

**CONSIDERACIONES SOBRE EL REGIMEN JURIDICO
DE LAS "QUEBRADAS" Y EL CARACTER
DE PROPIEDAD PRIVADA DE SUS CAUCES O LECHOS**
(Con especial referencia a las situadas en zonas urbanas)

Allan R. Brewer-Carías

I. EL REGIMEN DE LOS LECHOS DE LOS CURSOS DE AGUA

1. *El régimen de las aguas y sus cauces*

En la mayoría de las legislaciones, el régimen del lecho, alvéolo o cauce de las aguas, es decir, de "la superficie de tierra que las aguas ocupan habitualmente" (Cfr. Miguel S. Marienhoff, *Régimen y Legislación de las Aguas Públicas y Privadas*, Buenos Aires, 1971, pág. 220), sigue la condición jurídica de éstas. Como lo resume en forma general Fernando Fuentes Badelón:

"será público el cauce de las aguas públicas, o sea, la definición de las aguas es previa a la del cauce, ya que la condición del cauce es, en cierto modo, accesoria o complementaria de la aguas a las que sirve de recipiente, ya que continente y contenido forman una unidad, pues no se conciben las aguas sin un cauce que las contenga, como indica Proudhon, necesitan las aguas de un soporte, pues no están suspendidas en el aire" (F. Fuentes Badelón, *Derecho Administrativo de los bienes*, Madrid, 1977, p. 239).

En consecuencia, para poder determinar quién tiene el dominio o es propietario de un lecho o cauce de un curso de agua resulta indispensable, previamente, establecer si el curso de agua es del dominio público o es de propiedad privada.

La legislación civil venezolana, desde los Códigos Civiles del siglo pasado, ha establecido la distinción entre aguas del dominio público y aguas de propiedad privada, por lo que el cauce o lecho de las aguas del dominio público sería también, en principio, un bien del dominio público; y el cauce o lecho de las aguas susceptibles de propiedad privada, sería también de propiedad privada.

El paralelismo mencionado respecto a la condición y régimen jurídicos del agua y su cauce, sin embargo, en Venezuela no es completo, pues si bien los cauces de las aguas de propiedad privada son siempre de propiedad privada, en cambio, los cauces de las aguas del dominio público no siempre tienen esa condición y pueden ser de propiedad privada.

2. *Las aguas del dominio público: el régimen de los ríos y sus lechos*

En cuanto a las aguas del dominio público, el Código Civil señala que éstos son los lagos, los ríos y demás bienes semejantes (Art. 539), sin establecer distinción alguna, respecto de los ríos, sobre si son o no navegables. Todos los ríos son del dominio público, y la nota de navegabilidad de lo mismos sólo tiene efectos jurídicos para la materialización de una excepción al principio de que el lecho de un curso de agua sigue la condición del agua corriente, pues en Venezuela, conforme al artículo 539 del Código Civil, cuando un río es no navegable, si bien el agua es del dominio pú-

blico, el lecho es de propiedad privada. Esta excepción se estableció desde la reforma del Código Civil de 1916 así: el cauce de los ríos no navegables pertenece a los ribereños, según una línea que se supone trazada por el medio del lecho del curso de agua (Art. 539 CC).

En consecuencia, si bien los ríos son del dominio público, el lecho o cauce de los mismos puede ser o no del dominio público o de propiedad privada, según que éste sea o no navegable.

Esta regulación, por supuesto, siempre ha exigido precisar qué ha de entenderse por río para determinar cuándo un curso de agua es un río, o cuando es un arroyo o quebrada; y en qué consiste la navegabilidad o no de un río.

3. *Los ríos, los arroyos y las quebradas*

En cuanto a la determinación de cuándo un curso de agua es o no un río, no hay duda de que hay que recurrir a elementos fácticos; tal como lo ha precisado la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal en 1938:

“para llegar el intérprete a fijar si determinadas aguas vivas, de curso natural, son del dominio público o del dominio privado (es decir, son ríos o arroyos) ha menester que entre a examinar ciertas circunstancias de hecho que caracterizarían su naturaleza”. (Sentencia del 8-2-38, *Memoria 1939*, Caracas 1939, págs. 431 a 435).

Para la calificación de un curso de agua como un río, y por tanto, en principio, como un bien del dominio público, y distinguirlo en consecuencia de los arroyos y quebradas que no lo son, el criterio generalmente usado es el de la magnitud del caudal (Véase Allan R. Brewer-Carías, “La reforma del régimen legal de las aguas en Venezuela”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 66-67, Caracas 1976, págs. 43 y 48).

Este es el criterio utilizado por Francisco Meaño, al calificar como río “el conjunto de agua que corre en un lecho de un ancho y de una extensión más o menos considerable” (*Régimen Legal de las Aguas en Venezuela*, Caracas 1979, pág. 77). En consecuencia, como lo señala Marienhoff, “El arroyo es un curso de agua que se diferencia del río únicamente en la magnitud, la que en todo orden de ideas es menor en el arroyo. Ese rasgo definitivo ya lo anotaron los romanos. En ese sentido, un arroyo es un río diminuto” (M. Marienhoff, *op. cit.*, en su edición de 1939, citada por Meaño, *op. cit.*, pág. 102).

Por supuesto, esta distinción entre cursos de agua del dominio público (ríos) y cursos de agua de propiedad privada (arroyos, quebradas) origina problemas interpretativos en situaciones no extremas. Así lo destacó Alberto G. Spota al referirse a la legislación venezolana:

“La ley civil venezolana, por fin no da criterio alguno para distinguir las aguas, que, teniendo curso natural, pertenezcan al dominio público y no al privado, ya que sólo las que corren constituyendo ríos —aunque sin requerirse que sean navegables o flotables— forman parte del primero. El legislador ha creado, pues, un grave problema interpretativo, que se suma al que surgió en la doctrina y jurisprudencia que comentan y aplican el derecho italiano y el francés, tal como ya tuvimos oportunidad de observarlo. Sin embargo, de acuerdo con los antecedentes de la reforma experimentada en 1916 por el Código Civil de Venezuela (Art. 517, hoy 539), puede concluirse afirmando que todas las aguas que corren por cauces naturales son del dominio público, salvo aquellas de importancia económica reducida, que son los tenidos en vista del artículo 636 (hoy 652)”.

(Alberto G. Spota, *Tratado de Derecho de Aguas*, Buenos Aires 1941, Tomo I, pág. 1.053, citado por F. Meaño, *op. cit.*, pág. 101).

En consecuencia, río es todo curso de agua de cierta magnitud en cuanto al caudal de agua, y que corre en un lecho de anchura y extensión considerables. El caudal de agua, si bien debe ser perenne, no tiene que ser constante o continuo, pues la perennidad se cumple si en la mayor parte del año el caudal existe, cualquiera sea su cantidad, aunque en cierta época disminuya sensiblemente o desaparezca, como sucede en verano.

4. *Los ríos navegables y no navegables y el régimen jurídico de sus lechos*

Los ríos, por otra parte, aunque el agua corriente de los mismos siempre sea del dominio público, hemos visto que pueden ser o no navegables. La distinción tiene sentido jurídico en Venezuela, pues si es un río no navegable, su lecho es de propiedad privada, en cuyo caso, la condición y régimen jurídico del lecho, cauce o alvéolo no sigue la del agua corriente.

Esto plantea también la necesidad de establecer un criterio que determine cuándo un río es navegable y cuándo no lo es. El primer problema que surge para determinar el concepto de navegabilidad deriva de que existen dos aproximaciones al tema, pues una cosa es la navegabilidad de hecho y otra la navegabilidad legal (Cfr. la distinción en M. Marienhoff, *op. cit.*, págs. 266 y sigts.; F. Meaño, *op. cit.*, págs. 87 y sigts).

Es evidente que la idea de navegabilidad que resulta del Código Civil para señalar que “el lecho de los ríos no navegables pertenece a los ribereños según una línea que se supone trazada por el medio del curso de agua” (Art. 539), es la de navegabilidad legal. Es decir, el dominio público del lecho existe en los ríos legalmente navegables, y ese lecho es de propiedad privada en todos aquellos no navegables.

La navegabilidad, por tanto, jurídicamente no equivale a flotabilidad, aun cuando la comprende, ni tampoco resulta de la magnitud de los buques que surquen el río. No todo curso de agua en el que se pueda flotar es un río navegable, aun cuando para que el mismo concepto de río surja, es necesaria alguna forma de flotabilidad; y en todo caso, para que la navegabilidad surja como consecuencia de la flotabilidad, ello no depende de la magnitud del calado de las embarcaciones. En realidad, como lo precisa Marienhoff:

“El concepto «legal» de la navegabilidad de un curso de agua está subordinado a la índole del tráfico que se efectúe en el mismo. El criterio para distinguir la navegación «de hecho» de la navegación «legal», radica esencialmente en la distinción de lo que constituya un «interés general». Este constituye el principio fundamental o básico. Dicho criterio es aceptable por la doctrina más autorizada, pues ésta se halla conteste en que, para que un río se considere «legalmente» navegable, debe servir como medio de transporte y hacer el oficio de gran camino, o sea, debe servir para el transporte «público» de personas y cosas...”. “De modo que la navegación realizada con simples fines «privados» o «particulares», no es suficiente para convertir un curso de agua en «legalmente» navegable. Así se ha considerado que el tránsito de embarcaciones utilizadas por algunos ribereños, sea con fines de recreo o para el transporte de sus productos, no constituye una navegación en el sentido legal”, (*op. cit.*, págs. 267 y 268).

Siguiendo este mismo razonamiento, Marienhoff destaca las siguientes características que deben concurrir esencialmente en la caracterización de la navegabilidad “legal”: La navegación, para considerarse tal, debe responder a la idea económica de tráfico fluvial, lo que exige que pueda efectuársela por el río tanto de ida como de

vuelta, aguas arriba y aguas abajo. De ello se deduce que la sola "navegación transversal", de una orilla a otra, es inhábil para convertir un río en legalmente navegable. Por otra parte, la navegación "legal" debe ser continua o habitual de manera que responda a un tráfico fluvial organizado, por lo que el curso de agua debe tener las necesarias características físicas como para que la navegabilidad sea más o menos permanente y no accidental (*op. cit.*, págs. 269 a 273).

Este sentido de la navegación es el que resulta de la limitación que establece el artículo 654 del Código Civil, al derecho que tienen los propietarios de los fundos de sacar de los ríos y conducir a sus predios el agua necesaria para sus procedimientos agrícolas e industriales; ello lo pueden hacer sólo de modo que no perjudique a la navegación, ni hacer en los ríos obras que impidan libre paso de los barcos o balsas, o el uso de otros medios de transporte fluvial.

En todo caso, en nuestro país, estos criterios los ha recogido Francisco Meañó al señalar las circunstancias que caracterizan la navegabilidad legal de los ríos:

a) que responda a la idea económica de tráfico fluvial, que pueda hacerse por el curso de agua un *viaje redondo*, vale decir, de ida y vuelta; consecuencia de esto es que la navegación transversal, por oposición a la longitudinal, es decir, la efectuada de una orilla a otra, es inhábil para la calificación.

b) que sea habitual, esto es, que sea continua, mas no de una continuidad absoluta, sino que se le practique regularmente y no espontáneamente, como en las épocas de crecidas, o de modo aislado, a manera de hazaña deportiva, o de exploración o ensayo; en una palabra, que responda a la idea de tráfico fluvial organizado". (*Op. cit.*, pág. 87).

De lo anterior resulta, por tanto, que conforme a la legislación venezolana, los ríos son del dominio público. Ello implica que el agua corriente de los mismos es del dominio público, de uso público, aun cuando la misma pueda "apropiarse de la manera establecida en el Capítulo II, Título II de este libro". (Segundo). (Art 539 CC).

Pero tal calificación de dominio público no siempre corresponde al lecho, cauce o alvéolo de los ríos, pues éstos sólo serán del dominio público en el caso de los ríos navegables; en cambio, en los ríos no navegables, el cauce o "lecho" pertenece a los ribereños "según una línea que se supone trazada por el medio del curso de agua". (Art. 539 CC). Tal propiedad respecto del lecho de los cursos de agua, por supuesto que surge, con más razón, respecto de aquellos que no llegan a considerarse como ríos.

II. EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD PRIVADA DE LAS QUEBRADAS Y ARROYOS

1. *Los cursos de agua de propiedad privada*

En efecto, ya hemos señalado que conforme a la legislación venezolana, no todo curso de agua natural, es un río, es decir, es del dominio público; y al contrario, hay cursos de agua que son de propiedad privada, denominados arroyos o quebradas.

Como lo hemos señalado en otro lugar,

"la legislación civil consagra también la propiedad privada sobre los arroyos, en favor del propietario de un fundo que esté limitado o atravesado por este tipo de aguas corrientes, de curso natural, pero que según el Código Civil «no son del dominio público», y siempre que sobre los mismos no tenga derecho algún tercero. (Art. 652 CC; y arts. 71 y 76 Ley de Minas). No precisa, sin embargo, el Código Civil, cuándo se está en presencia de un arroyo, es decir, cuándo un

curso de agua corriente no es un río y por tanto, no es del dominio público. El criterio de distinción generalmente está basado en la magnitud del caudal...". (Allan R. Brewer-Carías, "La reforma del régimen legal de las aguas en Venezuela", *loc. cit.*, pág. 49).

Como resulta de lo antes dicho en relación a los ríos, es evidente que conforme a la nota de la magnitud, el arroyo o quebrada. (Cfr. sobre la identidad de los términos en F. Meaño, *op. cit.*, págs. 105 y sigts.), es un curso de agua menor, una pequeña corriente de agua que, por supuesto, en ningún caso es ni flutable o navegable.

Los arroyos o quebradas, conforme al artículo 652 del Código Civil, son cursos de agua en los cuales, tanto el agua corriente como el lecho o cauce, son de propiedad privada. En efecto, el propietario de un fundo atravesado por aguas de curso natural que se consideren arroyos o quebradas (pues no son ríos que son los cursos de agua que son del dominio público), es propietario de las aguas, siempre que sobre las mismas no tenga derecho algún tercero. Como tal propietario, puede servirse de esas aguas, a su paso, con la única condición de devolver lo que quede de ellas a su curso ordinario. Lo mismo corresponde al propietario ribereño cuyo fundo esté limitado por estos arroyos o quebradas.

2. *El régimen de los lechos o cauces de las quebradas o arroyos*

En cuanto al lecho, cauce o alvéolo de los arroyos o quebradas, los mismos son de propiedad privada del propietario del fundo que esté atravesado por el arroyo o quebrada; y en caso de que este arroyo o quebrada limite el fundo, la propiedad de los ribereños en relación al cauce o lecho se extiende hasta la línea que se supone trazada por el medio del curso del agua, conforme al mismo principio del artículo 539 del Código Civil.

En la legislación venezolana, por tanto, las quebradas no son ni jamás han sido bienes del dominio público, y mucho menos ejidos. Como lo ha señalado Luis Torrealba Narváez, "los ríos no navegables no son del dominio público y con más razón tampoco pueden ser considerados del dominio público las quebradas y cauces de agua, y en consecuencia no son éstos inalienables". (Opinión de 26-5-58 en *Dictámenes de la Sindicatura Municipal*, Compilación Municipal, *cit.*, Tomo V, págs. 55 a 58). Por tanto, nada autoriza para afirmar "que las quebradas son bienes del dominio público y por ende inalienables e imprescriptibles". (Véase *Dictamen sobre propiedad de las Quebradas en el Municipio Libertador* del Síndico Procurador Municipal, editado por Alcaldía de Caracas, 7 páginas, en la pág. 1). Esta afirmación no tiene fundamento jurídico alguno.

La propiedad de los arroyos o quebradas, por tanto, se rige por lo dispuesto en el Código Civil, y su ejercicio en cuanto al derecho de servirse de las aguas corrientes está limitado por las normas relativas a la situación de los lugares (Arts. 647 y siguientes). Entre ellas, los propietarios de fundos atravesados por dicha quebrada o que están limitados por ella, deben respetar los derechos de terceros sobre dichas aguas, que pueden derivar, conforme al artículo 656 del Código Civil, de título o de prescripción.

En cuanto al uso del lecho o cauce de las quebradas o arroyos, en zonas urbanas, así como en cuanto al libre uso de las aguas, los propietarios de los fundos atravesados por las mismas y de los fundos ribereños limitados por ellas, en todo caso, están limitados en el ejercicio de su propiedad, por las limitaciones legales que tienen por objeto la utilidad pública, y que prevé y enumera el artículo 645 del Código Civil, remitiendo a lo establecido en leyes y reglamentos especiales.

III. LAS LIMITACIONES A LA PROPIEDAD DE LOS CAUCES POR RAZONES DE URBANISMO

1. *Las limitaciones respecto de las construcciones hasta el borde de las quebradas*

Por supuesto, como se dijo, el uso de la propiedad de las quebradas o arroyos está sometida a las limitaciones legales de la propiedad que tienen por objeto la utilidad pública, y entre ellas, a las limitaciones urbanísticas a la misma. (Véase Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas 1980, págs. 108 y 177 y siguientes). Entre estas limitaciones al uso de la propiedad privada están precisamente, las que regulan las Ordenanzas de Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General, respecto a la posibilidad de construir en los bordes de las quebradas, (véase la referencia expresa a esta limitación en Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, cit., págs. 242 y 243).

Este es el caso de los artículos 7 y 11 de la Ordenanza de Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General del Distrito Federal, en los cuales lo que se hace es limitar el uso de la propiedad privada que pueda existir respecto del lecho de quebradas y su área circundante.

En tal sentido, como se ha dicho, el artículo 7 de la Ordenanza prohíbe abrir calles y construir casas o edificios en el espacio comprendido entre los bordes superiores del cañón de las quebradas, pero permitiendo, sin embargo, la apertura de tales calles y ciertas construcciones siempre que se hagan las obras necesarias para dar salida a las aguas por canalizaciones subterráneas.

Se trata, por tanto, de una norma que limita el derecho de propiedad (no que lo extingue, pues sería inconstitucional), en el sentido de que la intervención urbanística para abrir calles y realizar construcciones en inmuebles de propiedad privada, en el espacio comprendido entre los bordes superiores del cañón de las quebradas, sólo puede realizarse asegurándose que las aguas tengan salida por canalizaciones subterráneas. Como consecuencia, incluso, el embaulamiento o canalización subterránea de quebradas está expresamente permitido a los efectos de poder realizar construcciones y abrir calles en el espacio entre los bordes superiores de las quebradas. Ello implica, por supuesto, la posibilidad de variar el curso original de las quebradas, para incluso ubicar el curso de las aguas en forma subterránea.

El único requisito para que puedan realizarse estas obras respecto de las quebradas en el espacio comprendido entre los bordes superiores del cañón de las mismas, es la conformidad de las autoridades públicas que tienen a su cargo la administración del ordenamiento urbanístico; el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables; la autoridad encargada de los drenajes de aguas y recolección de aguas residuales, que ha sido el Instituto Nacional de Obras Sanitarias y su Acueducto Metropolitano, y las autoridades municipales de control urbanístico, antes mediante el otorgamiento de los correspondientes permisos de construcción y ahora de la Constancia de Variables Urbanas Fundamentales.

En consecuencia, no tiene sentido alguno, lo que afirmó el Síndico Procurador Municipal del Distrito Federal, en la publicación antes indicada, de que el artículo 7 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General "consagra que las quebradas son del dominio público, puesto que están afectadas a un servicio público de competencia municipal; embaulamiento y canalización". (Véase *Dictamen sobre Propiedad de las Quebradas en el Municipio Libertador*, cit., pág. 2).

2. *Las limitaciones respecto de las construcciones que afecten los colectores marginales de quebradas*

En sentido similar a lo antes indicado opera la limitación urbanística de la propiedad inmueble urbana contenida en el artículo 11 de la Ordenanza citada; en esta norma, la limitación afecta a la construcción o reconstrucción de edificios que puedan afectar los *colectores* marginales de los ríos y quebradas, cuando éstos existan, excepto cuando se da salida a las aguas por canalizaciones subterráneas (conforme lo indica el artículo 7, al cual remite el artículo 11), y la construcción se haga en la forma que indique la Dirección de Obras Municipales para la absoluta seguridad de los colectores.

En estas normas, por tanto, lo único que se establece es que en el área que circunda a las quebradas y donde existan colectores marginales de las mismas, el uso de la propiedad privada está limitado por razones de urbanismo. Eso es todo y nada más; por lo que resulta imposible derivar del contenido de las mismas, ninguna posible declaración de que esas áreas que circundan las quebradas sean del dominio público, o que puedan tener carácter de ejidos. (Cfr. la opinión coincidente de Luis Torrealba Narváez, *Dictámenes de la Sindicatura Municipal, Compilación Municipal, cit.*, Tomo V, pág. 58).

IV. CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente expuesto puede indicarse en conclusión, lo siguiente:

1. Los ríos son bienes del dominio público de uso público, y por tanto, no susceptibles de propiedad privada.
2. El lecho o cauce de los ríos no navegables a pesar de que éstos sean del dominio público (sus aguas corrientes), pertenece a los ribereños según una línea que se supone trazada por el medio del curso de agua; y en cuanto al agua corriente de los mismos, puede ser apropiada conforme a lo regulado en el Código Civil.
3. Los arroyos y quebradas, que son los cauces de agua menores que no tienen la categoría de ríos, son de propiedad privada tanto en cuanto al cauce o lecho de los mismos, como al agua corriente.
4. La propiedad privada de los lechos y cauces de los ríos no navegables y de las quebradas o arroyos, está sometida a limitaciones legales que tienen por objeto tanto la utilidad privada como la utilidad pública, encontrándose entre estas últimas, las limitaciones urbanísticas de la propiedad.