

---

---

# Naturaleza jurídica de los lagos artificiales \*

---

---

CID TOMANIK POMPEU (\*\*)

---

---

(\*) Trabalho apresentado na II Conferência Internacional sobre Direitos e Administração de Águas, realizada em Caracas, Venezuela, de 8 a 14 de fevereiro de 1976.

## RESUMEN

Este trabajo tiene por finalidad presentar algunos aspectos esenciales para la determinación de la naturaleza jurídica de los lagos artificiales; el tema adquiere interés creciente dentro del ámbito de los recursos hídricos, principalmente en lo que se refiere al uso racional e integrado de los cuerpos de agua. Hicimos, preliminarmente, una breve referencia a la división de los bienes en públicos y privados y, debido a que la mayoría de los lagos artificiales son formados por aguas públicas, examinamos la clasificación de los bienes públicos, para después abordar el dominio de las aguas en el derecho positivo brasileño. Incluimos, también, en este trabajo, la posición de las partes envueltas en el uso de las aguas represadas; para este efecto presentamos las opiniones de algunos administrativistas que se han preocupado del dominio lacustre y citamos algunas decisiones de tribunales brasileños sobre la materia.

Se llega a la conclusión de que la naturaleza jurídica del agua de los lagos artificiales no sigue, obligatoriamente, la de la depresión de los terrenos en donde está situada ni la de las obras de retención; las aguas de los lagos artificiales permanecen públicas en cuanto sean alimentadas por aguas públicas, a pesar de

que los terrenos, su continente, sean privados. A pesar de que los concesionarios tengan el uso exclusivo del agua, el poder concedente está facultado para entregar a terceros el uso de las aguas represadas; si este uso produjera daño o perjuicio, o si este aprovechamiento sólo fuera posible a través de las obras hechas por el concesionario, este tendrá derecho a resarcimiento fijado por el concedente, a ser pago por el tercer beneficiado.

## I. INTRODUCCIÓN

La determinación de la naturaleza jurídica de los lagos artificiales, destinados a actividades relacionadas con la prestación de servicios públicos, es materia de gran importancia, no sólo para aquellos que los usan, sino también para terceros interesados y, todavía, para autoridades públicas, judiciales o administrativas.

En efecto, la utilización de los reservorios, para otros fines que los originalmente establecidos, dependerá de la fijación anterior de sua naturaleza jurídica. Si el reservorio fuera considerado como bien público, habrá necesidad, todavía, de especificar si se trata de un bien de uso común, de uso especial, o de un bien del patrimonio privado del Estado. Si los servicios públicos a que se destinaran los reservorios fueran explotados mediante concesiones otorgadas a personas de derecho privado, habrá necesidad de determinar si tales bienes son de propiedad de esas personas, o bienes públicos cuya administración, uso y custodia están confiados a los respectivos concesionarios.

(\*\*) Procurador-subchefe do Departamento de Águas e Energia Elétrica — DAEE. Consultor jurídico da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo — Sabesp. Professor do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. "Mestre" pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Entendemos conveniente, por lo tanto, hacer preliminarmente una distinción entre bienes públicos y privados y, en seguida, examinar la división de los bienes según el derecho positivo brasileño.

## II. BIENES PÚBLICOS Y BIENES PRIVADOS

Entendemos que es necesario, preliminarmente, fijar el concepto de "bien" citando Cretella Jr. (1) quien afirma que "la relación jurídico-administrativa, como cualquier otra relación, presupone al menos dos sujetos, un sujeto activo, que adquiere derechos, y otro sujeto pasivo, que contrae obligaciones o deberes. Los intereses que los sujetos de la relación tienden a satisfacer son nada más que una aspiración para la consecución de determinadas utilidades, que constituyen el objeto de la relación. Tales utilidades, meta de la aspiración de los sujetos de la relación, y contenido del interés que cada uno tiende a realizar, pueden denominarse, de un modo genérico, como **bienes**, vocablo que comprende o es capaz de comprender toda la utilidad práctica de la vida, material o real, y inmaterial o ideal. Los bienes materiales, o bienes en el sentido específico, son **cosas**, en cuanto son capaces de ser objeto de apropiación y gozo. Los bienes ideales o inmateriales están constituidos por **actividades**, por comportamientos, denominados **prestaciones** por la doctrina dominante. Así, el objeto del derecho es todo aquello que, siendo útil, y externo a la persona, forma el contenido de un interés por lo tanto sujeto a la tutela jurídica. En tal sentido, son en primer lugar objeto de derecho las **cosas**, esto es, las porciones del mundo externo que son susceptibles de apropiación o utilización por parte del sujeto afin de satisfacer, por su intermedio, algunas necesidades económicas o espirituales".

Para Zanobini (2), las cosas son bienes en la medida en que pueden ser objeto de derechos y obligaciones.

Cretella Jr. (3), explicando la diferencia entre las dos especies de bienes, señala que "si los bienes particulares, objeto de las consideraciones civiles, son caracterizados por un conjunto de notas que los tornan inconfundibles, y esto ha sido tema continuo de especulaciones en el campo del derecho privado, los bienes públicos, del mismo modo, se presentan con índices peculiares que los sitúan en faja paralela, pero diferente de aquella en que se colocan los primeros". Recuerda el autor (4) que "los bienes o cosas son soportes factuales de las normas jurídicas que sobre tales entidades inciden, para relacionar personas, tanto de derecho privado como de derecho público.

En el primer caso, sometidas a régimen jurídico del derecho privado y, en el segundo, a régimen jurídico del derecho público". "Retiradas del comercio jurídico privado debido a su marcante utilidad colectiva, se encuentran las **cosas públicas**, bienes inmuebles, sometidas a un régimen de derecho público que las subordina al "dominium" de una persona jurídica de derecho público." (5) Así, "las **cosas públicas** o los bienes del **dominio público**, así como la suma de los derechos públicos que competen a las personas administrativas sobre los espacios inaprovechables y sobre las cosas particulares, forman el **dominio público**, objetivamente considerado". De esa forma, "la expresión dominio público abarca no sólo la categoría de las cosas públicas, así como también los poderes de la Administración sobre las cosas públicas, sobre ciertos espacios sujetos a la soberanía del Estado y sobre las propias cosas particulares (servidumbres administrativas)".

Los concesionarios de un servicio público, por ejemplo, en la mayoría de las veces, necesitan utilizar los bienes constitutivos del dominio público, lo que si no les fuese permitido acarrearía en graves perjuicios a la empresa, o aún la imposibilidad de llevar a buen término los servicios. "Tan importante es el permiso para que los concesionarios utilicen los bienes de dominio público, ocupándolos, que las normas jurídicas al respecto se incluyen, normalmente, en los contratos de concesión; aún cuando estas cláusulas estuvieran ausentes, el permiso estaría implícito." (6) "Si los bienes de dominio público pertenecieran a persona administrativa diferente de aquella que otorgó la concesión del servicio, se pide de ella anuencia para la referida ocupación, lo que es resuelto de varias maneras por los países en los que coexisten dos o más aparatos administrativos, ora disponiendo el derecho positivo favorablemente a la utilización, ora quedando tal autorización en la esfera discrecional de la administración pública."

## III. BIENES PÚBLICOS EN EL DERECHO BRASILEÑO

El Código Civil, en su artículo 65, establece que "son públicos los bienes de dominio nacional pertenecientes a la Unión, a los Estados o a los Municipios. Todos los otros son particulares, sea cual fuera la persona a la que pertenezcan".

Según el artículo 66 del mismo Código, los bienes públicos son divididos en: I — de **uso común** del pueblo, tales como los mares, ríos, carreteras, calles y plazas; II — de **uso especial**, tales como los edificios o terrenos usados

en servicios o establecimiento federal, estadual o municipal; III — **dominicales**, los que constituyen el patrimonio de la Unión, de los Estados o de los Municipios, como objeto de derecho personal o real de cada una de esas entidades.

El artículo 67, del Código en examen, dispone que los bienes de que trata el artículo 66 sólo perderán la inalienabilidad que les es peculiar en los casos y formas que la ley prescriba. Es importante señalar, en esta oportunidad, que, en cuanto en la doctrina y en el derecho universal, **uso especial** significa una especie de uso exclusivo de bien público, en el derecho brasileño **uso especial** significa una categoría de bien público.

#### IV. AGUAS PÚBLICAS EN EL DERECHO BRASILEÑO

La Constitución Federal (Enmienda n.º 1, del 17 de octubre de 1969) establece, en su artículo 4.º, que se incluyen entre los bienes de la Unión los **lagos** y cualquier tipo de corrientes en terrenos de su dominio, o que bañen más de un Estado, constituyan límites con otros países o se extiendan a territorio extranjero. En el artículo 5.º, la misma Constitución declara que se incluyen entre los bienes de los Estados los **lagos** situados en terrenos de su dominio, así como también los ríos que nacen o terminan en ellos.

El Código de Aguas, Decreto n.º 24.643, del 10 de julio de 1934, al tratar de la propiedad de las aguas, dispuso que estas pueden ser públicas, de uso común o dominicales comunes y particulares. Las **aguas públicas de uso común** son los mares territoriales, con la inclusión de los golfos, bahías, ensenadas y puertos; las corrientes, canales, **lagos y lagunas**, navegables o flotables; las corrientes que dan origen a estas aguas; las fuentes y **reservatorios públicos**; las nacientes cuando tuvieran dimensiones tales que, por sí solas, constituyan "caput fluminis" y los brazos de cualquier corriente pública, desde que los mismos influyan en la navegabilidad o flotabilidad. Son **públicas dominicales** todas las aguas situadas en terrenos que también lo sean, cuando estas no fueran de dominio público de uso común o no fueran comunes. Comunes son las aguas no navegables o flotables y las que de esas no sean hechas. De confirmidad con el artículo 8.º del Código de Aguas, son particulares las nacientes y todas las aguas situadas en terrenos que también lo sean, cuando las mismas no estuvieran clasificadas entre las aguas comunes a todos, las aguas públicas o las aguas comunes. El **uso común** de las aguas de cual-

quier corriente o naciente fue asegurado para todos, gratuitamente, para las primeras necesidades de la vida, desde que exista camino público que las torne accesibles. Si este camino no existiera, los propietarios marginales no pueden impedir que sus vecinos se aprovechen de las mismas para aquel fin, desde que sean indemnizados del perjuicio que sufrieron con el tránsito a través de sus predios.

Según el Decreto n.º 2.281, del 5 de junio de 1940, es considerado **navegable**, a efectos de clasificación, el curso de agua que a "plennissimo flumine", esto es, el cauce totalmente cubierto, permite la navegación por embarcaciones de cualquier naturaleza, incluso jangadas, en un trecho no inferior a su anchura; para los mismos efectos es navegable el lago que, en aguas medias, permita la navegación en iguales condiciones, en un trecho cualquiera de su superficie. El mismo decreto considera **flotable** el curso en que, en aguas medias, sea posible el transporte de troncos, por flotación, en un trecho de longitud igual o superior a cincuenta veces el anchura media del curso en ese trecho.

El artículo 45, del ya citado Código de Aguas, establece que toda concesión será estipulada con la cláusula de salvedad de los derechos de terceros.

#### V. LA DOCTRINA

Cuidando del dominio público lacustre, Cretella Jr. (1) enseña que "en contraposición a las aguas **dinámicas**, vivas, corrientes, que constituyen los ríos, arroyos, riachos, existen grandes porciones de **aguas estancadas**, muertas o durmientes, que forman el dominio lacustre, lagos, lagunas, represas, reservatorios, cachimbas". Estas aguas estáticas son divididas por el referido autor en **naturales** y **artificiales**, incluyendo las primeras los lagos y lagunas que existen independientemente del trabajo humano, y comprendiendo las segundas las represas, los reservatorios, los tanques, los azudes y cachimbas.

Cretella Jr., en la misma obra, define lago como siendo "una gran masa de agua perenne, cercada de tierras y colocada en una depresión del terreno, o una extensa y perenne acumulación de agua formada por la naturaleza o reunida por el esfuerzo humano". Más adelante afirma que, "si el río no puede ser una cosa en el aire", lo mismo puede afirmarse del lago constituido por dos elementos inseparables, aún cuando distintos, el **lecho** y el **agua**, que se funden en un conjunto inequívoco e indescomponible, a no ser por razones didácticas. Ni el agua en el espacio, absurda químera, ni depresión ocupada accidentalmente por el ele-

mento líquido, sino tan solamente unidad física y jurídica, soporte fáctico terrestre, con proyección en el mundo jurídico. El cauce o lecho, prosigue Cretella, es la depresión de terreno en que se encuentran las aguas del lago, terreno sobre el cual el agua corre hasta el límite de la creciente normal, haciendo parte de ella los brazos o desvíos de los cursos de agua, aún queden secos durante parte del año: y continúa: "el agua es el contenido del cauce que es su continente. Es la substancia líquida depositada **perennemente** en la depresión, que es soporte físico".

Marienthoff (8) aclara que el concepto de lago revela una idea de conjunto permanente de aguas contenidas en un lecho o cauce. No es concebible un lago con agua y sin lecho, ni con lecho y sin agua. Cuando se habla de lagos, por lo tanto, implícitamente se hace mención a sus elementos constitutivos esenciales: lecho y aguas, los cuales, por suposición, siguen la condición jurídica del lago, salvo que exista disposición expresa en contrario. La porción de tierra ocupada por un lago es su lecho, prosigue Marienthoff (9), y este, que forma parte esencial e inseparable del lago, tendrá la condición jurídica que la ley señala al mismo. Luego, concluye el autor, hablar de lagos formados en terrenos públicos y en terrenos privados, jurídicamente importa un absurdo, ya que los lagos por sí constituyen bienes distintos a los terrenos que lo rodean. Y más adelante (10) dice: "Cuando se habla de lagos, implícitamente se hace mención de sus elementos constitutivos esenciales: agua y lecho. De tal modo que, si se establece que los lagos pertenecen al dominio público, es elemental y evidente que sus lechos también pertenecerán al dominio público".

A pesar que la naturaleza jurídica de los lagos naturales pueda ser, en muchos casos, diferente de la de los lagos artificiales, o reservorios de agua, algunos principios aplicables a los primeros lo son también a los segundos. Por esta razón haremos un resumen rápido de la doctrina brasileña y extranjera referente a ambos, dejando un examen diferenciado para las conclusiones ofrecidas al final del presente trabajo.

En 1897, Rodrigo Octavio enseñaba que "los ríos y lagos navegables existentes dentro del territorio nacional son cosas de dominio público y, como tal, para uso de todos" (11).

Alfredo Valladão, autor del anteproyecto del Código de Aguas vigente, en 1931 (12), al hacer referencia a los lagos e lagunas, decía que "se aplican 'mutatis mutandis' a los lagos o lagunas los mismos principios que rigen las corrientes públicas o particulares o a las na-

cientes. Aún cuando sean navegables o flotables, no se comprenden en los dominios públicos los lagos o lagunas situados en un solo predio particular y por él exclusivamente cercados, cuando no sean alimentados por una corriente de uso común".

Eurico Sodré (13), en un razonamiento fo-  
rense anterior al Código de Aguas, afirmaba que "las aguas represadas en el reservatorio del Guarapiranga no son las del río del mismo nombre, que continuaban a correr por las compuertas en su gasto de costumbre y normal. Las represadas eran las pluviales, recogidas en toda la extensión de la cuenca y que, en las épocas de las lluvias, venían otrora a aumentar las clásicas inundaciones paulistas, tan nocivas al valle del Piñeiros como a las bajadas marginales del Tieté". Según este autor, la represa en cuestión retenía las aguas pluviales, "res nullius", pertenecientes, de conformidad con el artículo 566 del Código Civil, al primero que las recoja, a pesar de que sea en lugares públicos. Siendo así, el propietario del azud podría, cuando le pareciera, construir muros o cercas en las tierras que comprara y que eran de su dominio y pose.

En defensa de su tesis, Eurico Sodré (14) cita el caso ocurrido en el valle de Acarapé, en el Estado del Ceará, cuando los propietarios propusieron contra la Hacienda de aquel Estado una acción posesoria para que les fuera asegurado el libre uso del río Pacoti, alegando que las aguas de la represa construida por el Gobierno Federal pasaron a ser proporcionadas a los agricultores mediante el pago de una tasa y que los autores, gozando desde tiempos inmemoriales de la servidumbre de las aguas del río, no debían someterse a aquella exigencia. El Tribunal de Justicia del Estado decidió que las aguas de la represa, a pesar de construida en río público, quedaron perteneciendo a quien las represó, en razón de que eran captadas durante el invierno para ser distribuidas durante el verano (15).

Defendiendo la tesis contraria, Themistocles Brandão Cavalcanti, en introducción hecha a obra de Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça (16), afirma que el régimen de las represas sigue al de los ríos y las aguas de que son formados, públicas o particulares, salvo el derecho de los concesionarios, cuando construidas para fines de utilidad pública. Cuando formado de aguas públicas, el represamiento estará sujeto a concesión del poder público, con el fin de asegurar el derecho del pueblo a el uso de las aguas comunes. Por otro lado, no sería lícito perjudicar al vecino con el desvío del río o con la inundación de sus tierras, salvo el derecho de desapropiación mediante indem-

nización previa, cuando se trate de obras públicas o de interés público. Y, mas adelante, "cuando el Estado concede a terceros el aprovechamiento de un río, atiende a un interés público, debiendo el regimen jurídico de las aguas públicas orientarse de acuerdo con las finalidades de ese aprovechamiento; los derechos de los ribereños no pueden perjudicar la utilización de la represa para los fines a que se destina".

Defendiendo igual tesis, Carlos Monteiro Brisolla<sup>(17)</sup>, refiriéndose a la misma represa de Guarapiranga en San Pablo, afirmaba que la Represa Vieja de Santo Amaro era dos veces un bien público: primero porque provenía de la concesión de aguas de un río público, y era por lo tanto una cosa inalienable, imprescriptible y inapropiable, y segundo, por su destinación. Salientaba, también, que de estas conclusiones no se podía inferir que la represa de Guarapiranga fuese un lugar público sujeto al uso común, pues sería lo mismo que confundir bien público con uso público.

Examinando las represas en relación a los propietarios ribereños, Bolívar Correa da Cunha<sup>(18)</sup> recuerda que el propietario de un predio rústico, simplemente bañado por una corriente de agua, podrá construir una represa y trabajarla en ambas margens del río o arroyo, mediante la indemnización previa al dueño del predio sirviente y situado en la ribera opuesta. La indemnización no comprendera el valor de los terrenos ocupados por las obras o inundados por la represa, sino que sólo la justa remuneración por su uso. Este principio sufre una restricción, pues, según afirma el autor, al propietario del predio sirviente le es asegurado el derecho de participar del uso de las aguas represadas por el titular del fondo dominante, tornando común ese uso, desde que pague una parte de los gastos originados de las obras de represamiento, que será proporcional a las ventajas que venga a usufruir de las aguas represadas. "Además de esta excepción", prosigue Correa da Cunha, "nadie podrá usar las aguas almacenadas en la represa, mismo que se trate de represamiento de aguas públicas, salvo con la autorización del propietario de las obras de la represa".

Cuidando de los lagos, en el derecho italiano, Egidio Codovilla<sup>(19)</sup> salientaba que, cuanto a la naturaleza jurídica de los lagos, la doctrina dominante en Italia seguía la doctrina francesa y las enseñanzas de los profesores Mancini, Pisanelli y Scialoia, teniendo escrito este último que, respecto a los lagos, no se tenía un principio fijo en la legislación, que le atribuyese la propiedad privada o dominial; ellos podían, como en el derecho romano, se-

gún la circunstancia, pertenecer al dominio público o a la comunidad, o a los particulares; y acrecentaba que, según el espíritu que informaba la legislación sobre aguas, debían ser considerados de naturaleza pública los grandes lagos, aquellos que pudieran tener una cierta influencia sobre la navegación, sobre el comercio, sobre la industria; de propiedad privada serían los pequeños lagos que no pudiesen influir sobre las operaciones comerciales del país y que, siendo unicamente destinados a la pesca, no fuesen propiamente, por su naturaleza, necesariamente aptos para el uso público.

Tal opinión no es aceptada por Codovilla, por ser contraria al derecho italiano. Para él, la ley italiana abandonó el criterio de la capacidad del agua para servir las necesidades sociales y clasifica él como agua de dominio público todos los cuerpos de agua, sin distinción entre grandes y pequeños, que tengan origen directamente natural, incluyendo todo en la expresión "río y torrente".

Codovilla explica que esto es así porque, una vez que la ley sobre obras públicas especifica e indica, con nombre diverso, los cuerpos de agua que tengan origen natural, los lagos pueden ser dichos públicos, en el sentido de la propiedad, una vez que son apuntados como cuerpos de agua de formación y origen natural. Los lagos, entonces, son todos de dominio público en la ley italiana. Codovilla explica todavía que son todos porque pueden existir lagos privados, no por excepción ala regla de la dominialidad del lago, mas en razón a otra regla extraña a la materia de la dominialidad. Así, por el principio de que es nuestro aquello que está en nuestra propiedad, será privado el lago que estuviera localizado en los límites de un terreno privado. Destaca todavía que son todos porque la ley italiana determina la naturaleza jurídica de la cosa y la subtrae de la propiedad privada.

Carlos Manes<sup>(20)</sup> recuerda que, también para los lagos, como para otras aguas, en razón del criterio adoptado por la ley italiana, la distinción entre **lagos públicos** y **lagos privados** no puede ser hecha, como antes, sobre la base de la opinión común de los habitantes de la región y ni pueden ser aquellos criterios objetivos como decidieron algunas sentencias. El criterio de distinción, según Manes, debe ser técnico y de hecho: la actitud, o al menos el uso público, sobre el cual debe pronunciarse la administración pública competente, salvaguardado el derecho del particular de impugnar la clasificación, en los modos y términos de la ley.

Francisco Pacelli<sup>(21)</sup> recuerda que, además

del río, del torrente y del arroyo, existen también otras aguas públicas sujetas a las normas de las leyes administrativas, tales como los **lagos**: las **represas**, los pantanos, los colectores naturales, los canales de navegación, de irrigación y de abastecimiento.

Salienta Pacelli que, a pesar de no enumerados entre los bienes dominiales, se convencionan entre los escritores que los **lagos hacen parte del dominio público**. Observa, entonces, que la ley sobre obras públicas pone los lagos entre las aguas públicas y el decreto-ley del 9 de octubre de 1919 ordena que sean inscritas en el elenco las aguas nacientes, corrientes y lacustres, que tengan uso de interés público general. Mas, prosigue, será un error creer que todos los lagos son públicos, pues esto no puede decirse, cuando no tenemos sus características y ellos no fueran de grandeza suficiente para poder servir a la navegación, a la agricultura o a la industria.

Para Pacelli, el decreto-ley del 20 de noviembre de 1916 presupone una distinción entre **lagos públicos y privados**, a pesar de que en su artículo 35, letra "a", atribuye al Tribunal de Aguas Públicas la competencia para decidir "las controversias en torno al dominio de agua naciente, corriente y lacustre". El artículo 455, del Código Civil, se refiere expresamente a la existencia de lagos de propiedad privada. Concluye, entonces, que está fuera de la cuestión el dominio de los lagos navegables, los cuales no son otra cosa que la extensión de uno o más cursos de agua pública, de la que extraen su razón de ser. Tales lagos, prosigue, son públicos de acuerdo con el curso de agua del cual se originan. En esto caso el lago nada más es que una variación del curso de agua pública, porque el lago desagua en otro curso que lo conduce al mar. Siendo así, el agua del lago puede ser considerada fluente, dado el hecho de que aquella misma masa que escorre desde el monte aumenta en la cuenca del lago y después retoma su curso en una nueva dirección más abajo del mismo. Además de esta categoría de lago, dice Pacelli, se deberá, para distinguir entre lagos públicos y privados, recurrirse al mismo criterio usado por los romanos para distinguir cursos públicos y privados, esto es, la magnitud y la opinión de los habitantes de la región.

Concluye el autor que, de esta forma, quedó decidido que para juzgar la dominialidad de un lago se debe tener presente su amplitud y profundidad; el hecho de ser utilizado por diversas villas y de servir a estas como medio de comunicación; ser circundado por una red de caminos, etc. Lagos privados pueden ser aquellos de pequeñas dimensiones formados

por nacientes privadas o por arroyos privados y que bañen pocas propiedades privadas.

Otros factores recordados por Pacelli para decidir el carácter público o privado de un lago son los títulos, las concesiones, las sentencias. Serían dominiales no solamente los lagos navegables, sino también todos aquellos que, por propias características físicas o hidrológicas, se manifiesten adaptados para su utilización en el interés general, pesca, irrigación, derivación con finalidad industrial y también si tienen solamente la función de recoger una masa importante de agua y regular el escurrimiento, y especialmente si recibieran una notable contribución de agua pública. Paralelamente, dice Pacelli, y con mayor razón, son dominiales los lagos, mismo que de pequeñas dimensiones, que constituyen una prolongación de un curso de agua pública, del cual son parte integrante. Para los lagos es adoptado el mismo criterio establecido para las otras aguas; se deberá, entonces, para decidir sobre la publicidad, tomar en cuenta la abundancia o escasez del agua en la región en la cual el lago se encuentra.

Emilio Miccoli<sup>(22)</sup> afirma que para fines de publicidad de la obra no es importante que el lago sea natural o artificial. Distingue él, entretanto, los **lagos artificiales de los reservatorios**, refiriéndose a estos como siendo construcciones menores formadas para recoger, o las aguas de los cursos menores, o las derivaciones de los mayores, habiendo una destinación. El agua en ellos contenida es ciertamente pública. Según Miccoli, los autores que se ocuparon de la naturaleza jurídica de esta especie de agua no primaron por la precisión, pues resumen todo a la denominación de la represa y están casi todos de acuerdo en incluirla entre las aguas públicas. Recuerda que, estando presentes los variados intereses públicos que el agua puede satisfacer, y las modernas técnicas de aprovechamiento, como las de la conversión en agua potable, no es sin razón que el agua puede, especialmente aquella de mayor porte, presentar requisitos de dominialidad.

Para Guido Zanobini<sup>(23)</sup> también es importante considerar la extensión que asume la dominialidad en los cursos simples de agua y en los lagos públicos. La doctrina tradicional indica tal extensión en los tres elementos: agua, álveo y margen. El **agua**, sea fluente o lacustre, debe permanecer dominial antes de cualquier otro elemento. Enseña Zanobini que la opinión de que el agua corriente se constituye "res omnium communis" es muchas veces sustentada, por influencia de la tradición romanística y por la dificultad de algunos autores en consi-

derar objeto de propiedad un bien continuamente variable en su parte constitutiva. Es claro que el derecho moderno considera el agua como objeto de dominio, sea público o privado.

También con respecto al **álveo**, que es la porción excavada del terreno en la cual los lagos están contenidos, **tiene sido puesta en duda la propiedad del Estado**, en parte por razones históricas, en parte por disposiciones del derecho positivo. Para Zanobini, la distinción entre la **margen** interna y la externa se aplica a los lagos públicos porque en ellos también las **márgenes** externas tienen el carácter dominial, según criterio análogo a aquellos que regulan la dominialidad de las playas del mar.

Según Zanobini<sup>(24)</sup>, el derecho que la concesión confiere sobre la cosa dominial tiene un carácter real y forma parte de los derechos sobre cosas de otros. No será aceptable, entonces, la opinión de que, al respecto del agua, este derecho puede representar una verdadera propiedad. Al concesionario, **además del derecho real de uso sobre el agua**, cabe la propiedad de todas las obras construidas para el ejercicio de la derivación. Trátase indiscutiblemente, según el autor, de propiedad privada, **no siendo el concesionario sujeto capaz de propiedad pública**. Por esta razón, tales obras son susceptibles de hipoteca y de otros derechos reales de garantía.

Prosiguiendo nuestro examen de la doctrina, entendemos oportuno, en este momento, traer a colación la opinión de Mario Busca<sup>(25)</sup>, no solamente en relación a las aguas, como también a las concesiones a ellas ligadas. Busca recuerda que la cantidad de agua y el tiempo de derivación concurren para determinar el objeto del derecho y el uso que el concesionario pueda hacer del agua, pues la concesión es siempre hecha en relación a un uso determinado, al cual está vinculado el derecho del concesionario, constituyendo tal uso, que la administración reconoció realizar en el interés público, elemento causal de la concesión. Por esa razón el agua no podrá tener un uso diverso de aquel establecido en el acto de la concesión, ni en el caso en que permanezcan firmes todas las demás condiciones de uso. Así, afirma Busca que, una vez que el derecho de uso constituido en favor de la concesionaria no hace mudar el agua de su condición de dominialidad, el Estado continúa a ejercitar sobre ella el propio derecho, a pesar de haber sido objeto de concesión, sin otro límite a no ser aquel de deber respetar el derecho preconstituido<sup>(26)</sup>. Por esto, se puede otorgar la concesión de derivar y utilizar parte del agua remanente a otro utente, cuando no sea posible satisfacer de otra forma al nuevo re-

queriente y la nueva concesión no altere la finalidad y la economía de la preexistente. Una vez que la nueva concesión no debe alterar la antigua, la norma puede ser aplicada en los casos de usos compatibles, como en los de irrigación, o en el caso del uso industrial, cuando el usuario inferior, por su posición en relación al superior, pueda utilizar el agua que este último lanza en el canal de descarga. Puede acontecer que el nuevo concesionario deba servirse por la derivación que conduzca el agua de la misma obra del concesionario preexistente. A pesar de que este caso no suscite tal condición de conuso de las obras de represa y conducción de agua, la ley dispone que la concesión de parte del agua ya concedida a otro utente pueda ser acordada según las mismas normas y condiciones.

Siendo así, Busca concluye que la administración puede establecer, también en este caso, la obligación de compensar al concesionario preexistente. Observa todavía que la compensación es siempre justificada cuando el nuevo utente se valga de la obra del concesionario preexistente. Siempre que tal cosa no ocurra, la prestación de una compensación sólo será justificada cuando la nueva concesión, de cualquier modo, cause daño o perjuicio al concesionario.

En lo tocante a la **concesión de reservatorio y lago artificial**, enseña Busca (27) que, para la regularidad de la utilización del agua, es a veces necesario retener, durante el período de mayor caudal de los cursos de agua, aquella en exceso, de modo de crear una reserva para el período de falta. En otros casos es necesario recoger, en un único punto de confluencia, más agua corriente que, tomada individualmente, podrá no ser susceptible de utilización conveniente. Tal alcance es obtenido mediante trabajo de captación, reservación o construcción de **lagos artificiales**. Cuando el proyecto de utilización del agua signifique la **prestación de servicios**, este se tornará también objeto de **concesión**, conjuntamente con el trabajo de captación y utilización del agua, del cual constituye elemento integrante, sea bajo el aspecto técnico, sea bajo el aspecto jurídico.

A seguir, Busca (28) aclara que sobre los bienes dominiales, bajo la forma de agua pública, no puede constituirse derecho de terceros, sino del modo y en los límites establecidos por la ley que los gobierna. Esto, afirma, evita que pasen a constituirse, sobre el agua objeto de concesión, derechos de terceros, mediante acuerdo con el concesionario, porque este tiene el derecho de usar el agua según el uso establecido en el acto de la con-

cesión, mas no puede disponer en favor de terceros. El acto por el cual dispusiera sería absolutamente inválido y nulo, como si no existiese. Ni el derecho puede ser habido por "uso de ocupación", pues no produce efecto jurídico la pose de bien dominial.

Examinando la **naturaleza jurídica de los canales dominiales**, recuerda Busca (29) que esta materia provocó notables incertezas y contrastes de opinión. En el pasado no había duda que los canales, a pesar de llamados **dominiales**, fueran considerados bienes patrimoniales y administrativos "jure privatorum". La dificultad de reconocer el carácter patrimonial al agua, que tiene naturaleza pública y que corre por canales dominiales, derivó del hecho de no haber sido considerado que el agua pública puede ser objeto de derecho patrimonial, por parte del concesionario privado, para todos los usos y relaciones que no contrasten con su carácter público. Siendo así, concluye Busca, nada impide que el agua pública sea objeto del derecho patrimonial del Estado, cuando el Estado substituya al particular en la actividad de derivar el agua para someterla a propia gestión, de carácter económico y, así, ejercitando sobre ella poder en todo diferente de aquel que el Estado ejercita sobre el agua pública.

Para Busca, no tiene importancia el hecho de algunos canales dominiales ser alimentados, no por agua pública, sino por agua que no tiene este carácter (fuentes, colectores, etc.) que el Estado tenga por fuerza de compra y venta. Para el autor, parece errada la opinión de aquellos que entienden que cualquier agua, desde que dirigida por el Estado, adquiere carácter público, porque lo que determina el carácter público del agua no es el hecho de pertenecer al Estado, mas su admisión al uso de carácter público. No se puede tampoco determinar "a priori" que el agua de los canales dominiales será siempre utilizada para uso de carácter de interés público. Lo que determina el carácter público del agua no es el hecho de pertenecer al Estado, mas, al contrario, es el carácter público de esta que determina tal dominio.

Concluye Busca que hoy no hay dudas sobre la naturaleza jurídica de los canales dominiales, pues la administración tiene aproximado, cada vez más, la gestión de los canales dominiales a la disciplina de las aguas públicas. Permanece siempre una clara y substancial distinción entre agua pública y los canales dominiales, siendo cada una de estas categorías objeto de un derecho de dominialidad claramente diferente. En el caso del agua pública, recuerda él, se trata de un **dominio necesario**, porque la disposición objetiva del agua para uso

de interés público no determina la ligación "ope legis" al Estado; por otro lado, en el caso de los canales dominiales, tenemos un dominio accidental, pues, en ningún caso, el derecho de derivar agua pública de su curso y de someterla a gestión económica es constituido "ope legis" en favor de la Administración Pública. Normalmente, al contrario, él es constituido en favor del particular. El canal pertenecerá al dominio público si perteneciera al Estado. Inversamente, sin embargo, cuando se trata de agua pública, el carácter público determina su necesidad de ligación al Estado y no el hecho de pertenecer al Estado o el derecho de derivación y de someterla a la gestión económica.

El derecho de dominialidad del cual son objeto las aguas públicas viene ejercitado por la Administración Pública, con el regular la concesión sobre esos derechos de derivación y de utilización exclusiva por parte del particular. Por otro lado, el derecho de dominialidad (ahora de patrimonialidad), de los cuales son objeto los canales dominiales, es ejercitado por la administración cuando ella misma practica la derivación del agua y otorga ese derecho a los particulares, en el ejercicio de una gestión que, por el nuevo ordenamiento público, tiene siempre el carácter y finalidad de orden prevalentemente económica (fiscal).

Para Busca, parece inexacto hablar de la naturaleza jurídica de las aguas de los canales dominiales, en contraposición al de las aguas públicas, porque en relación a la naturaleza jurídica de las aguas hay lugar para una sola distinción: aquella entre aguas públicas y particulares. Las aguas de los canales dominiales, para él, pueden ser públicas o no, pues no son pocos los canales constituidos o alimentados por pequeños ríos o fuentes, sin los requisitos de la propiedad pública, de los cuales el Estado es propietario por medio de la adquisición al propietario anterior. Lo que lo distingue, dice Busca, no es una nueva naturaleza jurídica, mas el hecho de que él es objeto de la gestión económica privada de la administración financiera y esto deriva, en relación al agua pública, del hecho de que, cuanto a ella, la administración no adquirió el derecho en el sentido del artículo 14, del Texto Único, para el agua no pública, por la adquisición al propietario precedente.

Según Busca (30), cuando se dice **canal** o **acueducto**, nos referimos a un bien **complejo**, tanto física como jurídicamente, formado por el **agua** (elemento principal) y por la **obra** que sirve para su derivación, conducción y contención, elemento accesorio. Dice él, cuanto a la obra para la conducción y contención, que basta que pertenezca al Estado el derecho (que pue-



de incluso no ser de propiedad) de servirse del canal y ese derecho puede haber sido constituido por cualquier de los medios hábiles para la constitución de derecho de tal naturaleza: compra y venta, constitución de servidumbre, convencional o coactiva, usucapión, expropiación, etc. En cuanto al agua, esto es, el derecho de practicar la derivación del curso público, pues si se tratara de agua no pública el Estado no podría adquirirla a no ser a través de uno de los modos mencionados anteriormente para adquirir el derecho sobre la obra de conducción y contención, es necesario que tal derecho tenga sido constituido o tenga sido transferido, a favor de la Administración Pública, por alguno de los modos ya indicados.

Esclarece Busca todavía que el agua (31) y el canal construidos constituyen dos entidades físicas en todo diferentes, distinción esta que subsiste también sobre el aspecto jurídico.

Guido Astuti (32) señala que el problema de la dominialidad de los lagos construidos con el alongamiento artificial del lecho de una agua pública, con el fin de almacenar el agua de las crecientes y regular el caudal del recurso hídrico destinado al uso de fuerza motriz, de irrigación y también de pesca y deportes, ha sido objeto de larga discusión. Al efecto, se pregunta si estos lagos son de propiedad pública o si pueden ser considerados, en cuanto durar la concesión de derivación, propiedad privada del concesionario que los hubiera construido, a pesar de haberlo hecho con la contribución del Estado. Según Astuti, se impone una distinción entre los grandes reservorios que tienen por función la regulación del curso de las aguas y que, por la importancia de la masa líquida recogida, permiten pluralidad de usos de interés público, los cuales deben ser reconocidos como dominiales y inscritos en el elenco de los reservorios construidos únicamente en función de la producción de fuerza motriz, los cuales pueden, al contrario, ser considerados de propiedad del concesionario, al lado de otras obras públicas, de represamiento y de derivación, también existentes en el álveo del curso de agua pública, destinados a pasar a la propiedad del Estado al final de la concesión.

En algunos casos también son asimilados a los lagos, los tanques y las represas, cuyas aguas presentan los requisitos previstos en el artículo 1.º del Texto Único vigente. Esclarece Astuti que, entretanto, tales represas fueron canceladas de los elencos, considerándose que deben ser destinadas a fines de bonificación. Cita el autor decisión de la Corte de Casación, de 8 de marzo de 1954, de n.º 667, en donde son parte el Ministerio de Obras Públicas y la Comuna de Camacchio, en el sentido de que

el agua declarada pública, mas sujeta a dispersión, permanece pública, desde que la bonificación no la tenga efectivamente eliminado.

## VI. LA JURISPRUDENCIA BRASILEÑA

La jurisprudencia brasileña ha proferido varias decisiones en materias ligadas a la naturaleza jurídica de los lagos artificiales y, por esta razón, creemos conveniente hacer la transcripción de algunas, las más representativas, de gran valor para las conclusiones a que pretendemos llegar.

En el Recurso de Revisión n.º 17.270 S.P. (33), en el que se discutía la posibilidad de instalación de embarcaderos en las márgenes de la represa del Río Grande, el entonces Tribunal de Apelaciones del Estado de San Pablo decidió que: establecido que al poder público le es lícito restringir el uso de las cosas públicas, incluso las destinadas al uso común del pueblo y que, tratándose de aguas navegables que se extienden a través de más de un Municipio, si bañaran más de un Estado, la competencia para establecer restricciones es estadual, no se podrá negar al Estado de San Pablo el derecho de, mediante una ley estadual, limitar el uso de las aguas del ex río Grande, hoy captadas y lanzadas a un lago artificial que baña más de un Municipio. Subiendo al Supremo Tribunal Federal, por fuerza del Recurso Extraordinario n.º 7.889/51, el caso en examen recibió parecer del entonces Procurador General, jurista Themístocles Brandão Cavalcanti, en el sentido de que la cuestión envolvía la naturaleza jurídica de los lagos artificiales y su utilización pública y que la utilización, por un particular, de un lago artificial construido en río público precisa ser comprendida en función de la naturaleza jurídica y del destino de la obra ejecutada. No sería lícito, sin duda, que para atender un interés privado hubiera que desviar una obra de su destino, de su finalidad específica. "Por otro lado, no perdió el río su naturaleza, teniendo apenas visto su lecho dilatado por la intervención de la iniciativa privada. Se debe, por esto mismo, admitir su utilización privada desde que esta no impida su utilización por el servicio público. El destino de la obra debe ser realizado, por lo tanto, precipuamente". Y, más adelante, "las obras, los mejoramientos, las transformaciones, por mayores que sean, entretanto, no modifican la naturaleza jurídica de estos bienes ya que, bajo el pretexto de concesión, el Estado no puede enajenarlos". Y concluye: "Lo que no parece posible es incrementar el patrimonio particular con las aguas públicas, atribuyendo al concesionario mayor derecho, mayores prerrogativas y ventajas que aquellas

necesarias a la ejecución del servicio concedido. Si la navegación particular no perjudica los servicios y la utilización del lago artificial formado por el río público, nada puede impedir su utilización privada. La concesión no debe afectar el aprovechamiento individual de los bienes de uso común, cuando mucho puede limitar su uso”.

Al recurso citado fue negado procedencia por el Segundo Grupo del Supremo Tribunal Federal, el que entendió, por unanimidad, que si al recurrente asistía el derecho de navegar en las aguas de la represa, no le asistía, sin embargo, el derecho de utilizarse de sus márgenes como embarcadero (34).

Examinando una de las muchas acciones decorrentes de la construcción de la represa de Guarapiranga (35), la Justicia paulista decidió “¿ a que quedaría reducido el dominio particular, si en la represa, propiedad de la red, en cualquier o en todos sus puntos marginales, se quisieran edificar puertos o puntos de desembarque y comercio de la navegación, muelles para recibimiento y despacho o embarque de cargas? Si en la parte marginal que constituye la represa ‘legalmente’ hecha por la red, no hay lugares devolutos, es consecuencia lógica que allí no es posible el embarque o desembarque del pueblo, cuando este pudiese libremente navegar en las aguas de la represa particular — lo que es discutible”. Más adelante el mismo juzgamento concluyó: “El río Grande, por lo tanto, continúa navegable, respetados los reglamentos públicos, antes y después de la represa; en esta, sin embargo, no, salvo licencia especial de la red, que la dio a algunos autores, en condiciones de precariedad por ellos expresamente aceptados, de las cuales no pueden escapar. La represa está hecha en las aguas del río, mas no es el propio río, con el curso primitivo; ese río continúa a existir, con su curso modificado por la represa; sus aguas, antes de entrar en la represa y después de salir de ella, continúan navegables por los mismos procesos que fueron posibles en un volumen pequeño de agua, como es el caso de este modesto río, que no proporciona grande desarrollo a la navegación”.

En el Fallo n.º 90.137, la 6.ª Cámara Civil del Tribunal de Justicia de San Pablo (36) decidió que: “De hecho las aguas de la represa de Guarapiranga a pesar de estar actualmente encerradas en un lago artificial, construido por la compañía Light & Power en terrenos por ella adquiridos a particulares, mediante expropiación, proviene de varios cursos de agua navegables, entre los cuales está el río Grande y, como tal, son aguas públicas de uso común. Las aguas fluviales que alimentan o engrande-

cen su volumen, no le quitan, entre tanto, el carácter de aguas públicas de uso común, destinadas al provimiento de energía eléctrica, de que la Light es concesionaria y al abastecimiento de agua, del que se encarga el Estado. Por lo expuesto: de acuerdo al artículo 2.º, letra ‘b’, y artículo 6.º, del actual Código de Aguas forzoso es convenir la naturaleza pública del uso común de las aguas de la represa de Guarapiranga”. Mas prosigue, “ni por esto las márgenes de la represa serán públicas de uso común, pues el propio Código de Aguas, en los artículos 11 e 31, resalva la propiedad particular en los casos en que, por algún título, los terrenos reservados a las márgenes de las corrientes y lagos navegables tengan sido adquiridos previamente por particulares. Y concluye en el sentido de que “si es cierto que la Light & Power jamás podría vedar el uso de las aguas de la represa de Guarapiranga a los propietarios ribereños, lícito, sin duda, se presenta su derecho de disciplinar el uso de la faja marginal de la represa, dentro de las limitaciones de su concesión otorgada”.

La 4.ª Cámara Civil del Tribunal de Justicia de San Pablo (37), examinando el recurso sobre servidumbre de tomada de agua, decidió que “al titular de servidumbre de acueducto no le asiste el derecho de tomada gratuita de agua de la represa en río público, a costas del particular propietario de las dos márgenes”.

El Consejo Nacional de Agua y Energía Eléctrica ejerció funciones consultivas, de orientación y control de la utilización de los recursos hidráulicos y de la energía eléctrica hasta el 4 de agosto de 1969, fecha de la publicación del Decreto-ley n.º 689, del 18 de julio de 1969, que lo extinguió, pasando, entonces, sus atribuciones al Departamento Nacional de Aguas y Energía Eléctrica — DNAEE. Dentro de estas funciones estaba la de resolver, en grado de recurso, los disidios entre la Administración Pública y los concesionarios o contratantes de servicios de electricidad y entre estos y los consumidores.

El Consejo, ya referido, en el Fallo n.º 708, del 25 de enero de 1955 (38), en consulta formulada por la Prefectura Municipal de San Pablo sobre la represa de Guarapiranga, decidió que: “Considerando que las aguas almacenadas en la represa de Guarapiranga son las del río de mismo nombre, las cuales son públicas de uso común; considerando que tales aguas no pueden perder el carácter de públicas sólo porque su represamiento haya sido realizado por entidad privada; considerando que, de acuerdo con el Código de Aguas, la concesión para aprovechamiento de la energía hidráulica no importa nunca en alienación de las aguas públi-

cas, que no son alienables, mas en el simple derecho al uso de esas aguas; considerando que el reservatorio en causa se encuentra afectado al servicio público de que es concesionaria la The São Paulo Light & Power Co. Ltd., no pudiendo esta abrogarse la propiedad de las aguas del mismo reservatorio, Acuerdan en declarar que la represa de Guarapiranga es un bien público". En 1959 (39), el mismo Consejo, mediante el Fallo n.º 1.511, entendiendo que la expresión "represa", adoptada en el Fallo n.º 708/55, podía suscitar dudas, declaró que las aguas de la represa de Guarapiranga eran públicas, de uso común.

## VII. CONCLUSIONES

Considerando que los lagos artificiales están incluidos en la categoría de los bienes, fijamos, preliminarmente, el concepto jurídico de bien y examinamos la clásica división de estos en públicos y privados. A seguir, para un mejor balizamiento de los enfoques dados a la materia, a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia, focalizamos la clasificación de los bienes y el dominio y uso de las aguas públicas en el derecho positivo brasileño.

Después de la conceptualización de los lagos, naturales y artificiales, presentamos también las opiniones de algunos ilustres especialistas en derecho administrativo que cuidaron del dominio lacustre. Verificamos entonces que los autores son, prácticamente, unánimes al afirmar que las aguas de los lagos artificiales, ligadas a los cursos públicos, son públicas. La única excepción encontrada fue defendida en razonamiento forense que, a pesar de tener un contenido inteligente, no encontró eco en la doctrina.

Fue visto también que, en la doctrina, es punto pacífico el de que, cuando las obras de represamiento son ejecutadas y operadas por la administración, el carácter público es indiscutible. Cuando, sin embargo, tales obras están a cargo de concesionarios, de servicios o de uso de bien público, no obstante que las aguas permanezcan públicas, las obras son privadas, a pesar de que puedan pasar a ser públicas, después del término de la concesión.

Citados, para efecto de comparación, los canales artificiales, sirvieron de ejemplos para reforzar la tesis de que, en los lagos artificiales, formados por el represamiento de aguas públicas, las aguas permanecen públicas, independientemente de la naturaleza jurídica de las obras de captación y contención.

También la jurisprudencia brasileña, como fue visto, en diversos juzgamientos adoptó un punto de vista semejante a los expuestos encima.

Hecha esta rápida síntesis, podemos, finalmente, presentar las siguientes conclusiones:

1. Los lagos artificiales pueden ser clasificados como bienes públicos e como bienes privados, dependiendo de la naturaleza jurídica del agua represada y de la de los terrenos cubiertos por el agua.

2. Son privados los lagos artificiales situados en terrenos que también lo sean, desde que no alimentados por agua pública.

3. Los lagos artificiales públicos pueden ser de uso común o dominicales, si alimentados por aguas de uso común o dominicales.

4. En los lagos artificiales, así como en los canales artificiales, la naturaleza jurídica del agua no sigue, obligatoriamente, la de la depresión del terreno o de las obras de retención, su continente.

5. Los lagos artificiales públicos pueden, todavía, ser construidos por la administración o por los concesionarios de servicios o de uso de bien público.

6. Cuando los lagos artificiales fueren construidos y administrados por concesionarios, si formados por aguas públicas, estas no perderán su naturaleza pública, resalvando siempre el derecho del concesionario a su uso exclusivo.

7. Los concesionarios tienen derecho real de uso sobre el agua pública, objeto causal de la concesión.

8. Las obras construidas por el concesionario, durante la concesión, son de naturaleza privada, pues los concesionarios, personas jurídicas de derecho privado, no son sujetos capaces de propiedad pública.

9. La concesión es siempre hecha en razón de un determinado uso del agua, al cual está vinculado el concesionario, no pudiendo este, sin autorización del poder concedente, dar a aquella un uso diverso del establecido en la concesión, inclusive disponer del agua en favor de terceros.

10. El poder concedente, teniendo en vista el interés público, respetados los derechos del concesionario, podrá otorgar a terceros el derecho de derivar y utilizar parte del agua anteriormente concedida.

11. Terceros que vengam a ser autorizados para utilizar las aguas del lago artificial construido por el concesionario, si la aprovecharan en razón de las obras por este hechas, deberán indenizarlo por el beneficio por ellos obtenido.

12. Sólo será justificada la compensación por terceros, al concesionario, por la utilización de agua anteriormente concedida, si hubiera daño o perjuicio al concesionario preexistente.

13. La compensación, por parte de terceros, al concesionario, por la utilización de agua anteriormente concedida, sólo será justificada en el caso de haber daño o perjuicio al concesionario preexistente, según el juicio del poder concedente.

## CITACIONES

1. CRETELLA JÚNIOR, José, **Dos bens públicos no direito brasileiro**, Ed. Saraiva, São Paulo, 1969, páginas 17/18.
2. ZANOBINI, Guido, **Curso di Diritto Amministrativo**, Vol. I, Giuffré, Milano, 1958, página 164.
3. CRETELLA JÚNIOR, José, ob. cit., página 1.
4. CRETELLA JÚNIOR, José, ob. cit., página 17.
5. CRETELLA JÚNIOR, José, **Tratado de Direito Administrativo**, Vol. III, Forense, São Paulo, 1967, página 143.
6. CRETELLA JÚNIOR, José, **Tratado de Direito Administrativo**, página 144.
7. CRETELLA JÚNIOR, José, **Dos bens públicos no direito brasileiro**, página 155.
8. MARIENHOF, Miguel S., **Regimen y legislación de aguas publicas y privadas**, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1971, página 426.
9. MARIENHOFF, Miguel S., ob. cit., página 432.
10. MARIENHOFF, Miguel S., ob. cit., página 448.
11. OCTAVIO, Rodrigo, **Do Domínio da União e dos Estados segundo a Constituição Federal**, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1897, página 46 e seguintes.
12. VALADÃO, Alfredo, **Direito das Águas**, "Revista Tribunais", São Paulo, 1931, página 437.
13. SODRÉ, Eurico, **Natureza Jurídica dos Lagos Artificiais**, "Revista Tribunais", São Paulo, 1932, página 23.
14. SODRÉ, Eurico, ob. cit., página 24.
15. **Revista Crítica Judiciária**, n.º 10, página 544.
16. BRANDÃO CAVALCANTI, Themistocles, **Introdução a Rios e Águas Correntes em suas Relações Jurídicas**, de M. I. Carvalho de Mendonça, 2.ª ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1939.
17. BRISOLLA, Carlos Monteiro, **Dos Lagos Artificiais**, Depto. Jurídico da Prefeitura do Município de São Paulo, 1941, página 48.
18. CORREA DA CUNHA, Bolívar, **Das Servidões de Aqueduto e Presas**, Livraria Sulina, Porto Alegre, 1968, página 51.
19. CODOVILLA, Egidio, **Del Diritto Delle Acque**, vol. I, Utet, Torino, 1905, página 98/99.
20. MANES, Carlos, **Le Acque Pubbliche**, Atheneum, Roma, 1922, páginas 92 e 93.
21. PACELLI, Francesco, **Le Acque Pubbliche**, 3.ª ed., CEDAM, Padova, 1934, páginas 171/175.
22. MICCOLLI, Emilio, **Le Acque Pubbliche**, Utet, Torino, 1958, páginas 33 e seguintes.
23. ZANOBINI, Guido, ob. cit., Vol. IV, páginas 78 e seguintes.
24. ZANOBINI, Guido, ob. cit., página 97 e seguintes.
25. BUSCA, Mario, **Le Acque nella Legislazione Italiana**, Utet, Torino, 1962, página 103 e seguintes.
26. BUSCA, Mario, ob. cit., páginas 143/144.
27. BUSCA, Mario, ob. cit., página 183 e seguintes.
28. BUSCA, Mario, ob. cit., páginas 185/186.
29. BUSCA, Mario, ob. cit., página 218.
30. BUSCA, Mario, ob. cit., página 222.
31. BUSCA, Mario, ob. cit., página 226.
32. ASTUTI, Guido, **La Pianificazione delle Risorse Idriche**, "Problemi giuridici e amministrativi", Tip. del Senato, Roma, 1972.
33. **Revista dos Tribunais**, n.º 148, página 282.
34. **Diário da Justiça** de 1-11-1951, página 3.847, apenso.
35. **Revista dos Tribunais**, n.º 383, página 297.
36. **Revista dos Tribunais**, n.º 281, página 391.
37. **Revista dos Tribunais**, n.º 144, página 150.
38. **Revista Águas e Energia Elétrica**, n.º 24, dezembro/55, página 39.
39. **Diário Oficial da União**, Seção IV, 18 de abril de 1959.