

El régimen jurídico de los lagos no navegables en el Código Civil y
Comercial de la Nación

Miguel Volonté*

Abstract

Los lagos no navegables eran una categoría de aguas sobre la que la doctrina nacional discutía respecto del estatus jurídico dominial, ya que el Código de Vélez no lo establecía expresamente. Pese a ello, autorizada doctrina sostenía que dichas aguas integraban el dominio público del Estado, en función del principio general de la dominialidad pública del agua, entre otros argumentos. El Código Civil y Comercial recientemente sancionado quebrantó dicha tradición interpretativa, incluyendo a los lagos no navegables en el dominio privado del Estado, con lo que se abre la posibilidad de su transferencia en favor de los particulares, con los riesgos que ello podría ocasionar.

I. Antecedentes y planteo de la cuestión.

Se ha definido al *lago* como “una masa más o menos grande de agua, dulce o salada, que ocupa una concavidad de la corteza terrestre, con o sin comunicación con el mar”¹.

Luego, cuando dicho cuerpo de agua es más pequeño y de poca profundidad, lo denominamos *laguna*, aunque para nuestro derecho lagos y lagunas tienen igual status jurídico, al igual de lo que sucede con los ríos y arroyos. El Código Civil y Comercial recientemente aprobado por la ley N° 26.994, menciona expresamente en el artículo 235 –el cual enumera a los bienes integrantes del dominio público– a las lagunas junto a los lagos navegables, por lo que la referida asimilación mantiene plena vigencia.

Lo que ha sido jurídicamente relevante es la condición de *navegabilidad* de los lagos, ya que tanto el Código de Vélez, como el nuevo Código Civil y Comercial, distinguen a los lagos en dos categorías: navegables y no navegables.

En el artículo 2340 del Código Civil -vigente hasta el 31 de diciembre de 2015- se enumeran los bienes integrantes del dominio público, incluyéndose en el inciso 5° a “los lagos navegables y sus lechos”.

La redacción dada a esta disposición fue modificada por la ley N° 17.711, ya que en el texto original eran del dominio público “los lagos

* Profesor regular por concurso en la cátedra de Derechos Reales en la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de Río Negro. Dirección postal: Bv. Ayacucho N° 578, Viedma, Provincia de Río Negro. Cel. 02920-15471069 miguelvolonte@yahoo.com

¹ Conf. Allende, G. L., Derecho de Aguas. EUDEBA, 1971, pag. 313.

navegables por buques de más de cien toneladas, y también sus márgenes". La doctrina interpretaba que la modificación amplió el espectro de lagos que se consideraron navegables, y por ende, comprendidos en el dominio público.

La otra disposición del Código de Vélez involucrada en la cuestión es el artículo 2349, que estableció que *"el uso y goce de los lagos que no son navegables, pertenece a los propietarios ribereños"*. Dicha norma –que no fue modificada en 1968- al referirse sólo al uso y goce, dejó sin regular la cuestión del *dominio* de los lagos no navegables, lo cual originó un rico debate en la doctrina acerca de su condición jurídica.

Para parte de los autores que analizaban el texto del Código Civil hoy derogado, los lagos no navegables pertenecían al dominio público, y para otra parte, eran del dominio privado. Finalmente, el actual Código Civil y Comercial de la Nación enumera en el artículo 235 la nómina de los bienes pertenecientes al dominio público, entre los que incluye a los lagos y lagunas navegables, aunque nada se dice acerca de cuándo debemos considerar a un lago como *navegable*.

Pero la principal modificación que trae al respecto el nuevo Código, es la inclusión en el artículo 236 de *"los lagos no navegables que carecen de dueño"* (inc. c) como bienes integrantes del dominio *privado* del Estado, disposición que reemplazará al art. 2342 del Código vigente que no hace referencia alguna respecto de los lagos.

En consecuencia, el nuevo Código ha tomado una decisión respecto de los lagos no navegables, atribuyéndoles un estándar jurídico que no poseían y dirimiendo normativamente el debate que se había dado en la doctrina ante la omisión legal.

Ello no se trata de una cuestión menor, ya que en el nuevo texto se han *privatizado*, en el sentido de otorgar carácter privado –del Estado- bienes que razonablemente podían considerarse incluidos en el dominio público, con los efectos que dicho cambio de condición trae aparejado, esto es, la aptitud para ser objeto de un embargo, enajenación y prescripción adquisitiva.

II. Aguas públicas y privadas.

En el sistema normativo argentino existen aguas públicas, es decir, que integran el dominio público del Estado, y aguas privadas, que pueden pertenecer tanto al dominio privado del Estado como de los particulares.

Dicho status se deriva de la consideración que al efecto realiza el Código respectivo, que determina qué bienes pertenecen al dominio público además de definir los bienes del dominio privado del Estado.

En cuanto a la integración de dichas categorías de bienes, en la especie hídrica, diremos que las aguas que pertenecen al dominio público son: el mar territorial; las aguas interiores; los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales; los lagos y lagunas navegables; los glaciares y toda otra agua que tenga o adquiera la

aptitud de satisfacer usos de interés general, así como las aguas subterráneas (art. 235, inc. a), b) y c), CC y C).

Cabe recordar que el Código Civil de Vélez no incluyó específicamente ningún tipo de aguas como integrantes del dominio privado del Estado.

III. Condición jurídica de los lagos no navegables en el Código Civil de Vélez Sársfield.

A partir de la falta de regulación específica del dominio de los lagos no navegables, se originaron en la doctrina anterior al texto unificado dos líneas de opinión: la primera, que consideraba que estos lagos pertenecían también al *dominio público*² y una segunda corriente la cual sostuvo la pertenencia al *dominio privado*³.

Enrolado en la primera corriente, Diez afirmaba que el vacío legislativo debía completarse acudiendo a las leyes análogas y los principios generales del derecho, lo que orientaba la cuestión hacia las normas que regulaban una relación similar, esto es, las que regían a los lagos navegables, al mar territorial y a los ríos, de lo cual el autor mencionado derivaba la dominialidad pública de los lagos no navegables⁴. Por su parte, Marienhoff sostenía que ante la no inclusión de los lagos no navegables entre los bienes del dominio público, se imponía la solución de que también tenían ésa condición jurídica, ya que en materia de derecho de aguas el principio general de nuestra legislación es que las aguas son públicas⁵.

Allende, enrolado en la postura privatista, argumentaba que al incluirse expresamente en el art. 2340 inc. 5° sólo a los lagos navegables, implícitamente se excluía a los no navegables del dominio público. Asimismo, interpretaba que si para las fuentes del art. 2349 (Código Civil de Chile, Esbozo de Freitas), los lagos no navegables pertenecían al dominio privado, el mismo criterio debía asumirse respecto del derecho argentino⁶.

IV. La navegabilidad.

Una de las cuestiones fundamentales que cobra relevancia a partir del nuevo Código Civil y Comercial, es la definición del carácter navegable de los lagos.

El texto original del Código de Vélez, en el art. 2.340, inc. 5°, al referirse a los lagos "*navegables por buques de más de 100 toneladas*", contenía una pauta objetiva para definir el contenido de la calidad de *navegable*, criterio que se eliminó con la ley 17.711.

Conforme analizaba Marienhoff interpretando la redacción original, el lago para ser navegable debía tener la profundidad suficiente para que un barco del tonelaje señalado por la ley pudiera mantenerse a flote y

² Conf. Diez; Marienhoff; Spota; Bibiloni; Villegas Basabilbaso; Cano; Moyano y Borda.

³ Conf. Allende, Salvat, Lafaille, Segovia, Machado, Llerena y Mariani de Vidal.

⁴ Diez, M. M., Derecho Administrativo, T° IV, Bs. As., pag. 587/588.

⁵ Marienhoff, M. S. Tratado de Derecho Administrativo, T° VI, pág. 591 y ss.

⁶ Allende, op. cit. pág. 326/7.

además circular, recorrer el cuerpo de agua de un punto a otro, viajar dentro de él⁷.

La doctrina entendió que la eliminación de la frase “por buques de más de cien toneladas”, amplió el concepto de navegabilidad, según dice Borda con el “*propósito de extender al máximo el dominio público de las aguas*”, autor que consideró que con la reforma mencionada “*basta la simple posibilidad de navegar en lancha sobre un espejo de agua para que él pertenezca al dominio público*”⁸.

Ahora bien, la falta de una definición legal respecto de cuándo un lago debía considerarse navegable en el Código velezano, generaba una inseguridad jurídica que se acrecentó en el nuevo Código, atento que al incluirse a los lagos no navegables en el dominio privado del Estado hoy el vacío legal tiene implicancias más serias.

V. Los lagos no navegables en el Código Civil y Comercial de la Nación

La inclusión de los “*lagos no navegables que carecen de dueño*” en el dominio *privado* del Estado por el art. 236 del nuevo Código, sustrajo del dominio público a dichas aguas –donde se encontrarían conforme a una de las corrientes doctrinarias mencionadas- y las encuadró en la enumeración de los bienes del dominio privado del Estado, en términos similares a la situación de los inmuebles que carecen de dueño, o sea las denominadas *tierras fiscales*.

No podemos olvidar que el principio general en nuestro derecho en materia de aguas es la dominialidad pública. Ello se reafirmó con la reforma operada por la ley 17.711, al permitir la inclusión como aguas públicas de todas las que tengan o adquieran la aptitud de satisfacer usos de interés general, norma que hoy mantiene plena vigencia en el art. 235, inciso c) del Código Civil y Comercial.

Consideramos que era mucho más simple incluir genéricamente a los lagos –navegables o no- como integrantes del dominio público del Estado, lo cual nos eximiría de desentrañar el sentido del concepto de *navegabilidad*.

Ésta posición fue oportunamente recomendada por Cano en el profundo análisis que realizó en su “Estudio sobre la Línea de Ribera”⁹, conforme al cual, propició incluir en el dominio público a la totalidad de los lagos y lagunas, navegables o no, proponiendo una modificación del Código Civil en tal sentido.

Asimismo, la ubicación de los lagos no navegables en el dominio privado del Estado puede ser circunstancial, ya que –en forma equivalente a lo que sucede con las tierras fiscales- estas aguas podrían pasar al

⁷ Marienhoff, op. cit. pág. 608 y ss.

⁸ Borda, G. A., “Tratado de Derecho Civil- Derechos Reales, Tomo I, 3º ed., Ed. Perrot, Bs. As., 1984, pág. 447 y ss.

⁹ Cano, Guillermo J. y otros, “Estudio sobre la Línea de Ribera. Informe Final”, CFI, Bs. As., 1988.

dominio de los particulares, siendo embargables, enajenables y prescriptibles.

Asimismo, el criterio que surge del nuevo texto legal colisiona con los preceptos que surgen de los Principios Rectores de Política Hídrica¹⁰, en especial el N° 31, titulado “El agua es un bien de dominio público”, que resalta dicho carácter, destacando que *“los particulares sólo pueden acceder al derecho del uso de las aguas públicas, no a su propiedad”*.

De acuerdo a lo que informa Mathus Escorihuela, en la legislación comparada actual prevalece el criterio de la dominialidad de todas las aguas, cualquiera sea el estado en que éstas se presenten o aparezcan (atmosféricas, superficiales, subterráneas, etc.). Esta tendencia deriva del concepto de unidad del ciclo hidrológico ya que el agua es una sola y como tal debe haber una sola categoría de aguas¹¹.

Entendemos que la solución consagrada en el nuevo texto importa un gran retroceso, ya que, independientemente de la inseguridad jurídica que provoca el mencionado parámetro de la navegabilidad, los recursos hídricos se encuentran hoy deteriorados y amenazados en su calidad y cantidad. Es por ello que el fortalecimiento de los recursos que nos ocupan, a través de su inclusión expresa en forma total dentro del dominio público hubiera permitido asegurar, al menos desde la dimensión normativa, una mejor preservación y disfrute por la comunidad.

¹⁰ Principios adoptados en el “Acuerdo Federal del Agua” suscripto el 17-09-03 por las provincias y la Nación.

¹¹ Mathus Escorihuela, M., “Derecho y Administración de Aguas”, Cap. II, Ed. Zeta, 2007, pág. 56.