

DERECHO
RINCIPIOS GENERALES
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 1

Cynthia Paola Acosta
Gabriela Marta
Alonsopérez
Mirta Beatriz Álvarez
María Elena Bazán
Daniel Bonjour
Emiliano J. Buis
Andrea Costa
Sebastián Cuenca
Susana Isabel Estrada
María Cristina Filippi
Yamila Fuentes Francis
Juan Carlos Ghirardi

Germán Giarocco
Norma Alicia Juárez
Favio Leonetti
Luis Aníbal Maggio
Gastón L. Medina
Elvira Méndez Chang
Laura Lilliana Micieli
Marilina Andrea Miceli
Patricia Silvina Mora
Noelia Morchio
Gabriela Victoria Morel
Grecia Sofía Munive
García

Alfonso Murillo Villar
Leticia Núñez
Soledad Andrea
Peralta
Norberto Darío Rinaldi
Julieta Salomé
Rodríguez
Luis Rodríguez Ennes
Mariana Verónica
Sconda
Giselle Trupia Verón
Francisco Valenzuela
Aránguiz
Adrián Gustavo Vedia

UFLO
UNIVERSIDAD

Utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus.

Consideraciones relacionadas a la servidumbre de acueducto en Roma y en el Código Civil y Comercial de la Nación

Por María Elena Bazán⁴¹⁰, Norma Alicia Juárez⁴¹¹
y Soledad Andrea Peralta⁴¹²

Resumen

En el devenir de la historia del hombre y especialmente en Roma buscaron el progreso de la *civitas*, a fin de lograr avances para el bienestar del pueblo.

⁴¹⁰ Abogada. Procuradora. Profesora de Ciencias Jurídicas. Titular Derecho Romano I y II (Universidad Nacional de Catamarca). Adjunta en Derecho Romano B (Universidad Nacional de Córdoba). Investigadora Cat. III.

⁴¹¹ Abogada. Procuradora. Notaria. Profesora Ayudante en Derecho Romano B (Universidad Nacional de Córdoba).

⁴¹² Abogada. Procuradora. Mediadora. Profesora Ayudante Derecho Romano B (Universidad

Así, surgió la construcción de los monumentales acueductos, dispersos en todo el ámbito de la dominación romana, principalmente en tiempos de la República y el Imperio.

El emplazamiento de ellos fue considerado, en razón de una utilidad pública y en relación con los intereses privados, convirtiéndose estas inmensas estructuras en grandes obras que se mantienen en pie hasta el día de hoy, como testigos del esfuerzo por armonizar el bien común y los derechos de los particulares.

De esta forma, continuaban con el servicio de abastecimiento del agua, elemento indispensable de la vida y que llega a las diversas poblaciones, hasta el presente.

Tratamos el principio de utilidad pública con una mirada hacia la Servidumbre de Acueducto en Roma y su aplicación en nuestra legislación vigente, en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Palabras clave: utilidad pública romana; servidumbre de acueducto; Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Abstract

In the evolution of the history of man and especially in Rome, they sought the progress of the civitas, in order to achieve progress, for the well-being of the people.

Thus, the construction of the monumental aqueducts arose, scattered throughout the area of Roman domination, mainly in times of the republic and the empire.

Their location was considered, due to a public utility and in relation to

Nacional de Córdoba). Las integrantes forman parte del Instituto de Derecho Romano Agustín Díaz Bialek UCC y miembros de ADRA.

private interests, turning these immense structures into great works that remain standing to this day, as witnesses of the effort to harmonize the common good and the rights of individuals.

In this way, the continued with the water supply service, and essential element of life and that reaches the various populations, until the present.

We the treat principal of public utility with a look towards the Aqueduct Easement in Rome and its application in our current legislation, in the Civil and Commercial Code of the Argentine Nation.

Keywords: *Roman public utility; aqueduct easement; Civil and Commercial Code of the Argentine Nation.*

PRIMERA PARTE

***Utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus.* Consideraciones relacionadas a la servidumbre de acueducto en Roma**

Introducción

Un nuevo evento nos reúne a profesores romanistas y de otras disciplinas, para presentar nuestros trabajos ante el VIII Congreso de Principios Generales y Derecho Romano de UFLO Universidad, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En esta oportunidad exponemos el tema referido al principio, titulado “*Utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus.* Consideraciones relacionadas a servidumbre de acueducto en Roma y el Código Civil

y Comercial de la Nación Argentina”, que está estructurado en dos partes. La primera atinente al principio “La utilidad pública ha de preferirse a los contratos de los particulares”, y en ella hay un contenido de tratamiento sobre qué es la utilidad pública en Roma, qué es un acueducto y la descripción de algunos de ellos, qué son las servidumbres, cuáles son las necesidades para la construcción de la servidumbre de acueductos, los trabajos realizados de estas construcciones, el costo originado para la distribución del agua y entre otros aspectos, las funciones del *cura aquarum* y otros en la época de la República e Imperio, completando esta exposición con la demostración de algunas citas del *Corpus Iuris Civilis*.

La segunda parte basada en la transfusión de esta figura jurídica servidumbre de acueducto, en el Código de Velez Sarsfield y el nuevo Código Civil de la Nación Argentina.

I. Principio “*Utilitas publica praeferenda est privatorum contractibus*” (“La utilidad pública ha de preferirse a los contratos de los particulares”)

El principio estudiado está vinculado a la idea ordenadora de los romanos que clasificaron al *ius* en derecho público y derecho privado,⁴¹³ el cual ha llegado hasta nosotros después de varias interpretaciones que en general tratan de justificar la primacía de los intereses públicos o colectivos respecto de los intereses particulares o individuales.

Antes de adentrarnos en la vicisitud del principio que nos ocupa, haremos referencia al pasaje del *Corpus Iuris Civilis* que lo contiene.

⁴¹³ D. 1. 1. 1. 2.

I. a. Breve análisis del principio en el *Corpus Iuris Civilis*

El principio que expresa “La utilidad pública ha de preferirse a los contratos de los particulares” figura en el *Corpus Iuris Civilis* del emperador Justiniano y que ubicamos el tema en el Código, Libro XII, Título LXIII, Ley 3^o,⁴¹⁴ constitución dictada por los emperadores Diocleciano y Maximiano, hace referencia como lo indica la rúbrica “Del Primípilo”,⁴¹⁵ y su contenido dice: “Los mismos Augustos a Domna. La utilidad pública ha de ser preferida a los contratos de los particulares; y por lo tanto, si constare que se le pagó al fisco por causa de la provisión del primípilo, podrás pedir a título de dote la posesión que te está obligada, para que se pueda pagar la dote”.

El primípilo era el “hombre de confianza de los oficiales superiores y su reemplazante eventual, goza por esta causa en el mando subalterno, de una situación excepcional”, que en esa época revestían como funcionarios estatales, siendo un ejemplo de la organización definitiva de la burocracia durante el Bajo Imperio.

Cabe acotar que *primus pilus* o *primípilo* era la denominación que recibía el centurión de la primera cohorte de una de las legiones romanas, siendo éste el cargo más alto al que podía aspirar un soldado raso luego de las reformas que introdujo Mario.

Para acceder al puesto era necesario permanecer en las filas durante un tiempo considerable, demostrando valor y auténtica capacidad de mando sobre los subalternos, como también exhibir una conducta sensata y equilibrada, constituyéndose en ejemplo de liderazgo. Era personalmente responsable de la custodia del estandarte más importante de toda la legión, representada por el águila romana.

⁴¹⁴ GARCÍA DEL CORRAL, I. (1889). *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Barcelona: Jaime Molinas.

⁴¹⁵ HOMO, L. (1928). *Las instituciones políticas romanas. De la ciudad al estado*. Barcelona: Cervantes, p. 448.

Bajo sus órdenes estaban los demás centuriones y por ende todos los soldados de la legión, por su experiencia en el campo, y participaba en las reuniones del Estado Mayor.

Los superiores al cargo de Centurión Primípilo eran el Legado de Legión (*Legatus Legionis*), el Tribuno Laticlavio⁴¹⁶ y el *Praefectus Castrorum*. Luego del año en el ejercicio del cargo de *centurio primus pilus*, el primípilo era licenciado e ingresaba al orden ecuestre. Como caballero romano, podía participar en la vida de la comunidad en la que fijase su domicilio y tenía derecho a ingresar al *cursus honorarum* de los *equites romani*; o bien, siempre dependiendo de su impronta personal, afincarse en Roma y asesorar al emperador y sus generales.

Los primipilares que permanecían en el ejército lo hacían con el rango de *primus pilus bis*, o bien como *praefectus castrorum* de una legión.⁴¹⁷

Destacamos que a finales del siglo III y principios del IV, la estructuración del Estado como una monarquía administrativa,⁴¹⁸ el primípilo forma parte de esa nueva organización que rige por disposiciones que le son propias, contenidas en el estatuto de los funcionarios,⁴¹⁹ que establece una serie de beneficios a los miembros del estado imperial, como son los privilegios de reclutamiento:⁴²⁰ los empleados son nombrados por el emperador, y lo son dentro de la misma familia conformándose una verdadera casta, ya que lo aplicaron al personal administrativo el procedimiento de la herencia y también la posibilidad de la venta de oficios,⁴²¹ en especial en el escalafón de los auxiliares-*adjutores*, que les permite una forma rápida de ascenso.

⁴¹⁶ Patricio que lleva ropa de senador. Laticlavia: guarnecido de una banda de púrpura. Bordado de púrpura. MACCHI, L. (1966). *Diccionario de la Lengua Latina*. 6ª edición. Buenos Aires: Don Bosco.

⁴¹⁷ <https://es.wikipedia.org/wiki/Primuspilus>

⁴¹⁸ HOMO, *op. cit.*, p. 451.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 455.

⁴²⁰ *Ibidem*, p. 456.

⁴²¹ *Ibidem*, p. 456.

El privilegio de adelanto asegura al funcionario un sistema de promoción establecido en forma estricta y bien definida, con base en la antigüedad de desempeño del cargo, lo cual no excluía la arbitrariedad del tráfico de influencias.⁴²² Contaban también con privilegios financieros que se traducen en un sueldo regular y la dispensa⁴²³ de algunos impuestos y de prestaciones, y le aseguraba un retiro, después de haber cumplido, según la importancia del empleo, una cantidad de años de servicio.

Además, gozaban de privilegios jurídicos, y así como empleados del Estado, quedaban sustraídos de la justicia regular, siendo el jefe de servicio el juez que entendía en todas las causas, ya sean civiles o criminales en las que el funcionario resulte involucrado, y la resolución era inapelable.⁴²⁴ Sumado a todo ello, detentaba privilegios honoríficos, que jerarquizaban aún más la función que cumplían.⁴²⁵

Con base a lo expresado respecto de la figura del primípilo, podemos concluir que en este Libro XII del Código encuentra plena aplicación el principio de utilidad pública, por vía de los privilegios acordados a los funcionarios que cumplían servicios para el Estado, luego de las reformas de Diocleciano y Constantino, principalmente.

Es más, si consideramos las cuatro leyes o constituciones que componen el Título LXIII, notamos claramente la aplicación de los beneficios de los cuales gozaban los funcionarios y que eran extensivos a sus herederos, en detrimento de los acreedores que resultaren tales, en virtud de otros títulos.

⁴²² *Ibidem*, p. 457.

⁴²³ *Ibidem*, p. 457.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 457.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 457.

II. Utilidad pública en Roma. Concepto

El concepto surge claramente de la misma expresión, tanto latina como castellana, y si recurrimos al diccionario vemos que *utilitas* significa en la primera acepción utilidad, provecho, interés.⁴²⁶ Utilidad, ventaja, provecho.⁴²⁷ La palabra castellana *utilidad* expresa condición de útil; en otra acepción, interés, fruto o provecho.⁴²⁸ *Utilidad*: del latín *utilitas-atis*. f. calidad de útil, beneficio, provecho, conveniencia o interés que se obtiene de una cosa.⁴²⁹ Por otro lado, *publica. orum*, n, pl. importa: las rentas de un estado.⁴³⁰ Asimismo, *publica*, voz lat. rentas o ingresos estatales.⁴³¹ El término castellano *público, ca*: del latín *publicus*, adj. Expresa: notorio, manifiesto, patente, visto o sabido por todos; también, vulgar, común y notado de todos. En otra acepción, dicese de la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado. Perteneciente a todo el pueblo.⁴³²

Al respecto, expresa Toribio Núñez Sessé, jurista, canonista, político y traductor español:⁴³³ “Utilidad es un término abstracto que expresa la propiedad o tendencia a preservar algún mal, o procurar algún bien. Mal es pena, dolor o causa de dolor. Bien, es placer o causa de placer, lo que conforma con la utilidad de un individuo, en lo que aspira a

⁴²⁶ MACCHI, *op. cit.*

⁴²⁷ VOX. (1989). *Diccionario ilustrado. Latino-Español. Español-Latino*. Buenos Aires: Red Editorial Iberoamericana S.A

⁴²⁸ TUTOR (1974). *Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena*. Tomo II. Buenos Aires: Sopena.

⁴²⁹ SAPIENS (1961). *Enciclopedia ilustrada de la lengua castellana*. Tomo. III. Buenos Aires: Sopena.

⁴³⁰ MACCHI, *op. cit.*

⁴³¹ CABANELLAS de TORRES, G. (2007). *Diccionario de Derecho Romano y latines jurídicos*. Buenos Aires: Heliasta SR,.

⁴³² SAPIENS, *op. cit.*

⁴³³ https://es.wikipedia.org/wiki/Toribio_Nuñez_Sessé

aumentar la suma total de su bienestar. Lo que se conforma con la utilidad de una sociedad en lo que aspira a aumentar la suma del bienestar de los individuos que la componen”.⁴³⁴

II. a. En el derecho honorario

Encontramos la expresión utilidad pública, en la obra *Definiciones, Libro II* de Papiniano que figura en el Digesto, Libro I, Título I, Fragmento 7, parágrafo 1, el cual define al derecho pretorio distinguiéndolo del derecho civil. En el mismo, justifica con base en la utilidad pública la actividad del pretor, que intervenía sobre el derecho civil quirritario introduciendo modificaciones. Así lo expresa Zoltan Mehesz: “(...) la jurisprudencia pretoriana servía a fines próximos para corregir las iniquidades y suplir las lagunas del derecho estricto y quirritario romano; perseguía también fines remotos en cuanto su principal tarea era auxiliar (*ad iuvare*) al derecho civil, solamente por razones de utilidad pública (*propter utilitatem publicum*)”.⁴³⁵

Como puede observarse, el pretor actuaba para beneficiar a toda la sociedad intentando que el derecho civil arcaico que tiene su origen en las costumbres de los antepasados, *mores maiorum*, sirviera a los requerimientos de ese momento, introduciendo principios como el de la “*aequitas; bona fides, publica utilitas*” con el fin de “ir atenuando o suprimiendo el rigor del antiguo *ius* y permitir una más flexible y justa aplicación del derecho”.⁴³⁶

⁴³⁴ NÚÑEZ, T. (1820). *Principios de la Ciencia Social*. Salamanca: Imprenta Nueva Salamanca, p. 136

⁴³⁵ ZOLTAN MEHESZ, C. (1967). *El Pretor y la jurisprudencia pretoriana*. Córdoba: Editorial Universitaria de Córdoba, p. 108.

⁴³⁶ DI PIETRO, A. y LAPIEZA ELLI, A. (1991). *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires: Depalma, p. 83.

De lo expresado, surge que las modificaciones efectuadas al derecho quirritario, en razón de utilidad pública, no fueron en detrimento de los intereses de los particulares, puesto que la actuación del pretor tenía origen en la necesidad de solucionar un caso concreto, que no estaba protegido por la ley, por ello expresa que “servía de esta manera por medio de la utilidad privada, directamente a la pública”.⁴³⁷

En este período republicano, se entiende que el principio de utilidad pública justifica la intervención del pretor sobre el derecho civil quirritario, porque en opinión de Cicerón “los pretores nunca dejaron de interpretar las leyes, ajustándolas según la utilidad de la República”.⁴³⁸

II. b. Durante el Alto y Bajo Imperio

En este período, la dirección de toda la política y la vida social se encuentra dirigida desde el Estado, que en su organización, cada vez más centralizada, culmina en época de Diocleciano con una burocracia que hace sentir su presencia con gravámenes de los que ninguna parte del Imperio se encuentra exento. “Diocleciano extiende el pago del *tributum* a los fundos del suelo itálico, por lo que esta península pasa a ser una provincia más”.⁴³⁹

En este contexto emerge un nuevo principio, o si se quiere un nuevo aspecto del mismo principio, que extenderá su influencia a todas las instituciones del interés público. Aunque puede verificarse una diferencia entre la mirada en el plano político que en el jurídico, muy pronto convergen, porque no debe olvidarse que los más destacados juristas como Papiniano, Paulo y Ulpiano fueron funcionarios al servicio del

⁴³⁷ ZOLTAN MEHESZ, *op. cit.*, p. 120.

⁴³⁸ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 115.

⁴³⁹ DI PIETRO, A. (1996). *Derecho Privado Romano*. Buenos Aires: Depalma, p. 121.

Estado y por lo tanto un importante instrumento de la política que llevaba a cabo el gobierno.

Lo explica Rostovzev, quien expresa: “Desde finales del Siglo II se advierte un predominio de los intereses del estado frente a los de la población lo que significó uno de los factores decisivos de la decadencia del Imperio. El Estado, trataba de salvarse a expensas de la comunidad de los individuos transformando aquella política que, bajo algunos príncipes había sabido armonizar los intereses públicos con la prosperidad de los ciudadanos”.

En adelante el principio de la utilidad pública se entiende como utilidad común o utilidad de la *societas hominum*, al modo de la idea de Cicerón. Adquirirá otro significado, hasta llegar a constituir un principio de acción política.⁴⁴⁰

En esta época, las grandes construcciones que emprende el Estado en materia de obra pública y que constituyen todo un símbolo de la civilización romana supuso en muchas ocasiones confrontación entre los intereses públicos y privados.⁴⁴¹

III. Acueducto romano. Origen. Concepto

Las grandes construcciones realizadas por especialistas romanos, que trasladaban el agua por lo general desde los manantiales o aguas subterráneas provenientes de pozos que pertenecían a propiedades privadas o públicas debido a las necesidades de ciudades, pueblos o regiones, fueron llamados acueductos.

⁴⁴⁰ LÓPEZ, J. L. (1985). *De la utilitas pública al interés público del artículo 35 del Código Civil español*. Madrid: Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, p. 50.

⁴⁴¹ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, citado por Vanessa Ponte Arrebola, *Expropiación forzosa y vías públicas*, p. 253. Disponible en: https://www.iustel.com>detalle_revista.

Estas edificaciones formaban parte de lo que denominamos obra pública, que la realizaban para el suministro del agua, y en ella había dos finalidades concretas: por un lado la prestación del servicio de agua, y a su vez, el poder de admirarlas, y las ejecutaron con tanta precisión, perdurando hasta la actualidad como la confirmación de un pueblo poderoso dedicado también a la arquitectura.

III. a. Características

En el ámbito arquitectónico sobresalieron en la realización de arcos, aplicándolos en muros, para luego utilizarlos en columnas y dinteles. Esta era la obra por parte del Estado y estos elementos fueron aprovechados para la edificación de los acueductos.

Estos trabajos fueron erigidos en diversas provincias del Imperio, época en que aplicaron diferentes servicios públicos.

III. b. Estructura del acueducto

El romano aplicó especialmente el arco de triunfo. Los más antiguos eran de una sola arcada sostenida por grandes pilares, que a su vez soportaba un ático con una inscripción principal y completada con decoraciones. Estos representaban el paso del emperador o la victoria de un general.

La descripción de estos elementos la encontramos en los acueductos hispanos, cumpliendo una función de necesidad, el paso del agua con una altura determinada, y otra, que sirve como puerta de la ciudad, aunque no son todas.

Desde otro punto de vista, manifiestan que hay un vínculo entre la naturaleza y lo urbano, ya que la construcción de los acueductos dependía de las pendientes del terreno. Con relación al agua, no podían verla correr en el acueducto, al quedar el canal cerrado en la parte superior.

Adosada a la arquitectura estaba la ingeniería, con sus técnicas para los problemas planteados como desniveles para conducir y abastecer de aguas a la ciudad, construir un puente para pasar un río, entre otros.

Las construcciones de estos monumentos eran realizadas por una mano no calificada, como los esclavos o soldados empleados en tiempo de su inactividad. Estos operarios no gozaban de un estilo en el detalle de su trabajo.⁴⁴²

III. c. Categoría jurídica. Acueducto

En el ámbito jurídico, el acueducto puede ser considerado una “*res universitatis*” cosa que pertenece a la ciudad, al municipio, colonia u otro ente público, destinado a la colectividad. Por tal causa su régimen jurídico era “*res publica*”, tal como lo expresa el profesor Fernández de Buján.⁴⁴³

Continuando con la posición del jurista mencionado anteriormente con relación al acueducto, puede encuadrarse por razón de su destino o utilización pública que no es necesario un acto formal de la *publicatio*. Las características de la “*res publicae*” (en público uso)⁴⁴⁴ son aquellas que pertenecen al *populus* o a un ente público: gozar de un régimen de uso, la *publicatio*, destino natural o vetustas, inalienable, fuera del comercio, imprescriptible el bien, no puede ser adquirido por usucapión de un particular, nulidad de estipulaciones, legados, entre otros.

Los encargados hasta la época del principado fueron los censores,

⁴⁴² MALAME OSUNA, B. (2005). “Las Contribuciones forzosas de los particulares a las obras públicas.” En *RGDR*, 4.

⁴⁴³ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2011). “Derecho Administrativo romano: instituciones, concepto, principio y dogmas.” En *RGDR*, 16, p. 33.

⁴⁴⁴ FERNANDEZ DE BUJÁN, A. (2009). *Derecho Público Romano*, 12° edición. Madrid: Civitas, p. 252.

magistrados competentes, y a partir de estos tiempos serán el príncipe y funcionarios especiales como el *aquarum*.

IV. Algunos acueductos

Atento a los datos obtenidos, el primer acueducto de la ciudad se creó en el año 312 a. C. y se lo llamó Aqua Appia, encargado por el censor Apio Claudio el Ciego, y fue un gran proyecto público de la época.

El acueducto era un conducto enterrado, aparentemente seguro, que se alimentaba de un manantial de agua que estaba ubicado a 16,4 kilómetros de la ciudad de Roma, con un desnivel de 10 metros, suministrando alrededor de 75.500 metros cúbicos de agua por día. Esto fue calculado por el ingeniero Sexto Julio Frontino, dirigiéndose el agua a la fuente del mercado vacuno de la misma ciudad, llamado el Foro Boario, uno de los lugares públicos más deprimentes de dicha ciudad.⁴⁴⁵

Otro de los acueductos fue el de Aqua Vetus, el segundo en realizarse, cuarenta años más tarde, y pagado con los tesoros confiscados de Pirro en Epiro. Su derrame era el doble del Aqua Appia e ingresaba a la ciudad a través de arcos elevados, suministrando agua a las partes más altas de la ciudad.

En el año 145 a. C. hubo una gran demanda por la provisión del agua, lo que alteró a los directivos del momento, que formaron una comisión oficial observando que los conductos del acueducto no gozaban de un buen mantenimiento y este problema era producido por fugas, cortes ilegales, entre otras.

Ante esta situación, el pretor Quinto Marcio Rex realizó los arreglos necesarios introduciendo otro suministro el Aqua Marcia, considerándola

⁴⁴⁵ PLATNER, S. (1929). *Topographical Dictionary of Ancient Rome*, Oxford: Oxford University Press, p. 29.

como más saludable, y fue el acueducto más largo de Roma, con un costo de 180.000.000 de sextercios, tardando dos años para finalizarlo. Pero las demandas continuaron y construyeron más acueductos, como la Aqua Tepula en el 127 a. C. y la Aqua Julia en el 33 a. C.

Mencionamos, entre otros, el realizado en tiempo de Augusto, el Aqua Virgo, y el Aqua Asietina, de corto conducto este último. Ambos completaron el Aqua Marcia, con agua de excelente calidad. Más tarde, el emperador Calígula inició dos acueductos que luego fueron finalizados por Claudio, su sucesor: el Aqua Claudia, de 69 km, y el Anio Novus, el más alto de todos.

Los acueductos construidos hasta ese momento formaron uniones entre ellos, por lo tanto surgieron alimentaciones tributarias y depósitos de distribución para distintos lugares de la ciudad. Varios de ellos fueron enterrados a través de tuberías de plomo, formando sifones invertidos.⁴⁴⁶

El emperador Trajano en el año 109 construye el Aqua Traiana, llevando agua desde los acuíferos ubicados cerca del lago Bracciano a Trastevere.⁴⁴⁷

La ciudad llegó a tener once acueductos, financiados por el Estado a fines del siglo III, con una longitud aproximada de 800 km de los cuales 47 de ellos fueron construidos por encima del nivel del suelo, con soporte de mampostería y una suministración de agua de un millón de metros cúbicos al día.

Otros acueductos fuera de la ciudad fueron el de Zaghouan, con una longitud de 92,5 km, del siglo II (suministró a Cartago, hoy Túnez), el del Puente Gard en la Galia, el acueducto de Segovia en Hispania y el de Valente en Constantinopla, con una extensión de 240 km.

⁴⁴⁶ TAYLOR, R. (2002). "Tiber River bridges and the development of the Rome." En *The waters of Rome*, Vol. 2, p. 16 ss.

⁴⁴⁷ VILLALBA IVARNEDA, P. (1996). *Roma a través dels historiadors classics*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, p. 149.

IV. a. Diversos aspectos de los acueductos

Las construcciones realizadas, ya sea pertenecientes al Estado o a los particulares, debían estar regidas por la ley. Por lo tanto, los proyectos eran aprobados por el Senado o las autoridades locales, quienes tenían en cuenta si la propuesta respetaba los derechos de agua de otros ciudadanos y ésta era compartida según las necesidades.

La inspección y mantenimiento de los acueductos estaban a cargo de patrullas de trabajo, quienes limpiaban las algas y residuos de otras especies sueltas, además de reparar, entre otras actividades.

La administración de los acueductos estaba bajo la autoridad de un comisario de aguas, y en el año 97 Frontino sirvió como cónsul y *curator aquarum*, inclusive en la época de Nerva.

En tiempo del emperador Claudio, los equipos de mantenimiento llegaron a ser 700 personas financiadas por medio de impuestos y supervisadas por un *procurator aquarium*, cuya tarea era rutinaria, como patrullaje, inspección, limpieza y demás.

En las tuberías oficiales observaron que había inscripciones con ciertas informaciones sobre el fabricante de la tubería, quién la instaló, el suscriptor y su dueño.⁴⁴⁸

Con relación a la construcción de un acueducto, debía considerarse la agrimensura, si éstos eran subterráneos o no, y la obra no era realizada de una sola vez. Por tal situación, los ingenieros la dividieron en zonas separadas. Además, la agrimensura era independiente de la construcción.

Además, en cada metro de acueducto excavaban de tres a cuatro metros de tierra, seguida de 1,5 metros cúbicos de hormigón y ladrillo, para finalizar con un sellado de escayola. Requerían de una mano de obra de 2.500 trabajadores para finalizarlo en 16 meses y tenían en cuenta las cuestiones meteorológicas para su realización. Luego rellenaban las

⁴⁴⁸ TREVOR HODGE, A. (2002). *Roman Aqueducts and Water Supply*, Duckworth Archaeology. Bristol: Bristol Classical Press, p. 305-311.

zanjas, aplanaban la superficie y construían un camino para mantener estas edificaciones.

El hormigón que usaban era una mixtura entre cal, arena, piedra y agua que fue llamado *opus caementicium*,⁴⁴⁹ y son varios los aspectos a tener en cuenta para su realización.

V. Servidumbre

Al plantearse el tema de la servidumbre de acueducto, consideramos conveniente determinar en saber primeramente qué son las servidumbres y en qué derecho están ubicadas.

V. a. Origen jurídico

Partiremos del término patrimonio, en un sentido amplio y jurídico, que es el conjunto de derechos y cargas generalmente en dinero que tiene una persona. Por lo tanto, distinguimos una parte activa que comprende el conjunto de derechos y bienes y otra pasiva, como el conjunto de cargas, deudas y obligaciones.

Según las interpretaciones dadas por las fuentes romanas, el patrimonio fue siempre un monto positivo de todos los bienes, créditos, derechos y acciones. Además, para calcularlo deberían deducirse las deudas y los derechos de terceros contra él.

Por tales motivos, el patrimonio romano no es un atributo de la personalidad sino una entidad jurídica protegida por la ley o una universalidad jurídica.

⁴⁴⁹ CRIADO, M. A. "Descubierto el ingrediente secreto que explica la fuerza del hormigón de la antigua Roma". En *El País*, 4 de julio de 2017.

De este pensamiento fueron excluidos los derechos individuales y sus cargas, los derechos de potestad y las acciones de Estado. Los únicos que están incluidos en el patrimonio son los llamados derechos reales y personales.

Esta denominación de reales y personales fue colocada por los comentaristas modernos, ya que no fueron tratados de esta forma por los jurisconsultos romanos. Ellos los expresaron como acciones *in rem*, cuya característica era la *vindicatio*, y en las acciones *in personam*, como las *condictiones*.

Esto lo encontramos expresado en el Libro XLIV del Digesto, Título VII, cuya rúbrica manifiesta “De las obligaciones y de las Acciones” y en el Fragmento XXV de su *Principium*, donde Ulpiano dice: “Dos son las especies de acciones: la real, que se dice reivindicación, y lo personal, que se llama condición. Acción real es aquella por la cual pedimos una cosa nuestra, que es poseída por otro, y es siempre contra el que posee la cosa. Es acción personal aquella con la que litigamos contra el que se nos obligó a hacer o a dar alguna cosa, y siempre tiene lugar contra el mismo”⁴⁵⁰.

En definitiva, el término “real” fue empleado por los comentaristas para traducir la forma “*actio in rem*”, y en un sentido contrario, lo personal que lo denominan *in personam*, la acción que protege una *obligatio* y se llama *in rem*, lo que protege cualquier otro derecho que no sea el de obligaciones.

Por lo tanto, los derechos reales son aquellos que se ejercen directamente sobre la cosa, creando una relación directa e inmediata entre el titular del derecho y la cosa objeto de él. En tanto, los derechos personales son los que poseemos en contra de una determinada persona y nos facultan para exigir el cumplimiento de un hecho o de una abstención, o bien aquellos que por su naturaleza deben ser ejercidos únicamente contra la persona obligada y contra aquellos que son parte en los contratos.

⁴⁵⁰ D. 44. 7. 25 pr.

Nuestro estudio está asentado en los derechos reales, que a su vez se dividen en derechos reales sobre cosas propias, como la propiedad, y derechos reales sobre cosa ajena, donde ubicamos a las servidumbres prediales o reales y personales. Las primeras pueden ser rústicas y urbanas, en los cuales basaremos el trabajo, y las personales en los cuales encontramos el usufructo, uso, habitación y *operae servorum*. Nos detendremos en la temática de las servidumbres prediales o reales, que es nuestro objetivo.

V. b. Etimología. Definición. Clases

La palabra servidumbre proviene de la locución latina “*servitus*”, que indica una relación de sumisión, una restricción de la libertad, y ella está cimentada sobre el estado de la propiedad, es decir, ésta debe ser libre y el propietario procura obtener todas las ventajas que ella otorga.

Con relación a la definición, las fuentes no la expresan concretamente pero sí nos entregan elementos, requisitos que más tarde los estudiosos medievales tratarán de armar las distintas definiciones, características, entre otras. Podemos mencionar, por ejemplo, la manifestada por el Dr. Álvaro D’Ors que expresa lo siguiente: “Se llaman Servidumbres, ciertos derechos reales que los propietarios de predios vecinos pueden establecer voluntariamente para que un predio, llamado Sirviente sirva a otro, llamado Dominante, de manera permanente, la ventaja directa de un uso limitado”.⁴⁵¹

Aquí menciona que los predios deben ser vecinos, contiguos, pero no siempre es necesario, ya que hay ciertos fundos que están separados por una vía pública, un puente, un río, no impide el uso directo.

Observamos que esta figura está integrada por dos partes. Una que es

⁴⁵¹ D’ORS, A. (1986). *Derecho Privado Romano*. 6° edición. Pamplona: Universidad de Navarra, p. 246.

el sirviente, quien va soportar, tolerar a la otra parte que es el dominante, quien ante la necesidad de él u otros por cuestiones económicas o agrarias debe buscar una solución a sus problemas.

El interés de esta institución es tratar de canalizar las aguas dentro del orden público o privado y dentro las necesidades de los ciudadanos.

En este momento nos dedicaremos a las servidumbres prediales o reales, ya que son las más antiguas en Roma y era un derecho establecido sobre un inmueble en provecho del otro inmueble. Aquí radica la importancia de la utilidad al fundo dominante, especialmente en interés de la agricultura, o bien en las necesidades de la vecindad.

Cuando nos referimos a las servidumbres prediales distinguimos dos clases, las rústicas y las urbanas, la primera dedicada a los campos y considerada *res mancipi*, mientras que las urbanas son aquellas aplicadas a los edificios, construcciones en la ciudad.

Las prediales rústicas son las más vetustas y consideradas las de Iter, Actus y Via; éstas, conjuntamente con las de acueductos, son las más añosas. En cuanto a las urbanas, están las servidumbres para verter aguas pluviales gota a gota o a través de un canal. Además, encontramos servidumbres de desagüe de aguas fecales por tuberías a través de un fundo sirviente. Nuestro estudio está ubicado en la primera de ellas.

VI. Servidumbre de acueducto. *Corpus Iuris Civilis*

Anteriormente hemos mencionado la servidumbre de acueducto, que pertenece al grupo de prediales o reales, y éstas tienen su origen en las servidumbres legales ya existentes y que en el derecho romano las denominaron servidumbres públicas, en un sentido contrario a las privadas. Dependían de una necesidad pública, es decir, de un interés colectivo o de los particulares.

Cuando hace referencia a la servidumbre pública, la intervención dependía del Estado en forma permanente y legal, respondiendo a una

situación de hecho. En cambio, la privada era establecida por convenio de los particulares y de carácter convencional.

El profesor romanista italiano Vittorio Scialoja manifestó que, al fundar nuevas colonias por las conquistas realizadas, optaron por dividir las tierras en lotes y las adjudicaron a los particulares por medio de una ley u ordenanza donde se determinaron los límites y las normativas para una buena administración.

Además, se reglaron las relaciones y derechos a los que estaban sujetos a los predios con relación a otros, basados en la buena vecindad. Por lo tanto, un predio puede estar obligado a soportar un gravamen en favor de su vecino que está en una situación desventajosa. Por ejemplo, la ley podía determinar un caso concreto como el paso del agua por un predio, destinado a un vecino que carecía de ella.

Estas normativas fueron de carácter obligatorias y al predio favorecido de un derecho le aportaba una utilidad, mientras que para el otro era una obligación que le traía aparejado un perjuicio.

Las leyes del momento fueron expresadas por diversos jurisconsultos, entre ellos Ulpiano, citado en el Digesto, Libro X, Título II, cuando manifiesta: “(...) pero también al adjudicar podía imponer alguna servidumbre para que de las cosas que adjudique, una sirva a la otra”.⁴⁵²

Continúa Ulpiano en el mismo Libro: “(...) que si el árbitro adjudicase a dos personas el fundo no tributario, dividido en dos regiones, puede imponer servidumbres como si fuesen dos predios”.⁴⁵³

Relacionado a esto, al emperador Constantino eximió a los poseedores de terrenos atravesados por servidumbres públicas de acueducto de toda otra carga como compensación del gravamen que les imponían.

También estableció que no plantaran árboles a menos de 15 pies, para el romano un pie equivalía a 29, 57 cm., tanto a la derecha e izquierda

⁴⁵² D. L. X. Tit. II.

⁴⁵³ D. L. X. Ulpiano.

del acueducto, determinando el juez que los cortaran si los hubiere y quien los plantara perdía el fundo.

De los acueductos públicos, no podía extraerse agua salvo para fines requeridos, por ejemplo, cuando adquirían el uso del agua por tiempo inmemorial. En tal caso, estaban protegidos por un interdicto.

En el caso de quien extraía agua de un acueducto sin autorización, le imponían una pena y la pérdida del fundo que pretendía fertilizar, y éstas eran agregadas al patrimonio del emperador.

La cantidad de agua a conducir debía fijarse de acuerdo a la costumbre del lugar y no a las necesidades del predio dominante, y con mayor razón al predio sirviente si las necesitaba.

Además, la servidumbre de acueducto era incompatible con la servidumbre de paso, es decir, no podían construirse ambas en el mismo lugar.

Cuando no hubiera lugar destinado para una servidumbre de acueducto podía realizarlo el dueño del fundo dominante con una gran prudencia. Pero una vez construido no podía modificar su dirección, sí reparar lo necesario, levantar el nivel, dejar el espacio de ambos lados y depositar los materiales que obstruyeran el paso del agua. El agua concedida no podía utilizarse para otros fines sino para el otro fundo destinado.

Podemos manifestar que es amplio el tema de las servidumbres de acueductos para tratar en este momento y que dejamos para otra oportunidad.

SEGUNDA PARTE

Servidumbre de acueducto en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

I. Acueductos en la actualidad. Generalidades

Al introducirnos en esta etapa, nos dirigimos al diccionario de la Real Academia Española que nos manifiesta que el acueducto deriva del latín *aquaeductus*, de *aquae* “de agua” y de *ductos* “conducción”. Se trata de un conducto de agua formado por canales y caños subterráneos, o por arcos levantados.⁴⁵⁴

La construcción de estos conductos tiene como principal objetivo el de proveer de agua potable a las regiones que carecen de este elemento vital para todos los seres humanos, así como también para los animales y vegetales, y que reconocemos su importancia cuando nos encontramos privados de su utilización.

Asimismo, dichas obras deben ser realizadas de tal manera que no ocasionen un grave impacto ambiental. Por ello es necesario que realicen los respectivos estudios para lograr reducir las consecuencias nocivas que provocarían al ambiente en el cual se ejecutan.

En la provincia de Córdoba, en febrero de 2021 el gobernador anunció la construcción de diez acueductos troncales, los cuales beneficiarán a numerosas localidades, mejorando notablemente la calidad de vida de sus pobladores. Ello demuestra que en la actualidad su construcción no ha cesado, sino por el contrario, se ha incrementado, ya que es una de las principales maneras de abastecer a las poblaciones de agua apta para su consumo sin riesgos.

En esta segunda parte de nuestro trabajo nos abocaremos a desarrollar

⁴⁵⁴ <https://dle.rae.es/acueducto>.

brevemente el aspecto legal de las servidumbres de acueductos, especialmente lo regulado en el Código Civil de Vélez Sarsfield y en el actual Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

II. Código Civil de Vélez Sarsfield. Servidumbre de acueducto

En el Código Civil del gran jurista Dalmacio Vélez Sarsfield encontramos reguladas a las servidumbres en el Libro Tercero, en el Título Duodécimo “De las servidumbres” y décimo tercero “De las servidumbres en particular”, en los artículos 2970 al 3107 inclusive.

La servidumbre de acueducto es tratada en el Título Décimo Tercero, en el Capítulo II “De la servidumbre de acueducto”, que consiste en el derecho real de hacer entrar agua en un inmueble propio, las cuales vienen por heredades ajenas o de conducir las pasando por un fundo ajeno.⁴⁵⁵

Esta servidumbre puede ser legal, si es impuesta por la ley, o convencional, es decir, se constituye por la voluntad de las partes. Asimismo, puede ser personal o real, pero en caso de duda la ley la considera real.⁴⁵⁶ Como no requiere para su ejercicio⁴⁵⁷ del hecho actual del hombre, es

⁴⁵⁵ Artículo 3082: “Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las necesite para el servicio doméstico de sus habitantes, o en favor de un establecimiento industrial, con el cargo de una justa indemnización. Esta servidumbre consiste en el derecho real de hacer entrar las aguas en un inmueble propio, viniendo por heredades ajenas”.

⁴⁵⁶ Artículo 3083: “La servidumbre de acueducto, en caso de duda, se reputa constituida como servidumbre real. Es siempre continua y aparente, y se aplica a las aguas de uso público, como a las aguas corrientes bajo la concesión de la autoridad competente; a las aguas traídas

continua, y se conserva aunque deba abrirse una compuerta para que fluya el agua, porque el “agua seguirá corriendo de un predio a otro, aunque ningún hombre aparezca en el lugar” (última parte de la nota al artículo 2975).⁴⁵⁸

Servidumbre legal: toda heredad está sujeta a la servidumbre legal de acueducto en favor de otra que carezca de las aguas necesarias para: a) cultivo de sementeras, es decir tierras sembradas, b) plantaciones, c) pastos, d) establecimientos industriales, e) pueblos que las necesiten

a la superficie del suelo por medio artificiales, como a las que naturalmente nacen; a las aguas de receptáculos o canales pertenecientes a particulares que hayan concedido el derecho de disponer de ellas:

⁴⁵⁷Artículo 2975: “Las servidumbres son continuas o discontinuas. Las continuas son aquellas cuyo uso es o puede ser continuo, sin un hecho actual del hombre, como la servidumbre de vista. Las servidumbres no dejan de ser continuas, aunque el ejercicio de ellas se interrumpa por intervalos más o menos largos a causa de obstáculos cuya remoción exija el hecho del hombre. Las discontinuas son aquellas que tienen la necesidad del hecho actual del hombre para ser ejercidas, como las servidumbres de paso.”

⁴⁵⁸ “(...) Este hecho del hombre constituye el ejercicio del derecho; pues que tal servidumbre no puede funcionar por sí misma. Al contrario, una servidumbre de acueducto es una servidumbre continua, pues que no es por el hecho perseverante del hombre, por una serie de actos del hombre, sino por sí misma y por la naturaleza de las cosas, que el derecho se ejerce y funciona. El agua corre por el acueducto mientras que los dos propietarios están ausentes del lugar, desde que en sí y sin necesidad de un hecho continuo del hombre hay posibilidad de un hecho continuo: la servidumbre es desde entonces continua. Conserva este carácter, aunque el agua no pueda correr, hasta que la mano del hombre haya quitado un obstáculo que se opone. Así, cuando el agua de un canal artificial no puede correr del fundo A sobre el fundo B, sino a condición de levantar una compuerta, entonces es necesario cierto hecho del hombre para el ejercicio del derecho; mas este hecho no es del que habla el artículo. Cuando después de haber abierto el paso al agua, la servidumbre funciona y se ejerce sin ningún hecho actual, el hecho del hombre que abrió la compuerta no constituye el ejercicio de la servidumbre, pues que el agua seguirá corriendo de un predio a otro, aunque ningún hombre aparezca en el lugar.”

para el servicio doméstico de sus habitantes, con el cargo según el artículo 3082 de una justa indemnización.

Están afectados principalmente los terrenos baldíos y aquellos que tengan una extensión considerable. Por ello, las casas, los corrales, patios y jardines que pertenecen a ellos y las huertas cuya superficie sea menor a diez mil metros cuadrados, no están sujetas a la servidumbre de acueducto.⁴⁵⁹

El dueño del predio sirviente tiene derecho a que le abonen un precio por el uso del terreno que fuese ocupado por el acueducto y el de un espacio a cada uno de los costados de no menos de un metro de ancho en toda su extensión, ya sea por convenio de partes o por disposición del juez, y debe sumarse un diez por ciento “sobre la suma total del valor del terreno”, el cual siempre pertenecerá al dueño del predio sirviente.⁴⁶⁰

Los conceptos que debe abonar el propietario o poseedor del fundo dominante son: a) el pago del terreno que ocupe el acueducto; b) el pago de las dos franjas laterales de un metro o más cada una a lo largo de todo el acueducto; c) un diez por ciento más del valor total del terreno, es decir, sobre el valor del terreno que ocupa el acueducto, más el valor del terreno de las franjas laterales.

Con referencia a la servidumbre no legal, ocurre cuando ha sido establecida por acuerdo de partes, por acto de última voluntad, por

⁴⁵⁹ Artículo 3084: “Las casas, los corrales, los patios y jardines que dependen de ellas y las huertas de superficie menor de diez mil metros cuadrados, no están sujetas a la servidumbre de acueducto”.

⁴⁶⁰ Artículo 3085: “El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague un precio por el uso del terreno que fuese ocupado por el acueducto y el de un espacio de cada uno de los costados que no baje de un metro de anchura en toda la extensión de su curso. Este ancho podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez, cuando las circunstancias así lo exigieren. Se le abonará también un diez por ciento sobre la suma total del valor del terreno. El cual siempre pertenecerá al dueño del predio sirviente”.

destino del propietario, por enajenación que la hizo revivir y por prescripción.

Los derechos del titular del fundo dominante: además de los establecidos para todas las servidumbres, en este caso establece específicamente que el dominante tendrá derecho para alzar o rebajar el inmueble sirviente, con el fin de hacer llegar a su destino las aguas del acueducto, y podrá tomar la tierra o arena que le fuese necesaria.⁴⁶¹

Cuando hablamos de las obligaciones y derechos del titular del fundo sirviente: no puede cubrir el acueducto ni plantar árboles a sus costados sin autorización.⁴⁶²

Puede usar las aguas que corran por el acueducto descubierto y llevarlas a su heredad si con ello no causa un perjuicio al predio dominante,⁴⁶³ porque él no puede menoscabar el uso de la servidumbre constituida.⁴⁶⁴

⁴⁶¹ Artículo 3089: “El dominante tendrá derecho para alzar o rebajar el terreno del inmueble sirviente a fin de hacer llegar a su destino las aguas del acueducto, y podrá también tomar la tierra o arena que le fuese necesaria.”

⁴⁶² Artículo 3092: “No puede cubrir el acueducto abierto para utilizar el terreno, ni plantar árboles en los lados del acueducto sin asentimiento del dueño de la heredad dominante.”

⁴⁶³ Artículo 3091: “El poseedor del inmueble sirviente puede usar de las aguas que corran por el acueducto descubierto, y llevarlas a su heredad, si con esto no causa perjuicio al predio dominante.”

⁴⁶⁴ Artículo 3037: “El dueño del predio sirviente no puede menoscabar en modo alguno el uso de la servidumbre constituida; sin embargo, si el lugar asignado primitivamente por el dueño de ella llegase a serle muy incómodo, o le privase hacer en él reparaciones importantes, podrá ofrecer otro lugar cómodo al dueño del predio dominante, y éste no podrá rehusarlo.”

III. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Aguas y servidumbre de acueducto

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, cuya normativa se encuentra vigente desde el 1º de agosto de 2015, no establece específicamente el acceso al agua como un derecho humano, posibilitando de esa manera su privatización.

En el Libro Primero: Parte General, Título III: Bienes, Capítulo 1 “Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva”, Sección 2 “Bienes con relación a las personas”, el artículo 239 “Aguas de los particulares” dispone:

Las aguas que surgen de los terrenos de los particulares pertenecen a sus dueños, quienes pueden usar libremente de ellas, siempre que no formen cauce natural. Las aguas de los particulares quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público establezca la autoridad de aplicación. Nadie puede usar de aguas privadas en perjuicio de terceros ni en mayor medida de su derecho. Pertenecen al dominio público si constituyen cursos de agua por cauces naturales. Los particulares no deben alterar esos cursos de agua. El uso por cualquier título de aguas públicas, u obras construidas para utilidad o comodidad común, no les hace perder el carácter de bienes públicos del Estado, inalienables e imprescriptibles.

El hecho de correr los cursos de agua por los terrenos inferiores no da a los dueños de éstos derecho alguno.

Asimismo, en la Sección 3 “Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva”, el artículo 240 expresa:

Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones 1 y 2 debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los

ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

El anteproyecto originario, en su artículo 241, que fue reemplazado, establecía que el agua era un derecho fundamental garantizado, lo que equivale a decir que es un derecho humano. Pero dicho artículo fue modificado por el vigente, que establece: “Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”.

Aquí el agua no es considerada como derecho humano, sino que se sustituye por competencias y presupuestos mínimos. Ello demuestra que dicho cambio obedece a que de ser considerada un derecho humano no permitiría la posibilidad de las privatizaciones, por ende no goza de las características de inalienable, enajenable, irrenunciable e imprescriptible. Si se hubiera legislado como un derecho fundamental del hombre, provocaría el impedimento de su privatización y el correlativo beneficio de los Estados para obtener el canon correspondiente.

El nuevo Código Civil y Comercial regula en el Libro Cuarto “Derechos Reales”, Título XI “Servidumbre”, constando de cuatro capítulos, desde el artículo 2162 al 2183.

El artículo 2162 las define como “el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno. La utilidad puede ser de mero recreo”.

En el artículo 2166 encontramos las servidumbres forzosas, que:

Nadie puede imponer la constitución de una servidumbre, excepto que la ley prevea expresamente la necesidad jurídica de hacerlo, caso en el cual se denomina forzosa.

Son servidumbres forzosas y reales la servidumbre a favor de un inmueble sin comunicación suficiente con la vía pública, la de acueducto cuando resulta necesaria para la explotación económica establecida en el inmueble dominante, o para la población, y la de recibir agua extraída o degradada artificialmente de la

que no resulta perjuicio grave para el fundo sirviente o, de existir, es canalizada subterráneamente o en cañerías.

Si el titular del fundo sirviente no conviene la indemnización con el del fundo dominante, o con la autoridad local si está involucrada la población, se la debe fijar judicialmente.

La acción para reclamar una servidumbre forzosa es imprescriptible.

Esta figura jurídica no puede ser impuesta a otros, ya que presume la libertad de los inmuebles. De dicho principio general deriva que las servidumbres forzosas son excepcionales, por ello nacen en los casos en que fácticamente dan los presupuestos establecidos por la ley. El nuevo Código determina cuáles son las servidumbres establecidas por ley, y determina que las servidumbres forzosas son reales, lo que no se especificaba en el Código de Vélez.

El Código actual denomina servidumbre forzosa a aquellas que la ley permite y grava, con independencia de la voluntad u oposición del titular del fundo sirviente.

Específicamente, cuando hablamos de la servidumbre de acueducto nos referimos a aquellas que permiten el paso de agua por el predio sirviente por medio de una canalización. El beneficio consiste en hacer penetrar en un predio propio el agua que proviene de un fundo ajeno. El derecho corresponde al titular del dominio y a otros poseedores legítimos como pueden ser los usufructuarios.

El artículo establece los elementos necesarios para que el gravamen pueda ser impuesto, es decir, cuando resulta necesaria para la explotación económica establecida en el fundo dominante o para la población.

Asimismo, elimina la mención a los inmuebles exceptuados a soportar la servidumbre de acueducto y la innecesaria casuística sobre lo que podía hacer el titular del predio sirviente.

El titular del fundo dominante cuenta con una acción imprescriptible para reclamar en el caso que el propietario del fundo sirviente no aceptara la servidumbre forzosa en su predio.

Dicha acción es la confesoria, cuyo nombre proviene de hacer con-

resar al demandado el ataque a los derechos inherentes a la posesión del dominante. Trata de hacer reconocer el derecho vulnerado, la cual puede entablarse en contra de cualquiera que obstaculice los derechos inherentes a la posesión de otros.

Si la sentencia resulta favorable al titular del fondo dominante, deberá establecer que haga efectivo el restablecimiento del derecho vulnerado, excluyendo el impedimento.

De esta manera, el propietario del fondo sirviente tiene derecho a percibir una indemnización y en los supuestos que las partes no lleguen a un acuerdo, o con la autoridad local si se encuentra implicada la población, debe ser establecida por el juez.

En el artículo 2175⁴⁶⁵ se establece: “Ejercicio. El ejercicio de la servidumbre no puede agravarse si aumentan las necesidades del inmueble dominante, excepto que se trate de una servidumbre forzosa”.

Ello implica que la servidumbre debe causar el menor daño posible al fundo sirviente, es decir, que el nuevo Código prescribe un principio que proviene del derecho romano, el que establece que no debe agravarse la situación del inmueble sirviente.

Salvo estipulación en contrario, la servidumbre en el acto que le da nacimiento mantiene la extensión y amplitud que posee al momento de la constitución. Esto implica que deben tenerse en cuenta las condiciones del predio dominante, y si se incrementan con el correr del tiempo no serán contempladas para empeorar el ejercicio de la servidumbre.

Al encontrarse en juego intereses contrapuestos, el gravamen será ejercido en la medida necesaria para la satisfacción de las necesidades del fundo dominante, y a la vez ocasionando el menor daño posible al predio sirviente.

Asimismo, debemos realizar una interpretación junto con el artículo

⁴⁶⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo V. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Disponible en: http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_V.pdf.

2181, para tener en consideración lo que las partes hubieran acordado en el título, y en el caso de no existir pacto expreso, será determinado por el titular de la heredad sirviente.

Cuando la analizamos anteriormente, la regla general tiene una excepción, las servidumbres forzosas, y son excepcionales ya que se dan solo en los supuestos previstos por el artículo 2166, que explicita a las servidumbres de tránsito, de acueducto y de recibir agua.

El incremento sobreviniente de las necesidades puede resultar un agravamiento en el ejercicio del gravamen, lo cual debe ser indemnizado y cuyo monto puede ser pactado por las partes, de lo contrario será determinado por el juez.

Luego de realizar este breve análisis de la servidumbre de acueducto en ambos códigos, podemos decir que el Código Civil de Vélez al legislar esta materia fue mucho más estricto y muy reglamentado, el cual no está reflejado en el articulado del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Conclusión

El hombre fue colocado en este mundo por Dios creador y le otorgó dos elementos muy importantes para su vida: la tierra y el agua. Esta última reviste la parte más trascendental para el género humano y las diversas especies que habitan en él.

A raíz de esto, el agua era el signo indispensable para la existencia, pero ante la necesidad de pueblos, ciudades, regiones y demás, el hombre buscó canalizarlas y los grandes acueductos fueron los conductores de ellas. Podían ser de fuentes, ríos, pozos, aguas de lluvias, pero primordialmente ocuparon los manantiales como el recurso hídrico imprescindible y erigieron monumentos a nivel público, por parte del Estado o por medio de particulares para tales fines.

El principio que presentamos de la utilidad pública nos lleva a que

el Estado encargado de mantener su pueblo tomó tierras de él o del *populus* para construir los acueductos y aplicar una normativa ante las carencias de Roma.

Además, coordinamos estas obras magnificas a nivel público a través de la arquitectura, la ingeniería y con un ámbito de estética por medio de la decoración, con las servidumbres de acueductos, ya sea realizadas por el Estado o el particular.

Las normativas del *Corpus Iuris Civilis* coinciden con las disposiciones de Vélez Sarsfield, con abundantes notas y citas al respecto, mientras que en el Código Civil y Comercial de la Nación son escasas. Pero a pesar de todo, nuestra raíz romanista continúa plasmada en la actualidad para nuestra patria Argentina.