inc. 3) (...).

La reforma al Código Civil por la ley 17.711 estableció que las aguas de fuente que formasen cauces naturales pertenecen al dominio público y no pueden ser alteradas (art. 2637). Con respecto a las aguas subterráneas las consideró públicas (art. 2340) (...).

"Después de la reforma, la Administración puede usar como bienes públicos de las aguas de vertientes que nacen en un pre-

dio diferente del que mueren, las aguas de fuente que formen cauces naturales y de las aguas subterráneas (...)".

Por nuestra parte recordaremos aquí una idea que esbozamos en un Curso de Derecho de Aguas, realizado en Mendoza ³⁸, con el propósito de buscar un principio que nos sirva para diferenciar las aguas públicas de las privadas en el derecho positivo argentino. Podríamos decir que, en principio, todas las aguas subterráneas, superficiales o atmosféricas, son públicas, con la excepción de que esas aguas lleguen a la superficie de un inmueble privado por un hecho de la naturaleza y no se deslicen por cauces naturales o pasen a otros inmuebles. De esa manera, las únicas aguas privadas -en nuestro sistema jurídico- serán aquellas que surjan o viertan naturalmente, o caigan en la superficie por una lluvia que no hubiese sido provocada artificialmente; esta última hipótesis, que por lo general no suele estar regulada, ha merecido especial atención en el Código de la Provincia de Córdoba, que se ocupa del problema en los artículos 157 a 159 ³⁹.

Ésta es, a nuestro entender, la situación con posterioridad a la ley 17.711, que ha traspasado al dominio público, por ejemplo, las aguas subterráneas. Subsiste, sin embargo, un problema de derecho transitorio; como de acuerdo al artículo 3 del Código Civil (en su actual redacción, también modificada por la ley 17.711) ⁴⁰, las leyes

³⁸. 8 de setiembre de 1973, Mendoza, Universidad Nacional: "Usos del agua en el Derecho Argentino. Aguas privadas y aguas públicas".

³⁹. En el artículo 157 se establece que los trabajos tendientes a la modificación del clima, evitar el granizo o las lluvias, deberán ser autorizados por permiso o concesión; de acuerdo con el artículo 158 el objeto de estas concesiones puede ser el estudio o experimentación, como así también el uso de las aguas que se les concedan; y en el artículo 159, además de establecer que esos permisos o concesiones serán personales y temporarios, exige el otorgamiento de fianzas para cubrir los posibles perjuicios que puedan ocasionarse con estas actividades.

⁴⁰. "Art. 3 (Código Civil argentino - ley 17.711). A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias".

Nos hemos ocupado extensamente del análisis de esta norma en trabajos publicados en J.A., Doctrina, 1972, ps. 81, 817, 825 y 827, y en nuestro libro *Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 (Código Civil)*, Córdoba, 1976

no son retroactivas, continuarían siendo privadas todas aquellas aguas que ya se habían incorporado a un patrimonio privado, mientras no mediase la expropiación e indemnización correspondientes; así, por ejemplo, las aguas subterráneas captadas artificialmente, por obras construidas con anterioridad a la vigencia de los nuevos textos (es decir, antes del 1º de julio de 1968), serían aguas privadas, ya que en virtud de los dispositivos vigentes a la época de realización de las obras eran *susceptibles* de incorporarse al patrimonio privado, y cuando la cosa ha sido incorporada al patrimonio de un particular éste queda protegido por el artículo 17 de la Constitución nacional que le garantiza la inviolabilidad de su propiedad ⁴¹.

Advertirán que hemos sostenido que las aguas subterráneas eran *susceptibles* de incorporarse al patrimonio de los particulares, como inmuebles por su naturaleza, y realizamos esta afirmación sobre la base de las siguientes premisas:

1. El inmueble se completaba con las cosas que se encontraban bajo el suelo (y entre ellas el agua), sin el hecho del hombre ⁴² ⁴².

2. Solamente podía considerarse *cosas* a aquellas que fuesen apropiables, pues de lo contrario no cumplirían con los requisitos del artículo 2311 (*susceptibles de tener un valor, como lo expresa Vélez Sársfield en la nota al mencionado artículo*) ⁴³.

3. Las aguas subterráneas *no aprovechables* no eran susceptibles

(distribuye ed. Zavalía).

⁴¹. "Art. 17 (Constitución Nacional). La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...".

⁴². "Art. 2314 (Código Civil argentino). Son inmuebles por su naturaleza las cosas que se encuentran por sí mismas inmovilizadas, como el suelo y todas las partes sólidas y 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 hecho del hombre".

⁴³. Nota al art. 2311 del Código Civil argentino: "... la palabra *cosas*, en la flexibilidad indefinida de sus acepciones, comprende en verdad todo lo que existe; no sólo los objetos que pueden ser propiedad del hombre, sino todo lo que en la naturaleza escapa a esta apropiación exclusiva: el mar, el aire, el sol, etc. *Mas como objeto de los derechos privados, debemos limitar la extensión de esta palabra a lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares...*" (el subrayado es nuestro).

de tener un valor; en consecuencia no eran todavía cosas, ni podían haberse incorporado al patrimonio (art. 2342) ⁴⁴.

Pues bien, en este momento deberán considerarse privadas las aguas de vertientes o fuentes que nacen y mueren dentro de la misma heredad ⁴⁵, y las aguas subterráneas captadas artificialmente por obras realizadas con anterioridad al 1º de julio de 1968; pero el resto de las aguas subterráneas es público ⁴⁶ y no podrán ejecutarse nuevas obras sin contar con el permiso o concesión correspondiente, problema contemplado en el Título VII, del Libro IV del Código de Aguas cordobés (art. 160 a 181), donde veremos que sólo excepcionalmente se puede prescindir del permiso o concesión ⁴⁷, pero siempre con el deber de dar aviso del uso que se efectúa a la autoridad de aplicación.

El problema de derecho transitorio que se plantea con relación a las aguas que anteriormente eran calificadas de privadas, y por la ley 17.711 han pasado a ser públicas, está resuelto en el

⁴⁴. "Art. 2317 (Código Civil argentino). Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman **bienes**. El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio".

Y en la nota a ese artículo expresa el codificador:
"... El patrimonio de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales *bajo la relación de un valor pecuniario*, es decir, como bienes...".

⁴⁵. "Art. 2350 (Código Civil argentino). Las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen en propiedad, uso y goce, al dueño de la heredad".

⁴⁶. En contra, Miguel S. Marienhoff, quien estima que todas las aguas subterráneas, aunque no mediase apropiación, eran ya del patrimonio privado, y que en todos los casos será necesario expropiarlas e indemnizar al propietario. (*Acerca de la Reforma al Código Civil en materia de aguas*, J.A., Doctrina, 1974, ps. 674 y 675).

⁴⁷. "Art. 161 (Código de Aguas de Córdoba). **Uso común**. El alumbramiento, uso y consumo de aguas subterráneas es considerado uso común y por ende no requiere concesión ni permiso cuando concurren los siguientes requisitos:

1º) Que la perforación sea efectuada o mandada efectuar por el propietario del terreno, a pala.

2º) Que el agua se extraiga por baldes u otros recipientes movidos por fuerza humana o animal o molinos movidos por agua o viento, pero no por artefactos accionados por motores.

3º) Que el agua se destine a necesidades domésticas del propietario superficiario o del tenedor del predio.

En tales casos deberá darse aviso a la autoridad de aplicación, la que está autorizada para solicitar la información que establezca su reglamento y a realizar las investigaciones y estudios que estime pertinentes".

artículo 279 del Código cordobés, que expresa:

"Los que pretendan tener derecho al uso de aguas que podrían considerarse privadas antes de la sanción de la ley nacional 17.711 y que ahora, por aplicación de ese cuerpo legal, son públicas, deberán denunciar su aprovechamiento legal, son públicas, deberán denunciar su aprovechamiento a la autoridad de aplicación dentro de los noventa días de la fecha en que este código entre en vigencia, indicando volumen o por ciento del caudal que utilizan, uso efectuado y superficie cultivada -si es para riego- en el mismo plazo.

Podrán solicitar concesión para el uso que vienen efectuando, la que les será acordada sin otro recaudo que verificar la exactitud de la declaración".

La norma está contemplando la hipótesis de que la titularidad del derecho sobre las aguas puede ser discutible, en razón del cambio de legislación y así lo expresa la leyenda que lleva el mencionado artículo: "Discrepancia sobre la naturaleza de las aguas". Si no hubiese duda de que las aguas eran efectivamente privadas, es decir que el propietario las extraía y utilizaba con anterioridad a la sanción de la ley 17.711, no podrá ser privado de ese derecho sin la correspondiente expropiación e indemnización. Pero en los casos dudosos abre un camino para que, sin perjuicio efectivo para los distintos intereses en juego, quede fijado el carácter público de esas aguas. En efecto: a) se evita un litigio; b) el Estado se ahorra el pago de una indemnización expropiatoria; y c) la persona que podía considerarse titular de un derecho sobre las aguas continúa -por vía de concesión- gozando de un uso similar al que tenía anteriormente.

¿Qué efectos produciría la falta de denuncia dentro de los plazos indicados? Si el agua había sido privada, ¿podría hacerle perder al titular ese derecho, sin la indemnización correspondiente? De ninguna manera; pero el problema tendría que ventilarse judicialmente y resolverse allí la controversia. Si el titular aportase pruebas que demostrasen acabadamente su derecho a esas aguas como privadas, el Estado no podría privarlo de ellas sin la correspondiente indemnización; pero si fuese derrotado en el pleito, no podría hacer valer la facultad que le otorga el artículo 279 de lograr el uso que

ya venía realizando, y tendría que efectuar los trámites correspondientes para pedir que se le otorgase una concesión nueva, ajustándose a todas las disposiciones del Código de Aguas.

La nota con que López ilustra el artículo es muy clara, y consideramos conveniente reproducir algunos de los conceptos que en ella vierte:

"... El artículo establece la posibilidad de que los usuarios de estas aguas cuya naturaleza jurídica es discutida, soliciten concesión. Si así no lo hacen la Administración puede usar y disponer de esas aguas como públicas, sin indemnización alguna porque no hay certeza jurídica de que antes de la reforma hubiesen sido privadas, salvo que el usuario tenga a su favor una sentencia judicial que establezca el derecho del titular de usar las aguas actualmente públicas a título de dueño. Al particular que se considere afectado por la resolución de la Administración le queda el recurso de solicitar pronunciamiento judicial sobre la naturaleza de las aguas que pretenda usar a título de dueño (art. 274, inc. 1º de este Código)".

Ahora bien, si las aguas que han permanecido en la categoría de privadas se hacen necesarias para satisfacer usos de interés general, pueden ser expropiadas, previa indemnización, y en tal caso deberán ser dadas de baja en el Registro de aguas privadas (art. 154 del Código de Aguas de Córdoba) ⁴⁸.

El antiguo propietario tendrá prioridad para solicitar concesión sobre el uso de estas aguas, pero esa prioridad está supeditada a que renuncie al derecho a percibir la indemnización expropiatoria ⁴⁹; por supuesto que, como bien lo dice López en la nota al

⁴⁸. En la nota al artículo 154 nos dice López que "si bien el Estado provincial tiene la facultad de declarar que cualquier agua privada tiene o adquiere aptitud para satisfacer usos de interés general, y por ende incorporarla al dominio público, esta incorporación al dominio público debe ser previa indemnización".

⁴⁹. "Art. 155 (Código de Aguas). **Prioridad de concesión.** Depositada la indemnización, las aguas pasarán al dominio público. El antiguo propietario podrá solicitar concesión de uso de estas aguas; para obtenerla tendrá prioridad sobre otros solicitantes que pretendan usos del mismo rango, conforme al orden establecido en el art. 59 de este Código, siempre que renuncie en forma expresa al derecho a la indemnización como condición para obtener la concesión. Si el antiguo dueño después de percibir la indemnización solicita el uso de las aguas que antes

art. 155 del Código de Aguas, no puede obligarse al propietario expropiado a convertirse en concesionario, sino que la renuncia a la indemnización debe ser voluntaria. Si el antiguo propietario prefiriese no usar de las aguas, tiene pleno derecho a reclamar que se le pague la indemnización.

b) El Registro de las aguas privadas

Con frecuencia se ha discutido la necesidad de llevar un Registro de aguas privadas, y muchos países se inclinan por la negativa, considerando que por su naturaleza, la titularidad de aguas privadas es una consecuencia anexa a la titularidad de un inmueble. Se sostiene, entonces, que si la propia ley determina que la propiedad privada sobre ciertas aguas corresponde al propietario del suelo, resulta innecesario llevar un registro autónomo de aguas privadas.

Ésta era, en parte, la situación de nuestro derecho antes de la ley 17.711; pero -como acabamos de verlo- en la actualidad el dueño del terreno puede o no ser titular privado de las aguas que en éste se encuentran. Para fijar con claridad esos derechos, o incluso hacerlos oponibles al Estado, es conveniente darles la adecuada publicidad mediante el registro.

En segundo lugar, a las autoridades de aplicación les resultará útil tener los datos sobre la totalidad de los recursos con que se cuenta en materia de aguas.

Esta ha sido siempre nuestra opinión, expuesta de manera invariable en conferencias y artículos; sin embargo el profesor López parece haberla interpretado erróneamente, atribuyéndonos una postura contraria al registro de aguas privadas ⁵⁰.

El Código de Aguas de la Provincia de Córdoba contempla adecuadamente el problema, en el Título IV del Libro I, en especial en los artículos 17 y 18.

le pertenecían, deberá reintegrar el valor percibido como condición de otorgamiento de la concesión".

⁵⁰. Trabajo citado en nota 21 de este capítulo (ver especialmente nota 39, ps. 712-713).

La primera de esas normas, ocupándose de las obligaciones de los titulares de aguas privadas, y luego de estipular que deben facilitar a la autoridad de aplicación todos los informes que ésta requiera sobre su uso y calidad, dispone que esas personas están obligadas a:

"... inscribir su título en el Registro de Aguas Privadas que llevará la autoridad de aplicación..."

El artículo 18 determina los efectos de esa inscripción, que son de mera publicidad, pero que no añade nada a la validez de los títulos inscriptos. Nosotros podríamos agregar que la falta de inscripción tampoco afecta la validez de los derechos no registrados, y a lo sumo hará incurrir al titular en las sanciones de multa o *astreintes* previstas en la parte final del artículo 17⁵¹. Pero, veamos lo que dice el artículo 18:

"La inscripción aludida en el artículo anterior no importa pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de las aguas, ni crea presunción de legitimidad del título registrado. La autoridad de aplicación puede, por resolución fundada, denegar la inscripción cuando estime evidente que las aguas no pertenecen al solicitante o son del dominio público, dejando constancia en el registro de la resolución denegatoria".

Se trata, como lo puntualiza el legislador en la nota a este artículo, de un mero registro de carácter administrativo; pero a nuestro entender no está totalmente desprovisto de efectos, pues esta publicidad hace oponible el derecho tanto frente a terceros, que pretendiesen usar de esas aguas, como frente al propio Estado, creando una presunción *iuris tantum*, que sólo podría ser destruida mediante la prueba en contrario, brindada en sede jurisdiccional.

Sin embargo, la Administración está facultada a denegar la

⁵¹. "Art. 17 (Código de Aguas de Córdoba). **Obligaciones de titulares de uso de aguas privadas.** También está obligado a inscribir su título en el 'Registro de Aguas Privadas' que llevará la autoridad de aplicación. El incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones hará incurrir al infractor, debidamente emplazado, en una multa que será graduada por la autoridad de aplicación conforme a lo preceptuado en el art. 275. También, y como pena paralela, pueden aplicarse las sanciones conminatorias establecidas en el artículo 276 de este Código.

Sin perjuicio de ello, a costa del infractor, la autoridad de aplicación podrá obtener los datos o realizar la inscripción a que alude este artículo".

inscripción solicitada si durante el curso del trámite registral advierte que las aguas son públicas o no pertenecen al titular aparente. En la primera de estas hipótesis se plantearía un problema de "discrepancia sobre la naturaleza de las aguas", que debe resolverse por vía judicial, o por la vía del artículo 279 a que hemos hecho referencia más arriba.

En cuanto a la técnica registral a emplearse, no dudamos que la más adecuada es la del *folio real*, es decir la misma que se utiliza en el Registro de la Propiedad Inmueble, ya que -como hemos dicho- esta titularidad de aguas privadas está indisolublemente vinculada con la titularidad de un inmueble.

Digamos, finalmente, que este Registro de aguas privadas es sólo uno -y no el más importante- de los registros previstos en el Código cordobés, cuyo artículo 19 dispone que debe también llevarse registro de las aguas públicas otorgadas en uso mediante concesión o permiso (inc. 2), y de las empresas perforadoras para extracción de aguas subterráneas (inc. 3).

c) El Registro de las aguas públicas

Varios son los aspectos que debemos considerar en relación con el Registro de las aguas públicas.

En primer lugar, lo relativo a la conveniencia o necesidad de estos registros; luego lo vinculado con sus efectos, y finalmente el sistema técnico a emplear en su confección.

c-1) *Necesidad del Registro*

Ya hemos dicho que el artículo 19 del Código de Aguas de Córdoba prevé la inscripción de las aguas públicas que han sido otorgadas en concesión o permiso. La administración necesita conocer quiénes son los titulares de derechos de uso sobre las aguas públicas, sea que esos derechos hayan sido otorgados por vía de un permiso o de una concesión.

Esta necesidad se acentúa por el hecho de que en determinadas hipótesis puede llegarse a la concesión de aguas de manera táci-

ta, cuando el Estado, frente a una solicitud presentada en debida forma, guarda silencio; transcurrido el plazo fijado por el artículo 169 del Código, ese silencio será considerado como otorgamiento de la concesión ⁵². En tales casos el interesado deberá reclamar ante la autoridad de aplicación que se efectúe la inscripción de la concesión en el Registro ⁵³.

El Registro de las concesiones y permisos permitirá conocer si el volumen de los recursos hídricos del sistema se aprovecha integralmente; facilitará que se observen las prioridades legales (contempladas en el artículo 59 del Código de Aguas cordobés), y, como consecuencia de la adecuada publicidad que se brinda al derecho, lo hará oponible a terceros e, incluso, a la propia Administración ⁵⁴.

Pero, vemos que el artículo 19, en su inc. 2, habla de registrar tanto los permisos como las concesiones; y más adelante, cuando se trata de la correlación entre el Registro Inmobiliario y el Administrativo, dispone que en el primero sólo se tomará constancia de *las concesiones* de aguas públicas que sean inherentes a los inmuebles ⁵⁵, es decir, las concesiones reales. Aunque más adelante volveremos sobre el particular con más detalle, nos parece oportuno en este momento distinguir entre los derechos de agua que se conceden con carácter real y aquellos a los que se les acuerda carácter personal.

⁵². "Art. 169 (Código de Aguas de Córdoba). **Otorgamiento de concesión.** Cumplidos los requisitos del artículo anterior, la autoridad de aplicación resolverá si otorga o no la concesión cuya solicitud fue admitida formalmente. La resolución deberá recaer dentro de los sesenta días perentorios a contar del suministro de los datos aludidos en el artículo anterior. **El silencio se interpretará como aceptación de la solicitud de la concesión...**".

⁵³. "Art. 170 (Código de Aguas de Córdoba) (...) En caso que la concesión se otorgue por silencio de la Administración, el solicitante deberá exigir a la autoridad de aplicación la inscripción de la concesión en el registro aludido en el art. 19 de este Código, con los datos exigidos en el artículo y en la reglamentación".

⁵⁴. Nota al art. 19 del Código de Aguas de Córdoba: "... La inscripción a que alude el inc. 2º permite a la autoridad de aplicación el conocimiento de quiénes son los titulares de derechos privativos de uso de aguas, da a los titulares de estos derechos estabilidad y *permite oponerlos no sólo a terceros sino también a la propia Administración...*".

⁵⁵. Ver el artículo 25, que se reproduce más abajo, en el Capítulo V, dedicado a las relaciones entre el Registro de Aguas y el Registro de la Propiedad Inmueble.

En primer lugar, los permisos, atento su precariedad y temporalidad, suelen tener carácter personal. Así lo dispone el Código cordobés en su artículo 51, cuando expresa:

"Caracteres del permiso. El permiso será otorgado a persona determinada, no es cesible, sólo creará a favor de su titular un interés legítimo y salvo que exprese su duración, puede ser revocado por la autoridad de aplicación con expresión de causa en cualquier momento sin indemnización".

Pareciera trascender de esta norma, y de algunas de las notas que ha colocado el autor del proyecto para ilustrar los dispositivos, que a las concesiones se las trata como a *derechos reales administrativos*, mientras que de los permisos sólo surgiría un derecho personal. Y cabe preguntarse entonces: ¿corresponde crear un registro para derechos personales? No titubeamos en contestar afirmativamente, basándonos en lo que ya hemos expuesto sobre las funciones de la publicidad, en la que se conjugan la defensa de intereses particulares y de intereses generales o de orden público; en este caso, especialmente, la oponibilidad a terceros de los derechos que surgen del permiso, y la defensa por los terceros de sus derechos, cuando tuviesen prioridad temporal, como lo dispone el artículo 52, al prever que:

"No se otorgarán permisos que perjudiquen concesiones o utilizaciones posteriores".

La publicidad registral, en estos casos, permitirá establecer las prioridades correspondientes.

Las concesiones pueden subdividirse en personales y reales (art. 77 del Código de Aguas de Córdoba). En las concesiones personales se tiene en cuenta primordialmente al sujeto del derecho, a quien se le otorga el uso del agua; y en las concesiones reales se atiende al agua misma, como objeto del derecho, y a la cosa que se beneficiará con el uso del agua, considerando que en tales hipótesis el empleo del agua resulta inherente a la cosa, inmueble o industria ⁵⁶.

⁵⁶. "Art. 77 (Código de Aguas de Córdoba). Las concesiones pueden ser otorgadas a una actividad determinada, una industria o a un inmueble, en cuyo caso son inherentes a él; o a una persona determinada en virtud de reunir los requisitos establecidos por este Código y su reglamentación".

En el primero de los supuestos la publicidad registral se justifica por idénticas razones a las mencionadas en el caso de los permisos; en el segundo es más necesaria, pues este derecho real administrativo, inherente a un inmueble o a una industria, le concede a ellos un mayor valor que es indispensable conocer para la seguridad del tráfico jurídico. De allí que se procure vincular el Registro de Aguas con el Registro Inmobiliario, y que en el caso de renuncia a una concesión llegue a darse participación al acreedor hipotecario ⁵⁷, y en los de caducidad o extinción, se dé publicidad registral a la iniciación del trámite administrativo ⁵⁸.

Entendemos que el decreto reglamentario que se dicte, debe exigir que la renuncia a concesiones reales se efectúe en escritura pública, como todos los actos que producen una modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, previa solicitud de la certificación al Registro Inmobiliario sobre la posible existencia de gravámenes hipotecarios; en caso de haberlos será indispensable la presencia del acreedor, ante el escribano, para prestar su conformidad a la renuncia.

Hay, además, en esta parte del Código de Aguas un defecto que deberá salvarse por vía reglamentaria: los artículos 90, 91 y concordantes (ver nota 59), sólo prevén la anotación marginal en el Registro que lleva la autoridad de aplicación y, si se desea mantener

⁵⁷. "Art. 88 (Código de Aguas de Córdoba). **Renuncia**. Salvo lo dispuesto en el art. 30 de este Código, el concesionario podrá renunciar en cualquier tiempo a la concesión. La renuncia deberá presentarse ante la autoridad de aplicación, quien, previo pago de los tributos adeudados, y conformidad de los acreedores hipotecarios si fueran inherentes a inmuebles, la aceptará...".

⁵⁸. "Art. 90 (Código de Aguas de Córdoba). **Caducidad**... La caducidad produce efectos desde la fecha de su declaración...

La iniciación del trámite de caducidad será registrada como anotación marginal en los libros aludidos en el art. 19 de este Código".

"Art. 91 (Código de Aguas de Córdoba). **Falta de objeto concesible**. La concesión se extinguirá...:

1°) Por agotamiento de la fuente de provisión.

2°) Por perder las aguas aptitud para servir al uso para el que fueron concedidas. La declaración producirá efectos desde que se produjo el hecho generador de la declaración de extinción.

Será hecha por la autoridad de aplicación de oficio o a petición de parte con audiencia del interesado y no exime al concesionario de las deudas que mantuviere con la autoridad de aplicación en razón de la concesión.

La iniciación del trámite será efectuada como anotación marginal en el registro aludido en el art. 19 de este Código...".

la correlación con el Registro Inmobiliario, deberían comunicarse todos estos hechos para que allí también se efectuase el asiento pertinente, en especial cuando se amplían las concesiones de uso agrícola ⁵⁹, o cuando se declara la extinción o nulidad de una concesión ⁶⁰.

Para concluir con este punto, señalamos que el Código de Aguas de la Provincia de Córdoba establece como concesiones personales a las de uso recreativo (art. 126); uso medicinal (art. 136); y uso piscícola (art. 140); teniendo todas ellas carácter temporario.

En cambio, considera concesiones reales a las de uso doméstico y municipal (art. 96); uso industrial (art. 104); uso agrícola (art. 111); pecuario (art. 119); energético (art. 122) y minero (art. 129).

Queremos señalar que, a nuestro criterio, no será necesaria la registración de las concesiones de uso doméstico y municipal, pues su carácter forzoso e irrenunciable (arts. 98 y 99), hace innecesario este tipo de publicidad.

c-2) Efectos del Registro

El Código de Córdoba se ocupa de este problema en el artículo 20, disponiendo que:

"Los registros aludidos en el artículo anterior son públicos y cualquier persona habilitada conforme al reglamento puede solicitar copia autorizada de sus asientos.

"El derecho al uso privativo del agua pública sólo producirá efectos con respecto a terceros desde el momento de la ins-

⁵⁹. "Art. 115 (Código de Aguas de Córdoba). **Aguas recuperadas.** Cuando el concesionario con los caudales acordados, puede por obras de mejoramiento o aplicación de técnicas especiales regar mayor superficie que la concedida, solicitará ampliación de la concesión, la que se acordará, inscribiéndose en el Registro aludido en el art. 19 de este Código...".

⁶⁰. "Art. 95 (Código de Aguas de Córdoba). **Efectos de la extinción o nulidad de la concesión o empadronamiento.** Declarada la nulidad de una concesión, constatada o declarada judicialmente la nulidad de un empadronamiento, o extinguida la concesión por cualquier causa, la autoridad de aplicación tomará de inmediato las medidas necesarias para hacer cesar el uso del agua y cancelar la inscripción en el registro aludido en el artículo 19".

cripción de la resolución que acuerde el uso, en el registro aludido en el apartado 2° del artículo anterior. La inscripción en este caso será realizada de oficio por la autoridad de aplicación dentro de los cinco días perentorios de otorgada la concesión, pudiendo el titular del uso acordado instar la inscripción de su derecho".

Esta norma deja sin contemplar varios problemas que deben ser resueltos por vía reglamentaria. Adviértase, por ejemplo, que el texto dispone literalmente que la oponibilidad a terceros se goza recién desde el momento en que se inscriba el derecho; esta oponibilidad a terceros incluye las prioridades temporales, contra permisos o concesiones posteriores ⁶¹. ¿Significa acaso la norma que si la autoridad de aplicación, por motivos burocráticos, demora la inscripción, de manera tal que lleguen a registrarse antes resoluciones posteriores, se habrá perdido la correspondiente prioridad?

¿No estaría en contradicción esta norma con lo dispuesto en el artículo 71 del propio Código, que habla expresamente del orden de *otorgamiento* como modo de establecer las prioridades temporales? ⁶².

¿No chocaría también con un principio que es tradicional en el sistema hipotecario argentino, que ya en el artículo 3149 del Código Civil ⁶³ establecía que los efectos contra terceros se iban a producir desde la fecha del otorgamiento de la obligación hipotecaria

⁶¹. Nota al art. 69 del Código de Aguas de Córdoba: "... Teniendo dos concesiones un mismo rango en el orden de prioridad establecido en el art. 59, por aplicación de la cláusula sin perjuicio de terceros, la que tenga carácter permanente -acordada en primer término- tiene prioridad sobre las posteriores".

⁶². "Art. 71 (Código de Aguas de Córdoba). **Dotación de concesiones permanentes y eventuales.** Los titulares de concesiones permanentes tendrán derecho, conforme a las disposiciones de este Código, a recibir prioritariamente la dotación que la autoridad de aplicación determine. Los titulares de concesiones eventuales recibirán su dotación después de satisfechas las concesiones (permanentes) y según el orden de su otorgamiento".

Hemos incluido entre paréntesis el vocablo "permanentes", que por un error de imprenta ha sido omitido en la publicación oficial del Código de Aguas.

⁶³. "Art. 3149 (Código Civil argentino). La hipoteca registrada tendrá efectos contra terceros desde el día del otorgamiento de la obligación hipotecaria, si el ingreso para su registro se hubiese producido dentro del término previsto en el art. 3137".

"si el registro se hubiese hecho en término"? ⁶⁴.

Además el propio López, en la nota al ya mencionado artículo 71, brinda razones para justificar que se tome en cuenta la fecha del otorgamiento para fijar las prioridades, diciendo que es un *elemento objetivo y fácilmente comprobable*.

Es cierto que la inscripción debe ser efectuada de oficio, dentro de los cinco días de dictada la resolución; pero aun así podría ocurrir que una resolución se inscribiera el último día del plazo fijado por el artículo 20, y otra -dictada tres o cuatro días después- fuese inscripta el mismo día de su otorgamiento; por ejemplo, se concede a Pedro un uso de aguas el 20 de junio, y se lo inscribe el 25; mientras que a Juan se le otorga la concesión el 24 de junio, y se inscribe el mismo día: ¿es justo que esta última adquiera prioridad sobre la primera? A nuestro entender, en esta hipótesis la inscripción debe operar retroactivamente, y tomarse como fecha la correspondiente a la resolución que otorgó el permiso o la concesión, de manera similar -insistimos- a lo que ocurre en nuestros Registros Inmobiliarios con la inscripción de escrituras, que adquieren prioridad desde la fecha de su otorgamiento, siempre que sean presentadas al Registro dentro de los plazos fijados por la ley ⁶⁵. Por otra parte, en lo que se refiere al registro de los derechos sobre aguas públicas no se justifica ninguna demora, ni dilación, pues es la propia autoridad que concede el uso la que debe efectuar la inscripción correspondiente.

Queda, sin embargo, el problema de las concesiones que surgen del silencio de la Administración, contempladas en los artículos 169 y 170, que hemos mencionado más arriba ⁶⁶.

Creemos que en esta hipótesis la reglamentación debería

⁶⁴. Al consagrar esta norma Vélez Sársfield tomó como modelo el artículo 3319 del Código de Luisiana.

⁶⁵. La ley actualmente vigente es la 17.801; su artículo 5, con las modificaciones que le introdujo la ley 20.089, dispone:

"Las escrituras públicas que se presenten dentro del plazo de 45 días contados desde su otorgamiento, se considerarán registradas a la fecha de su instrumentación".

⁶⁶. El texto de los artículos 169 y 170 del Código de Aguas de Córdoba ha sido reproducido casi íntegramente en las notas 52 y 53 de este trabajo.

fijar un plazo para que el solicitante, al enterarse de que no hubo resolución dentro de los sesenta días (art. 169), pueda pedir la inscripción de la concesión. Si el pedido se efectuase dentro de ese plazo -que podría ser de 15 días- deberá tomarse como fecha de inscripción la del día en que debe considerarse otorgada la concesión, es decir el último de los sesenta desde que presentó la solicitud. Si se demorase más de quince días en pedir la inscripción, no podrá gozar de este efecto retroactivo, y la oponibilidad a terceros recién podrá adquirirse el día en que efectivamente se realice la inscripción en el Registro, de acuerdo con lo especificado en el artículo 20. El autor del Código, doctor López, ha reconocido que nos asiste razón en este punto, y que el Reglamento deberá fijar un plazo para que en el caso de concesión por silencio de la Administración, el interesado peticione su registración ⁶⁷.

Hay, pues, coincidencia sobre la necesidad de reglamentar el efecto retroactivo de la inscripción, a la fecha de otorgamiento de la concesión, porque es la única forma de coordinar el artículo 20 con las otras disposiciones del propio Código que hemos mencionado, y con todo el sistema registral argentino, máxime teniendo en cuenta que si el uso es otorgado por resolución, la inscripción debería practicarse de oficio ⁶⁸ ⁶⁸ por la misma autoridad de aplicación que ha concedido el uso del agua.

También es necesario reglamentar, como lo dice el propio artículo 20, quiénes son las personas habilitadas para solicitar copias de los asientos del Registro, entendiendo que deben serlo aquellos que acrediten un *interés legítimo*, como ser el titular del derecho y sus sucesores; sus representantes legales o voluntarios; los otros titulares de derechos de agua en el mismo sistema, que pueden verse afectados por las prioridades previstas en la ley; las personas que ejerzan profesiones jurídicas o técnicas (ingeniería,

⁶⁷. Ver el trabajo citado en nota 21, en especial p. 720.

⁶⁸. En este punto López discrepa con nosotros, pues aunque la inscripción tardía se deba a negligencia de la Administración, hace perder la prioridad al usuario; la solución no parece justa, y además es antieconómica, pues la Administración sería responsable de los datos que irroque con su obrar negligente (trabajo citado, p. 721).

agrimensura, etc.), vinculadas con el uso o aprovechamiento del agua, etcétera.

c-3) *Técnica registral*

Hemos dicho más arriba que los permisos toman en cuenta primordialmente elementos personales, vinculados con el sujeto titular de derechos sobre las aguas y que, dentro de las concesiones, encontramos unas de carácter personal y otras de carácter real, destacándose en estas últimas que el uso del agua resulta inherente a una industria o inmueble.

Esto nos plantea el interrogante de cuál será la mejor técnica a emplear para confeccionar los registros: ¿deberá darse predominio a los elementos de carácter personal, o a los de tipo real; o deberá variarse la técnica según los casos?

Personalmente, creemos que en todos los casos el Registro de Aguas debe tener *carácter real*. El elemento más importante es siempre la cosa (*res*), es decir el agua misma, y por tanto ese elemento es el que debe tomarse como base de imputación para confeccionar el Registro.

Más aún, como el Código de Aguas de nuestra provincia ha mantenido la estructura de la ley 3997, con la división en sistemas, estimamos que este concepto es el que deberá ser tenido primordialmente en cuenta para la organización de los Registros. El artículo 30 caracteriza lo que es un *sistema*, diciendo que:

"A los efectos de este Código se denominará sistema el área territorial dentro de la cual es conveniente y beneficioso el uso de aguas de una fuente determinada. Al fijarse los límites del sistema, podrá establecerse el otorgamiento de oficio de concesiones y su irrenunciabilidad".

Una vez aforadas las existencias de agua del sistema, un registro de tipo real permitirá apreciar fácilmente si los recursos se aprovechan en forma adecuada. En consecuencia, deberían organizarse en la provincia tantas secciones del Registro como sistemas haya, y dentro de cada sistema adoptar la técnica del folio real, que dedica una hoja (o cuadernillo de hojas), a cada derecho de aguas, permi-

tiendo de esta manera evaluar con facilidad los volúmenes comprometidos y las características de los derechos otorgados, sea como permisos o como concesiones.

Por otra parte, cuando se trata de concesiones reales, inherentes a un inmueble, esta técnica del folio real es la que permitirá sin dificultades reflejar estos derechos en el Registro Inmobiliario que en la actualidad se confecciona de acuerdo a esa misma técnica, en virtud de lo dispuesto por la ley 17.801 ⁶⁹.

Sin embargo, como no debe perderse de vista la preponderancia del elemento *sujeto* en los permisos y en las concesiones personales, deberá paralelamente confeccionarse un *índice personal*, en el que consten las titularidades de derechos sobre aguas, con breves notas de conexión; que vinculen las fichas de estos índices con el folio real.

El índice personal deberá mantenerse permanentemente actualizado, lo que no constituye un problema técnico serio en materia de permisos, ya que éstos no son cesibles ⁷⁰, ni tampoco en relación con las concesiones personales, para cuya transferencia se precisa autorización de la Administración, como lo expresa el artículo 66:

"Transferencia. Para la transferencia de concesiones es indispensable la previa autorización de la autoridad de aplicación...".

Pero no debemos perder de vista que la misma norma contiene una importante excepción en el caso de las concesiones reales, esta-

⁶⁹. En el mensaje ministerial de fecha 28 de junio de 1968, con el que se acompañó el proyecto de esta ley, se expresaba que se han tomado como modelo los principios rectores de la ley 17.417 (Registro de la Capital Federal), entre los cuales se cuenta: "... 3º) la adopción del sistema de 'folio real', que otorga mayor certeza y seguridad a las inscripciones y a las informaciones que debe suministrar el Registro".

Y con anterioridad, el 30 de agosto de 1967, al elevarse el Proyecto de Ley de Registro Inmobiliario para la Capital Federal, se había dicho en el mensaje ministerial, que: "La eficacia del servicio requiere, por tanto, la reestructuración total del organismo mediante la aplicación de nuevos métodos y procesos de trabajo, así como la sustitución de la técnica registral de ordenamiento personal-cronológico, por una más moderna y ágil, como es la del llamado 'folio real'...".

Para hacer efectivos esos propósitos, el artículo 11 de la ley 17.801 dispone que: "La matriculación se efectuará destinando a cada inmueble un folio especial con una característica de ordenamiento que servirá para designarlo"

⁷⁰. "Art. 51 (Código de Aguas de Córdoba). El permiso será otorgado a persona determinada. No es cesible...".

bleciendo que:

"... Esta autorización se considera implícita en los casos de transferencia de inmuebles e industrias a los que sean inherentes concesiones de uso de aguas públicas".

La inherencia real de la concesión puede traer como resultado que se produzcan una serie de cambios en los titulares del derecho ⁷¹, por sucesivas transferencias del inmueble, y que esos cambios no se reflejen en el Registro de Aguas. El legislador ha procurado resolver el problema, como lo veremos a continuación, vinculando el Registro de Aguas con el de la Propiedad Inmueble, innovación sin duda muy interesante, pero cuya eficacia práctica puede ser muy relativa pues no alcanza a cubrir todas las hipótesis, ya que quedan fuera de ella las sucesiones *mortis causa*, y las transferencias de industrias ⁷².

V. REGISTRO DE AGUAS Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

a) Derechos inscribibles en el Registro Inmobiliario

Señalemos, en primer lugar, que sólo se han de proyectar en el Registro de la Propiedad Inmueble las concesiones *reales*, es decir aquellas que son inherentes al inmueble, y no las concesiones personales, ni tampoco los permisos cuya precariedad hace que deban ser considerados como *simples actos de tolerancia de la Administración* (nota al art. 25).

En cuanto al uso de aguas privadas, pese a que los artículos 17 y 19, inc. 1, disponen su registración administrativa, no se ha considerado necesario que sean motivo de una particular inscrip-

⁷¹. En la nota al artículo 66 del Código de Aguas, nos dice su autor: "En las concesiones inherentes a inmuebles junto con la transferencia del inmueble va implícita la de la concesión...".

"Las concesiones para industria, o generación hidroeléctrica pueden transferirse con la universalidad que implica la industria a la que está afectada. Lo mismo ocurre con la concesión de abastecimiento de agua a poblaciones.

En los demás casos, tal como lo establece el artículo, para cualquier transferencia de la concesión es necesario autorización".

⁷². En las sucesiones *mortis causa* puede transcurrir largo tiempo sin que el cambio de titularidad se refleje en el Registro Inmobiliario; en las transmisiones de industrias o de fondo de comercio nada tiene que hacer el Registro de la Propiedad Inmueble.

ción en el Registro Inmobiliario, pues tales usos surgen como una facultad de los propietarios de inmuebles en virtud de disposiciones de la ley de fondo, como un derecho anexo al inmueble, y no constituyen un derecho real administrativo autónomo. Creemos que en este punto el legislador ha procedido acertadamente.

La inscripción de las concesiones reales está contemplada en detalle, por lo que estimamos conveniente reproducir el artículo 25:

"Inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. El derecho al uso de aguas públicas inherentes a un inmueble, será inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble como registración complementaria de la descripción del inmueble e integrativa del asiento de dominio...".

Y en la nota al mencionado artículo, López justifica la disposición, explicando que la "inscripción en el Registro de la Propiedad es complementaria a la descripción del inmueble que tiene incorporado un derecho real administrativo de uso de aguas públicas". Creemos que estos conceptos son suficientemente ilustrativos, pero insistimos en que hay concesiones reales que no son inherentes a un inmueble, sino a una industria, y en tales casos no se proyectarán en el Registro Inmobiliario.

Continúa luego el artículo 25 estableciendo que las autoridades de aplicación, de oficio, o el propio interesado, deberán remitir al Registro de la Propiedad los datos de la concesión para que se efectúe la inscripción:

"... A tal efecto la autoridad de aplicación comunicará a dicho Registro las concesiones de uso de aguas públicas inherentes a inmuebles que tenga registradas, enviando copia autorizada de la resolución que otorga la concesión e indicando, sin perjuicio de otros que pueda establecer el reglamento, los siguientes datos: nombre del titular, superficie y límites del inmueble, y superficie con derecho a uso de agua. Sin perjuicio de ello el titular de la concesión puede también solicitar su inscripción en el Registro aludido".

Cualquiera sea la vía que se siga -comunicación de la Administración, o solicitud del titular de dominio- se habrá cumplido con

el principio de *rogación* consagrado por el artículo 6° de la ley 17.801, ya que habrá mediado petición del autorizante del documento, o de parte interesada, para poner en movimiento el trámite en el Registro Inmobiliario ⁷³.

Sin embargo, en esta oportunidad inicial, en que resulta necesario efectuar la inscripción de todas las concesiones existentes, pueden presentarse inconvenientes prácticos si las comunicaciones las efectúa directamente la autoridad de aplicación. En efecto, con frecuencia ha de suceder que el titular de la concesión no coincida con la persona que figura como titular del dominio sobre el inmueble, y en tales hipótesis el Registro de la Propiedad rehusará efectuar las inscripciones, por no cumplirse con el tracto sucesivo.

Creemos que el problema debe ser contemplado en el decreto reglamentario y, a tal fin, basándose en el artículo 277 del Código de Aguas, que da derecho a los titulares de aprovechamientos anteriores a obtener concesión del mismo uso y jerarquía con sólo la presentación del título, agregar que en tales hipótesis deberá efectuarse una actualización de la titularidad del derecho de agua, de manera que coincida con la titularidad del dominio, y se pueda efectuar sin dificultades la inscripción de estos derechos en el Registro Inmobiliario.

Además, de acuerdo a lo que ya anticipáramos en el párrafo 4, punto c-2, si se desea lograr una adecuada correlación entre el Registro de Aguas y el Registro Inmobiliario, la Dirección de Hidráulica de la Provincia no debe limitarse a comunicar el *otorgamiento de las concesiones*, sino que debe preocuparse de hacer conocer al Registro Inmobiliario todos los actos o hechos que produzcan mutaciones de la situación registral de la concesión, en especial la extinción o nulidad de las concesiones ⁷⁴, o su ampliación ⁷⁵, casos en los que

⁷³. "Art. 6 (Ley 17.801). La situación registral sólo variará a petición de:
a) El autorizante del documento que se pretende inscribir o anotar, o su representante legal;
b) Quien tuviere interés de asegurar el derecho que se ha de registrar...".

⁷⁴. Ver art. 95, reproducido en nota 60, y artículos 90 y 91, reproducidos en nota 58.

⁷⁵. Ver artículo 115, reproducido en nota 59.

sólo se ha previsto efectuar los asientos pertinentes en el Registro administrativo de Aguas y se ha olvidado que debe correlacionárselo con el Registro Inmobiliario.

b) Obligaciones impuestas a los notarios

El Código de Aguas de la Provincia de Córdoba, para vincular el Registro de Aguas con el de la Propiedad Inmueble, impone obligaciones a los notarios, que deberán solicitar certificados sobre los derechos de aguas que existan en los inmuebles, e informar luego las transferencias que se hayan realizado. Se procura, por esta vía, obtener una permanente actualización de las titularidades sobre esos derechos ⁷⁶.

El artículo 26 del Código de Córdoba contempla el problema, estableciendo que:

"Previo a la firma de escrituras de transferencia o constitución de derechos reales sobre inmuebles, los escribanos deberán obtener un certificado en el que conste si es inherente al inmueble el derecho a usar aguas públicas o privadas y que no se adeuda suma alguna en razón del uso. El incumplimiento de ese requisito, que deberá ser expresado en las escrituras, hará observable el instrumento...".

En primer lugar señalamos que se ha deslizado un error en la norma al hacer referencia al uso de aguas *privadas*, porque el propio Código dispone que estos usos no se correlacionen con el Registro Inmobiliario, amén de que hay una redundancia, porque el uso de aguas privadas siempre es inherente al inmueble.

La nota al mencionado artículo 26 expone las razones de estas exigencias, expresando que se ha considerado conveniente imponer el requisito del certificado con relación a todos los inmuebles, porque "es la única manera de mantener actualizadas las registracio-

⁷⁶.Se advierte aquí otra laguna del Código de Aguas, pues no se ha contemplado la hipótesis de cambio de titularidades por la ejecución forzosa del inmueble en una subasta judicial. Para ser consecuentes, debió exigirse al juzgado -por intermedio de su Secretario- que solicitase el correspondiente certificado, antes de proceder a la subasta, e informase a la autoridad de aplicación el nombre del adquirente del inmueble, luego de efectuado el remate.

nes aludidas en los artículos 19 y 25".

Por nuestra parte pensamos que en los inmuebles urbanos, donde las concesiones de uso doméstico y municipal son forzosas, no tendrá ninguna utilidad la exigencia de la certificación aludida, porque la única constancia de mayor interés, que es la vinculada con la posibilidad de que se adeuden sumas en razón del uso del agua, no podrá limitar la inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 17.801 ⁷⁷.

El suministro de esos servicios se efectúa a través de organismos estatales (nacionales, provinciales o municipales), o por medio de cooperativas o particulares que han conseguido concesión para prestarlos. Lo que la autoridad de aplicación debe registrar es esa concesión, con indicación del volumen de agua que a ella se afecta, sin que le interese de manera pormenorizada cómo se distribuye en cada predio, ni si éste adeuda o no las tasas al concesionario.

Comprendemos perfectamente el espíritu que ha inspirado al legislador, pero para que el cumplimiento del artículo 26 no quede en letra muerta ⁷⁸, será menester que la autoridad de aplicación arbitre medios técnicos adecuados para despachar con agilidad todas las solicitudes de certificados que puedan presentársele. El movimiento inmobiliario es sumamente intenso, y no puede trabarse con meras exigencias burocráticas, que en muchos casos afectarán a inmuebles que no gozan de concesiones reales de agua, recargando las transacciones con costos innecesarios.

Entendemos, por tanto, que la exigencia debió reducirse a pedir certificados cuando se trata de inmuebles situados dentro de los límites territoriales de alguno de los *sistemas* de aprovechamiento que fija el propio Código.

Sin embargo, la ley se ha inclinado por una solución que

⁷⁷. "Art. 41 (Ley 17.801). No podrá restringirse o limitarse la inmediata inscripción de los títulos en el Registro mediante normas de carácter administrativo o tributario".

⁷⁸. Debemos señalar que a la fecha, febrero de 1981, a seis años de vigencia del Código de Aguas, el artículo 26 no ha sido aplicado, y los notarios no piden los certificados a la autoridad de aplicación, lo que obedece a dos razones: a) La ley todavía no ha sido reglamentada; b) la autoridad de aplicación no ha organizado el Registro de Aguas.

generaliza la exigencia, y para hacerla cumplir es menester que se le dé la debida difusión en el ámbito notarial, ya que está en manos de los escribanos su observancia, y entre los funcionarios del Registro encargados de calificar los documentos inscribibles, porque si ellos no observan los instrumentos cuando no se acompañe el certificado de Hidráulica, la disposición también se convertirá en letra muerta.

Como complemento de estas exigencias se establece que los notarios deberán dar cuenta de las transferencias a la autoridad de aplicación, y a tal efecto dispone el artículo 26 en su parte final:

"... Además deberán dar cuenta mensualmente de las transferencias efectuadas por su intermedio remitiendo a la autoridad de aplicación un informe de las escrituras efectuadas. La omisión de esta formalidad dará lugar a que la autoridad de aplicación imponga al escribano responsable, previa audiencia, una multa que será graduada por la autoridad de aplicación conforme a lo preceptuado en el artículo 275, y también, y como pena paralela, pueden aplicarse las sanciones conminatorias establecidas en el artículo 276".

En la parte final de la nota a este artículo nos explica López que, a su entender, *este informe mensual es la única manera de mantener actualizado el Registro de Aguas*, porque de otra forma las autoridades de aplicación no podrían conocer de modo fehaciente los cambios de titularidades en el dominio de inmuebles, y su repercusión en las concesiones que les son inherentes.

Nos parece, sin embargo, que el camino elegido es poco práctico: la autoridad de aplicación se va a encontrar sumergida bajo el medio millar de informes mensuales que *deben* elevar los notarios (si cumplen con el dispositivo), y en cada uno de esos informes se hará referencia a numerosas transformaciones o constituciones de derechos reales sobre fincas que *no tienen concesiones!* O se hará necesario crear una cantidad de cargos burocráticos, sólo para determinar en esos informes cuáles tienen repercusión en el Registro de Aguas, o el trabajo se retrasará y el Registro permanecerá igualmente desactualizado, pese al papelerío y pérdida de tiempo que habrá acarreado esta exigencia.

Creemos que el Código debería modificarse, estableciendo la

obligación de comunicar el cambio de titularidades sólo en aquellos casos concretos en que el inmueble gozase de una concesión real, y a tal fin deberían confeccionarse fichas impresas, con los datos esenciales del inmueble y de la concesión, que el escribano llenaría, indicando el cambio de titularidades, y tendría que presentar esa ficha en Hidráulica recién cuando hubiese finalizado el proceso inscriptorio en el Registro de la Propiedad Inmueble, porque sólo a partir de ese instante la transmisión del inmueble es oponible a terceros.

De esta forma la autoridad de aplicación mantendría efectivamente actualizados sus registros, y no sufriría un recargo de trabajo, ni ocasionaría engorros innecesarios a los notarios en el cumplimiento de sus tareas.

Insistimos en que el momento oportuno para esta inscripción del cambio de titularidades recién se presenta después de haber logrado la anotación correspondiente en el Registro Inmobiliario, y por eso propugnamos la modificación de la parte final del artículo 26. De esa manera sería totalmente correcto lo previsto en el artículo 27 cuando dice:

"Recibido el informe aludido en el artículo precedente, la autoridad de aplicación anotará en el Registro aludido en el art. 19 las modificaciones o cambios que se operen en el dominio o en derechos reales de inmuebles con derecho a uso de aguas públicas mediante concesión. En caso que tales modificaciones sean efecto de decisiones judiciales o actos administrativos, para quedar perfeccionadas, deberán ser inscriptas en el registro establecido en el art. 19".

c) Subdivisión de inmuebles

El problema ha sido contemplado en el artículo 23, que dispone:

"En caso de subdivisión de un inmueble que tenga derecho a uso de aguas públicas para una superficie inferior a su extensión total, la anotación se hará conforme a la proporción que la autoridad de aplicación haya determinado para cada una de las

subdivisiones...".

Esta parte del dispositivo legal debe concordarse con lo establecido en el artículo 117, tratando de los inmuebles que gozan de agua para riego:

"En caso de subdivisión de un inmueble con derecho a uso de agua para riego, la autoridad de aplicación determinará la extensión del derecho de uso que corresponde a cada fracción pudiendo o no adjudicar derecho a una de las fracciones si el uso del agua en ella pudiera resultar antieconómico. Para la anotación de las subdivisiones se procederá conforme a lo establecido en el art. 23 de este Código".

Por supuesto que nos ponemos en la hipótesis de que la subdivisión sea posible, por no contrariar lo dispuesto por el artículo 2326 del Código Civil ⁷⁹, ni las reglamentaciones sobre superficies mínimas que en su consecuencia se hubiesen dictado. Pero, como bien lo señala López en la nota al artículo 117, aunque sea posible la división de la finca, no es forzoso que la Administración divida el agua entre las dos fracciones, sino que tendrá en cuenta los intereses generales para determinar "cómo se adjudicará el derecho de riego a las subdivisiones de la propiedad primitiva", porque puede ocurrir que uno de los nuevos predios no tenga aptitudes para ser regado, o que la autoridad de aplicación considere inconveniente dividir la concesión de agua, porque ello resulta antieconómico. E insistiendo sobre el punto, el autor del proyecto ha manifestado en la nota al artículo 66:

"... en caso de concesión para superficie menor que la del inmueble, determinará a qué parte de éste corresponde adjudicar el derecho al uso del agua".

También el legislador ha contemplado en el artículo 23 el problema de la subdivisión, con respecto a la titularidad de aguas privadas:

"... En el caso de aguas privadas la subdivisión la harán

⁷⁹. "Art. 2326 (Código Civil argentino, párrafo agregado por la ley 17.711)... No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica".

los interesados, pero la autoridad de aplicación podrá no aprobarla sólo cuando se viole lo establecido en el art. 2326 del Código Civil".

VI. ERRORES REGISTRALES

Se ha previsto también la posibilidad de que en el Registro se hayan deslizado errores, disponiendo en el artículo 21 que las inscripciones que no se ajusten fielmente al contenido de las resoluciones que confirieron el derecho de uso de un agua pública no crean derecho alguno a favor de la persona que figura como titular ⁸⁰.

Así, por ejemplo, si la inscripción se hubiese efectuado a nombre de una persona distinta, o sobre un inmueble diferente, esos errores no podrían ser fuente de ningún derecho para quienes equivocadamente figurasen como beneficiarios de la concesión, y el error debería rectificarse. Igual cosa ocurriría si en el asiento registral figurasen volúmenes superiores a los que de acuerdo a la concesión corresponden realmente.

El procedimiento a seguir para la rectificación de estos errores está previsto en el artículo 22, que establece:

"La rectificación de errores en la inscripción que no se ajuste fielmente al título de concesión será hecha de oficio o a petición de parte por la autoridad de aplicación, con audiencia de interesados, salvo que hubiese generado derechos subjetivos. La iniciación de este trámite se anotará como asiento marginal en el registro aludido en el artículo 19".

Esta rectificación por vía administrativa se refiere únicamente a errores materiales de registración, pero cuando se trate de vicios de la concesión misma, que afecten su validez, la nulidad no puede ser decretada por la Administración, sino por el Poder Judicial (art. 94 del Código de Aguas).

⁸⁰. En la nota al art. 21 expresa López que: "El registro es simplemente reflejo del título acordado; en consecuencia, los errores de inscripción en el Registro que no se ajusten fielmente al contenido del título deben ser corregidos por la autoridad de aplicación, salvo que hayan generado derechos subjetivos, en cuyo caso debe peticionarse judicialmente su anulación...".

Los errores de registraci3n pueden irrogar da1os, que deber1n ser resarcidos por el Estado, aspecto en el que hay acuerdo un1nime en la doctrina y jurisprudencia de nuestro pa1s. El punto es recogido en el art1culo 24 del C3digo de Aguas de C3rdoba:

"La autoridad de aplicaci3n responde por los perjuicios que se causen por anotaciones err3neas o nulas y por el funcionamiento irregular del registro, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de los autores del hecho generador del da1o".

Concluimos as1 este somero an1lisis de las disposiciones de car1cter registral contenidas en el C3digo de Aguas de la Provincia de C3rdoba.