

CATASTRO Y REGISTRO DE AGUAS (*)

por

Luis MOISSET de Espanés (**)

(E.D. 64-769)

Sumario:

- I.- Nociones introductorias
 - II.- Publicidad. Concepto y funciones
 - III.- La propiedad de las aguas y el Registro
 - a) Aguas privadas
 - b) El Registro de las aguas privadas
 - c) El Registro de las aguas públicas
 - 1) Necesidad del Registro
 - 2) Efectos del Registro
 - 3) Técnica registral
 - IV.- Registro de aguas y Registro de la Propiedad Inmueble
 - a) Subdivisión de inmuebles
 - V.- Errores registrales. Responsabilidad
-

(*) Conferencia dictada el día 13 de diciembre de 1974, en el Curso de Derecho de Aguas organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba

(**) Profesor Titular de Derecho Civil; Doctor en Derecho y Ciencias Sociales; miembro de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba; laureado por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires.

I.- Nociones introductorias

Se me ha fijado como tema de exposición en este Curso el vinculado con el Catastro, y con el Registro jurídico de los derechos sobre las 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 estos registros jurídicos, ya que son el censo o "padrón" de las fincas, de acuerdo al significado etimológico del vocablo, que proviene del latín "capitastrum".

En realidad, y en vinculación 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 e -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 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 determinar 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 mi 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 sobre aguas inexistentes, que no podrán hacerse efectivas.

El reciente Código de Aguas de la provincia de Córdoba, que ha de ser el que tome como base para esta exposición, por realizarse este Curso en nuestra provincia, 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 al Código de Salta (artículo 392), y la Ley de Aguas de Mendoza (artículo 126), afirmando categóricamente que "es necesario conocer el caudal disponible", para lo cual hay que "realizar el balance hídrico y aforar la fuente de provisión".

Y dedica dos artículos al Catastro, que son el 28, que nos habla de sus elementos, disponiendo que:

"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 el propio autor del proyecto, el profesor Joaquín López, en la nota, cuando expresa: "El catastro establecido en el artículo no solamente es físico y técnico, sino también jurídico".

A nuestro entender, si se destina todo un título (artículos 19 a 27) al Registro jurídico de derechos de aguas, que debe llevarse por separado del Catastro, resulta una superposición innecesaria que en el registro físico se vuelvan a incluir elementos de carácter jurídico.

Por su parte 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 correspondientes, y está autorizada a solicitar a los titulares o usuarios de aguas los datos que considere imprescindibles. La novedad en esta norma es que faculta a la autoridad de aplicación no sólo a sancionar con multas a las personas que se mostraren remisas en 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, haciendo extensiva la posibilidad de utilizar este tipo de sanciones no sólo frente a la desobediencia de resoluciones de un juez -como se ha legislado en fecha reciente en el Código civil y en numerosos códigos procesales-, sino frente a la desobediencia de resoluciones emanadas de una autoridad administrativa; se trata de una previsión sumamente interesante, que merecería un análisis detenido que por sus características excede de las finalidades de este curso.

II.- 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 a 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 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 interesados 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.

Quiero aquí hacer una breve digresión, que considero 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 en 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.

La verdad es que tanto los derechos reales como los derechos personales se dan contra todos, ya que nadie debe perturbarlos 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, induciendo al deudor a no cumplir, ni ponerse en connivencia con él para burlar a sus acreedores, y así vemos que si alguien enajena fraudulentamente sus bienes a un tercero, éste -si es cómplices del fraude- tendrá que soportar la acción revocatoria o pauliana.

Lo que sucede es que se advierte más fácilmente que el derecho real es inatacable por terceros, porque *los terceros conocen la existencia de una 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 es el esfuerzo de la inteligencia del hombre, suelen ser estudiados junto con los derechos reales por su *oponibilidad a terceros*, 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 eso se traduzca en un cambio en la situación de hecho, 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 exterioriza-

ción 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 he 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 modo 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 capitalista y burgués, y no de un régimen jurídico basado en los principios económicos del 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. 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 hacerlos rendir sus beneficios, y resulta indispensable llevar un registro en que se individualicen los bienes entregados a esas "empresas", y también los traspasos de bienes cuando una de esas empresas u organismos

estatales se los entrega a otro.

Por último, y esto es mucho más importante, se admite -aunque de manera muy limitada- que los articulares 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. En estos casos la publicidad registral cumple una función importantísima, 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.

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 e los límites que la ley le ha fijado.

III.- La propiedad de las aguas y el Registro

a) Aguas privadas

Otro punto a dilucidar con relación a la necesidad de dar publicidad registral a los derechos de agua, es el que ese 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 a algunas aguas, que de la categoría de aguas privadas han pasado a la de aguas públicas. A tal fin me he de permitir recordar aquí una idea que esboqué en un anterior Curso de Derecho de Aguas, realizado en Mendoza, con el fin de hallar un principio que nos sirva para diferenciar las aguas públicas de las privadas en el derecho positivo argentino.

Podríamos decir que en general todas las aguas, subterráneas, superficiales o atmosféricas, son públicas, con excepción de que esas aguas lleguen a la superficie de un inmueble privado por un hecho de la naturaleza, sin intervención de la mano del hombre. De esa manera las únicas aguas privadas son aquellas que surgen o vierten naturalmente, o caen en la superfi-

cie por una lluvia, que no hubiese sido provocada artificialmente (hipótesis que por lo general no está regulada de manera expresa, pero que debería merecer la atención del legislador, tal como se prevé en el Código de Córdoba, que se ocupa del problema en los artículos 157 a 159).

Esta es, a mi entender, la situación con posterioridad a la ley 17.711, que ha traspasado al dominio público, por ejemplo, a 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 modificado por la ley 17.711), las leyes no son retroactivas, continuarían siendo privadas aquellas aguas subterráneas captadas artificialmente, por obras construídas con anterioridad a la vigencia de los nuevos textos (es decir antes del 1º de julio de 1968), 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 del particular, sólo se la podrá expropiar mediante la correspondiente indemnización.

Advertirán ustedes que he sostenido que las aguas subterráneas eran *susceptibles* de incorporarse al patrimonio de los particulares, como inmuebles por su naturaleza y realizo 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 (artículo 2314).

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; ver nota al mencionado artículo).

3) Las aguas subterráneas *no aprovechadas* no eran susceptibles de tener un valor; en consecuencia no eran todavía cosas, ni podían haberse incorporado al patrimonio (artículo 2312).

Pues bien, en este momento deberán considerarse privadas las aguas de vertientes o fuentes que nacen y mueren dentro de la misma heredad (artículo 2350), 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, y no podrán ejecutarse nuevas obras de captación sin contar con el permiso o concesión correspondientes, problema contemplado en el Título VII del Libro IV del Código de Aguas de cordobés (artículos 160 a 181), donde veremos que sólo excepcionalmente se puede prescindir del permiso o la concesión (artículo 161), 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 artículo 279 del Código cordobés, que expresa:

"Los que pretenden 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, deberá 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; y c) la persona que podía considerarse titular de un

derecho sobre las aguas, continúa -por vía de la concesión- gozando de un uso similar al que tenía anteriormente.

¿Qué efecto produciría la falta de denuncia dentro de los plazos indicados? ¿Si el agua había sido privada, podría hacerle perder a su 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 una concesión que contemplase el uso que ya venía realizando, y tendría que efectuar todos los trámites 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 en ella vertidos:

" ... 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 hubieren 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. El 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 pretende usar a título de dueño (artículo 274, inciso 1/ 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 (artículo 154 del Código de Aguas de Córdoba).

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 (artículo 155, Código de Córdoba). Por supuesto que, como bien lo dice LÓPEZ en la nota a este artículo, 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 sobre la necesidad de llevar un Registro de Aguas privadas, y muchos países se inclinan por la negativa, considerando que la titularidad de las aguas privadas es una consecuencia anexa de la titularidad de un inmueble por su naturaleza. 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.

Esta era, en parte, la situación en 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 ciertas aguas que en él se encuentran. Para fijar con claridad esos derechos, e 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.

El problema ha sido adecuadamente contemplado en el Código de Aguas de Córdoba, dentro del Título IV del Libro I, especialmente en los artículos 17 y 18.

La primera de estas 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 17. 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 podrá ser destruida mediante la prueba en contrario, brindada en sede jurisdiccional.

Sin embargo la Administración está facultada a denegar la inscripción solicitada, si -durante el 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 deberá resolverse o por vía judicial, o por la del artículo 279 a que hemos hecho mención 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 indisoluble-

mente 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 previstos en el Código cordobés, cuyo artículo 19 dispone que debe también llevarse registro de las aguas públicas otorgadas en uso mediante concesión o permisos (inciso 2), y de las empresas perforadoras para extracción de aguas subterráneas (inciso 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 conveniente o necesidad de estos registros; luego lo vinculado con sus efectos, y finalmente el sistema técnico a emplear en su confección.

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 la 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 tácita, 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 deberá ser considerado como otorgamiento de la concesión. En tales casos el interesado deberá reclamar ante la autoridad de aplicación que se efectúe la inscripción de la concesión en el Registro (artículo 170, in fine).

El Registro de las concesiones y permisos permitirá

conocer si el volumen de los recursos hídricos del sistema se aprovecha integralmente; facilitar 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, hacerlo oponible a terceros e, incluso a la propia administración (ver nota al artículo 19).

Pero, vemos que el artículo 19, en su inciso segundo, habla de registrar tanto los permisos como las concesiones; y más adelante, cuando se trata de la correlación entre el Registro administrativo, y el Registro Inmobiliario, dispone que en este último sólo se tomará constancia de *las concesiones* de aguas públicas, que sean inherentes a los inmuebles (artículo 25 y su nota), 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 aguas que se conceden con carácter personal, y aquellos a los que se les acuerda carácter real.

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 e 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 anteriores".

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

Las concesiones pueden ser divididas en personales, y reales (artículo 77). En las concesiones personales se tiene en cuenta principalmente 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 empresa (artículos 66 y 67).

En el primero de los casos la publicidad registral se justifica por idénticas razones a las mencionadas en el caso de los permisos; en el segundo es aún más necesaria, pues este derecho real administrativo, inherente a un inmueble, o a una industria, le concede a ellas un mayor valor que es indispensable conocer para la seguridad del tráfico jurídico. De allí que se procura vincular el Registro de Aguas con el Registro Inmobiliario, y que en el caso de renuncia a la concesión llegue a darse participación al acreedor hipotecario (artículo 68), y en los de caducidad o extinción, se dé publicidad registral a la iniciación del trámite administrativo (artículos 90 y 91).

Para concluir con este punto señalemos que el Código de Aguas de la provincia de Córdoba establece como concesiones personales a las de uso recreativo (artículo 126); uso medicinal (artículo 136); y uso piscícola (artículo 111); teniendo todas ellas carácter precario.

En cambio considera concesiones reales a las de uso doméstico y municipal (artículo 96); uso industrial (artículo

104); uso agrícola (artículo 111); pecuario (artículo 119); energético (artículo 122) y minero (artículo 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 (ver artículos 98 y 99), hacen innecesario este tipo de publicidad.

2) Efectos del Registro

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

"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 de uso privativo del agua pública sólo producirá efectos con respecto a terceros desde el momento de la inscripción de la resolución que acuerde el uso, en el registro aludido en el apartado 2º 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".

Esa norma deja sin contemplar varios problemas que deben

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 (ver nota al artículo 69). ¿Significa acaso la norma que si la autoridad de aplicación, por motivos burocráticos, demora la inscripción, de manera tal que llegan a inscribirse antes resoluciones posteriores, se habrá perdido la correspondiente prioridad?

Es cierto que la inscripción debe ser efectuada de oficio, dentro de los cinco días de dictada la resolución; pero aún 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. A nuestro entender en esta hipótesis, la inscripción de operar retroactivamente, y tomarse como fecha la correspondiente a la resolución que otorgó el permiso o concesión, de manera similar a lo que ocurre en los 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. Por otra parte, en lo que se refiere al registro de los derechos sobre aguas públicas no se justifica de ninguna demora, ni dilación, pues es la propia autoridad que concede el uso la que debe efectuar la inscripción de la resolución correspondiente.

Queda, sin embargo, el problema de las concesiones que surgen del silencio de la administración, contempladas en los artículos 169 y 170. La última de dichas normas establece que:

" ... En caso de 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 artículo 19 de este Código, con los datos exigidos en el artículo y en la reglamentación".

Creemos que para este caso la reglamentación debería fijar un plazo dentro del cuál el solicitante, al enterarse que no hubo resolución dentro de los sesenta días (artículo 169), pueda pedir la inscripción de la concesión. Si el pedido se efectuase dentro de ese plazo -que podrían ser 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 se presentó la solicitud (artículo 169). Si se demorase más de quince días, 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 a lo especificado en el artículo 20 del Código.

Insistimos en 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 esta norma con otras disposiciones del propio Código, vinculadas con las prioridades temporales, como el artículo 71, que habla expresamente de **otorgamiento**:

*"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 y **según el orden de su otorgamiento**".*

Por ello, insistimos, cuando la concesión se ha otorgado por resolución, los efectos de la inscripción -que debe practicarse de oficio- deben retrotraerse a la fecha del otorgamiento, como bien lo señala LÓPEZ en la nota al artículo 71.

También es necesario reglamentar, como lo dice el propio artículo 20, quienes son las personas habilitadas para solicitar copias de los asientos del Registro, entendiendo que deben serlo aquellas que acrediten un interés legítimo, como ser el titular del derecho y su sucesores, sus representantes legales o voluntarios, los otros titulares de derechos de aguas en el mismo sistema, que pueden verse afectados por las prioridades previstas en la ley, las personas que ejerzan profesiones jurídicas o técnicas (ingeniería, agrimensura, etc.) vinculadas con el uso o aprovechamiento del agua, etc.

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 nos proporciona el concepto de sistema, diciendo que:

"A los efectos de este Código se denominará sistema el área territorial dentro de la cual es conveniente y beneficiosos 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 existencia de agua del sistema, un registro de tipo real permitirá apreciar fácilmente si los recursos se aprovechan de forma adecuada. Debería, por tanto, organizarse en la provincia tantas secciones del Registro como sistemas haya, y dentro de cada sistema adoptarse la técnica del folio real, que dedica una hoja (o cuadernillo de hojas) a cada derecho de aguas, permitiendo de esta manera evaluar con facilidad los volúmenes comprometidos, y la característica 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, de acuerdo a lo dispuesto en la ley 17.801.

Sin embargo, como no debe perderse de vista la preponderancia del elemento *sujeto* en los permisos, y en las concesiones personales, deberá paralelamente confeccionar un *índice personal*, en el que consten las titularidades de derechos sobre

aguas.

Este índice personal deberá mantenerse permanentemente actualizado, lo que no constituye un problema técnico serio en materia de permisos, ya que estos no son cesibles (artículo 51), 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, estableciendo 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, 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.

IV.- Registro de Aguas y Registro de la Propiedad Inmueble

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 escribanos, 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 esa vía, obtener una permanente actualización de las titularidades sobre esos derechos.

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 artículo 25).

En cuanto al uso de aguas privadas, pese a que los artículos 17 y 19, inciso 1, disponen su registración administrativa, no se ha considerado necesario que sean motivo de una articular inscripción 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 de la descripción del inmueble que tiene incorporado un derecho real administrativo de aguas públicas". Creemos que estos conceptos son suficientemente ilustrativos, por lo que no insistimos en el punto. 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 dl 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.

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 coincide con la persona que figura como titular del dominio sobre el inmueble, y en tales hipótesis el Registro de la Propiedad se rehusará a 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 227 del Código, 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 la inscripción de estos derechos en el Registro Inmobiliario sin dificultades.

El artículo 26 del Código de Córdoba se ocupa de las obligaciones impuestas a los escribanos, estableciendo que:

"Previo a la firma de escritura 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. ..."

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 registraciones aludidas en los artículos 19 y 25".

Comprendemos perfectamente el espíritu que ha inspirado al legislador, pero para que el cumplimiento de la norma no que de en letra muerta 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.

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.

Entendemos que esta exigencia debió reducirse a pedir certificados cuando se trate 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 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 escribanos 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; también, y como pena paralela, pueden aplicarse las sanciones conminatorias establecidas por 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 escribanos (si cumplen con el dispositivo), y en cada uno de esos informes se hará referencia a numerosas transmisiones 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 gozaba 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 titularidad, y debería remitir a 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 que:

"Recibido el informe aludido en el artículo precedente, la autoridad de aplicación anotará en el registro aludido en el artículo 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 artículo 19".

a) 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 artículo 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 de derecho de uso que corresponde a cada fracción pudiendo o no adjudicar derecho a cada 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 artículo 23 de este Código".

Por supuesto que nos ponemos en la hipótesis de que la subdivisión no contraría lo dispuesto por el artículo 2326 del Código civil, y las reglamentaciones sobre superficies mínimas que en su consecuencia se hubiesen dictado. Pero, aunque se ajustase a las normas de superficies mínimas, puede ocurrir que la autoridad de aplicación considere inconveniente, por resultar antieconómico, dividir a su vez la concesión de agua.

V.- Errores registrales

Se ha previsto también la posibilidad de que en el Registro se hayan deslizado errores, disponiendo 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.

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 deste trámite se anotará como asiento marginal en el registro aludido en el artículo 19".

Responsabilidad

Los errores de registración pueden irrogar daños, que deberán ser resarcidos por el Estado, aspecto en el que hay acuerdo unánime en la doctrina y jurisprudencia de nuestro país. El punto es recogido en el artículo 24 del Código de Aguas de Córdoba:

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

Concluimos así este somero análisis de las disposiciones de carácter registral contenidas en el Código de Aguas de la provincia de Córdoba.