

# “El dominio del agua en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”

*María Florencia Pinedo<sup>1</sup>*

<sup>1</sup>Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

Mail de contacto: [mariaflorenciapinedo@gmail.com](mailto:mariaflorenciapinedo@gmail.com)

---

## RESUMEN

Se pretende en este trabajo realizar un análisis del articulado del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en relación al agua.

El nuevo código, aprobado por Ley 26.994, generó un cambio normativo que inspiró el estudio de distintos temas por él regulados, en este caso los relativos al recurso hídrico; la regulación dominical, los derechos de los particulares y los aspectos de su publicidad.

**Palabras clave:** Aguas – Dominio – Código Civil y Comercial.

---

## ABSTRACT

The aim of this work is to analyze the new Civil and Commercial Code of the Nation and its articles in relation to water.

The new code, approved by Law 26,994, generated a normative change that inspired the study of different topics regulated by it, in this case those related to water resources; the Sunday regulation, the rights of the individuals and the aspects of their publicity.

**Keywords:** Waters - Domain - Civil and Commercial Code - Water legislation in the Civil and Commercial Argentine Code.

---

## 1. Introducción

Tras la reforma constitucional de 1994, se incorporan dos temáticas fundamentales para el análisis de esta problemática: en primer lugar, en el artículo 124 se declara el dominio originario provincial de todos los recursos naturales. Esto es, el dominio efectivo y la toma de decisiones sobre el recurso; la regulación de sus usos, el otorgamiento de concesiones y permisos; y también en materia administrativa el poder de policía. Y en segundo lugar la potestad de la nación de dictar normas de presupuestos mínimos de protección ambiental en el artículo 41, teniendo las provincias la posibilidad de complementarlas.

Así en el año 2002, se sanciona la Ley 25.688, régimen de gestión de aguas, que prevé presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.

Por su parte el Código Civil de 1869, también decidió sobre el dominio de las aguas al tratar el régimen de las cosas, haciendo hincapié en un sistema amplio de propiedad privada individual. De esta manera el código determinó que las aguas formaban parte del dominio del propietario fundiario, con excepción de

aquellos cuerpos de agua considerados estratégicos declarados de dominio público.

Con la ley 17.711 se intentó limitar el derecho a la propiedad extendido sobre las aguas, declarando de dominio público aquellas susceptibles de satisfacer un interés general, como así las aguas subterráneas.

El sistema dominical dado por esta reforma quedaba incluido en este nuevo código civil de la siguiente manera:

- a. aguas de dominio público (federal o provincial según donde se encuentren): el mar territorial, los mares interiores, los ríos y sus cauces, las aguas que corren por cauces naturales, las aguas subterráneas (sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación), los lagos navegables. (artículos 2339 y 2340)
- b. aguas de dominio privado (de los particulares o del estado): los lagos no navegables (artículo 2349), las aguas de vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad (artículo 2350), las aguas pluviales que caen en terrenos privados (artículo 2635), las aguas que surgen en terrenos particulares mientras nos constituyan un curso de agua por cauce natural (artículo 2637).
- c. aguas susceptibles de apropiación privada: aguas pluviales que caigan en lugares públicos o que corran por lugares públicos sin que los vecinos puedan alegar ningún derecho adquirido (artículo 2636).

Es importante destacar que las reformas enumeradas con antelación en el código civil generaron algunas críticas con relación a la competencia, dado que, desde la legislación de fondo, se regularon aspectos propios de las normas de derecho público que las provincias tenían reservadas según el artículo 121 de la constitución nacional, esto es, que el régimen de aguas involucra materia que excede el ámbito civil, sobre todo teniendo en cuenta los mandatos constitucionales que confirma nuestro sistema federal argentino.

Podría decirse que la inclusión del régimen de aguas en el Código Civil responde a una cuestión de organización en la que la regulación del dominio privado no podía llevarse a cabo sin antes delimitar qué bienes lo integrarían y cuáles no, una mera clasificación, respondiendo a la regla del artículo 2.347 que enuncia que todos los bienes que no integran el dominio público son privados. Sin embargo, estas afirmaciones no aclaran los aspectos que hacen al uso del agua como bienes públicos, que corresponden indiscutidamente al derecho administrativo.

Por su parte el nuevo Código Civil y Comercial, deja de lado la tendencia de publicidad de todas las aguas y mantiene el sistema mixto de propiedad incluyendo algunas modificaciones, inclinadas a ampliar la clasificación de bienes que contiene el dominio público, pero sin descartar la categoría privada en este código denominada "agua de los particulares" (artículo 239).

## **2. Nuevo Código Civil y Comercial de La Nación**

En el título de bienes, sección 2° (bienes con relación a las personas), el Código Civil y Comercial vigente, enumera en el artículo 235 los bienes de dominio público y agrega los glaciares, el ambiente periglacial y los estuarios, dejando de lado otros cuerpos de agua como son los humedales o los esteros.

Por otro lado, este artículo aclara que son bienes pertenecientes al dominio público, es decir que son inalienables, inembargables e imprescriptibles, excepto lo dispuesto por leyes especiales. Esta última referencia abre un interrogante en relación a cuál es el alcance y el fundamento de las denominadas leyes especiales, y si estas leyes pueden modificar la clasificación de bienes de dominio público o privado que el nuevo código establece.

El artículo 238 define los bienes de los particulares como aquellos bienes que no son del Estado nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de los estados municipales, entendiéndose entonces que todos aquellos cuerpos de agua no tratados por el nuevo Código, como los antes mencionados esteros y humedales, quedan calificados como bienes privados, quedando en manos de los particulares.

En esta nueva etapa, tras la reforma constitucional de 1994, y la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, el reto se da en la conciliación de las regulaciones provinciales sobre las aguas y la ley de presupuestos mínimos dentro de esta nueva estructura normativa.

En la provincia de Buenos Aires, se sancionó en 1998 el Código de Aguas por ley 12.257. En su artículo primero describe como principio general que establecerá el régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico de la provincia, dejando en manos del Código Civil las cuestiones referentes al régimen dominial y sus limitaciones.

## **3. Limitaciones al Dominio de las Aguas**

El Código Civil y Comercial, como se pudo ver brevemente en párrafos anteriores desarrolla un sistema de limitaciones dominiales impuestas a la propiedad privada bajo la tutela del interés privado, perteneciendo al derecho administrativo aquellas regulaciones que se fundan en el interés público.

En el título III, límites al dominio, el nuevo código reconoce que son materia de derecho administrativo las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público, y agrega que se aplicarán de manera subsidiaria a las normas administrativas las disposiciones de este código en materia de relaciones de vecindad (artículo 1.970). El Código Civil derogado establecía las restricciones de vecindad, pero no mencionaba la subsidiaridad al derecho administrativo; quedando en la actualidad la aplicación del Código Civil y Comercial, sujeta a la ausencia de legislación local en la materia.

Por su parte, el artículo 1.975, sobre los obstáculos al curso de las aguas, regula que los dueños de inmuebles linderos a un cauce no pueden realizar

ninguna obra que altere el curso natural de las aguas o modifique su dirección o velocidad, a menos que sea meramente defensiva; y agrega que si alguno de ellos resulta perjudicado por trabajos del ribereño o de un tercero, puede remover el obstáculo, construir obras defensivas o reparar las destruidas, con el fin de restablecer las aguas a su estado anterior, y reclamar del autor el valor de los gastos necesarios y la indemnización de los demás daños. Si el obstáculo se origina en un caso fortuito, el Estado sólo debe restablecer las aguas a su estado anterior o pagar el valor de los gastos necesarios para hacerlo.

Este capítulo también puede ser analizado bajo la lupa de la afirmación de que en el nuevo Código Civil y Comercial se encuentran excesos de competencia, dado que autoriza modificaciones al dominio público, a través de las obras con fines defensivos, aunque no pertenezcan a la esfera de la propiedad privada.

El Código Civil de Vélez, regulaba de forma similar en los artículos 2.642 a 2.646, pero enunciaba que estas prohibiciones abarcaban a todos los ribereños que no poseían concesión especial de autoridad competente.

El artículo 1.976 del nuevo código, reforma sustancialmente las normas del Código anterior.

Regula la recepción del agua que se desplace desde otro fundo. Los requisitos para la recepción son que el agua que se recibe no haya sido degradada, y que no hubiera interferencia del hombre en su desplazamiento. También regula que puede derivarse el agua extraída artificialmente, probando que no causan perjuicio a los inmuebles que la reciben.

Sin embargo, el Código Civil derogado, prohibía hacer correr aguas hacia un fundo vecino, si las mismas derivaban de pozos propios, o servicios de su heredad, y obligaba a los propietarios a tomar las medidas necesarias para hacer correr las aguas que no sean pluviales o de fuentes sobre terreno que le pertenezca o incluso sobre la vía pública (artículos 2.632 y 2.633). Tampoco permitía al propietario realizar modificaciones en el nivel de su terreno, para derivar las aguas pluviales que cayeran en su heredad (artículo 2.634).

El camino de sirga, se encontraba contemplado en los artículos 2.639 y 2.640 del Código Civil. Establecía una franja de terreno público de 35 metros que debían dejar libre los propietarios limítrofes de ríos o canales que sirvieran a la comunicación por agua sin derecho a indemnización, mientras que para aquellos casos en los que el río o canal en cuestión atravesare alguna ciudad o población, podría modificarse el ancho de terreno libre, por la Municipalidad respectiva, no pudiendo ser dicha modificación inferior a 15 metros.

El nuevo Código Civil y Comercial lo regula en su artículo 1.974 en el que establece que el dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de 15 metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no podrá hacer ningún acto u obra que menoscabe aquella actividad. Se suprimió

la diferenciación de metros en los casos que establecía el código de Vélez y se unificó a 15 metros para todos los casos de camino de sirga.

Esta reducción a la franja costera recibió fuertes críticas por la propia disminución de metros, pero además, por haberle quitado el carácter de espacio público a esta franja de terreno libre. Esto es, que con la nueva regulación ya no es un camino público consecuencia de la restricción al dominio privado, si no parte de la propiedad privada con una restricción en su uso, en la que el propietario no puede entorpecer el acceso a las aguas.

El Código Civil derogado, prohibía a los propietarios ribereños realizar construcciones, reparar las construcciones antiguas, y además deteriorar el terreno de manera alguna, lo que significaba en materia ambiental la preservación del ecosistema costero. El nuevo Código Civil y Comercial prescindió de esa prohibición.

#### **4. Servidumbres**

Otra de las simplificaciones que impartió el nuevo código, se relaciona con la reglamentación de las servidumbres. El título XI, sobre Servidumbres, en su artículo 2.166 destinado a la servidumbre forzosa sólo menciona la servidumbre de acueducto y la de recibir agua. La servidumbre de acueducto cuando resulta necesaria para la explotación económica establecida en el inmueble dominante o para la población, y la servidumbre de recibir agua, sea extraída o degradada artificialmente, de la que no resulta perjuicio grave para el fundo sirviente, o de existir, es canalizada subterráneamente o en cañerías. El código agrega que, para los dos casos de servidumbre forzosa, si el titular del fundo sirviente no convino la indemnización con el titular del fundo dominante o con la autoridad local en los casos que esté involucrada la población, se deberá fijar judicialmente.

El Código Civil anterior en materia de servidumbres presentaba un régimen más estricto y reglamentarista que fue dejado de lado por el nuevo Código Civil y Comercial.

#### **5. Conclusiones**

Como mandato general, el nuevo código en su artículo 237 sobre la determinación y el carácter de las cosas del Estado afirma que las personas tienen su uso y goce sujeto a las disposiciones generales y locales. Sin embargo, no se encuentra posteriormente disposición alguna de regulación al uso del agua. Entendiéndose que el recurso hídrico es un bien común que va más allá de la esfera privada de los particulares, resulta discutible que las nociones relativas al agua se encuentren sujetas a las disposiciones de este código y en algunos casos, como las servidumbres, a los acuerdos individuales civiles.

El nuevo Código Civil y Comercial mantuvo los lineamientos del Código Civil derogado, con relación al sistema mixto de propiedad, negando el sistema

imperante en la actualidad que pondera la unidad, y perdiendo la oportunidad de modificar nuestro antiguo sistema normativo sobre el recurso hídrico.

El agua es un bien común que trasciende la esfera individual de los particulares, debería ser tratada como un bien común inapropiable, y su regulación debería estar sujeta únicamente al agua como bien público. Sin embargo en el Código Civil y Comercial de la Nación, en el régimen dominial, es calificada como “cosa”. Dado que afecta directamente al interés público, el agua debería ser de dominio público en su totalidad.

## 6. Referencias

- Agnes Sibileau y Leila Devia. 2015. *Servidumbre Ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Biblioteca Jurídica online elDial.com  
<http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/1929-servidumbre-ambiental-nuevo-codigo-civil-y-comercial-nacion>
- Botassi, Carlos Alfredo (Director). 2017. *Derecho administrativo*. T.I. Editorial de la Universidad Nacional de La Plata (EDULP).
- De Rosa, Diego. 2011. *Régimen legal de aguas subterráneas*. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales n° 41.
- Marienhoff, Miguel S. 1998. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo IV. Edición Abeledo-Perrot.
- Marienhoff, Miguel S. 1960. *Tratado del Dominio Público*, Edición TEA.
- Pastorino, Leonardo Fabio. 2017. *Una visión panorámica del derecho del agua*. Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales. N. 24. IJ Editores.  
<https://uy.ijeditores.com/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=19&idedicion=1154>
- Pastorino, Leonardo Fabio. 2015. *Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el derecho agrario, en los recursos naturales y en el derecho ambiental*. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Número extraordinario 2015.
- Pinto, Mauricio y Martín, Liber. 2015. *El régimen de las aguas en el nuevo Código Civil y Comercial y su compatibilidad con la tutela ambiental*. Revista de de Derecho Ambiental, N° 43. La Ley. Buenos Aires.