

**INFORME SOBRE EL DOMINIO, ACCESO,
USO Y GOCE SOBRE LOS LAGOS**

Dominio, acceso, uso y goce de los lagos

a) Introducción

Considerando la situación que actualmente ocurre sobre las costas del lago Nahuel Huapí en la provincia de Río Negro, circunstancia que con diferentes matices se reitera a lo largo de toda la Patagonia Argentina, estimamos conveniente la confección de un informe que permita a las diferentes asociaciones vecinales, ambientalistas, ONG's, etc, tener un conocimiento elemental de la situación jurídica de los lagos en nuestro país y el derechos de los ciudadanos sobre los mismos.-

b) Bienes públicos y privados.-

Existen dos tipos de bienes respecto del Estado:

- A) Bienes Públicos del estado nacional o de las provincias;
- B) Bienes Privados del estado nacional o de las provincias;

Los primeros son aquellos que pueden ser utilizados por el público en general, por todos los habitantes ¹, mientras que los restantes, privados, tienen las mismas limitaciones que los otros bienes de esa condición.-

¹ "Regulación y protección de espacios públicos", Ugolini Claudia, 2001.-

**INFORME SOBRE EL DOMINIO, ACCESO,
USO Y GOCE SOBRE LOS LAGOS**

Los bienes públicos tienen por finalidad satisfacer necesidades concretas de la comunidad -como ocurre, por ejemplo, con una plaza cualquiera, una calle, un camino, un puente, un río, una costa marítima, etc.

Entre los bienes públicos la ley coloca “*los lagos navegables y sus lechos*”². **Es decir que todos tenemos el derecho de acceder, usar y gozar de estos.-**

Ahora bien, para un mayor ahondamiento de la cuestión, debemos saber que es lo que se entiende por lagos “navegables”, lo cual tiene su historia.

En su redacción original el Código preveía como de dominio público a “*los lagos navegables por buques de mas de 100 toneladas...*”, con lo cual no era fácil reunir la característica de “navegable” según la ley ya que no cualquier nave poseía -ni poseedicha característica.

La reforma introducida al Código por la ley 17.711 en el año 1968, con la finalidad de extender el dominio estatal sobre las aguas, quitó la exigencia de los buques con 100 toneladas, a partir de lo cual se requiere que el lago sea simplemente navegable para ser de dominio público, es decir, que “**... basta la simple posibilidad de navegar en lancha sobre un espejo de agua para que el mismo pertenezca al dominio público**”³.

Ahora bien, existen lagos que son “no navegables”. Al respecto, el Art. 2349 del CC dispone que “*el uso y goce de los lagos que no son navegables pertenecen a sus propietarios ribereños*”. Si

² Art. 2340, inc. 5to del Código Civil.-

³ “Tratado de derecho civil- derechos reales”, Borda Guillermo, 1992.

**INFORME SOBRE EL DOMINIO, ACCESO,
USO Y GOCE SOBRE LOS LAGOS**

bien existen doctrinas opuestas al respecto, **es mayoritaria la que opina que pertenecen al dominio público del estado y que lo cedido a los propietarios ribereños es solo el uso y goce del espejo de agua, no su propiedad**, tal como lo señala la ley en forma precisa, ya que solo hace referencia al “uso y goce” ⁴.-

Una cuestión particular se da respecto a los lagos navegables que se encuentran íntegramente dentro de una propiedad privada. Es claro también en este caso, por lo expresado ut-supra, que el lago resulta de dominio público debiendo el propietario soportar una servidumbre de paso para el acceso público al espejo de agua y sus márgenes ⁵.-

c) Márgenes de los lagos.-

Se consideran márgenes de los lagos a las zonas laterales que lindan con las riberas ⁶.-

En la redacción original del art. 2340, inc. 5 se consideraban de dominio público los lagos navegables como también sus *márgenes*.

Al modificar el artículo, no se incluyeron estos últimos, pese a lo cual es indudable que pertenecen al dominio público. Al respecto, Borda señala “ ***sin duda ha sido un error de la reforma no incluir las márgenes de los lagos dentro del dominio público, lo que haría mas claro el derecho de todos los ciudadanos de***

⁴ Ibidem, anterior.

⁵ Dicha servidumbre debe ser “razonable”. Es decir no puede hacerse un camino dificultoso o casi imposible de acceder.-

⁶ “Tratado de derecho administrativo”, Tomo VI, Marienhoff. Miguel, 1996.

**INFORME SOBRE EL DOMINIO, ACCESO,
USO Y GOCE SOBRE LOS LAGOS**

*utilizarlas. Pensamos, sin embargo, que en la práctica esta omisión no ha de traer inconvenientes”*⁷. Pese a la opinión de este autor hay doctrinarios que opinan que fue voluntad del legislador no colocar los márgenes como de dominio público⁸, lo que nos resulta difícil de comprender **ya que mal podrían los habitantes disfrutar de un lago pero no de sus márgenes**. Mas allá de estos, y a pesar de estar plenamente convencidos de lo primero, estimamos conveniente una pequeña reforma en el Art 2340, inc. 5 para despejar las dudas.-

d) Sobre el Camino de Sirga.-

Existe en la doctrina otra interpretación – que no compartimos- que opina que los márgenes de los lagos navegables pertenecen al dominio privado. Pero aún para esta opinión, ellos están gravadas con la misma servidumbre pública que el Código establece sobre los márgenes de los ríos navegables, es decir un camino de sirga de treinta y cinco metros (Art 2639 CC)⁹.-

Sobre el Art. 2639 del Código Civil, se ha sostenido que *“La franja de terreno constitutiva de la ribera externa o margen del río, sirve tanto para las necesidades de la navegación, pesca, comercio y esparcimiento de la población. Recordemos que los ríos y arroyos, sus causes y sus riberas internas, pertenecen al dominio público del estado*

⁷ Borda, Guillermo, op. Citada.

⁸ Código Civil comentado de Alberto Bueres y Elena Highton, 1997.-

⁹ “Tratado de derecho administrativo” Marienhoff, Miguel, 1996

**INFORME SOBRE EL DOMINIO, ACCESO,
USO Y GOCE SOBRE LOS LAGOS**

lo que hace razonable que quienes no sean propietarios, puedan tener acceso a sus beneficios".¹⁰

El camino de sirga no es indemnizable pues se trata de una restricción al dominio privado de los particulares¹¹ regida por el derecho administrativo. Ha dicho la Suprema Corte de Justicia de Mendoza que las limitaciones a la propiedad, no implican menoscabo del derecho y no son indemnizables.¹²

El artículo 2639 del Código Civil no tiene como propósito transferir el dominio a favor de la Nación. Sólo importa una restricción al dominio que impide hacer construcciones en ese espacio, reparar las antiguas que existan, o deteriorar el terreno.

Pertenece al dominio privado de los particulares pero sometido a una restricción pues debe facilitarse la circulación por calles.

El Código Civil así lo establece obligando a los propietarios a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros sin ninguna indemnización.

Al ser una restricción al dominio, consistente en la obligación de dejar un camino público para facilitar la navegación, la pesca, el comercio y el esparcimiento de la población, se puede **reclamar su habilitación independientemente que el río sea o no navegable, siendo suficiente la flotabilidad.**

¹⁰ "Código Civil y Normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tomo V Alberto Bueres - Elena Highton, 1997, pag 498/499-.

¹¹ CORREA, José Luis, "Expropiación", citando a VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Restricciones Administrativas de la propiedad", La Ley, Páginas de Ayer, Año 1, N° 4, setiembre de 2000, p. 34.

¹² SC Mendoza, "Abihaggle, Marón c. Dirección de Vialidad".

**INFORME SOBRE EL DOMINIO, ACCESO,
USO Y GOCE SOBRE LOS LAGOS**

En consecuencia, siguiendo esta interpretación, el camino de sirga es aplicable a los lagos, no solo utilizando la norma analógicamente, sino por las necesidades de navegación, pesca, comercio y esparcimiento a los que se hace referencia, los cuales hacen a la condición de bien público antes comentada.-

e) Nulidad de transferencia de dominio sobre bienes públicos.-

Los bienes públicos no pueden ser objeto de compraventa, ni de otros actos jurídicos que impliquen transferencia de dominio. Actos tales son nulos por inidoneidad del objeto. Es la conclusión de nuestro Código Civil, cuyo artículo 953 -concordante con los artículos 1167 y 1327 - establece la nulidad de los actos jurídicos cuyo objeto lo constituyan cosas que están fuera del comercio. **El acto administrativo que dispusiere la venta *directa* de una cosa dominical -es decir, sin su previa desafectación-, sería un acto ilegítimo, sin valor alguno.** ¹³

Al ser los lagos navegables, sus lechos y, siguiendo la interpretación de Borda, hasta sus márgenes¹⁴ de dominio público no pueden realizarse ningún acto jurídico que transfiera su propiedad, tal acto es nulo de nulidad absoluta.-

¹³ Salas, E. - Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J. Código civil anotado y Marienhoff, Tratado de derecho Administrativo, 1998.-

¹⁴ Ver inciso c) del presente informe.-

**INFORME SOBRE EL DOMINIO, ACCESO,
USO Y GOCE SOBRE LOS LAGOS**

f) Derechos de los particulares sobre los lagos navegables, sus lechos y sus márgenes.-

Complementando lo señalado al principio de este informe, el uso de los bienes del dominio público es común a todos los habitantes; de ahí que todos ellos puedan usar las aguas del dominio público siempre que no sea en detrimento de los derechos de los demás.

g) Normas que regulan el dominio público y privado de los lagos y sus márgenes.-

Durante más de una centuria, todo problema hidrológico quedó enmarcado dentro de las previsoras normas del Código Civil, reformado en el año 1968. Dicho Código consagró todo el régimen del dominio público y el privado, las restricciones impuestas a este último, más las servidumbres que lo afectan (de acueducto, de recibir, y de sacar agua). **No hay duda que la regulación de toda esa materia corresponde a la legislación nacional -por aquello de la soberanía del derecho civil, nota a los arts. 33 y 34 Cód. Civ.-, aunque las Provincias conservan facultades reglamentarias, siempre que no desnaturalicen y alteren las disposiciones de fondo.**

En consecuencia no pueden normas provinciales, y menos aún, municipales, modificar o alterar la normativa nacional en esta materia. Cualquier norma en este sentido es claramente inconstitucional por encontrarse en franca contradicción con lo

**INFORME SOBRE EL DOMINIO, ACCESO,
USO Y GOCE SOBRE LOS LAGOS**

establecido en los artículos 31 ¹⁵ y 75 inc. 12 de nuestra Carta Magna¹⁶.-

Conclusión

Por todo lo comentado precedentemente, sostenemos que:

- Coincidimos con la reconocida doctrina que establece que los lagos navegables, sus lechos y sus márgenes pertenecen al dominio público del estado y, por tanto, todos los habitantes tienen un derecho de uso y goce sobre los mismos.-
- Aún siguiendo la doctrina que establece que los márgenes de los lagos navegables pertenecen al dominio privado, ellos están gravadas con la misma servidumbre pública que el Código Civil establece sobre los márgenes de los ríos navegables, es decir un camino de sirga de treinta y cinco metros.-
- El acto jurídico que dispusiere la venta *directa* de un bien de dominio público es un acto nulo de nulidad absoluta sin valor alguno.-
- La regulación sobre la calidad de bienes públicos y privados, como es el caso de los lagos, sus lechos y sus márgenes,

¹⁵ "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley Suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales..."

¹⁶ "Corresponde al Congreso [Nacional] (...) Dictar los Códigos Civil..."

**INFORME SOBRE EL DOMINIO, ACCESO,
USO Y GOCE SOBRE LOS LAGOS**

corresponde a la legislación nacional siendo claramente inconstitucional que, en esta materia, normas provinciales, y menos aún, municipales, la modifiquen o alteren.