

# LA EVOLUCION DEL DERECHO DE LAS AGUAS EN ESPAÑA Y EN OTROS PAISES (1)

POR

LUIS JORDANA DE POZAS

Consejero Permanente de Estado.

**SUMARIO:** I. OPORTUNIDAD DEL TEMA.—II. FACTORES QUE HAN INFLUIDO EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS AGUAS.—III. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS AGUAS EN ESPAÑA: 1. *Precedentes*. 2. *La preparación de las Leyes de 1866 y 1879*. 3. *Síntesis de sus preceptos*. 4. *Hechos y disposiciones posteriores en materia de aguas*.—IV. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS AGUAS EN ALGUNOS PAÍSES EUROPEOS: 1. *Francia*. 2. *Italia*. 3. *Portugal*. V. LAS LEGISLACIONES IBEROAMERICANAS SOBRE AGUAS.—VI. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS AGUAS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.—VII. BREVE REFERENCIA A OTROS PAÍSES. VIII. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS AGUAS EN EL ORDEN INTERNACIONAL.—IX. CONCLUSIONES Y TENDENCIAS QUE SE DEDUCEN DEL ESTUDIO: 1. *Principios determinantes de la legislación de aguas*. 2. *Conveniencia de su estudio comparado y de la acción internacional*. 3. *Procedencia de la revisión del Derecho español sobre las aguas*.

## I.—OPORTUNIDAD DEL TEMA.

Dentro de un año escaso, el día 29 de abril de 1963, se cumplirán cien desde que la Comisión nombrada para redactarlo remitió al Gobierno el proyecto que—con modificaciones de no gran entidad—se convirtió en Ley de 3 de agosto de 1866, de la que la vigente es simple reproducción parcial, una vez separados los preceptos sobre aguas marítimas, transferidos a la Ley de Puertos, y modificados algunos de los

---

(1) En la redacción del presente estudio he utilizado ampliamente el discurso pronunciado en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid el 22 de enero último acerca de *El Derecho español de aguas y la oportunidad de su revisión*, así como mis anteriores estudios *Administración de los regadíos* (Madrid, 1919), *Ensayo de una bibliografía española de aguas y riegos* (Valencia, 1923), *Las Organizaciones colectivas en el regadío español* (Ginebra, 1931), *Ensayo sobre las entidades públicas, representativas y profesionales en el Derecho administrativo español* (inserto, como el anteriormente citado, en la obra *Comisión de Homenaje...*, tomo I. L. JORDANA DE POZAS, *Estudios de Administración general y local* (Madrid, 1961, págs. 207-350 y 351-372) y, finalmente, mi *Derecho administrativo* (Madrid, 1924, págs. 324 y sigs.).

que resultaron afectados por las Leyes de Obras públicas de 29 de diciembre de 1876 y 13 de abril de 1877.

Tan largo período de tiempo de vigencia es prueba plena de la bondad de la Ley española de Aguas, pero durante él han sobrevenido cambios importantísimos en las necesidades atendidas por ella, en los medios de satisfacerlas y en el derecho sobre la materia de nuestro país y de los que tienen mayor analogía con sus características geográficas y sociales. La revisión y reforma de la Ley de 13 de junio de 1879 está siendo estudiada.

Parece, por tanto, sumamente oportuno el estudio de la evolución sufrida durante el indicado período por el derecho de las aguas.

Tal oportunidad resulta acrecida por la escasez de estudios de Derecho comparado de las aguas que advertimos en España y fuera de ella, sobre todo en lo referente a las de carácter público.

A decir verdad, la primera mitad de nuestro siglo marca en este punto un descenso respecto de la centuria precedente, durante la cual Francia e Inglaterra, aquélla por el fomento de sus regadíos y ésta por sus problemas en la India y otras colonias, dieron pruebas de curiosidad respecto de la experiencia, leyes y prácticas relativas al agua en países como Italia y España, más adelantados en su aprovechamiento y regulación. Baste recordar, en cuanto a Francia, los nombres de JAUBERT DE PASSA, AYMARD, NADAULT DE BUFFON, GIOVANNETTI, DE MAUNY DE MORNAY y, ya a comienzos de siglo, BRUNHES (2).

Inglaterra, que ya debía a la juvenil estancia en Italia del tercer duque de BRIDGEWATER su sistema de canales de navegación (3), enfren-

---

(2) Véase JAUBERT DE PASSA, *Voyage en Espagne dans les années 1816, 1817, 1818, 1819, ou recherches sur les arrosages, sur les lois et costumes qui les régissent*, etcétera, París, 1823, 2 vols. Esta obra se tradujo al castellano por don Juan FIOL, y fué editada con importantes adiciones por la Sociedad Económica de Amigos del País de Valencia con el título de *Canales de riego de Cataluña y Reino de Valencia, leyes y costumbres que los rigen, Reglamentos y Ordenanzas de sus principales acequias* (Valencia 1844, 2 tomos). AYMARD, *Irrigations du Midi de l'Espagne* (París, 1864). NADAULT DE BUFFON, *Traité theorique et pratique des Irrigations* (París, 1843). DE MAUNY DE MORNAY, *Pratique et législation des irrigations dans l'Italie supérieure et dans quelques États d'Allemagne* (París, 1844). J. GIOVANNETTI, *Régime des Eaux* (París, 1844). Jean BRUNHES, *Etude de Geographie humaine: L'Irrigation, ses conditions géographique, ses modes et son organisation dans la Peninsule ibérique et dans l'Afrique du Nord* (Thèse de lettres, París, 1902).

(3) Sobre los canales ingleses de navegación y la curiosa personalidad del duque de Bridgewater (1736-1803), véase Charles HADFIELD, *British Canals* (2.ª edición, 1959). ANON, *The History of Inland Navigations, particularly those of the Duke of Bridgewater*. ROLT, *The Inland Waterways of England*, y HUGH MALET, *The Canal Duke. A Biography of Francis, third Duke of Bridgewater*. London, 1961.

tada con el problema de las tierras áridas de la India, suscitó, mediante encargos oficiales, obras como las de BAIRD SMITH y SCOTT MONTCRIEFF, aparte de informes del mismo carácter que contienen frecuentemente referencias a otros países (4).

Cosa análoga ha ocurrido en España. Aunque no abundan, se encuentran en el siglo XIX algunos interesantes artículos, ensayos o referencias que acreditan la curiosidad con que se procuraba conocer y comparar lo que en materia de aguas se hallaba en legislaciones extranjeras. Sin pretensiones exhaustivas, citaremos a ARRAZOLA (5), FRANQUET (6), ALZOLA (7) y a la Exposición de Motivos del proyecto de Ley de Aguas de 1866 (8).

(4) Véase BAIRD SMITH, *Italian Irrigation* (Edimburgo y Londres, 1852); SCOTT MONTCRIEFF, *Irrigation in Southern Europe* (Londres, 1876). Véase también HAM-HALL (W. H.), *Irrigation development. History, Customs, Laws and administrative customs in France, Italy and Spain*. Sacramento State-office, 1886, pág. 609; MARKHAM, *Report on the Irrigation of Eastern Spain*; ROBERT, *Irrigation in Spain*.

(5) Véase Lorenzo ARRAZOLA y otros, *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Madrid, 1849. El artículo *Agua*, que tiene una extensión de un centenar de páginas en folio es sumamente interesante y revela un completo conocimiento de los precedentes y derecho extranjero sobre las aguas.

(6) Don Cirilo FRANQUET y BERTRÁN, además de una breve mención de la legislación de las aguas en diferentes países, demostró conocer el Derecho comparado sobre la materia en muchos de sus numerosos trabajos e intervenciones en la Comisión redactora del proyecto que fué Ley en 1866. Probablemente conocía mejor que ninguno de sus compañeros el Derecho italiano, por el que sentía admiración. «El Código sardo, hoy observado en toda Italia..., ha venido a ser el primer Código general de la época moderna que ha hecho la grande y benéfica declaración de pertenecer al dominio real (después público de la nación) todos los ríos y sus cauces, y a la sombra de este feundo principio se han desarrollado las demás leyes administrativas sobre las aguas que están concurrendo a ofrecer un desarrollo en la producción y población apenas corcebile». Véase su *Ensayo sobre el origen, espíritu y progresos de la legislación de las aguas, seguido de los elementos de hidronomía pública, del proyecto de Ley general presentado al Senado, de la legislación general y foral y de la jurisprudencia civil y administrativa*, Madrid, 1864. Dos tomos en 4.º de 494 y 848 págs. El párrafo citado está en la pág. 24 del tomo I.

(7) Véase Pablo de ALZOLA y MINONDO, *Las obras públicas en España. Estudio histórico* (Bilbao, 1899). Aun cuando este notable libro trata principalmente de la historia de los caminos y carreteras en España, contiene útiles referencias a las obras hidráulicas y alusiones a otros países, principalmente a Francia.

(8) La justamente alabada Exposición de Motivos del proyecto elevado al Gobierno en 1863, obra de RODRÍGUEZ DE CEPEDA, fué reproducida como Exposición de Motivos de la Ley, y por su reiterada publicación en sucesivas ediciones y en diccionarios y enciclopedias jurídicas ha contribuido poderosamente al conocimiento de la Ley e indirectamente al de las referencias que hace a la legislación extranjera, principalmente a la francesa e italiana.

Únicamente se ha criticado el rasgo de explicable orgullo contenido en el aserto de que «alguna que otra Ley especial sobre determinados aprovechamientos, alguno que otro artículo consignado en los Códigos civiles y tomado del Derecho romano es lo

En cambio, en lo que va de siglo, nuestra bibliografía sobre esta materia es prácticamente nula, y las pocas referencias que hallamos al Derecho extranjero de las aguas en las más modernas obras y enciclopedias son mínimas y frecuentemente equivocadas.

## II.—FACTORES GENERALES QUE HAN INFLUIDO SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS AGUAS.

De antiguo y reiteradamente ha sido proclamada la primacía del agua sobre todos los demás elementos necesarios para la vida, individual o social, y la riqueza.

En una de las primeras obras escritas sobre las aguas en lengua romance (9) decía el doctor LIMÓN MONTERO que «entre todas las riquezas que el fertilísimo suelo de nuestra nobilísima España posee en beneficio de los hombres, ninguno debe ser de mayor estimación y aprecio para los naturales que la habitamos que la multitud de aguas que produce en común beneficio de todos».

Modernamente, con su gran autoridad, BRUNHES ha puesto particularmente de relieve dicha primacía. «Entre los hechos y las fuerzas naturales de las que el hombre depende de un modo casi tan exigente como el aire, el agua ocupa un lugar de primer orden. Es la riqueza económica por excelencia, más que la hulla o que el oro». «Para un Estado y para un pueblo, el agua es la riqueza soberana: es alimento y abono; fuerza y camino» (10).

Siendo tal primacía y necesidad del agua un hecho permanente, no es en modo alguno invariable. Por el contrario, un conjunto de factores de distinta naturaleza han influido en nuestra época sobre las manifestaciones diferentes de la necesidad de agua, acerca de la extensión e

---

único que existe en el día en Francia, Italia y Alemania», que, ciertamente, no hubiera escrito FRANQUET, que cuida de subrayar que las leyes sobre aguas en el Piamonte y la Lombardía «aisladas primero, comprendidas en el Código sardo después, donde ocupan más de 70 artículos, son a todas luces las más acomodadas a la actual civilización y las que ofrecen mayor homogeneidad en sus principios». (véase ob. cit., pág. 22, tomo I). Sobre esta preocupación por el Derecho comparado en la época mencionada véase MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en *La elaboración de la Ley de aguas de 1866*, pág. 17.

(9) Véase doctor Alfonso LIMÓN MONTERO, Catedrático de Vísperas de Medicina en la Universidad de Alcalá de Henares, *Espejo cristalino de las aguas de España...* (Alcalá, 1697, 432 págs. en folio). Es un tratado de aguas medicinales, con gran copia de informaciones, citas y hechos.

(10) Véase Jean BRUNHES, *La Géographie Humaine*. Edit. abregée, París, 1942, página 31, y *Géographie Humaine de la France*, vol. I, págs. 85 y 93.

intensidad de tales necesidades y respecto de los medios de satisfacerlas. Por lo común, su influencia se ha ejercido en un sentido aumentativo de la necesidad del agua, pues aun en casos como el de la navegación fluvial no puede hablarse de desaparición ni disminución, sino a lo sumo, del estacionamiento y menor interés del citado medio de transporte.

Si intentamos pasar revista a las indicadas variaciones en las necesidades de agua, la primera que se nos ofrece es la derivada, por una parte, del aumento de la población, y por otra, mucho más importante, de la elevación del nivel de vida de esa población y de su concentración en ciudades, con la obligada consecuencia del consumo de agua para fines urbanísticos. Por ende, el agua consumida en los usos domésticos y urbanísticos exige caudales incomparablemente superiores a los que eran suficientes hace un siglo.

Recientemente, una encuesta hecha en Norteamérica para averiguar cuál era estimado como el mayor progreso de nuestra época arrojó una abrumadora mayoría coincidente en señalar el hecho de la generalización del agua corriente en cada hogar como el más grande de los adelantos logrados modernamente. En efecto, el abastecimiento de aguas a todas las viviendas hace del más humilde de los vecinos un MOISÉS, siempre seguro de que se producirá el milagro de que mane agua a medida de su deseo. Como el deseo es función de los nuevos hábitos y exigencias de la higiene, del deporte, del ornato, de los jardines, parques y vías públicas, del alcantarillado y de otros muchos fines, todos ello supone un factor considerable de variación en este particular uso o aprovechamiento del agua.

El agua es, también, elemento indispensable para la agricultura, los prados y bosques y la ganadería. El hombre se ingenió pronto para llevar el agua artificialmente a las tierras que no la tenían en cantidad suficiente para los fines indicados. Ahora bien, sin menospreciar la importancia y la estimación de los viejos regadíos, es notorio el desarrollo logrado en los últimos cincuenta años, tanto en lo referente a la extensión del riego como en lo que afecta a la intensidad de los cultivos. Aún habría que añadir los progresos realizados en cuanto al drenaje, saneamiento y desecación de terrenos excesivamente húmedos o salinos. Si España, que tenía 900.000 hectáreas de regadío en 1898 (11), las incrementó hasta 1.350.000 en 1930 (12), y durante el Movimiento

(11) Véase ALZOLA, ob. cit., pág. 575.

(12) El Instituto Nacional de Estadística no inserta en su Anuario el dato referente a la superficie irrigada del territorio español. Las cifras dadas en el texto están

Nacional las ha aumentado hasta dos millones, avances semejantes se registran en países como Italia y muchos de América e incluso en territorios coloniales o nuevamente independientes, como Argelia, Israel, etc.

En el mismo período, se puede decir que ha nacido y se ha generalizado el cultivo intensivo en tierras irrigadas, con un aumento extraordinario del agua utilizada. Para hacer frente a las nuevas necesidades con la seguridad y regularidad exigida, se han multiplicado las grandes obras de captación, almacenamiento y distribución de las aguas, utilizando técnicas, métodos y materiales igualmente nuevos.

La navegación interior para fines de transporte y acarreo tuvo desde antiguo gran importancia allí en donde el desnivel y curso de los ríos permitía, naturalmente, el tráfico de las naves, que pronto se procuró facilitar mediante obras realizadas en los cauces naturales de las corrientes. El Derecho romano proclamó su importancia declarando públicas todas las corrientes navegables. La economía de este tipo de transporte respecto del realizado por tierra firme lo hacía codiciable.

La invención de las esclusas, que se atribuye a Leonardo DE VINCI, hacia 1480, fué un enorme progreso que permitió salvar los desniveles y prolongar la navegación fluvial considerablemente. La intensificación de las relaciones comerciales, el desarrollo industrial y las ventajas de este género de transporte llevaron a la construcción de canales, que en los países húmedos no tuvieron otro objeto que la navegación, mientras que en los meridionales buscaban la finalidad asociada del riego.

La revolución industrial significó un estímulo importantísimo para la aplicación del agua a los canales de navegación. El norte de Italia y toda la Europa Central se cubren de una red de canales que unen entre sí los ríos navegables y los completan. En Inglaterra, el duque de BRIDCFWATER, llamado «The Canal Duke», con sus colaboradores GILBERT y BRINDLEY, logra construir una serie de canales que constituyen un magnífico negocio y una gran ventaja para la salida de minerales y productos manufacturados. Incluso aquellos países que por su relieve y aridez tropiezan con dificultades punto menos que invencibles, como España, se esfuerzan en dominarlas para seguir el ejemplo y disfrutar de las

---

obtenidas de las estadísticas publicadas por el Ministerio de Agricultura, y la última del mensaje del Caudillo, a fin del año 1961. Solamente en la cuenca del Ebro, las 430.000 hectáreas que se regaban en 1926 con aguas corrientes superficiales o subterráneas han sido considerablemente ampliadas, siendo 54 los embalses en explotación o construcción adelantada y 30 los proyectados o en estudio, extendiéndose los planes en ejecución o avanzado estudio a una extensión que llegaría a ser en la citada cuenca de un millón seiscientos mil hectáreas. Véase PARDO CANALÍS, *Cólera y mansedumbre del Ebro*. Conferencia, 1961.

ventajas de los mencionados. Los proyectos para hacer navegables grandes tramos de nuestros ríos, para construir canales que permitan el paso de las naves de unos a otros, para convertir en puertos fluviales las ciudades principales y, finalmente, para atravesar y servir los páramos y mesetas ibéricas se multiplican y emprenden, por lo general, con escasa fortuna o gran distancia entre las esperanzas y las realidades. Se construyen así con enormes dificultades y muchas vicisitudes canales como los de Tauste y Urgel, el Imperial de Aragón y el de Castilla.

La época de esplendor del aprovechamiento de las aguas para canales de navegación podemos situarla entre 1750 y 1850, aunque muchas de las obras de esa clase tuviesen orígenes anteriores, desde el siglo XII, en que se construye el de Tesino (13). La construcción de los ferrocarriles crea una competencia que solamente permite la subsistencia del transporte fluvial con carácter complementario y en donde sus condiciones económicas son óptimas.

El Derecho de las aguas, que es entonces cuando reviste sus primeras formas legales, recibe el impacto del gran interés público y de la protección oficial a este aprovechamiento, que conserva su huella mucho después de haberse amortiguado o desaparecido la utilidad del transporte acuático interior.

Si la navegación interior no puede considerarse uno de los factores estimulantes de la evolución del Derecho de las aguas en el período a que nos referimos, adquiere ese carácter cuando se le unen los nuevos medios y servicios de transporte inventados o desarrollados durante dicho período, como son los ferrocarriles, los automóviles y los aviones.

Incomparablemente más trascendental ha sido el factor consistente en los aprovechamientos industriales de las aguas y particularmente los hidroeléctricos. En los preceptos de nuestra Ley de 1879, todavía vigentes, se hallan mencionados como concesiones para «molinos y otras fábricas» (art. 160, núm. 5.º). Parece superfluo razonar sobre lo que la aparición y desarrollo de la energía hidroeléctrica ha significado como factor determinante de la evolución del Derecho de las aguas (14).

(13) En la XXXIV de sus *Cartas Marruecas* (Madrid, 1789) CADALSO ridiculiza la que había llegado a ser una manía de los que llama proyectistas. «Los canales—dice uno de ellos—son de tan alta utilidad, que el hecho sólo de negarlo acreditaría a cualquiera de necio. Tengo un proyecto para hacer uno en España, el cual se ha de llamar canal de San Andrés, porque ha de tener la figura de las aspas de aquel bendito mártir. Desde La Coruña ha de llegar a Cartagena, y desde el cabo de Rosas al de San Vicente. Se han de cortar estas dos líneas en Castilla la Nueva, formando una isla, a la que se pondrá el nombre del proyectista para inmortalizarme».

(14) Según BRUNHES (*Geographie Humaine*, pág. 35) la cuna de la *hulla blanca*, es decir, de la utilización hidroeléctrica de la energía de las aguas que corren o caen, es

A los factores enumerados y a otros derivados asimismo del aumento y ampliación de las necesidades hídricas, pero de menor importancia, hay que añadir los adelantos en el conocimiento científico del agua y en las técnicas para su prospección, captación, almacenamiento, transformación y distribución, que han sido considerables (15).

Finalmente, un último factor que ha de tenerse en cuenta es el de la misma evolución jurídica, independientemente del contenido o fin de las normas de Derecho. Me refiero al desarrollo durante este período del Derecho administrativo; a la constitución de nuevas ramas jurídicas, como el Derecho agrario y el industrial; a las tendencias favorecedoras de la acción intervencionista o socializadora; a la decadencia de la costumbre como fuente de Derecho y a los efectos que han tenido en el campo jurídico las tendencias unificadoras y de planificación, tanto en el orden nacional como en el internacional.

### III.—EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS EN ESPAÑA.

#### 1. *Precedentes* (16).

Sabido es el escaso número y breve tenor de nuestras antiguas leyes sobre las aguas terrestres. Cuatro del *Fuero Juzgo* (leyes 28, 29, 30 y 31,

---

el Delfinado y su iniciador el fabricante de papel en Lancy M. ARÍSTIDES BERGES, en el penúltimo decenio del siglo XIX. En España, la legislación sobre algunos aspectos de la industria eléctrica se inicia en 1900 y en cuanto a los aprovechamientos hidroeléctricos en el segundo decenio del siglo. DANVILA (*Aguas, Puertos, Canales y Pantanos*, Madrid, 1900) no menciona los aprovechamientos hidroeléctricos, y CABALLERO (*Las Leyes administrativas interpretadas por los Tribunales de todos los órdenes*, tomo III. *Ley de Aguas*, Zaragoza, 1913) tampoco menciona ninguna disposición sobre ellos, pero ya inserta jurisprudencia contencioso administrativa que, a partir de 1901, resuelve cuestiones suscitadas por la aplicación del artículo 218 de la Ley de Aguas en casos de concesiones para aprovechamientos hidroeléctricos.

(15) De la variedad e importancia práctica de los aludidos adelantos científicos y técnicos dan buena idea obras como el *Anuario de Agricultura de los Estados Unidos*, correspondiente a 1955. Véase *The United States Department of Agriculture. «The Yearbook of Agriculture, 1955. Water.»* Washington, págs. 751, que contiene más de un centenar de trabajos sobre temas científicos y técnicos relativos a las aguas.

(16) Véase las Enciclopedias y Diccionarios anteriores a la Ley de Aguas de ARAZOLA, ESCRICHE (*Diccionario razonado de Jurisprudencia y Legislación de España*, Madrid y Lima, 1847); MARTÍNEZ ALCUBILLA, FREIXA (*El Derecho Administrativo vigente en España, Barcelona*, 1870 y sigs.); MARTÍNEZ ALCUBILLA (*Códigos Antiguos de España*, Madrid, 1885), y las colecciones de leyes, disposiciones y jurisprudencia compiladas por CALVO y PEREIRA, *De las Aguas tratadas bajo el punto de vista legal* (Madrid, 1862), y FRANQUET, *Legislación General y Foral y Jurisprudencia civil y administrativa*, en el tomo II de su citado *Ensayo sobre el origen, espíritu y progresos de la Legislación de las Aguas*. El artículo *Agua* del citado Diccionario de ESCRICHE ha sido traducido al inglés y citado como autoridad en varias obras referentes al derecho de las aguas en California y Texas.

título IV, lib. VIII), un breve título del *Fuero Viejo* (tít. VI, lib. VI) y hasta siete leyes de las *Partidas* (1, 3, tít. XXVIII; 1, 15, tít. XXXI, y leyes 13, 14, 18 y 19 del tít. XXXII, todas de la 3.<sup>a</sup> *Partida*) son las que suelen citar los autores, y su contenido se limita a la declaración de comunales de las aguas de lluvia, a la prohibición de distraer las aguas de los ríos de su curso natural en perjuicio de otros, a dar preferencia para ciertos aprovechamientos a los más antiguos sobre los más modernos, al establecimiento de ciertas servidumbres y a la libertad de abrir fuentes y pozos en la heredad propia. A tales preceptos hay que añadir los contenidos en los Fueros de Navarra, Aragón y Valencia, en las costumbres y observancias escritas y en multitud de Fueros municipales y Ordenanzas sobre riegos, nunca recopilados y tan poco conocidas que, cuando JAUBÉRT DE PASSA las publicó, en francés, a principios del siglo XIX, pareció necesario traducir su obra al castellano. Finalmente, el Derecho consuetudinario tenía una importancia que no fué reconocida hasta mucho más adelante.

En el orden administrativo, el Rey y sus oficiales, entre ellos los Corregidores, y los Municipios, cada uno dentro de su respectiva competencia, actuaban al servicio del interés general y comunal en lo tocante a las aguas y a sus aplicaciones más esenciales. CASTILLO DE BOBADILLA, en las ediciones de su famosa *Política de Corregidores y señores de vasallos* (17), que se repitieron a lo largo de más de dos siglos, citaba a los autores clásicos e invocaba el Derecho y las costumbres de los romanos para fundar su aserto de que «la abundancia del agua es una de las cosas más necesarias para las ciudades y pueblos de cuantas son menester en la República», y encomendaba a los magistrados, a quienes dirigía su tratado, que cuidaran mucho de las aguas y de sus fuentes, albercas, lavaderos, pozos, cisternas, baños públicos y conducciones, más aún que de los caminos, y que velaran para que en los riegos o en el servicio de las aguas no hubiera usurpación ni desorden o fraude alguna. Análogas son las órdenes y directivas que, en 1888, daba Carlos II a los Corregidores, en su famosa Instrucción, inserta en la *Novísima Recopilación* (lib. VII, tít. XI, Ley XXVII).

En los países integrantes de la Corona de Aragón, en los que el sistema feudal tuvo mayor arraigo que en Castilla, los derechos sobre las aguas eran una de las regalías de los Reyes, que bien la reservaban para sí, bien la donaban o cedían a los señores y ciudades. Según BRANCHAT,

(17) Véase tomo I, págs. 122 y sigs. de la edición de MEDINA DEL CAMPO, impresa en 1608.

en su obra sobre los derechos del Real Patrimonio (18), todas las aguas públicas y privadas del reino de Valencia, sin otra excepción que la de aquellas que naciendo en terrenos de propiedad particular eran utilizadas por sus dueños, eran del dominio del Real Patrimonio. La misma situación, con algunas variantes, se extendía a todos los ríos de la Corona de Aragón, que solía conceder las aguas mediante un canon, salvo los privilegios o cesiones a favor de señores territoriales, de ciudades o pueblos, o a «los habitantes y pobladores», como en la fórmula empleada por Don Jaime I para la donación de todas las acequias, agua y manantiales del reino de Valencia, excepto la Acequia de Moncada, cedida poco después asimismo a sus terratenientes y regantes.

La situación en Navarra, Aragón, Cataluña y Valencia era semejante a la de Francia, Europa Central y los Estados italianos en vísperas de la Revolución francesa.

Las Cortes de Cádiz abolieron los privilegios de los señores territoriales por el artículo 7.º del Decreto de 6 de agosto de 1811, restablecido por Ley de 2 de febrero de 1837, y extinguieron también los derechos analogos del Real Patrimonio por el Decreto de 19 de julio de 1813, restablecido por Ley de 4 de febrero de 1837 y por el Real Decreto de 19 de noviembre de 1835. Al disponerse, por la Real Orden de 14 de marzo de 1836, a que hemos de referirnos seguidamente, la necesidad de autorización administrativa para todas las obras y aprovechamientos de aguas, pretendió el Real Patrimonio que se le reconociera «el derecho de conceder aguas de los ríos que corren por la Corona de Aragón, mediante cierto canon», con arreglo a costumbre inmemorial, lo que fué categóricamente denegado por la Real Orden de 23 de mayo de 1848, que afirmó la competencia de la Administración y la imposibilidad legal de ganar por prescripción derechos que o pertenecían al Estado o habían sido suprimidos como privilegios señoriales. Todavía recurrió contra esta Orden el Gobernador de Palacio, lo que dió lugar a que fuese ratificada por otra Real Orden, de 18 de octubre de 1849, de acuerdo con el dictamen del Consejo Real.

¿Cuál fué la situación resultante para el Derecho de las aguas?

No ocurrió aquí como en Italia, en donde los derechos regalianos sobre las aguas se convirtieron en demaniales, entrando a formar parte del dominio público y satisfaciendo sus concesionarios o usuarios un canon al Estado; pero tampoco se siguió el criterio que prevaleció

(18) Véase Vicente BRANCHAT, *Tratado de los derechos y regalías que corresponden al Real Patrimonio en el reino de Valencia y de la jurisdicción del Intendente como subrogado en lugar del antiguo Baile general*, Valencia, 1786.

en Francia, donde al desaparecer los derechos de los señores territoriales se atribuyó el derecho sobre las aguas corrientes (salvo los ríos navegables o flotables) a los ribereños.

En las Cortes de Cádiz, con ocasión de un debate sobre la unidad de fueros, varios diputados levantinos, encabezados por BORRULL, habían defendido el popular Tribunal de las Aguas, lo que fué el origen de una literatura verdaderamente notable, que logró conocer, difundir y finalmente, imponer lo que no era, en realidad, más que un derecho consuetudinario de los regadíos valencianos, catalanes, aragoneses y navarros. Esta tendencia, jalonada por las obras y discursos de BORRULL, FRANQUET, GALÁN, FIOLE, CALVO, RODRÍGUEZ DE CEPEDA y otros abogados, ingenieros y políticos y patrocinada por las Reales Sociedades Económicas de Amigos del País de las referidas provincias, fué inspirando las escasas, pero significativas, disposiciones dictadas por la Administración a partir del afianzamiento del nuevo régimen, a la muerte de Fernando VII, y acabó por culminar en el proyecto que, después de discutido en tres sucesivas legislaturas, fué Ley en 1866. Como no podía menos de ocurrir, dado el espíritu de la época y el forzoso y admirativo conocimiento de la política y del Derecho francés que habían adquirido los principales gobernantes de este período en los destierros sufridos durante el reinado anterior, a la indicada tendencia se unió el influjo del país vecino, particularmente manifiesto en algunas disposiciones que mencionaremos. Vale la pena comprobar nuestro aserto.

Las primeras disposiciones del período que reseñamos (Reales Ordenes de 22 de noviembre de 1836 y 20 de julio de 1839) vienen a entroncar con la ya citada Instrucción de Corregidores, al confiar a los nuevos jefes políticos de las provincias «el cuidado de la observancia de las Ordenanzas, Reglamentos y disposiciones superiores relativas a la conservación de las obras, policía, distribución de agua para riegos, molinos y otros artefactos, navegación, pesca, arbolado...».

La Ley de 2 de abril de 1845 atribuyó a la Administración la competencia para entender en el régimen y distribución de las aguas, apoyándose en la cual se dictó, por simple Real Orden de 14 de marzo de 1846, una serie de reglas para el aprovechamiento de aguas de los ríos, en el primero de los párrafos de la cual se estableció el trascendental principio de que «será necesaria una autorización Real, previa la instrucción de expediente, para permitir en lo sucesivo el establecimiento de cualquier empresa de interés privado que tenga por objeto o pueda hallarse en relación inmediata con la navegación de los ríos o su habilitación para conducir a flote balsas o almadías; con el cur-

so y régimen de los mismos ríos, sean o no navegables y flotables; con el uso, aprovechamiento y distribución de las aguas; y con la construcción de toda clase de obras nuevas en los mismos ríos». En cuanto a los expedientes, empleando una fórmula casi literalmente traducida de una disposición coetánea francesa, se decía que su objeto era el de «conciliar los intereses de la industria con el ejercicio de los derechos de propiedad y la conveniencia del Estado».

Inmediatamente sigue una larga lista de Ordenes y Decretos de competencia, por los cuales se reconocen o crean Sindicatos de Riegos, con sus correspondientes Tribunales de Aguas (Lorca, por Real Decreto de 10 de junio de 1847; el Alfás, en Alicante, por Real Orden de 18 de agosto siguiente; Tudela y Corella, por Real Orden de 15 de marzo de 1849; Tauste y Alicante, por sendas Reales Ordenes de 30 de junio del mismo año; el río Queiles, por otra de 25 de octubre siguiente, etc.). Con alcance más general se declaran subsistentes los Tribunales de Aguas e inapelables sus fallos, sin que a ello obsten los preceptos del Código Penal (Real Decreto de 27 de octubre de 1848; Real Orden de 15 de marzo de 1849, núm. 2.º, y otros).

La servidumbre legal de acueducto es objeto de la Ley de 24 de junio de 1849, y en cuanto al carácter y derechos sobre las aguas, se declaran extinguidas las regalías de la Corona por las Reales Ordenes anteriormente citadas; se distingue entre las concesiones de aguas hechas por el Gobierno, que son solamente las de aquellas aguas de los ríos que no han salido de sus cauces naturales, de los permisos otorgados por los Ayuntamientos sobre las aguas que discurren por acequias para el uso de los vecinos, hasta llegar, por la Real Orden de 24 de mayo de 1853, a la terminante declaración de que, «con arreglo a las leyes del Reino, las aguas de los ríos y sus cauces son de dominio público y, por tanto, no susceptibles de apropiación privada».

Como se echa de ver en el *Tratado de Legislación y jurisprudencia sobre las aguas públicas*, debido al Decano del Colegio de Abogados de Valencia, don Francisco GALÁN, e impreso en 1849 (19), la clasificación resultante de las aguas era, a mediados de siglo, la que las distinguía en aguas de propiedad particular, de aprovechamiento común (que siendo, en cuanto a propiedad, patrimonio del público, se utilizan para el riego y demás usos por los vecinos de uno o más pueblos), y de propiedad pública (que no son sólo la de los ríos navegables o flotables, sino también las de aquellos que no son susceptibles de navegación o flote).

---

(19) Véase págs. 4, 5, 44 y 53.

Finalmente, la regulación de las autorizaciones de obras y concesiones de aguas y de los expedientes respectivos, efectuada principalmente por las Reales Ordenes de 14 de marzo de 1846, 21 de agosto de 1849 y, sobre todo, por el Real Decreto de 29 de abril de 1860, había alcanzado ya muchas de las características de nuestra vigente legislación, a la cual pasaron literalmente varios de sus artículos.

## 2. *Las leyes de 3 de agosto de 1866 y de 13 de junio de 1879.*

Los antecedentes de la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866, de un interés extraordinario, no ya histórico, sino jurídico, se contienen en una serie de obras publicadas en los años que la precedieron (20), en

---

(20) Véase, entre otras incluídas en mi *Ensayo de una bibliografía española de Aguas y Riegos*, las siguientes: VICENTE ALCAINE, *La vega de Valencia y el río Turia* (Valencia, 1867); L. AMAT SEMPERE, *Memoria de todos los antecedentes del sistema especial de riego de la huerta de la Villa de Elda* (Alicante, 1858); BRAULIO ANTÓN RAMÍREZ, *Diccionario de Bibliografía Agronómica* (Madrid, 1865); TOMÁS ARETIO, *Ensayo sobre legislación de aguas* (Madrid, 1858); AYMARD, *Irrigations du Midi de l'Espagne...* (París, 1864); MANUEL MARÍA AZOFRA, *Memoria sobre la exacta medición del agua corriente..., cómo se practica en el reino de Valencia, etc.* (Valencia, 1844); JUAN BELANDO, *Estudio sobre el río Segura y la huerta de Murcia* (Murcia, 1878); BORRULL, *Tratado de la distribución de las aguas del río Turia y del Tribunal de Acequeros de la Huerta de Valencia* (Valencia, 1831); CALVO, ob. cit.; ANTONIO JOSÉ CAVANILLES, *Observaciones sobre la historia natural, geografía, agricultura, población y frutos del reyno de Valencia* (Madrid, 1795-97); DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS, CANALES Y PUERTOS, *Memoria sobre el estado de las obras públicas* (Madrid, 1856); FRANCISCO ESTRADA, *Reseña histórica sobre las aguas con que se riega la huerta de Alicante* (Alicante, 1860); CIRILO FRANQUET, ob. cit. y *Proyecto de un Código general de Aguas, precedido de una Memoria sobre la necesidad de su formación y de los principios en que se funda* (Madrid, 1859); FRANCISCO GALÁN, *Tratado de la legislación y jurisprudencia sobre aguas* (Valencia, 1849); MIGUEL DÁMASO GENERES, *Reflexiones políticas y económicas sobre la población, agricultura, artes, fábricas y comercio del reyno de Aragón* (Madrid, 1793); JAUBERT DE PASSÁ, ob. cit. y su traducción por B. JUAN FIOL (Valencia, 1814); ANDRÉS LLACRADO, *Tratado de aguas y riegos* (Madrid, 1878); MALO, *Estudios sobre el proyecto europeo de unión de los tres mares, Mediterráneo, Cantábrico y Atlántico por el Ebro y el Duero, el Canal Imperial y el de Castilla, etc.* (Madrid, 1850); RAFAEL DE MANCHA, *Memoria sobre la población y riego de la huerta de Murcia* (1836), *Noticia histórica de la antigua legislación valenciana sobre el régimen de las aguas públicas* (Valencia, 1853); MARIANO RIERA, *Manual de Canales de Riego* (Madrid, 1870); CONDE DE RIPALDA, *Memoria sobre la necesidad de una ley que regule definitivamente los in-creces de los propietarios de las aguas* (Valencia, 1842) y *Dictamen... sobre el mejor sistema que por nuestra legislación pudiera adoptarse en punto a riegos* (Madrid, 1849); ROCA DE TOCORES, *Memoria sobre los riegos de la huerta de Orihuela* (Valencia, 1832); CONDE DE SÁSTAGO, *Descripción de los Canales Imperial de Aragón y Real de Tauste...* (Zaragoza, 1796); JOSÉ SECALL, *Guía del viajero en el canal de Aragón y biografía de don Ramón Pignatelli* (Tudela, 1855); SOCIEDAD ECONÓMICA ARAGONESA DE AMIGOS DEL PAÍS, *Medida de aguas corrientes o módulo legal más perfecto que los módulos de Italia para el nuevo Código de Aguas y Proyecto de un Código general de Aguas, precedido de una exposición de los motivos en que se funda* (Zaragoza, 1860); SOCIEDAD ECONÓMICA DE AMIGOS DEL PAÍS, *Informe de la de Valencia...*

el expediente administrativo instruido en el Ministerio de Fomento y en las discusiones parlamentarias a que dieron lugar los sucesivos proyectos presentados. Dos recientes y agotadores trabajos debidos a los señores LATOUR BROTONS y MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (21), el último en esta misma REVISTA, me dispensa de relatarlos.

La Ley de 1866 tuvo una larga tramitación, que se inicia con los proyectos independientes entre sí de ARDANAR (1857), ARETIO (1858), FRANQUET (1859) y el de la Sociedad Aragonesa de Amigos del País (1860), aunque con trabajos anteriores, como la Memoria del Conde de RIPALDA (1842) y se elabora en la Comisión creada por Real Decreto de 27 de abril de 1859, durante cuatro años de intensos trabajos, que pesaron principalmente sobre RODRÍGUEZ DE CEPEDA, único ponente, pero en los que participaron de modo muy activo varios de los ilustres ingenieros y juristas que formaban parte de la citada Comisión, como FRANQUET y ALONSO MARTÍNEZ. Elevado al Gobierno el proyecto de Ley en 1863, fué presentado y discutido en el Senado durante tres sucesivas legislaturas minuciosamente, mientras que el Congreso de los Diputados aprobó el dictamen (en que apenas se introdujeron modificaciones) sin discusión.

El estudio de las actas de la Comisión, de su informe, de las obras publicadas por varios de sus componentes y de los debates parlamentarios viene a confirmar que el tiempo de vigencia de las leyes suele estar en razón directa de la competencia de sus redactores y del tiempo que emplearon en redactarlas.

La profunda reforma que la Ley de Aguas, de 1866, significaba no quedó consolidada desde su promulgación, sino que, como era natural, atravesó un período de controversias, ataques y decaimientos. Ni las circunstancias políticas turbadas eran favorables para el arraigo e implantación de un cuerpo legal tan importante, ni el ingenuo y simplista

---

sobre la urgencia y bases de una ley de policía y conservación del régimen de los ríos de la Península (Valencia, 1850); Sociedad Económica de Amigos de Valencia, *Reglamentos y Ordenanzas de las principales acequias del reino de Valencia* (Valencia, 1846); VALLEJO, *Tratado sobre el movimiento y aplicación de las aguas* (Madrid, 1833, tres volúmenes).

(21) Véase José LATOUR BROTONS, *Antecedentes de la primitiva Ley de Aguas* (Madrid, 1955, pág. 96); S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La elaboración de la Ley de Aguas de 1866* (en la «Revista de Administración Pública», núm. 32, 1960, págs. 11-53), que es el estudio preliminar de una edición crítica de la Ley de Aguas de 1866, que va a editar el Ministerio de Obras Públicas. Véase también la *Introducción histórico-crítica*, de Gustavo de LA IGLESIA, que viene reproduciendo en sus ediciones sucesivas de la vigente Ley de Aguas la Editorial Góngora y la tesis doctoral de A. GUILLÉN y R. DE CEPEDA, *El Tribunal de Aguas de Valencia y los modernos Jurados de Riegos* (Valencia, 1920).

ideario de los partidos triunfantes dejaba de chocar con la prudencia, el equilibrio y los elementos tradicionales de la nueva Ley de Aguas.

Perturbada la normalidad administrativa, fué una de sus consecuencias que la Ley de Aguas quedara sin el Reglamento a que frecuentemente se refiere en su articulado. Cuando el primer Gobierno de la República quiso reanudar el propósito, las circunstancias no eran, sin duda, propicias, y la Comisión nombrada por Decreto de 5 de abril de 1873 para redactar el Reglamento de la Ley, no obstante haberse prorrogado el plazo concedido, no llegó a cumplir su encargo. La Ley quedó definitivamente sin un desarrollo completo y sistemático.

La nueva Ley tuvo impugnadores después de la revolución triunfante de 1868, sin duda por encontrarla excesivamente tradicional y favorable a la intervención del Estado. Dos meses después de aquélla, un Decreto de 14 de noviembre derogaba 17 de sus artículos y anunciaba que ulteriormente se introducirían reformas en la Ley. La de Canales y Pantanos de 20 de febrero de 1870 pareció volver a la pluralidad de textos legales sobre aguas.

Todavía los dogmas revolucionarios estuvieron a punto de dar nuevamente al traste con los Jurados de Riegos o Tribunales de Aguas, que hubo que salvar respondiendo a las protestas de los regantes, mediante diversas disposiciones interpretativas del Código Penal.

La paz y normalidad político-administrativa que, pese a otros defectos y limitaciones de su gobierno, trajo la Restauración y que se prolongó en lo interior hasta vísperas de la primera guerra mundial, crearon un clima propicio para el arraigo de la nueva Ley de Aguas. Hubo, sin embargo, un cambio fundamental consistente en dividir los preceptos relativos a las aguas terrestres, que con variaciones de cierta importancia (22) pasaron a ser la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, y los que regulaban las aguas marítimas, que se integraron con escasa lógica en la Ley de los Puertos de 7 de mayo de 1880 con algunas modificaciones poco afortunadas, como la del artículo 9.º.

La Ley de Aguas de 1866 fué aplicada a las Islas Filipinas, en donde sigue en vigor; y la de 1879 se mandó aplicar en Cuba por Real Decreto de 8 de enero de 1891, que continúa vigente en aquella República (23). Ambas influyeron poderosamente sobre el Ordenamiento jurí-

(22) Véase un minucioso paralelo entre los preceptos de la Ley de 1866 y la vigente de 1879 en la nota 51 al artículo de MARTÍN-RETORTILLO, citado en la nota anterior.

(23) Véase, sobre la vigencia e interpretación de la Ley de 1879 en Cuba, la obra del profesor Antonio LANCÍS, *Derecho Administrativo* (La Habana, 1952), págs. 367-377.

En cuanto a las Islas Filipinas, el Código Civil de las Filipinas, en su artículo 518.

dico de las aguas en los demás países americanos, como hemos de exponer más adelante. Creo que este caso de una Ley de vigencia secular en territorios de tres continentes es probablemente único.

### 3. *Síntesis de sus preceptos.*

Parece, sin embargo, imprescindible por razones de método sintetizar aquí, en forma semejante a la que más tarde hemos de emplear al referirnos a las legislaciones de otros países, las características más destacadas de la Ley española de Aguas. Intentaremos hacerlo.

1. Las leyes de 3 de agosto de 1866 y 13 de junio de 1879 unificaron la multitud de preceptos sobre las aguas contenidas en cuerpos legales de carácter foral o en Códigos y disposiciones dictadas para todo el Reino; pero, además, convirtieron en normas de derecho escrito y de rango de ley general una multitud de costumbres que, a lo sumo, habían inspirado Ordenanzas y Estatutos de alcance local o comarcal.

2. El texto unificado se inspiró preferentemente en el derecho, instituciones y necesidades de las regiones españolas de mayor aridez, con la obligada consecuencia del predominio del punto de vista administrativo sobre el civil (24).

3. Tal criterio influyó en la clasificación de las aguas en públicas y privadas, dejando reducidas éstas a las que nazcan o caigan o formen lagos y lagunas en predios de dominio privado, mientras no traspasen sus linderos, y a las aguas subterráneas, y declarando públicas todas las restantes.

4. De acuerdo con la importancia concedida al agua en los países en donde escasea, toda la Ley se halla orientada a favorecer el uso del agua para los fines de mayor interés público.

5. De ahí la protección y estímulo resultante otorgado a los apro-

---

declara aplicable, en lo que no se oponga a sus disposiciones, la Ley de 3 de agosto de 1866, aplicada a aquel archipiélago por un Real Decreto que entró en vigor el 24 de septiembre de 1871. Véase PAMATIAN, *Notes on Law of natural resources in the Philippines* (Manila, 1950, pág. 534), que inserta el texto inglés de la referida Ley, citada siempre como «the Spanish Law of Waters» y objeto de grandes alabanzas por los actuales juristas de aquel país.

(24) Todos los anteproyectos que procedieron a la Ley de aguas dimanaban de autores naturales de Valencia, Murcia o Zaragoza. Y es de notar y de alabar que, no obstante haber prevalecido el criterio de RODRÍGUEZ DE CEPEDA sobre el de FRANQUET, más legalista y administrativo, éste, en su *Ensayo*, en vez de insistir en sus puntos de vista, que había defendido en el seno de la Comisión, publicó el proyecto que ésta había redactado.

vechamientos eventuales que se anticipen por un año y un día a los anteriores en el curso del agua, así como su consolidación por el uso ininterrumpido durante veinte años; la amplia regulación de las servidumbres naturales y legales y el establecimiento con carácter reglado de una preferencia legal para la concesión de aprovechamientos especiales.

6. No obstante las doctrinas políticas y económicas que prevalecían al tiempo de su promulgación, y que eran contrarias a toda intervención de la autoridad en las relaciones y hechos naturales, económicos y sociales, la Ley otorga a la Administración una amplísima competencia en materia de aguas, y singularmente la facultad de decretar e imponer las servidumbres legales, autorizar todos los aprovechamientos destinados a empresas de interés público o privado, otorgar la autorización para los aprovechamientos de riegos que requieren presas u otras obras permanentes, autorizar o conceder los aprovechamientos para molinos u otros artefactos, ejercer todas las facultades sobre policía de las aguas y otras varias, constantemente ampliadas por las disposiciones posteriores, siguiendo el espíritu de la Ley.

7. La Ley, sin embargo, responde al principio liberal en el amplio campo que deja para la actuación de los propios interesados (Comunidades de Regantes, Sindicatos Centrales de Valle, etc.) y en los medios característicos de fomento que establece para lograr que se construyan obras y se aprovechen mejor las aguas mediante el abastecimiento de las poblaciones, la construcción de canales y pantanos, la ampliación de los regadíos y el establecimiento de industrias. El sistema adoptado por la Ley es siempre el de los auxilios, exenciones y otros medios que excluyen la construcción directa por la Administración, el establecimiento de servicios o la constitución de patrimonios integrados por obras y explotaciones pertenecientes a ella.

8. La organización administrativa creada por la Ley es centralizada, aunque relativamente desconcentrada, y la competencia se atribuye a un solo Departamento ministerial, que fué el Ministerio de Fomento, del que dependían a la sazón todas las obras públicas y los rudimentarios servicios relacionados con la agricultura, la industria y el comercio.

9. Toda la Ley está saturada de sentido jurídico, abundando los preceptos dictados con la finalidad de respetar los derechos adquiridos, evitar o indemnizar los perjuicios causados y establecer garantías eficaces y recursos o acciones en derecho.

10. Finalmente, en lo referente a la jurisdicción, la Ley generaliza los Tribunales o Jurados para las cuestiones de hecho entre los interesados en el riego y reparte la competencia judicial entre los Tribunales ordinarios y los de lo contencioso-administrativo, según el carácter material de las cuestiones controvertidas sea civil o administrativo.

4. *Hechos y disposiciones posteriores en materia de aguas.*

¿Cuáles han sido en España las innovaciones posteriores a 1879 en lo concerniente a la materia de aguas?

Si hubiéramos de limitarnos a mencionar las disposiciones con rango de ley dictadas en materia de aguas, la lista sería breve. El Código Civil, la Ley de Pesca fluvial de 20 de febrero de 1942; la de Repoblación forestal de riberas de ríos y arroyos de 18 de octubre de 1941, y un buen número de Leyes reguladoras de auxilios a las obras de defensa contra las aguas públicas, de desecación de lagunas y terrenos pantanosos y de riegos, agotarían el catálogo. Mas, para formarse idea de la evolución legislativa en la materia, es necesario atender más a los objetos de las disposiciones que a su rango jurídico.

Con este criterio, y siguiendo el orden de los capítulos de la Ley, nos encontramos con una serie de disposiciones relativas a las aguas subterráneas o a algunas de sus clases (Real Decreto de 28 de junio de 1910, y Decretos de 5, 11 y 12 de noviembre de 1954 y 1 de julio de 1955 y Ley de Minas de 19 de febrero de 1944), que revelan la mayor importancia práctica de estas aguas y el debilitamiento del principio privatístico que prevalece en los preceptos de la Ley y del Código Civil relativos a ellas. Aquel mayor interés se manifiesta asimismo en el Decreto de 23 de agosto de 1934, sobre catalogación de manantiales y alumbramientos de agua, el artículo 2.º del cual impone la inscripción obligatoria de los mismos en los Registros regionales y central que crea al efecto.

La circunstancia de que la Ley de Aguas no previera concretamente el registro de aprovechamientos, ha permitido que se considerara materia sometida a la potestad reglamentaria de la Administración, la cual, a partir de 1901, ha dictado numerosas e importantes disposiciones estableciendo y regulando la inscripción obligatoria de toda clase de aprovechamientos de aguas públicas en los nuevos Registros provinciales y en el central. También en la legislación hipotecaria se ha regulado con mayor atención la inscripción de los derechos sobre las aguas.

Toda la política relativa a concesiones, además de inspirar una larga y compleja serie de reglas de procedimiento especial administrativo, ha

venido a alterar algunos de los principios de la Ley de Aguas, sobre todo en cuanto a los aprovechamientos hidroeléctricos y para otros usos industriales. Así, se han regulado estas concesiones y las de los saltos de pie de presa (Reales Decretos de 14 de junio de 1921, 18 de junio de 1943 y 15 de marzo de 1946, entre otros) dejando en suspenso varios artículos de la Ley de Aguas, particularmente el relativo a la perpetuidad de las concesiones de los mencionados aprovechamientos.

La política encaminada a extender e intensificar los regadíos que, desde la fase retórica encarnada en Joaquín COSTA, ha ido pasando por sucesivas etapas, hasta producir, durante el Movimiento Nacional, la puesta en riego de dos millones de hectáreas de nuevos regadíos de que justamente se enorgullecía el Caudillo en su mensaje de fin del año 1961, se ha traducido en un conjunto de leyes y disposiciones que implican algunos de los más importantes cambios en nuestro Derecho de las Aguas. En el orden doctrinal y científico, la línea de evolución y progreso puede seguirse en las publicaciones de los Congresos Nacionales de Riegos; en las obras de Lorenzo PARDO y de otros ilustres Ingenieros; en las ediciones de los Ministerios de Obras Públicas y de Agricultura y, entre otros, en los recientes estudios dirigidos por el malogrado Profesor TORRES MARTÍNEZ, los debidos a PARDO CANALÍS y a GÓMEZ AYAU, y los publicados por el Instituto Nacional de Colonización y el Instituto de Estudios Agrosociales (25). En el campo legislativo, tal movimiento ha producido, después de la primera Ley de Auxilios a canales y pantanos, de 27 de julio de 1883, las de 7 de julio de 1905, 7 de julio de 1911 y 12 de abril de 1949, con otras muchas disposiciones que las completan o

(25) Los Congresos Nacionales de Riegos, convocados por iniciativa de don Jorge Jordana Mompeón, se celebraron en Zaragoza, Sevilla, Valencia, Barcelona y Valladolid en los años 1913 y siguientes y ejercieron un positivo influjo sobre la política hidráulica hasta 1935. Las ponencias, comunicaciones y documentos contenidos en los diez volúmenes de sus publicaciones siguen siendo una de las fuentes más valiosas para los estudios de aguas y riego. Véase también las publicaciones oficiales del Ministerio de Obras Públicas en este período y los numerosos discursos de Ministros como Rafael Gasset, Francisco Cambó y otros, y los libros, conferencias y monografías numerosísimas de Jordana Mompeón (*El problema de la tierra en Aragón, El pantano de La Peña, Riegos del Alto Aragón*, etc.), de Pedro GONZÁLEZ QUIJANO (*Hidrología General Agrícola, Relaciones entre los aprovechamientos industriales y los de regadío*, etc.), LORENZO PARDO (*El pantano del Ebro, Confederación del Ebro*, etc.), VALENZUELA LA ROSA (*Las Confederaciones Hidrográficas y régimen de riegos*), Pedro GONZÁLEZ BLANCO (*Ordenación y prosperidad de España. El plan nacional de obras hidráulicas del Ingeniero Lorenzo Pardo*) y otros como BELLO, NICOLAU, LAPAZARÁN, etc. A este período se refiere también MARTÍN-RETORTILLO en su trabajo *Trayectoria y significación de las Confederaciones Hidrográficas*, publicado en el núm. 25 de esta misma REVISTA. Finalmente, véase Manuel de TORRES MARTÍNEZ, *El regadío murciano, problema nacional* (2.ª edición, Murcia, 1961, pág. 139) y Emilio GÓMEZ AYAU, *El Estado y las grandes zonas regables*, Madrid, 1961, pág. 144.

aplican. La acción administrativa de fomento inspiró también Leyes de exenciones y auxilios para alumbramientos de aguas, sobre todo en Canarias, o con fines de colonización; para desecación de lagunas y marismas (Ley de 21 de julio de 1918 y Real Decreto-Ley de 19 de julio de 1927) y otros aprovechamientos.

Cuanto afecta a los aprovechamientos para abastecimiento de poblaciones y saneamiento o alcantarillado ha recibido un decidido impulso para responder al extraordinario crecimiento demográfico y a la concentración urbana a que asistimos en la forma que exigen las modernas técnicas y necesidades higiénicas, sanitarias y urbanísticas.

La Ley de Pesca fluvial de 20 de febrero de 1942 y su Reglamento de 6 de abril del siguiente año, han sido consecuencia del relieve que esta aplicación de las aguas ha cobrado en contacto con las necesidades de alimentación y deporte, introduciendo en el ámbito de la vieja Ley de Aguas muchas innovaciones trascendentales.

Totalmente desaparecidos los escrúpulos en cuanto a la intervención del Estado, que tanto pesaron sobre los legisladores de 1866, han sufrido un cambio radical los medios puestos al servicio de la política de desarrollo de los aprovechamientos del agua. Desde los preceptos de aquella época primera, en que ni en hipótesis se contemplaba la posibilidad de que el Estado ejecutase directamente las obras hidráulicas y se encargara de su explotación, hasta las formas de ejecución y administración actual de las obras comprendidas en el Plan Nacional de las Hidráulicas, de las pertenecientes al Instituto Nacional de Colonización o de las confiadas a Empresas nacionales fundadas por el Instituto Nacional de Industria, media un abismo, que ha sido salvado mediante una evolución legislativa del más alto interés. El punto en que aparece más patente el cambio de rumbo es probablemente el artículo 3.º de la Ley de grandes riegos, de 7 de julio de 1911, que admite la ejecución directa de las obras hidráulicas por el Estado.

La falta de Reglamento de la Ley de Aguas ha sido suplida con buen número de disposiciones reglamentarias para la ejecución de ciertas partes o capítulos, tales como la servidumbre forzosa de acueducto (Decreto de 19 de enero de 1934), la flotación fluvial (Decreto de 22 de junio de 1936), el enturbiamiento e infección de aguas públicas (Reglamento de 16 de noviembre de 1900), la ya indicada de pesca fluvial y la policía de las aguas y sus cauces (Reglamento de 14 de noviembre de 1958).

Los claros y breves preceptos de la Ley de Aguas sobre organización y competencia de las diversas autoridades y dependencias en la materia han sufrido también cambios importantísimos, debidos al crecimiento

de las actividades públicas en el campo objeto de nuestro estudio y a la proliferación de instituciones y órganos. Basta recordar, desde el último punto de vista, que el Ministerio de Fomento ha sido un vivero donde nacieron los hoy frondosos Departamentos de Obras Públicas, Agricultura, Industria y Comercio, en cada uno de los cuales, como en el más antiguo de la Gobernación, existen sectores y servicios que versan sobre las aguas o requieren su utilización (26). En cuanto al volumen de las actividades administrativas relativas a las aguas, no tan sólo resulta materialmente aumentado, sino que ha cambiado notablemente, por influencia de las nuevas técnicas de planificación y desarrollo. La organización y funciones de las Confederaciones Hidrográficas y de los Servicios Hidráulicos o la del Instituto Nacional de Colonización, son ejemplos demostrativos de los cambios apuntados.

Sin que ello agote la enumeración de las innovaciones que advertimos en la legislación española de aguas durante la vigencia de la Ley de 1879, conviene llamar la atención sobre el nacimiento de una legislación especial relativa al Archipiélago Canario (Decreto de 21 de noviembre de 1933, sobre abastecimientos de aguas; Decreto de 1 de julio de 1955, sobre alumbramientos; Ordenes de 23 de mayo de 1938 y 21 de julio de 1944, sobre riegos; Ley de heredamientos de aguas de 27 de diciembre de 1956, etc.), justificada indudablemente por la singularidad de sus condiciones geográficas y agrícolas, que han dado tema a toda una bibliografía interesantísima (27), pero que podría ser el punto de partida para otras Leyes o normas de carácter local o regional

(26) Véase S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Problemas de organización en materia de aguas públicas*, en el núm. 33 de esta REVISTA, págs. 47-77.

(27) La bibliografía especial sobre las cuestiones jurídicas de aguas en Canarias es ya copiosa. Véase S. BENÍTEZ PADILLA, *Gran Canaria y sus obras hidráulicas* (Las Palmas, 1959); L. BENÍTEZ INGLOTT, *Los Heredamientos de Aguas* (en «La Provincia», de Las Palmas, del 10 de junio de 1953 y sigs.), el Informe del Colegio de Abogados de Las Palmas sobre Heredamientos de Aguas (en la «Revista del Foro Canario», núm. 12, 1960, págs. 71 y sigs.), Consejo Provincial de Fomento de Canarias, *Estudios sobre riegos* (Santa Cruz de Tenerife, 1916); P. CREHUET JULIÁ, *Sugerencia y glosa a la Ley sobre Comunidades de Aguas de 27 de diciembre de 1956* (en el tomo X del «Anuario de Derecho Civil», 1957, págs. 1.122 y sigs.); T. CRUZ GARCÍA, *Tenerife y sus aguas* (en «Revista Financiera del Banco de Vizcaya», núm. 76, 1950, págs. 144 y sigs.); N. DÍAZ SAAVEDRA, *La Heredad de aguas de riego o régimen del inmueble móvil* (en «Revista del Foro Canario», septiembre-diciembre 1955, págs. 29 y sigs.); GOBALS Y GODÉ, *Aprovechamientos de aguas en las Islas Canarias* (en «Boletín del Instituto Geológico y Minero de España», tomo LVI, 1930); M. GUIMERÁ PEDRAZA, *Algunos aspectos de los Heredamientos y Comunidades de Aguas* (en «Revista del Foro Canario», núm. 2, 1952), *Heredamientos y Comunidades de Aguas en Canarias* (en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo VII, 1953, págs. 555 y sigs.) y *Régimen Jurídico de las Aguas en Canarias* (La Laguna, 1960, pág. 174); J. HERNÁNDEZ RAMOS, *Las Heredades de Aguas*

IV.—EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS AGUAS EN ALGUNOS PAÍSES EUROPEOS.

Si volvemos ahora nuestra atención a los cambios sobrevenidos en el extranjero respecto del Derecho de las aguas desde la fecha en que se dictó nuestra venerable Ley, echaremos de ver inmediatamente que, por una parte, comprenden nuevas disposiciones aparecidas en los países que principalmente nos interesan, y, por otra, una extraordinaria ampliación del área mundial en que la relación jurídica del agua y de sus aplicaciones inspira toda una rama del Derecho. Nos limitaremos, en el primero de los indicados aspectos, a Italia, Francia y Portugal, refiriéndonos, en cuanto al segundo, a los países americanos y a breves referencias sobre otros de Africa y Asia.

1. *Francia* (28).

Como ya hemos apuntado, en todo el territorio de la Europa continental en donde el feudalismo tuvo pleno desarrollo los principios del Derecho romano sobre las aguas fueron profundamente modificados, de tal manera que la propiedad de las aguas y los derechos para usarlas o aprovecharlas privativamente constituyeron regalías del príncipe o de los señores feudales. Por lo común, mientras quedaron incorporados al patrimonio de la Corona los ríos navegables, los demás formaban parte

---

de *Gran Canaria* (Madrid, 1954, 107 págs.); C. LÓPEZ DE HARO, *Heredamientos de Aguas* (en «Revista de Derecho Privado», año X, 1922, núm. 110, pág. 321 y sigs.); A. DE OROZCO y BATISTA, *Los alumbramientos de aguas de Canarias. Apuntes para su estudio jurídico* (Santa Cruz de Tenerife, 1926).

(28) Además de los tratados generales de Derecho Administrativo y Derecho Civil, véase la bibliografía citada por BRUNHES, *Geographie Humaine*, 1942, págs. 32 y sigs., y BATAILLE, *Du régime des eaux dans le Département des Pyrénées Orientales* (Montpellier, 1932); BELLUTEAU, *La nature juridique des travaux d'aménagement des chutes d'eau* (París, 1930); BERNARDIN y BERARD, *Traité de Droit Fluvial Français* (Sirey, París, 1934); BLÉVORT, *Modifications apportées au régime d'énergie électrique par la loi du 27 de février de 1925* (en «Rev. Droit Public», núm. 54, 1926); BOUCAULT, *Legislation des chutes d'eau* (París, 1921); BOULE y LESCUYER, *Code des cours d'eau non navigables ni flottables* (París, 1900); BRUNHES, *Geographie Humaine de la France* (París, 1920, 2 vols.); CRITTESCO, *Du Droit des riverains à l'utilisation des cours d'eau non navigables ni flottables* (París, 1902); COURCELLE, *Traité administrative des travaux publics* (París, 1927-28, tres volúmenes); DUVOISIN, *Des eaux de source et des eaux pluviales* (París, 1920); FABREGUETTES, *Traité des eaux publiques et des eaux privées* (París, 1911, 2 vols.); GARNIER, *Régime des eaux*; DE JUCLART, *Droit Rural* (París, 1949, 2 vols.); MESTRE, *La jurisprudence de la houille blanche* (París, 1929); PICARD, *Traité des eaux* (2.<sup>a</sup> edic., 5 volúmenes, 1896); TROUPÉL, *La propriété du sous-sol. Les eaux souterraines et les grottes* (Montpellier, 1933); TURGEON, *La possession annale des eaux courantes* (Rennes, 1922)

de los derechos feudales de los señores o de las ciudades o comunidades que los habían obtenido.

Al declararse abolidos los derechos feudales, primeramente en Francia, por el Decreto de 4 de agosto de 1789, y más tarde, a medida que los principios del nuevo Derecho público fueron extendiéndose a las demás naciones europeas, se produjo una división trascendental en lo concerniente a la clasificación de las aguas y a los derechos sobre ellas, que, no sin vacilaciones reflejadas en preceptos que no prevalecieron, puede ejemplificarse en las soluciones adoptadas, respectivamente, por el Derecho francés y el de los Estados italianos. Mientras que en estos últimos, por los motivos expuestos con singular vigor por GIOVANNETTI (29), se incluían en el dominio público todos los ríos y torrentes, e incluso los arroyos y corrientes menores, en Francia pasaban a la nación solamente las grandes regalías sobre las aguas; es decir, los ríos navegables y aptos para el transporte (art. 538 del Código napoleónico), mientras que se otorgaba a los ribereños, por el artículo 644 del mismo Código, un derecho de uso sobre las corrientes no navegables ni útiles para el transporte (30).

Los esclarecidos redactores del proyecto español de Ley de Aguas de 1866, conocedores perfectos de la legislación francesa y de los comentarios de los principales juristas franceses, reflejaron sintéticamente en su Exposición de Motivos las referidas bases del Derecho sobre las aguas del vecino país tal y como acabamos de resumirlas. En su posterior e importante evolución se ha mantenido la distinción esencial entre los ríos navegables y flotables, que forman parte integrante del dominio público,

---

(29) «El legislador debe reservar al Estado todos los ríos, arroyos y torrentes, como se ha hecho en Italia, y entonces la Administración pública podrá regular las concesiones del modo más favorable para el progreso de la irrigación, imponer condiciones y obligaciones a los concesionarios, bien sea en interés público, bien en el interés colectivo de toda una comarca o de varios vecinos; podrá, también, finalmente, sacar buen partido para el Tesoro nacional, aun manteniéndose en términos de juiciosa moderación». GIOVANNETTI, *Du régime des eaux*, párr. XIX.

(30) Ni el Código Civil ni la Ley de 1898 declaran a quién pertenecen las corrientes de agua que no son privadas y tampoco navegables ni flotables. Aunque no sin discusiones, ha prevalecido el parecer de que se trata de *res communes*, admitiendo también que sobre estas cosas que no pertenecen a nadie, pero pueden ser usadas por todos, la Administración tiene una serie de amplias facultades. Véase FABREGUETTES, ob. citada, tomo I, pág. 5.) En consecuencia, hay tres clases de aguas en Francia: públicas, comunes y particulares. Esta clasificación, de origen romano, existió también en el Derecho español anterior a la Ley de 1866 y en el portugués hasta la de aguas de 1919. Se observa, pues, una tendencia a eliminar el ambiguo concepto de las aguas comunes, dividiéndolas claramente en públicas y privadas. Es curioso, sin embargo, que el nuevo Código de aguas del Brasil, promulgado en 1934, haya establecido la clasificación tripartita de las aguas.

y las corrientes no navegables ni flotables, sobre el derecho de propiedad de las cuales subsisten las tres opiniones ya reflejadas en la aludida Exposición de Motivos, reconociéndose a los ribereños un derecho de uso con las limitaciones contenidas en las Leyes y Reglamentos administrativos.

No obstante el tiempo transcurrido y las nuevas necesidades y trascendentales novedades en orden a las aplicaciones de las aguas, Francia sigue careciendo de un código o ley general sobre la materia. Entre las muchas disposiciones dictadas, son las más importantes la Ley sobre el régimen de las Aguas, de 8 de abril de 1898, y la de Energía eléctrica, promulgada en 16 de octubre de 1919.

La Ley de 1898, basada en la distinción entre las corrientes navegables o flotables y las que no lo son, declara el carácter demanial de aquéllas y la necesidad de autorización (que realmente es una concesión) administrativa para toda obra o toma de agua en los ríos o corrientes de tal clase, a la vez que regula las servidumbres sobre los predios ribereños. En cuanto a las corrientes de agua no navegables ni flotables, ratificó el derecho de uso que tienen sobre ellas los ribereños, pero lo condiciona a un fuerte poder de la Administración, que no se extiende tan sólo a la policía de las aguas y de los cauces, sino a la previa autorización de toda obra, toma o aprovechamiento industrial y a dictar Reglamentos sobre el régimen general de las corrientes de agua mencionadas, con el fin de «conciliar los intereses de la agricultura y de la industria con el respeto debido a la propiedad y a los derechos y usos anteriormente establecidos» (art. 9).

En cuanto a la Ley sobre la energía hidráulica, establece con carácter absoluto el régimen de concesión o de autorización administrativa para cualquier utilización de la energía de las mareas, de los lagos o de las corrientes de agua, cualquiera que sea su clase. Como es sabido, a partir de la Ley de 8 de abril de 1946, la producción, distribución, etc., de electricidad se halla nacionalizada.

Para terminar esta breve referencia al Derecho francés de las aguas, añadiremos que la Ley de 1898 (art. 20) respeta los antiguos Reglamentos y costumbres locales, encuadrando entre las asociaciones sindicales, que pueden ser libres (cuando haya unanimidad entre los asociados) o autorizadas por el Prefecto, las formadas por los propietarios para fines, entre otros, de defensa contra las aguas, desecación o saneamiento, riego, obras, canales, etc., en corrientes no navegables ni flotables (31).

---

(31) Las que la legislación francesa posterior a la Revolución denomina «Associations syndicales de propriétaires», fundamentalmente regidas por las Leyes de 21 de junio de 1865 y 22 de diciembre de 1888, tienen una larga tradición que, cuando menos en el

## 2. Italia (32).

Mucho más interés presenta para nosotros la evolución y actual Ordenación jurídica de las aguas en Italia.

Una serie de circunstancias singularísimas determinaron que ya en los siglos medios el uso de las aguas para el regadío, el abastecimiento y saneamiento de poblaciones y la navegación alcanzaran en Italia un desarrollo incomparable al de ningún otro país, lo que, naturalmente, promovió costumbres y normas reguladoras de los derechos sobre aquellas. GIANZANA (33) ha pintado con mano maestra el cuadro de lo que en punto a servidumbre de acueducto, a canales de riego y de navegación y a florecimiento de los servicios urbanos fueron, desde el siglo XI al XVIII, el Piamonte, Lombardía y otras regiones y ciudades de Italia. La hidráulica, el modo de medir las aguas, la agricultura de regadío, el uso de las corrientes para molinos y otras fábricas, alcanzaron allí también el más alto nivel conocido en su tiempo. De este modo surgieron ya instituciones, costumbres y estatutos sobre las aguas que subsistieron mucho después o prepararon la evolución del derecho de las aguas en el si-

Su de Francia, arrancan de la Edad Media y, como en España e Italia, han podido originarse antes. Los autores las estudian entre los casos de colaboración de los administrados. Por su eficacia, han sido generalizadas, desde su primitivo objeto de defensa contra las aguas o de construcción y conservación de obras de riego, a las de saneamiento y drenaje (Ley de 10 de junio de 1854), caminos (Ley de 22 de julio de 1912) y concentración parcelaria (Ley de 27 de noviembre de 1918). Véase BERNARD GENY, *La collaboration des particuliers avec l'Administration* (París, 1930); MAURICE GOBIN, *L'idée d'obligation au groupement*; MICHOUD, *La théorie de la personne morale*; AVRIL, *Les origines de la distinction des établissements publics des établissements d'utilité publique*.

(32) La bibliografía italiana sobre aguas es abundantísima y valiosa. Además de las obras generales de Derecho Civil y administrativo y de los artículos de las enciclopedias jurídicas, véase BALDI, *Acque private ed Acque pubbliche* (Roma, 1911); CALLEGARI, *I Consorzi nel Campo dell'Agricoltura* (Turín, 1940); CAPONERA, *Water Laws in Italy* (Roma, FAO, 1953); CASTELLI, *Commento alle Leggi sulle Acque e sugli Impianti elettrici* (Nápoles, 1936); E. GIACOBINI, *La Pesca nel Diritto amministrativo* (en el «Primo Trattato», de ORLANDO, t. V); CODAVILLA, *Diritto delle Acque* (2 vols., Turín, 1905); GIANZANA, *La teoria delle acque private* (2 partes, Turín, 1884 y 1900); GILARDONI, *Acque pubbliche e Impianti elettrici* (3 vols., Roma, 1935); MAZZA, *Dei diritti sulle acque* (Roma, 1913); PACELLI, *Le acque pubbliche* (3.<sup>a</sup> edic., Padua, 1934); Presutti, *L'Amministrazione pubblica e l'Agricoltura* (en «Primo Trattato...», de ORLANDO, vol. V); ROMAGNOSI, *Della condotta delle acque* (Milán, 1822-24, 6 vols.); ROVELLI, *Il regime giuridico delle acque* (Milán, 1947); SALEMI, *La teoria generale dei consorzi amministrativi nel diritto italiano* (Roma, 1920); VITALE, *Il regime delle acque nel diritto pubblico e privato italiano* (Milán, 1921); VITTA *L'Amministrazione delle acque pubbliche* (en el «Primo Trattato...», de ORLANDO, vol. V). Entre las revistas especializadas debemos mencionar «Acque e Transporti».

(33) Véase ob. cit., parte primera, pág. 491 y sigs.

glo XIX, favorecida por una brillante serie de juristas, como CEPOLLA, PECCHIO, ROMAGNOSI y el ya citado GIOVANNETTI, entre otros muchos.

Por tales causas, llegado el tránsito del antiguo al nuevo régimen político y jurídico, el Derecho italiano declaró demaniales todos los ríos y torrentes (arts. 420 del Código Albertino y 427 del Código Civil italiano de 1865) e incluso los canales, lagos, arroyos y escorrentías naturales (Ley de Obras públicas de 1865). Tal era la situación al tiempo de promulgarse nuestra vigente Ley de Aguas, sin que hubiera en la legislación italiana un texto general semejante, lo que no puede extrañar, habida cuenta de la tardía unidad política de la Península.

No mucho después de lograda ésta, se dictó para las aguas públicas la Ley de 10 de agosto de 1884, que pronto resultó insuficiente y desbordada por las nuevas necesidades y progresos. A partir de 1892 se sucedieron una larga serie de estudios. Comisiones de reforma, proyectos de ley. Decretos-leyes y disposiciones reglamentarias que, finalmente, condujeron al «texto único de las disposiciones legislativas sobre las aguas y las instalaciones eléctricas», puesto en vigor por el Gobierno de Mussolini, en uso de la delegación del Parlamento, por Real Decreto de 11 de diciembre de 1933.

En la actualidad, el Derecho sobre las aguas en Italia está fundamentalmente constituido por el Código Civil, el mencionado «texto único» y la Ley de Obras hidráulicas de 25 de julio de 1904, modificada en 13 de julio de 1911. Otra larga serie de disposiciones legales y reglamentarias completan las fundamentales mencionadas o las amplían a objetos como las aguas subterráneas, la pesca, los consorcios para obras o riegos y la colonización en general o en zonas determinadas.

Aun cuando las Leyes mencionadas disten mucho de constituir un Código perfecto de las aguas y la interpretación de algunos de sus preceptos haya originado complicadas controversias, el Derecho italiano de las aguas tiene un extraordinario interés para nosotros y ofrece algunas soluciones dignas de estudio para no pocos problemas. Mencionemos, puesto que no cabe otra cosa, el criterio seguido para distinguir las aguas públicas de las privadas, la formación y publicación de los Catálogos provinciales de aguas públicas, la clasificación de las obras hidráulicas y la sistematización de las formas y cuantía de auxilios para su construcción, la organización de los Tribunales Especiales de Aguas, la regulación de las concesiones de aprovechamiento de aguas, todas ellas temporales; la reglamentación de los consorcios de usuarios de las aguas, particularmente para el riego, y las normas sobre reserva y tutela de determinadas

zonas en cuanto a las aguas subterráneas; enumeración que podría hacerse más larga.

### 3. Portugal (34).

En su conjunto, Portugal se compara favorablemente con España desde el punto de vista de la humedad del clima y de la abundancia de las aguas. A ello se une que las necesidades de agua de su agricultura y de su industria son menores. En consecuencia, el desarrollo del derecho sobre las aguas ha sido más tardío y menos progresivo que en nuestro país.

Los textos principales que rigen en la materia son, cronológicamente enumerados, el Código Civil, la llamada Ley de Aguas y la Constitución Política de la República Portuguesa, completadas con otro medio centenar de Leyes y Decretos. «Legislación numerosa y variadísima», según Simões CORREIA.

El anteproyecto de Código Civil, obra del famoso jurista Antonio Luis de SEABRA, es coetáneo de la Ley española de Aguas de 1866, pues fué presentado en 1859 y promulgado en 1.º de julio de 1867. Se ocupa de las aguas en la Parte II, Libro I, Tít. II, al tratar de la clasificación de las cosas (arts. 380-382), y en la Sección 2.ª del capítulo IV del Tít. III del mismo libro, dedicada a los usos, aprovechamientos y servidumbres en materia de aguas (arts. 431 a 464) En general, respeta el derecho anterior, sin las aportaciones consuetudinarias e institucionales que lo enriquecieron en la otra nación peninsular. La clasificación de las aguas era la que las distinguía en públicas («lagos y lagunas y los canales y corrientes de agua dulce, navegables o flotables, con sus respectivos lechos o álveos y las fuentes públicas»), comunes («las corrientes de agua no navegables ni flotables que, atravesando terrenos municipales o parroquiales o predios particulares, van al mar, desembocando en alguna corriente navegable o flotable»), y particulares.

La multiplicidad de disposiciones con las que se habían ido resol-

(34) Véase A. AGUILERA, *Código Civil portugués, comentado, concordado y comparado con las legislaciones vigentes en Europa y América* (Introducción de Manuel Alonso Martínez, Madrid, 1879); A. SIMÕES CORREIA, *Legislação sobre aguas* (2.ª ed., Lisboa, 1912); DIAS FERREIRA, *Código Civil português anotado* (5 vols., Lisboa-Coimbra, 1870-1877); P. DE LA ESCOSURA y I. AUTRAN, *Código Civil portugués traducido al castellano...* (Madrid, 1868); G. MOREIRA, *As aguas no Direito civil português* (2 vols.); RODRIGUES JUNIOR, *Fontes e nascentes* (en «Boletim da Faculdade de Direito», VIII, pág. 369); J. A. SIMÕES VELOSO DE ALMEIDA, *Comentário à Lei de Aguas, com prefazio e notas do Professor Dr. Pires de Lima* (2.ª ed., Braga, 1958).

viendo los problemas referentes a las aguas, determinó que por Leyes de 2 de septiembre de 1915 y 12 de marzo de 1916 fuera autorizado el Gobierno para regular la materia con fuerza de Ley, lo que hizo mediante el Decreto núm. 5.787 III, que lleva la fecha de 10 de mayo de 1919 y es denominado «Ley de Aguas». Consta de 145 artículos, agrupados en seis Títulos, que tratan, respectivamente, del dominio de las aguas, del uso de las públicas, del aprovechamiento de las mismas mediante concesión, de las aguas particulares, de las obras y servidumbres y, finalmente, de las disposiciones generales.

La llamada Ley de Aguas substituyó la clasificación de las aguas del Código Civil, como lo habían hecho anteriormente las Leyes italiana y española, por la de aguas públicas o privadas, acentuando la tendencia en favor del carácter público de las aguas, que ya había producido importantes adiciones mediante un Decreto de 8 de diciembre de 1892.

La Constitución política de 22 de febrero de 1933, en su artículo 49, al declarar perteneciente al dominio público «los lagos, lagunas y corrientes de agua navegables o flotables con sus respectivos lechos o álveos, así como los que, por Decreto especial, fueran reconocidos de utilidad pública como aprovechables para producción de energía eléctrica o para riegos», hizo surgir la duda de si las corrientes no navegables ni flotables habían dejado de ser públicas por derogación en este punto de la Ley de 1919, pero el Decreto-Ley de 7 de enero de 1935 mantuvo, para todos los efectos, la clasificación de las aguas que aquella había establecido.

Entre las Leyes y Decretos posteriores a la de 1919 o que ésta dejó en vigor, son las más importantes la que organiza los Servicios Hidráulicos (D. 1-XII-1892); el Decreto de 20 de octubre de 1926, modificado por el Decreto-Ley de 5 de julio de 1937, que regula los aprovechamientos hidráulicos y reduce a cincuenta años la duración de las concesiones para uso industrial de las aguas; y el extenso Decreto de 16 de mayo de 1938, referente a las obras de fomento hidro-agricolas.

La creación de nuevos regadíos y la intensificación del cultivo en los anteriores determinó que por un Decreto de 16 de mayo de 1938 se regulara la constitución de asociaciones de regantes y beneficiarios en forma muy detallada y que sigue las grandes líneas de la Ley española. Salvo acuerdo del Ministerio de Agricultura, requieren un mínimo de diez agricultores. Una vez constituídas, son obligatorias para todos los que riegan de las mismas aguas. Funcionan con autonomía y tienen como órganos sociales la Asamblea general y el Jurado (*juri avindor*). Su constitución, sin embargo, está mucho más sometida a la interven-

ción administrativa, pues el Presidente de la Asociación ha de ser un ingeniero perteneciente a los Servicios del Ministerio de Agricultura, y el del Jurado es de nombramiento del Presidente de la Cámara municipal.

En resumen, aunque iniciada en fechas posteriores, la evolución del Derecho portugués sobre las aguas sigue la misma tendencia comprobada en los demás países áridos o semiáridos de que nos ocupamos.

#### V.—LAS LEGISLACIONES IBEROAMERICANAS SOBRE AGUAS (35).

El Derecho español de las aguas fué aplicado y ha tenido una interesante prolongación en la inmensa parte del Continente americano a la que se extendió el descubrimiento y la acción política y administrativa de los españoles.

Los españoles se establecieron principalmente en ciudades fundadas por ellos con arreglo a las directivas contenidas en las Leyes de Indias (36), que, en lo referente al abastecimiento de aguas y a las exi-

(35) Véase ARCA, *Domínio público provincial: Riberas de los ríos navegables* (Córdoba, 1906); G. J. CANO, *Estudios de Derecho de aguas* (Mendoza, 1943); *Régimen jurídico económico de aguas en Mendoza durante el período intermedio (1810-1884)* (Mendoza, 1943); *Discursos con motivo del LX aniversario de la Ley de Aguas de Mendoza...* (Mendoza, 1945) y *Leyes de Aguas en Sudamérica* (Roma, FAO, 1956, con una abundante bibliografía); CARVALHO DE MENDONÇA, *Ríos e aguas correntes en suas relações jurídicas* (Curitiba, 1909); M. F. CASTILLO, *Legislación de aguas* (Buenos Aires, 1921); CAVALCANTI, *A nova legislação sobre aguas no Brazil* (Rio de Janeiro, 1939); CLARO SALAS, *Régimen legal de las aguas en Chile* (Santiago, 1909); *Código de aguas y Leyes anexas* (Santiago, 1951); DEVIS ECHEANDI, *El régimen de las aguas en Derecho colombiano* (Bogotá, 1944); JARPA FERNÁNDEZ, *La escasez de las aguas. Problemas jurídicos a que ella da origen* (Concepción, 1953); LEJARZA, *Domínio de las riberas* (Rosario, 1905); L. LINARES *Derechos de agua y cuestiones que a ellos se refieren, considerados ante el Derecho administrativo* (Buenos Aires, 1891); *Curso de investigación de Legislación de aguas* (Buenos Aires, 1936-37); MARIENHOFF, *Régimen y Legislación de las aguas públicas y privadas* (Buenos Aires, 1939); MEAÑO, *Régimen legal de las aguas en Venezuela* (Caracas-Madrid, 1957); PÁEZ, *Condición jurídica de las aguas en El Ecuador* (Quito, 1952); PIZARRO ESPOZ, *Régimen de aguas* (Santiago, 1927); *El problema de la producción y distribución de energía eléctrica y sus soluciones legales en los principales países* (en «Boletín del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires», 1936); *Régimen legal de las aguas en Colombia* (Bogotá, 1950); LIRA UROQUIETA, *Régimen legal de las aguas en Chile* (Santiago, 1940); RÍOS APONTE, *Régimen legal de las aguas y de la fuerza eléctrica en Colombia* (Bogotá, 1950); SPOTA, *Tratado de Derecho de las aguas* (Buenos Aires, 1941, 2 vols.); VALLADÃO, *Direito das aguas* (São Paulo, 1931), y *Régimen jurídico das aguas e da industria hidro-eléctrica* (São Paulo, 1941); VAN DER HEYDE CARRICÓS, *Elementos para legislar en materia de aguas subterráneas* (Buenos Aires, 1951).

(36) Entre otros preceptos reiterativos de una norma que se estableció desde los primeros tiempos, cabe citar la Ley V, tít. XVII del libro IV de la Recopilación de Leyes

gencias sanitarias, tan dependientes de un caudal hídrico abundante, alcanzaron una modernidad y una eficacia muchas veces alabada.

Por otra parte, enormes extensiones del Nuevo Mundo eran geográficamente áridas o semiáridas. Los españoles, muchos de los cuales estaban familiarizados con un medio más o menos semejante, hubieron de aplicar los métodos agrícolas que conocían y seguir las costumbres formadas a lo largo de varios siglos en sus huertas y regadíos. Finalmente, utilizaron en la medida máxima que sus medios permitían la navegación fluvial, llevaron a cabo obras hidráulicas importantes y, en ocasiones, desecaron o sanearon terrenos con fines urbanísticos o agrícolas.

Como escriben CANO y VARGAS GALÍNDEZ (37), «con excepción de las tres Guayanas, cuyas leyes responden a sus respectivas legislaciones metropolitanas, y del Brasil (38), que en pequeña medida se inspira en la tradición legislativa portuguesa, las demás Leyes sudamericanas han recibido importante influencia española».

El influjo español sobre Argentina, Uruguay, Chile, Paraguay, Perú, Ecuador, Bolivia, Colombia y Venezuela opera de dos maneras: a) Las

de los Reynos de Indias (cito por la cuarta impresión, Madrid, 1791), dada en 1541: «Mandamos que el uso de todos los pastos, montes y aguas de las Provincias de las Indias sea común a todos los vecinos de ellas, que ahora son, y después fueren, para que los puedan gozar libremente... y qualquier persona que lo estorbarre, incurra en pena de cinco mil pesos de oro...»; y la Ley XI del mismo título y libro, dada en 1536, que acredita la existencia de costumbres indianas en materia de riegos, mantenidas y generalizadas por los españoles: «Ordenamos que la misma orden que los Indios tuvieron en la división y repartimiento de aguas, se guarde y practique entre los Españoles en quien e tuvieren repartidas y señaladas las tierras, y para esto intervengan los mismos naturales, que antes lo tenían a su cargo, con cuyo parecer sean regadas, y se dé a cada uno el agua, que debe tener, sucesivamente de uno en otro, pena de que al que quisiere preferir, y la tomare, y ocupare por su propia autoridad, le sea quitada, hasta que todos los inferiores a él rieguen las tierras, que tuvieren señaladas».

Un buen estudio, circunscrito a Nueva España, del régimen jurídico de las aguas hasta la independencia de Méjico, en BETTY EAKLE DOBKINS, *The Spanish Element in Texas Water Law* (University of Texas Press, 1939), págs. 85 a 122.

(37) Véase ob. cit., pág. 1 y sigs.

(38) La regulación legal de las aguas en el Brasil está contenida en el Código de Aguas, promulgado por Decreto número 24.643, de 19 de julio de 1934, que lleva la firma de Getulio Vargas. Fué elaborado por una Subcomisión especial de la Comisión nombrada por el indicado Presidente para revisar los textos legales más importantes. El perente y redactor del anteproyecto y de la exposición de motivos aprobados por la Comisión fué el Profesor de la Universidad del Brasil Alfredo Valladão, autor, entre otras obras dedicadas a cuestiones jurídicas de aguas, de *Direito das aguas* (São Paulo, 1931) y *Regimen juridico das aguas e da industria hidro-electrica* (São Paulo, 1941). El Código consta de 205 artículos, distribuidos en tres libros, dedicados, respectivamente, al dominio de las aguas, a su aprovechamiento y a las fuerzas hidráulicas. Mantiene la clasificación de las aguas en públicas, comunes y particulares, superada ya en todas las legislaciones de países áridos o semiáridos.

Leyes de España para sus Colonias americanas, llamadas Leyes de Indias, rigieron en éstas hasta su independencia, producida en el primer tercio del siglo XIX; y b) Las Leyes españolas de aguas de 1866 y 1879, dictadas después de la independencia de los territorios citados, fueron, no obstante, tomadas como modelo por la mayor parte de las jóvenes naciones sudamericanas.

Este aserto es igualmente válido para las Repúblicas hispanoamericanas de Centro y Norteamérica y también, en parte, para los extensos territorios descubiertos y colonizados por España y que más tarde pasaron a integrarse en los Estados Unidos de América. En cuanto a Cuba y Puerto Rico, la misma legislación que continúa rigiendo en España fue puesta en vigor en aquellas islas, constituyendo en ellas el derecho común sobre las aguas. Y más importante aún que la vigencia formal de las leyes escritas fué, sin duda, la tradición consuetudinaria e institucional española, recibida en las tierras de Ultramar, aunque hubiera de ser armonizada con realidades indígenas anteriores y factores autóctonos posteriores al descubrimiento.

Rasgo original y común a todos estos países fué el carácter público de las aguas corrientes en general, de carácter regalista en los primeros siglos y de dominio público del Estado después, que convenía especialmente a las enormes extensiones áridas o semiáridas del Continente descubierta. Como hemos de ver en seguida, siendo cabalmente opuesta la tendencia del Derecho anglosajón recibido en las Colonias del Norte, que más tarde formaron los Estados Unidos y el Canadá, quedó una vez más trazada una frontera en el Continente americano, que no coincidió exactamente con las fronteras políticas definitivas.

La unidad original de las normas escritas sobre aguas se rompió con la independencia. Aun cuando subsisten claras afinidades y coincidencias entre las diversas legislaciones hispanoamericanas, han sido indudables factores de diversificación: a) la interpretación dada a los mismos textos por la jurisprudencia de los Jueces y Tribunales de cada país; b) las influencias distintas de la hispánica, principalmente ejercidas por los autores franceses e italianos y el Derecho estadounidense; c) la multiplicidad de órganos legislativos resultante no sólo de la independencia, sino del carácter federal de muchas de las Constituciones establecidas; d) la pobreza y escasez de las instituciones y estudios de información, investigación y estudio comparado relativos a todos los países americanos de habla española o portuguesa. Naturalmente, las grandes diferencias geográficas, demográficas y económicas entre los países a que nos

referimos han repercutido en las necesidades sentidas y en las leyes y servicios creados para satisfacerlas.

Fruto de tales causas son las desviaciones que algunos Derechos nacionales acusan respecto de los patrones originales y los modelos posteriores españoles. Así, Chile, que acentúa el carácter privatístico del Derecho de las aguas mediante preceptos que convierten en privadas las aguas públicas una vez concedidas, y consideran como meras sociedades civiles las formadas por los «canalistas» o regantes, a la vez que reducen al mínimo la intervención de la Administración respecto de las aguas. Por lo común, se ha mantenido el criterio favorable al carácter público de las aguas corrientes y al régimen consiguiente de concesión e intervencionismo administrativo en la materia.

En lo referente a las aguas subterráneas, si bien casi todas las legislaciones contempladas siguen fieles al modelo de la Ley de Aguas española, comienzan a reflejarse en el Derecho las modernas tendencias y conocimientos científicos en la materia, sobre todo en las zonas más pobres en aguas superficiales o en que resultan insuficientes por el desarrollo adquirido por los cultivos.

Por su multiplicidad, que equivale a un laboratorio de ensayos de fomento o ejecución de obras públicas, tienen gran interés los sistemas de auxilio o construcción directa por la Administración de Obras Hidráulicas.

Podría hacerse un estudio muy sugestivo sobre las diversas formas que adopta en Hispanoamérica la participación de los usuarios en la administración de las aguas. Generalmente prevista o implantada en las leyes, varían sus nombres y modalidades, y es también muy distinta la importancia práctica que han alcanzado. No solamente en Cuba (39), donde sigue rigiendo la Ley española de 1879, sino en otras varias naciones, existen las Comunidades de Regantes con las mismas características que en nuestro país. En otras legislaciones hallamos Comisiones de Regantes, Asociaciones de Canalistas y Consorcios o Sociedades de los participantes de las concesiones o usuarios de las aguas o de las obras.

---

(39, Félix MONTIEL, que ya había dedicado al tema su tesis doctoral (*Las instituciones administrativas en el regadío del Segura. Un caso de colaboración*, Murcia, 1933), se ha referido al mismo tema con referencia concreta a instituciones como las reguladas en las Ordenanzas de riegos de Güines (Cuba) y otras localidades. Véase *La tradición de los riegos y el moderno Derecho administrativo* (en «Revista de la Facultad de Derecho de México», tomo II, 1952, núm. 8, págs. 45-84) y *Administración y Self-Government (Una experiencia cubana)* (Santiago de Cuba, Universidad de Oriente, 1954).

Hoy existe toda una bibliografía sobre el tema de las instituciones de este tipo, de origen español o indígena, la mayor parte de la cual se encuentra citada y utilizada por B. E. DOWKINS, ob. cit.

Es común la tendencia al establecimiento de catálogos autorizados y fehacientes de las aguas y de los derechos sobre ellas. Bajo este aspecto pueden distinguirse tres clases de servicios, todos los cuales tienen manifestaciones en las Leyes que examinamos, los cuales acusan aquí otras influencias distintas de la española. Cabe, en efecto, diferenciar: 1) los catálogos, inventarios o elencos de las corrientes, lagos o lagunas, aguas subterráneas y, en general, recursos hídricos existentes y conocidos; 2) el catastro de tales recursos, es decir, su descripción y medición objetiva, y 3) el Registro de derechos sobre las aguas y su uso o aprovechamiento.

En cuanto a la jurisdicción en materia de aguas, encontramos en Hispanoamérica muy pocas veces el sistema de la jurisdicción común, siendo mucho más general el de Tribunales especiales de Aguas (Argentina, Chile, Paraguay y Colombia) o el semejante a nuestra propia Ley, de carácter mixto (Bolivia, Perú, Uruguay, Venezuela, Cuba, etc.).

Es de lamentar que hayamos tenido tan olvidada la proyección y desenvolvimiento de nuestras Leyes de Aguas en América y Oceanía. En la actualidad debería fomentarse el conocimiento y estudio de esta legislación en todos los Estados iberoamericanos, que han de ser sobremanera útiles para el entendimiento de nuestro propio Derecho y la preparación de su reforma. Parece especialmente recomendable la creación de cátedras de Derecho de las Aguas, como las que existen en las Universidades de Cuyo (Argentina) y de Roma.

## VI.—EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LAS AGUAS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (40).

Cuando se realizaron los estudios preparatorios de nuestra legislación de aguas, la de los Estados Unidos era prácticamente inexistente, pues

---

(40) Véase F. ADAMS, *Community Organization for Irrigation in the United States* (Roma, FAO, 1952); ANGELL, *A Treatise on the Law of Watercourses* (6.<sup>a</sup> ed., Boston, 1869); BLAKE, *Water for the Cities: A History of the Urban Water Supply Problem in the U. S.* (Syracuse, 1956); BRUNES, *Les irrigations dans la Région aride des Etats-Unis* (en «Annales de Géographie», IV, 1894-95, págs. 12 y sigs.); DOBKINGS, *ob. cit.*; HOFFMAN, *Irrigation Development and Public Water Policy* (New York, 1953); HUTCHINS, *Mutual Irrigation Companies in California and Utah* (Washington, 1936); *idem*, *The California Law of Water Rights* (Sacramento, 1956); *idem*, *Selected Problems in the Law of Water Rights in the West* (Washington, 1943); *idem*, *The Community Acequia: Its Origin and Development* (en «Southwestern Historical Quarterly», vol. XXXI, 1928, páginas 261 y sigs.); *idem*, *The Hawaiian System of Water Rights* (Honolulu, 1946); KENNEY, *A Treatise on the Law of Irrigation and Water Rights and the Arid Region*

en esta materia era mera aplicación del *common law* británico, consuetudinario y jurisprudencial, a los territorios de Nueva Inglaterra, en los que la abundancia de agua hacía inexistentes los problemas propios de las zonas áridas o semiáridas. En efecto, la «marcha hacia el Oeste» se produce ya mediado el siglo XIX, y el nuevo Derecho de las aguas de los Estados occidentales norteamericanos tiene su origen en los conflictos y costumbres de los *pionneers* de las minas y de los riegos. Por el contrario, en la actualidad pocos países ofrecen una realidad jurídica tan rica, variada e instructiva como los Estados Unidos, lo que se debe al juego combinado de su crecimiento demográfico, de su variedad geográfica, de la multiplicidad de las fuentes de su Derecho, de los variados influjos actuantes, del adelanto de su agricultura de regadío y de sus aprovechamientos de energía hidroeléctrica, de su potencialidad económica, de los progresos científicos y, finalmente, de la creciente acción administrativa federal y de los Estados. El tema es amplísimo, la bibliografía sobre la materia es abrumadora y, en consecuencia, tendremos que limitarnos a una síntesis muy general.

Las características políticas y jurídicas norteamericanas obligan a formular importantes reservas que son innecesarias en los países unitarios y de Derecho predominantemente legislativo. En primer lugar, la competencia en esta materia no corresponde constitucionalmente a la Unión, sino a cada uno de los Estados. Las Leyes federales, cada vez más numerosas e importantes, relativas directa o indirectamente al uso de las aguas, han tenido que fundarse en la competencia para regular el comercio entre los diferentes Estados o en finalidades tangenciales, y la soberanía de cada uno de los Estados ha producido una extremada variedad de Códigos o Leyes de aguas (*Water Codes* o *Water Laws*), que es muy difícil reducir a unidad, no obstante los muchos estudios y proyectos encaminados a favorecerla. Y desde otro punto de vista, el *common law* y el origen de las normas sobre las aguas que se separan de él coinciden en su carácter de Derecho elaborado por los Tribunales (*judge-made law*), si bien en este último caso ha dado lugar a una legislación

---

*Doctrine of Appropriation of Waters* (2.<sup>a</sup> ed., San Francisco, 1912, 4 vols.); E. MEAD, *Integration Institutions* (New York, 1910); TRÉVOUX, *Le développement et la réglementation de l'industrie électrique aux Etats-Unis* (Paris, 1933); University of Texas School of Law, *Water Law Conferences. Proceedings* (Texas, 1952-54); U. S. Commission on Organization of the Executive Branch of Government, *Water Resources and Power. A Report to the Congress* (Washington, 1955, 2 vols.); U. S. President's Water Resources Policy Commission, *A Water Policy for the American People* (Washington, 1950, 3 vols.); DE VANDIA, *Some aspects of Surface Water Development in Arid Regions* (Roma, FAO, 1952); S. C. WIEL, *Water Rights in the Western States* (3.<sup>a</sup> ed., San Francisco, 1911, 2 vols.); WILLIAMS, *Water Laws in the United States of America* (Roma, FAO, 1950).

posterior mucho más semejante a la de los Estados europeos o iberoamericanos. En su conjunto, la evolución del Derecho norteamericano de las aguas acusa una clara tendencia favorable al carácter público de los fines y de las normas.

Confirmando los principios que consideramos propios de esta rama del Derecho, la abundancia o escasez de las aguas es el factor determinante de los dos sistemas doctrinales y positivos a que pueden reducirse, en una generalización frecuentemente aceptada, todas las Ordenaciones jurídicas sobre la materia. En los territorios predominantemente húmedos se hallan basadas sobre el principio del derecho de los predios ribereños (*riparian doctrine*), mientras que en los de carácter árido o semiárido se hallan construídas sobre el principio de la prioridad en el uso (*doctrine of prior appropriation*). La línea divisoria sigue sensiblemente el curso del río Mississippi o el del meridiano 100, formando el primer grupo los Estados situados al este de dicha línea y el segundo los atravesados por dicho meridiano (desde Dakota del Norte hasta Texas) o que se encuentran más al Oeste, en número de diecisiete.

La doctrina del derecho de los ribereños forma parte del *common law* inglés, aun cuando los autores americanos afirman que tuvo su origen en decisiones judiciales dictadas en Nueva Inglaterra, aplicando la doctrina contenida en el Código napoleónico. En esencia, consiste en afirmar el derecho inherente a la propiedad de los predios ribereños para utilizar para el consumo doméstico, de ganados o de riego, en una cantidad razonable, el agua derivada de la corriente contigua a su fundo. Tal derecho es independiente de que se ejercite o no, pero puede perderse por la posesión incompatible de un tercero. La jurisprudencia o las Leyes han limitado de muy diversas maneras este principio, categóricamente rechazado en cierto número de Estados del Oeste.

El principio de la prioridad, expresado en el axioma jurídico *first in time, first in right*, otorga al que se anticipó en el uso del agua de una corriente el derecho a continuar aprovechando el mismo caudal con preferencia a todos los usuarios posteriores en el tiempo. Tal derecho es independiente de la contigüidad con el cauce de la corriente del predio en que se utiliza el agua y requiere la efectividad del aprovechamiento, el derecho al cual se pierde por el *no uso*. Esta doctrina tuvo su origen en las costumbres de los mineros de yacimientos en terrenos de dominio público, inicialmente abusivas, pero convalidadas posteriormente por la jurisprudencia, aceptada más tarde por la Administración y consagrada, finalmente, por las Leyes sobre aguas de los Estados del Oeste. El hecho de que en sus territorios el agua disponible sea muy inferior en cantidad

a la necesaria para las tierras susceptibles de cultivo, ha determinado que la legislación basada en el principio de la prioridad y efectividad del aprovechamiento se haya desarrollado hasta constituir cuerpos legales que prevén y regulan hasta sus últimas consecuencias las normas de aplicación a los conflictos, problemas y conveniencias públicas correspondientes.

Tiene también un gran interés el Derecho referente a las aguas subterráneas, sobre todo desde que el aprovechamiento total de las superficiales y la revolución originada por los progresos efectuados sobre el conocimiento, prospección y captación de las mismas, ha hecho de ellas una valiosa riqueza.

Quando se trata de aguas subterráneas corrientes o subálveas, están sometidas a las mismas normas que rigen para las aguas corrientes superficiales. En cuanto a las demás aguas subterráneas, existen la doctrina de la propiedad absoluta del dueño del predio bajo la superficie del cual se encuentran; la que limita dicho derecho del dueño de la superficie a un «uso razonable» (*ownership subject to reasonable use*) en relación con las necesidades de los dueños de otras fincas, y, finalmente, la que admite la apropiabilidad de las aguas subterráneas. También en este punto se observa la tendencia favorable a ampliar los derechos al aprovechamiento de las aguas y, por consiguiente, a la extensión de las dos últimas doctrinas sobre la del derecho absoluto del propietario de la superficie. El Estatuto vigente en Nuevo México, por el cual se declaran aguas públicas y, por tanto, de posible apropiación las aguas subterráneas de corrientes, cauales, depósitos artesianos, embalses o lagos, ha venido a ser un prototipo seguido por muchos otros Estados, así como la necesidad de autorización administrativa para el alumbramiento de aguas destinadas al riego en las que se denominan zonas críticas subterráneas (*critical ground water areas*).

Un aspecto de particular interés para nosotros es el relativo a las organizaciones comunales de los usuarios de las aguas, al que Frank ADAMS ha dedicado un sugestivo estudio anteriormente citado. Después de la experiencia, muchas veces decepcionante, de casi un siglo de acción de fomento o establecimiento de regadíos, parece haberse llegado en los Estados Unidos a la convicción de que—como dice el autor citado—«el éxito de los planes de riego dependen en gran medida de que los usuarios de las aguas cuenten con alguna organización propia». Tal convencimiento ha inspirado numerosas disposiciones legales y promovido toda una política para asociar a los interesados a la construcción, conservación y explotación de obras de riego. La política y la legislación a que

nos referimos tuvieron el antecedente de la organización de regantes, originadas en las prácticas indígenas o en la colonización española de territorios que hoy forman parte integrante de los Estados Unidos y que han llamado recientemente la atención de los juristas y sociólogos.

Aunque, como suele ocurrir respecto de estas organizaciones en los mismos países en los cuales nacieron, faltan estadísticas y estudios completos sobre ellas, pueden clasificarse en tres grupos las que existen en los Estados del Oeste norteamericano antes aludidos. Las denominaciones más comunes para las entidades de cada clase son: Distritos de Riegos; Cooperativas, Mutualidades o Comunidades de riego y, finalmente, Sociedades o Compañías de riego. Intentaremos caracterizarlas brevemente.

Los Distritos de Riegos o de Aguas son verdaderas divisiones del territorio para la acción administrativa referente a las aguas y riegos, dotadas de organización autónoma. Son creados por acto legislativo y tienen carácter público. La gran variedad de formas orgánicas que pueden revestir, no sólo entre Estados diferentes, sino en cada uno de ellos (así, por ejemplo, la Ley de California admite más de treinta formas distintas), da a la institución una gran flexibilidad, que permite adaptarla a las más diversas condiciones. Se originan por los propietarios interesados o por entidades de carácter local, que redactan y gestionan el proyecto de creación del Distrito, sobre el cual, tras una serie de trámites e informaciones, resuelve la legislatura. Se hallan regidos por una Junta de Administración, elegida por los miembros del Distrito, la cual contrata el Ingeniero director y el resto del personal, emite las obligaciones para reunir los fondos necesarios para la construcción de las obras, fija los impuestos y tarifas sobre las tierras regadas o el agua suministrada y recibe las subvenciones o colabora con los órganos de la Administración del Estado o de la Unión cuando las obras de riego han sido construídas con fondos generales.

Según el último censo disponible, que es el de 1950, en 15 de los Estados occidentales eran 483 los Distritos locales de riego.

El segundo tipo de organizaciones de regantes, que es, al propio tiempo, el más antiguo y numeroso, está formado por entidades de naturaleza cooperativa, integradas por los que aportan los recursos económicos, que suelen ser los mismos propietarios de las tierras regadas. Es la organización predominante para el riego en Colorado, California y Nuevo Méjico, pero existe en otros Estados. El número total de entidades de esta clase, en el mencionado censo de 1950, era de 9.220, con nombres y características muy diferentes. En ellas predomina la nota de cooperación, mutualidad o comunidad.

En su conjunto, las Cooperativas, Mutualidades o Comunidades de Regantes se distinguen de los Distritos en que se las considera más bien privadas que públicas y en que están integradas, no por todos los propietarios de la zona (como ocurre en los Distritos), sino solamente por sus miembros o socios; y se distinguen de las Sociedades mercantiles de aguas en que carecen de espíritu de lucro. Estas organizaciones pueden tener personalidad jurídica o carecer de ella, por estar basadas en simples acuerdos particulares entre los vecinos o en la posesión y aprovechamiento común de una acequia y demás instalaciones de riego. Las dotadas de personalidad son corporaciones regidas por una Junta o Consejo elegido por sus accionistas y en los estatutos de las cuales se fijan los fines y medios sociales. Aunque comúnmente tienen carácter privado, en algunos Estados, como el de Oregón, pueden ser públicas. Sus acciones pueden estar unidas a la propiedad de las tierras regadas o ser independientes de ella, lo que origina los conocidos problemas provocados por la separación de los derechos sobre el agua y sobre la tierra.

En Nuevo Méjico, todas las acequias que sirven a más de dos propietarios y no sean de propiedad privada tienen carácter comunal respecto de todos los dueños de tierras regadas por ellas. Los comuneros vienen obligados a la prestación personal o económica para las obras y conservación de la acequia y sus instalaciones. La dirección y administración está encomendada a dos delegados y a un mayordomo elegidos por los comuneros. Estas Comunidades de Regantes tienen un origen indígena o español.

Finalmente, existen Sociedades o Compañías mercantiles de aguas o riegos, constituidas con arreglo a las leyes civiles y mercantiles, movidas por el fin del lucro y que venden el agua a los regantes. Su importancia es cada día menor.

Todas estas organizaciones colectivas para el riego luchan hoy con dos factores adversos, que tienden a reducir la trascendencia de su labor y a dificultar su extensión a nuevas zonas. Esos dos factores son su carácter local y el creciente intervencionismo del Gobierno Federal y de los Estados en punto a la conservación del suelo, colonización agrícola y construcción de obras hidráulicas.

Los proyectos para aprovechamiento de las aguas tienden en todo el mundo a integrarse en grandes planes que, por una parte, se refieren a toda una cuenca o extensa zona territorial y, por otra, abarcan y conjugan todas las formas de utilización y aprovechamiento de las aguas. El carácter local de las organizaciones de que tratamos las hace ineptas para llevar a cabo planes de esa naturaleza, por lo que se ven reducidas a mo-

destas funciones de distribución que, a veces, resultan difíciles, por las diferencias de estructura entre ellas y las de carácter oficial competentes para la ejecución del aludido plan.

Para superar esta dificultad se han creado, en distintos Estados, Distritos comarcales o superiores de riego, entre los que pueden citarse el Distrito para la Conservación de Aguas, de Carolina del Norte, que se extiende a 120 sistemas de acequias, derivadas de cinco ríos, e incluye el abastecimiento a unas 40 ciudades; el Distrito de Colorado del Norte, que se extiende a seis Condados; y, entre los comarcales, muchísimos que extienden su acción a todo un Condado, como el de Monterrey, en California. Todas estas organizaciones responden a la misma tendencia que produjo la tan conocida solución de análogos problemas en el Valle del Tennesee.

En cuanto a las Cooperativas, Mutualidades y Comunidades de Regantes, existen, aunque con escaso desarrollo, Asociaciones o Federaciones, formadas por las que tienen intereses comunes por su vecindad o procedencia de las aguas.

El segundo factor contrario al desarrollo de las mencionadas organizaciones comunes de regantes es la creciente y directa intervención de la Administración pública en la construcción y explotación de grandes obras hidráulicas. Aunque en fechas verdaderamente tardías, acabaron por ser superadas las resistencias de origen liberal a la construcción directa de obras y al intervencionismo administrativo en la política agrícola e industrial. El Gobierno Federal, en cuanto a los ríos navegables, y los de los Estados, respecto a las demás corrientes superficiales o subterráneas, han emprendido vastos planes de obras, colonización y desarrollo, que están transformando zonas extensísimas de los Estados Unidos. La colaboración de los interesados, pieza esencial en la política de fomento, es técnicamente innecesaria y prácticamente complicada en las grandes obras directamente construídas por las Administraciones públicas. Frank ADAMS (41) se refiere a este problema con frases que creemos conveniente citar por su semejanza con la situación creada en nuestro país por causas muy semejantes: «Durante los últimos años, la Oficina Federal de Colonización Agraria ha impuesto orientaciones que reducirán sustancialmente la intervención local en los sistemas de riego que reciban aguas de las nuevas obras federales. Esta nueva política ha tropezado con fuerte oposición en algunas zonas, pero sin que esta oposición haya obtenido hasta ahora ningún éxito definitivo. En general, los regantes reconocen

(41) Véase ob. cit., págs. 23 y 24 de la edición en español.

que cuando el Gobierno sufrague y construya tales obras deberá gozar del derecho a cierto grado de intervención, hasta que los beneficiarios hayan reembolsado los gastos gubernamentales. Por otra parte, los regantes aspiran a la máxima medida posible de intervención local, compatible con la salvaguardia de las inversiones federales».

#### VII.—BREVES REFERENCIAS A OTROS PAÍSES.

El Derecho de las aguas en los países africanos y asiáticos está recibiendo últimamente una gran atención. En su actual situación es resultado de la superposición, más que amalgama, de las normas puestas en vigor por los países que los colonizaron o ejercieron sobre ellos su protectorado y de las costumbres locales, basadas en el mayor número de los de Africa del Norte y Asia meridional en el Derecho islámico (42). Un tercero e importantísimo factor, consecutivo a la independencia de las nuevas naciones de los indicados continentes, es el de la política de desarrollo emprendida por sus Gobiernos, con la asistencia de las Naciones Unidas y de sus instituciones y, en muchos casos, con la cooperación norteamericana.

Es de notar que, corroborando los principios que inspiran, a nuestro juicio, la legislación de aguas, la de todos estos países—separándose del Derecho de los de sus respectivas naciones colonizadoras, principalmente Francia e Inglaterra—extienden el dominio público hasta comprender la totalidad de las aguas corrientes e incluso subterráneas; prohíben todo uso y aprovechamiento, excepto el doméstico, sin previa autorización o concesión administrativa; inician e imponen el registro de los aprovechamientos y otorgan a diversos órganos de la Administración la competencia para entender en los asuntos de aguas y en sus obras. En cambio, raramente encontramos en ellos una participación organizada de los usuarios.

Un caso singular es el de la legislación del Estado de Israel (43), contenida principalmente en su Ley de Aguas de 1959 y las Leyes de 1955

(42) Véanse Henri BRUNO, *Le Régime des Eaux en Droit musulmán* (París, 1913); PENET, *Avant-projet de Code des Eaux. Tunisie* (Túnez, 1914); P. SAURIN, *Le problème de l'eau dans l'Algerie du Nord* (Alger, 1927); J. SERMAYE, *La politique de l'eau au Maroc: français* (París, 1938); SONNIER, *Régime juridique des eaux au Maroc* (París, 1933); D. CAPONERA, *Water Laws in Moslem Countries* (Roma, FAO, 1954).

(43) Véase S. MARTÍN-RETORTILLO, *La legislación de aguas en el Estado de Israel* (en «Revista de Estudios Agrosociales», 1960).

y 1957, sobre aguas subterráneas, medida del agua y control de inundaciones y drenaje, completadas con otras disposiciones reglamentarias.

El principio fundamental del Derecho hídrico israelita se encuentra en el artículo 1.º de su Ley de Aguas, según el cual «los recursos de agua existentes en el Estado son de dominio público, están sujetos al control del Estado y se destinan a las necesidades de sus habitantes y al desarrollo del país». El artículo 2.º declara que se entienden por «recursos de agua los manantiales, arroyos, ríos, lagos y otras corrientes y acumulaciones de agua, lo mismo superficiales que subterráneas; naturales, derivadas o artificiales; tanto si ascienden, fluyen o están quietas, sean continuas o discontinuas, con inclusión del agua procedente de drenajes o alcantarillas». El derecho al agua y a su uso pertenece a todas las personas, es independiente de la propiedad de la tierra y se extiende a su utilización para fines domésticos, agrícolas, industriales, de comercio o servicios públicos, hallándose justificado por el fin y caducando en cuanto cesa de utilizarse.

En armonía con tales principios fundamentales, todo lo concerniente a las aguas es de la competencia de la Administración, que la ejerce mediante un Comisario de Aguas, nombrado por el Gobierno; un Consejo Consultivo de Aguas y los órganos ejecutivos del Ministerio de Agricultura. El Consejo de Aguas, del que es Presidente el Ministro de Agricultura y Vicepresidente el Comisario de Aguas, está integrado por representantes del público, del Gobierno y de la Organización Sionista Mundial. Hay una jurisdicción especial de aguas, confiada a Tribunales, que constan de un Presidente, Juez de carrera, y de dos Vocales, representantes del público. La Ley crea un Registro de Aguas, público y fehaciente.

La legislación israelita sobre las aguas carece en absoluto de tradición, regula la riqueza básica del país, que solamente puede subsistir y progresar captando y aprovechando al máximo los recursos de agua, y ha sido dictada después de serios estudios sobre la experiencia de otros países y las consecuencias de los más recientes trabajos sobre las aguas, por todo lo cual merece ser conocida por los que se propongan la reforma del Derecho de las aguas en otros países.

#### VIII.—LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS AGUAS EN EL ORDEN INTERNACIONAL.

En los últimos quince años se observa que el interés por los estudios sobre las aguas no solamente han aumentado de manera notable, sino, lo que es más importante y esperanzador, se ha convertido en una de las

preocupaciones de la acción internacional, desde el quintupl. punto de vista científico, técnico, económico, social y jurídico.

No es adecuada la ocasión presente para insertar la relación de las entidades internacionales que directa o indirectamente se ocupan en cuestiones relacionadas con el agua y sus aprovechamientos. Baste indicar que, solamente en el aspecto agrícola, en la última «Conferencia de las organizaciones internacionales para el estudio en común de los planes de actividad en el campo de la agricultura en Europa», celebrada en París en el mes de febrero último, participaron no menos de 67 organizaciones internacionales.

Nada más que a título de ejemplos destacados mencionaremos aquí la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (F. A. O.) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (U. N. E. S. C. O.).

La F. A. O., domiciliada en Roma y continuadora del anterior Instituto Internacional de Agricultura, viene dedicando atención especialísima a los problemas del desarrollo agrícola mediante la mejor utilización del agua y al Derecho sobre el particular. Aparte de sus numerosos y excelentes estudios científicos y técnicos, publica periódicamente, desde 1952, una Colección Legislativa, la parte V de la cual incluye los textos íntegros relativos a la legislación de aguas y a los convenios internacionales que a ellas se refieren. Y entre sus monografías ha publicado varias muy valiosas referentes a las leyes e instituciones sobre las aguas de los países islámicos, Italia, América del Sur y Estados Unidos (44).

La U. N. E. S. C. O., desde 1956, ha elevado a la categoría de uno de sus tres «proyectos principales» el que tiene por objeto «las investigaciones científicas sobre las zonas áridas» al que viene dedicando cada año cantidades del orden del medio millón de dólares. Su esfuerzo se ha dirigido principalmente a la región que se extiende desde el Africa del Norte al Asia Meridional, pasando por el Oriente Cercano y Medio, si bien se han realizado también investigaciones referentes a otros países americanos, africanos o asiáticos.

---

(44) Véanse las citas hechas en notas anteriores. Para una bibliografía más completa, véase Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación. *Catálogo de publicaciones. 1945-60*, y los siguientes Catálogos de su biblioteca: *Institut International d'Agriculture. Bibliothèque. Catalogue Systématique* (Roma, 1948, páginas 27-47); *FAO Library Select Catalogue of Books. 1951-1958* (Roma, 1961, 699 págs.), y *List of Current Periodicals received in the FAO Library. August 1959* (Roma, 1959, 224 páginas).

Debo especial gratitud por la información recibida a la señora de Nobile y al Vicepresidente de la FAO, don Eladio Asensio Villa.

Las publicaciones en que se difunden los resultados de las investigaciones y asambleas sobre las tierras áridas tienen gran valor científico y atienden, aunque en menor medida, a los aspectos sociales, económicos y jurídicos de la captación, utilización y régimen del agua. Actualmente se tiende a transformar este Proyecto en «un dispositivo de acción internacional para prolongar e incluso intensificar el esfuerzo emprendido, tanto en la esfera de la investigación científica y de formación de especialistas, como en la del desarrollo económico y social de las regiones interesadas», como se expresa en el proyecto de Programa de la U. N. E. S. C. O. para 1961-62 (45).

La asistencia técnica, que es una de las más destacadas y fecundas novedades de nuestro tiempo, se extiende con frecuencia a la colaboración internacional y a la ayuda técnica y económica de los países más desarrollados a los que lo están insuficientemente, uno de los objetos de la cual es la construcción de grandes obras hidráulicas o la transformación del régimen agrario, con el fin de acrecer y aprovechar al máximo los recursos hídricos disponibles. Un ejemplo que ha motivado recientemente la atención de la prensa y de la diplomacia mundial es el de la gran presa de Assuan, en el río Nilo. No pocas veces es condición inexcusable la sustitución o establecimiento de normas jurídicas referentes a las tierras y a las aguas, así como la formación de los funcionarios y técnicos que han de aplicarlas.

Finalmente, la necesidad de una regulación completa y planificada de las aguas para su mejor aprovechamiento ha determinado que los países ribereños de ciertos ríos o, simplemente, los fronterizos, establezcan acuerdos o convenios que pongan orden y eviten conflictos en la utilización de los caudales de agua para fines agrícolas, hidroeléctricos, industriales, de navegación o de pesca. Ha surgido así en los últimos tiempos una nueva rama del Derecho internacional o un nuevo capítulo del Derecho administrativo del mismo carácter.

Un buen ejemplo de esta clase de convenios lo tenemos en el Acta adicional, de 26 de mayo de 1866, al Tratado de Límites, entre Francia y España, de 2 de diciembre de 1856, y en el Convenio entre España y Portugal, de 11 de agosto de 1927, para regular el aprovechamiento del tramo internacional del río Duero. Atiende aquella princi-

---

(45) Véase el Catálogo de publicaciones de la UNESCO, entre las que merecen especial mención para el tema de nuestro trabajo las siguientes: *Compte rendu des recherches relatives à l'hydrologie de la zone aride*; *Actes du colloque d'Ankara sur l'hydrologie de la zone aride*; *Utilisation des eaux salines*; *Guide des travaux de recherche sur la mise en valeur des régions arides*, e *Hydrologie des régions arides. Progrès récents*.

palmente a los riegos, mientras que el último se refiere a los aprovechamientos hidroeléctricos.

IX.—CONCLUSIONES Y TENDENCIAS QUE SE DEDUCEN DEL ESTUDIO.

Como resultado de cuanto precede, cabe formular algunas consideraciones referentes a los principios determinantes de la legislación sobre las aguas, a la conveniencia de su estudio comparado y acción internacional para el recíproco aprovechamiento de las experiencias nacionales y, finalmente, al examen de la procedencia de una revisión o reforma de nuestro Derecho de las aguas.

1. *Principios determinantes de la legislación de aguas.*

Tan pronto como nos acercamos a considerar el agua desde el punto de vista jurídico, llama la atención una circunstancia que, sin ser exclusiva del tema de las aguas, se muestra respecto de él con un relieve particularmente acusado: la de que las normas e instituciones jurídicas relacionadas con el agua son tanto más complejas, desarrolladas e incluso perfectas cuanto mayor es la escasez de dicho elemento o la frecuencia con que significa un obstáculo o un peligro para la vida y actividades normales de los hombres.

Aludimos con la disyuntiva que acabamos de formular a las dos vertientes o perspectivas del Derecho de las aguas: la que las considera como un bien necesario o apetecible y la que las mira como un mal presente o potencial. En efecto, si el agua es un elemento de vida y un género de riqueza, se presenta en otros lugares u ocasiones como una fuerza hostil de la Naturaleza capaz de causar muertes, daños y destrucciones. El Turia, el Segura o el Tamarguillo fecundan las huertas riquísimas y son condición necesaria de vida para las ciudades de Valencia, Murcia o Sevilla, pero también originan horribles catástrofes, muchas veces repetidas a lo largo de los siglos, como las que recientemente nos han emocionado (46).

---

(46) La bibliografía española sobre inundaciones es antigua y abundante Véanse J. BELANDO, *Estudio sobre el río Segura...* (Murcia, 1878); BENTABOL Y URETA, *Las aguas en España y Portugal... y atenuación de los daños causados por los arrastres, inundaciones e insalubridad...* (Madrid, 1900); Ildefonso A. BERMEJO, *Historia de la inundación de Levante en octubre de 1879...* (Madrid, 1881); Vicente BOIX, *Memoria histórica de la inundación de la ribera de Valencia en los días 4 y 5 de noviembre de 1864* (Valencia, 1865); BOSCH Y JULIÁ, *Memoria sobre la inundación del Júcar en 1864* (Madrid, 1866); Federico de BOTELLA, *Inundaciones y sequías* (en el «Boletín de la Sociedad Geográfica

Ahora bien, puede elevarse a la categoría de axioma que allí en donde el agua es abundante y puede ser consumida o aprovechada sin entrar en colisión unos con otros y, al propio tiempo, no produce en su curso inundaciones ni otras catástrofes y daños, el Derecho de las aguas es inexistente o elementalísimo.

Dejando aparte, no obstante su interés, la regulación jurídica de la acción dirigida *contra* las aguas y sus efectos dañinos (47), hemos de insistir en que la escasez de agua se nos presenta como un factor determinante o estimulante del desarrollo y perfeccionamiento de las normas jurídicas que se proponen regularla. Cuando hablamos de escasez nos estamos refiriendo a un concepto esencialmente relativo. Se trata, en suma, de una relación entre la cantidad de agua prácticamente disponible y la que se necesita o desea. En consecuencia, la escasez puede producirse tanto por la pobreza o disminución del caudal disponible, como por el crecimiento de las necesidades y posibles aplicaciones del líquido elemento.

Un corolario del principio que acabamos de formular es el de la superioridad del Derecho de las aguas en los países áridos respecto del de los países húmedos, ya que, supuesto el mismo nivel de civilización, la menor abundancia del agua en aquéllos suscita inevitablemente cuestiones, problemas y conflictos que requieren su regulación por la ley o la costumbre y el establecimiento de instituciones y autoridades que la lleven a la práctica.

de Madrid», vol. X, 1881); CÁRCER Y OCHOA, *Anteproyecto para defender a Sevilla de las inundaciones del Guadalquivir y sus afluentes* (Sevilla, 1895); *Congreso contra las inundaciones de Levante* (Murcia, 1883); *Idem. id.* (Murcia, 1883); GÓMEZ ORTEGA, *Memoria relativa a la inundación ocurrida el año 1864 en el río Júcar*; LORONZO PARDO, *La regularización estival del Ebro*; MARTÍNEZ DE CAMPOS, *Previsión de inundaciones* (Murcia, 1907); MARSACHS ALAVEDRA, *El régimen de los ríos peninsulares* (Madrid, 1945); PALOMO, *Historia crítica de las riadas o grandes avenidas del Guadalquivir en Sevilla* (Sevilla, 1878); *Idem*, *Memoria histórico-crítica sobre las riadas o grandes avenidas del Guadalquivir en Sevilla, desde principios del siglo XV hasta nuestros días* (Sevilla, 1877); PARDO CANALIS, *Cólera y masedumbre del Ebro* (s. l., 1961); PÉREZ DE LA SALA, *Estudio sobre las inundaciones* (Madrid, 1871); SERRANO DE LA PEDROSA, *Las inundaciones y la repoblación forestal* (Madrid, 1886); Servicio Central Hidráulico, *Memorias relativas al servicio de previsión y anuncio de crecidas...* (Madrid, años 1916 y sig.); TRIGUEROS, *La riada. Describe la terrible inundación que molestó a Sevilla en los últimos días del año 1783 y los primeros de 1784* (Sevilla, 1784).

(47) La acción administrativa contra el peligro de las aguas se bifurca en dos direcciones: la de las obras locales de defensa y la más moderna y eficaz de la regulación de las corrientes mediante los grandes embalses, la corrección de torrentes, la repoblación forestal y la política contra la erosión de los suelos. En algunos países, la continuidad del peligro ha determinado la creación de instituciones locales autónomas competentes para la construcción y entretenimiento de las obras de defensa, como los *Watershappen* de Holanda.

Un segundo corolario es el de la superioridad del Derecho actual respecto del que regía sobre la misma materia en tiempos anteriores, lo que resulta inevitablemente del hecho de que el progreso científico, económico y social exige cada vez mayores cantidades de agua.

Todavía cabe formular un tercer corolario, de no menor interés que los anteriores, con arreglo al cual el grado de escasez del agua, entendida tal como la hemos definido, es sensiblemente paralelo al mayor o menor predominio del factor público respecto del privado en el Derecho que regula la propiedad y los derechos de uso y aprovechamiento de las aguas. En su esencia, todo el Derecho público está basado en la noción de necesidad general, que lleva aparejado, casi fatalmente, incluso venciendo o desconociendo las doctrinas políticas prevalentes, el intervencionismo político y administrativo. Así puede explicarse, por una parte, que en países húmedos gobernados por partidos socialistas sea mucho menor el carácter intervencionista y público de las Leyes de aguas que en otros países áridos, de régimen fundamentalmente individualista.

El principio y los corolarios que acabamos de formular arrojan una gran luz sobre la evolución histórica del Derecho de las aguas y sus actuales tendencias, en el mundo entero y en nuestro propio país.

Una última observación general respecto de la evolución del Derecho de las aguas es la referente a su carácter escrito o consuetudinario. En éste, como en otros campos jurídicos, hay una tendencia clara y mantenida que juega en contra de la costumbre. En parte, tal tendencia responde a causas generales que actúan sobre todos los sectores del ordenamiento jurídico de nuestra época; pero en otras obedece a motivos específicos relacionados con los métodos o modos de captar, distribuir y utilizar las aguas.

For un complejo de concausas de muy vario carácter (escasez que obliga a un más cuidado aprovechamiento y a una rigurosa escala de prelación, según el grado de interés general del fin que persigue; progresos técnicos para la prospección y captación de las aguas subterráneas; transformación de las técnicas aplicadas a las obras hidráulicas; planificación en áreas cada vez más extensas; centralización administrativa e industrial, etc.), las unidades de aprovechamiento de las aguas son cada vez más amplias, o bien tales unidades se ven constreñidas a formar entidades de segundo grado o a regirse por normas aplicables a toda la categoría de entes a la que pertenecen. El lazo de inmediatez, contigüidad o vecindad, tan propicio al nacimiento y vigor de la costumbre, se disuelve o atenúa, mientras que acrece el interés público general y

la conveniencia de que el derecho sea igual para todos los que se hallen en situación análoga y fácilmente conocido.

Durante siglos, gran parte de las normas sobre las aguas tuvieron carácter local y consuetudinario y fueron ignoradas o mal conocidas por los juristas profesionales. Más tarde, puede decirse que fueron descubiertas y que informaron normas escritas de aplicación más general de la que habían alcanzado por la fuerza de la costumbre. En la actualidad y por lo común, las normas consuetudinarias en materia de aguas son secundarias, y muchas veces sólo tienen fuerza de obligar cuando han sido previamente conocidas y homologadas por la legislación o por los órganos administrativos encargados de completarla y aplicarla.

2. *Conveniencia de su estudio comparado y de la acción internacional.*

Pasando de las consideraciones generales que preceden a otras más prácticas, debemos resaltar la gran conveniencia de intensificar los estudios de Derecho comparado sobre la regulación de las aguas, hoy tan escasos.

Sin menospreciar en modo alguno el papel que juegan en punto a la perfección de las Leyes la idiosincrasia del pueblo para el que se dictan, sus instituciones y costumbres y el medio geográfico y social, parece indudable que entre naciones de análoga cultura, en condiciones geográficas semejantes, es fácil adaptar e incluso trasplantar las normas y la organización que la experiencia acredita como acertadas en otro país. Lo demuestra cuanto hemos dicho sobre la vigencia de nuestras Leyes de Aguas en Filipinas y en Cuba y el influjo del derecho, de las instituciones colectivas y de las costumbres de los regadíos hispánicos en numerosas naciones americanas.

Nada más conveniente, pues, que intensificar el estudio de las legislaciones extranjeras sobre aguas y difundir los muy valiosos que se realizan sobre la nuestra. Debería procurarse que en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Económicas y en los Centros Superiores de Enseñanza Técnica fueran creadas Cátedras o, cuando menos, se organizaran cursos dedicados al Derecho comparado de las aguas. Al propio tiempo, sería útil promover la inclusión de las cuestiones de mayor interés y actualidad en este campo en las órdenes del día de Congresos y Asambleas Internacionales y en los programas de investigación y publicaciones de las Organizaciones internacionales de actividades jurídicas o técnicas relacionadas con las aguas.

### 3. *Procedencia de la revisión del Derecho español sobre las aguas.*

Concretamente respecto de España, es inexcusable examinar la oportunidad de la revisión de nuestra venerable Ley de Aguas, espina dorsal del Derecho que las regula.

Hagamos notar, ante todo, que ni siquiera planteamos la posibilidad de una derogación total y de una sustitución revolucionaria de los principios a que responde y de las instituciones y normas a que dió vida, sino que nos limitamos deliberadamente a plantear la oportunidad de una reforma o revisión del citado cuerpo legal. Pero aun así, ¿cómo evitar las dudas y el respeto que han de invadir a un jurista prudente antes de atreverse a recomendar que se ponga mano en una Ley casi centenaria, alabada por todos, de eficacia reconocida y que ha sido un modelo digno de imitación por otros muchos países?

Sin embargo, es tristemente cierto que la vejez deja sentir su acción destructora no sólo en el hombre, sino también en sus obras, quizá sin otra excepción que la de aquellas que, por ser puramente espirituales, poco o nada tienen que ver con la mudanza de los tiempos y la materialidad de las cosas.

No es de esta clase, por mucho que queramos enaltecerla, una Ley de Aguas, por lo que el temor apuntado ha de servir únicamente para moderar el ímpetu y tomar todas las medidas que garanticen el acierto, pero no debe ser óbice para que se acometa una reforma que estimamos juntamente necesaria y oportuna. Necesaria, porque durante la última centuria todo lo que se refiere al agua y a sus aplicaciones ha sufrido cambios mayores que en los mil años que la precedieron, y también porque el Derecho ha de ser para la realidad cómoda vestidura y no rígido lecho de Procusto. Y oportuna, porque todas las partes del ordenamiento jurídico de un país han de guardar proporción, estar bien ensambladas y responder a la concepción presente del mundo y de las cosas; pero, además, porque nunca es mejor la coyuntura para esta clase de reformas que cuando se disfruta de una paz completa y duradera, como la que disfruta España desde hace un cuarto de siglo.

Prescindiendo del modo cómo haya de prepararse y de la forma que haya de tener la revisión propugnada, ya que, al fin y al cabo, son cuestiones accesorias (48), hemos de terminar señalando concretamente

---

(48) Del estudio comparado aparece que el mayor número de las Leyes de Aguas de países áridos o semiáridos han sido preparadas por Comisiones nombradas por el respectivo Gobierno, que frecuentemente han aprobado un anteproyecto elaborado por un solo ponente. Tal ha sido, entre otros, el caso de Rodríguez de Cepeda en España, de

los principales extremos que, según nuestro modesto y estrictamente personal juicio, están más necesitados de reforma y el sentido general de ésta.

Sinceramente creo que la respuesta a esta cuestión se deduce de la exposición y reflexiones que acabamos de hacer sobre las mudanzas sobreenvenidas en los conocimientos sobre el agua y las necesidades y formas de satisfacerlas, así como en las que ha experimentado el Derecho que regula una y otras.

Como cuestión previa, creemos que debiera volverse a la concepción unitaria del ordenamiento jurídico de las aguas. Habría para ello que evitar la duplicidad de preceptos sobre las mismas materias en las Leyes civiles y administrativas, arrancando así de raíz las dudas y litigios a que da lugar. Y llevar al texto único revisado los preceptos de rango legal posteriores a la Ley de 13 de junio de 1879.

El complejo de los conocimientos científicos sobre el agua se ha enriquecido extraordinariamente y está en trance de llegar en breve a descubrimientos maravillosos. El hombre ha conseguido dominar, o está en camino de hacerlo, las leyes que rigen los fenómenos naturales en el mar, en la tierra, en la atmósfera y en lo que hay más allá; la previsión del tiempo es una realidad y una posibilidad técnica provocar artificialmente la lluvia, dadas ciertas circunstancias. Los adelantos de la Geología y, concretamente, las investigaciones sobre aguas subterráneas, han realizado progresos insospechados a fines del siglo anterior. Los estudios sobre la composición y evaporación de las aguas y acerca de la transformación en potables de las aguas salinas o por otra causa perjudiciales para el cultivo, arrojan resultados positivos.

Todas las técnicas referentes a las obras o trabajos de captación, almacenamiento, conducción y distribución del agua, tanto superficial como subterránea, son mucho más perfectas que hace un siglo, y lo mismo sucede con las técnicas de utilización del agua para los usos agrícolas, industriales, de las ciudades y de los servicios de toda clase y con los procedimientos para garantizar o restablecer la pureza de las aguas desde el punto de vista sanitario.

Parece indudable que en la revisión de la Ley de Aguas han de tenerse en cuenta los resultados de tan notables progresos científicos y técnicos, que obligarán—por ejemplo—a regular el carácter y modali-

---

Bordejo en Mendoza y de Vailadão en el Brasil. En cuanto a la forma de promulgación, predomina la del Decreto que promulga el texto articulado de una breve Ley de bases e el aprobado en virtud de una autorización del Parlamento. Así ocurrió con las Leyes de Aguas vigentes en Italia, en España y en Portugal.

dades de uso y aprovechamiento de las aguas subálveas y a modificar los preceptos sobre las diversas clases de aguas subterráneas. En cuanto quepa, han de preverse las probables consecuencias sobre el derecho de tales adelantos y de las investigaciones en curso. ◊

Será pertinente asimismo establecer los medios y servicios requeridos para llegar al mejor conocimiento de nuestros recursos hídricos. La formación metódica de inventarios, catálogos o elencos de los ríos, arroyos y demás corrientes, de lagos y lagunas y la demarcación de las aguas subterráneas conocidas, extremo en que nuestro Derecho está retrasado respecto de otros varios, conviene que sea ordenada por la Ley.

El rápido aumento de la población española, el crecimiento de las ciudades, la elevación media del nivel de vida, la industrialización, la extensión del regadío y otra serie de rasgos propios de nuestro tiempo, han determinado un incremento considerabilísimo de las necesidades de aguas que, hasta ahora, no va acompañado de un aumento proporcionado de los recursos disponibles. No faltan técnicos que predicen un agotamiento total muy próximo de los caudales de agua libres. En consecuencia, el signo de escasez, que ya presidía nuestra ley vigente, se torna cada vez más angustioso e imperativo.

En el orden legal, las consecuencias no pueden ser otras que la intensificación del carácter público de las aguas y del intervencionismo administrativo en su tutela, concesión, explotación y policía. La concurrencia entre las aplicaciones del agua obliga a fijar los criterios con arreglo a los cuales se ha de dar preferencia a una clase de aprovechamientos sobre otras y a un aprovechamiento respecto de los demás de la misma clase, y esto no sólo para la concesión, sino para la expropiación. En efecto, en los últimos años va siendo frecuente la expropiación de concesiones de aprovechamiento para riego, con el fin de destinar su caudal a otros riegos de mayor interés general, de lo que todavía hay más casos en orden a los aprovechamientos industriales. El problema se plantea ya entre las aguas destinadas al abastecimiento de poblaciones. Llegando a las últimas consecuencias, se discute entre nosotros la posibilidad y conveniencia de transferir caudales de agua entre distintas cuencas o valles, que es una realidad en América del Norte. Por las informaciones de Prensa, el público conoce casos como el de las grandes obras de regulación del Ebro, que determinan la dolorosa expropiación y supresión de antiquísimas y feraces huertas del término de Caspe, y que permitirán crear otros riegos en zonas de Levante; las cuestiones entre Barcelona y Gerona sobre el abastecimiento con aguas del río Ter, o las que de tiempo en tiempo originan ar-

dientes polémicas sobre el trasvase de agua de la cabecera del Tajo a los valles valencianos.

Por análogos motivos, unidos a la excelencia de los nuevos métodos de planificación, hay que superar definitivamente el procedimiento de abandonar las concesiones a la iniciativa particular y otorgarlas aisladamente, lo que debe quedar como procedimiento excepcional, y establecer las normas básicas para la formación y periódica revisión de planes de obras y aprovechamientos.

Nuevos servicios públicos han venido a adicionar o ampliar las clases y la enumeración de aprovechamientos contenidas en la vigente Ley. Baste citar como ejemplos los de carácter hidroeléctrico, riegos por aspersión o con otras técnicas modernas, aeropuertos, motores de explosión, piscinas, playas artificiales, instalaciones deportivas y otros. Todos ellos deberán ser incluidos en el nuevo texto legal.

Tanto por su carácter obligatorio, como por la importancia que tienen para un buen ordenamiento de las aguas, deben llevarse a la Ley las normas fundamentales referentes a los Catastros y Registros de aprovechamientos de aguas y a sus efectos jurídicos y administrativos. Antes habrá que decidir si no ha llegado el momento de suprimir la prescripción como título suficiente para el aprovechamiento legítimo de las aguas.

Si se considera oportuno, lo que es dudoso, continuar incluyendo en la Ley de Aguas los medios para fomentar y los procedimientos para construir las obras e instalaciones para riegos y otros aprovechamientos, será necesario regular, junto a una enumeración completa de los medios y técnicas estimulantes que hoy se conocen y practican, los principios que hayan de regir la construcción directa de las obras por la Administración. Tal vez fuese preferible que esta materia se abordara en la aconsejable reforma de la vigente Ley de Obras Públicas, todavía más vieja que la de Aguas.

La escasez de agua, unida a la plétora de solicitudes para utilizarla, puede conducir a que se revise la condición de perpetuidad o los largos plazos de duración de las concesiones, según el Derecho vigente. El coste de las expropiaciones, la dilación que originan, la lentitud de la Administración en conocer el abandono y declarar la caducidad de las concesiones sin uso, el acicate que la limitación del plazo implica para el más pronto aprovechamiento y otras razones, militan en favor de esta innovación; pero se trata de un tema muy delicado, que habría de estudiarse a fondo, distinguiendo las clases de aprovecha-

mientos y las diferentes situaciones y permitiendo, cuando no hubiera motivo en contrario, la prórroga automática y fácil de la concesión.

Asimismo parece conveniente regular con preceptos claros y sistemáticos las causas de caducidad de las concesiones y de extinción de los derechos de aprovechamiento basados en otros títulos.

La nueva Ley tendrá que hallar el punto de equilibrio entre la deseable eficacia de los servicios de aguas y el mantenimiento o aumento de la participación de los interesados en la administración de las obras y de las aguas. Se hallan en presencia y casi en conflicto dos tendencias que, a nuestro modesto juicio, urge armonizar.

Otro problema nuevo y necesitado de solución legal es el de la situación y régimen de las obras construidas con fondos públicos o mixtos y la regulación y aplicación de los impuestos, tasas, alfaridas y otras percepciones a cargo de los usuarios.

Desde el punto de vista orgánico, ha de procurarse mantener la unidad o, si no pudiera lograrse, la efectiva coordinación en materia de aguas, tanto para la emanación de normas reglamentarias y su ejecución, como respecto de los servicios. Y tendrá que resolverse, a la luz de las actuales realidades, el grado deseable de descentralización o desconcentración de facultades.

En orden al procedimiento y a la protección jurídica habrá que armonizar los preceptos vigentes con la reciente y más perfecta regulación del régimen jurídico de la Administración, del procedimiento administrativo y de la jurisdicción contencioso-administrativa y fijar criterios que hagan menos frecuentes las cuestiones de competencia entre los Jurados de riegos y la jurisdicción ordinaria.

Aunque sería fácil añadir otros de menor importancia, los extremos mencionados señalan el alcance de la revisión que propugnamos. En otros muchos de sus preceptos, la Ley en vigor podría mantenerse sin otras modificaciones que las necesarias para atemperar su terminología y técnica jurídica a la corrientemente utilizada en el actual Derecho administrativo, mucho más perfecta que la empleada cuando aquella se promulgó.

Pocos meses hace, al exponer (49), con ocasión del vigésimoquinto aniversario del Movimiento Nacional, la obra realizada por éste en el campo del Derecho Administrativo, hacíamos notar que la renovación había sido tan completa, que había producido la sustitución de todas

---

(49) Véase Instituto de Estudios Políticos, *El Nuevo Estado Español. Veinticinco años de Movimiento Nacional* (Madrid, 1961). II, págs. 251 y sigs.

as leyes que regían la organización central, local o institucional, el dominio público, los principales servicios y el régimen de protección jurídica, con excepciones tan contadas que casi podían reducirse a las leyes de Administración y Contabilidad, de Beneficencia, de Obras Públicas y de Aguas. Es muy de desear que los estudios que por iniciativa del Gobierno o de sus Ministros se están realizando para la reforma de varias de estas Leyes, incluida la de Aguas, lleguen pronto a feliz término.

