

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE AGUAS PUBLICAS

EL PROBLEMA DE SU DOMINIALIDAD

REFERENCIAS A LA LEGISLACION ESPAÑOLA

POR

JAVIER VALLAURE

UNIVERSIDAD DE OVIEDO.—TRABAJOS DE LA CATEDRA DE DERECHO
ADMINISTRATIVO.—PRIMER CURSO INTENSIVO 1939-1940

I

ANTECEDENTES Y RESUMEN HISTORICO

«El agua—dice Recaredo Fernández de Velasco (en su obra «Resumen de Derecho Administrativo»)—puede ser considerada como un elemento indispensable para la vida; útil para la agricultura, la industria y el comercio o finalmente como un peligro permanente para la seguridad de las personas o de las propiedades».

Siendo reconocida universalmente la importancia de este elemento nada más natural que ya desde antiguo preocupase a los legisladores de todos los países el modo de regular su uso y apro-

vechamiento y los conflictos que con motivo de ello se produjesen. Ningún cuerpo abunda tanto en la Naturaleza ni presta tan grandes beneficios al hombre como el agua. Por eso la humanidad ya desde la remota civilización egipcia no ha cesado en su empeño de ir perfeccionando sucesivamente cuantas normas y costumbres—más éstas que aquéllas durante mucho tiempo—venían rigiendo sobre el particular.

Los antiguos dieron al agua grande importancia. Grecia y Roma—sobre todo ésta con sus magníficas soluciones jurídicas—pueden proporcionarnos abundantes elementos para constituir un cuerpo legal en materia de aguas en el que, salvando las distancias que los adelantos de nuestra civilización imponen, no sería preciso introducir modificaciones esenciales en los principios que le servirían de fundamento. Queremos con esto decir que las enseñanzas de Roma perduran a través de los siglos en la legislación de aguas como sus inamovibles instituciones jurídicas de Derecho civil.

De la importancia material que los romanos y otros pueblos de la antigüedad dieron al agua poco se puede decir que no sea bien conocido de todos. La Historia nos enseña que las mejores muestras de la civilización de un pueblo quedaban plasmadas en grandes construcciones relacionadas con las aguas, mejoras y perfeccionamientos materiales que seguían una curva ascendente a la par que los legislativos. Hicieron obras hidráulicas extraordinarias los chinos, los asirios, los hebreos, los griegos, los cartagineses. Pero la cultura de los romanos brilló en este punto como ninguna. Los monumentos históricos que nos legaron—bastaría citar las Termas de Caracalla o en nuestra patria los acueductos grandiosos que la embellecen—son suficientes para demostrarlo, por si no nos bastaran los testimonios de los historiadores de entonces que hacen continua alusión al cuidado que aquel pueblo tuvo en sus baños, estanques, fuentes, etc., así como sus estupendos jardines, huertos, campiñas fertilizadas por aguas constantemente buscadas y traídas.

Más prescindiendo de estos datos de valor puramente ocasio-

nal podemos decir (como señala muy bien F. de Velasco en la obra ya citada) que la revolución producida en el Derecho español en punto a la intervención administrativa para la regulación de las aguas arranca del Derecho romano, pudiéndose decir, en cierto modo, que no son distintos—como antes indicábamos—los principios de la legislación vigente de los que sirvieron de base a la del pueblo romano ya que también en él, en último término, las aguas seguían la condición de su cauce o la del terreno en que se hallaren. En Derecho romano no faltó la primera distinción que se hace de las aguas en públicas y privadas. Este es el motivo de que las aguas nacidas o que discurrían por terrenos del Estado adquirieran la primera condición del «ager publicus» en que se encontraban; y públicos fueron también en Derecho romano todos los «flumina perennia» o grandes ríos que arrastraban aguas manantiales y perennes, a diferencia de las fuentes que se hacía propiedad privada del dueño de las fincas donde alumbraban, reconociéndose al propietario la facultad de disponer de ellas como quisiere, incluso privando de las mismas al vecino (es decir, impidiendo su curso) con tal de que no fuera ésta su intención. Este principio pasó después a nuestra legislación de Partidas. Dice una ley de la Partida III que el «home a poder en su cosa de facer della et en ella lo que quisiere segunt Dios et según Fuero», referida al poder que tiene el propietario de una fuente que se halle en su heredad de hacer de ella el uso que más le acomode, porque la fuente es suya como parte del predio. Así es que puede servirse de sus aguas para regar sus tierras o hacer estanques y aún puede también cegarla si la considera inútil o nociva). Claro que esta facultad que parece omnipotente no lo es en cuanto entran en juego los eternos principios de equidad y conveniencia social sancionados en nuestros días y por lo que a cuestiones parecidas se refiere en la moderna doctrina del «abuso del derecho».

También tenían en Derecho romano la condición de públicas las aguas que discurrían por regiones montañosas e incluso durante el Imperio, las que se producían en terrenos no cultivados

cuando se hallaran simplemente toleradas por el Estado mediante autorización revocable; también seguían esta condición las que se utilizaban mediante acueductos urbanos. En cambio tenían la condición de privadas las subterráneas de terrenos del Estado, pero cedidas por éste mediante «adsignatio» u otro título equivalente, que venía a corresponderse con el que en la actualidad se llama concesión; las de los pozos y las recogidas en cisternas. Todas ellas estaban sometidas a una disciplina jurídica en cuanto a su uso y aprovechamiento.

Sin embargo a pesar de reconocerse en el Derecho romano esta distinción entre aguas pertenecientes al dominio público y aguas sujetas a la propiedad de los particulares, no se crea que fue fácil establecerla ni siquiera que haya aparecido en todas las épocas de evolución del Derecho romano tan medianamente establecida como acabamos de exponer. Como dice la Exposición de Motivos de la Ley del 66 «no es fácil trazar, en verdad, los límites que separan el dominio de las aguas públicas del de las privadas, acerca de los cuales reina confusión en la mayor parte de las legislaciones y variedad de opiniones entre sus comentadores.» Y extendiéndose después a examinar el problema en el Derecho romano recoge las contradicciones existentes entre los textos de las instituciones, en que se declaran públicos todos los ríos, con el del Digesto en que se reconoce la distinción entre públicos y privados, no existiendo conformidad entre los comentaristas respecto a la regla que debía servir para distinguir entre unos y otros.

II

Al Imperio romano destruído substituyó en Europa el régimen feudal, que señala una época de confusionismo político, económico y social en la vida de los nacientes estados europeos. Esta confusión no podía menos de reflejarse en la actividad legislativa y por lo que se refiere concretamente al problema que nos ocupa sería vano buscar en aquella época de fraccionamiento de los Es-

tados y de variedad en sus legislaciones, principios fijos y uniformes acerca del dominio de las aguas. Cada rey y cada señor feudal, erigidos en soberanos absolutos de los territorios que gobernaban imponían normas y establecían costumbres sobre la materia conforme las dictaban sus conveniencias particulares. Confundidas o por lo menos unidas en estrecho vínculo las ideas de poder público y de señorío o dominio territorial, confundidos el patrimonio público con el particular de los príncipes, éstos y los señores feudales ejercían sobre las aguas corrientes de sus respectivos territorios, atribuciones propias exclusivamente del Estado y del poder público, concluyendo por considerarse dueños absolutos de aquéllas y de éstos, reservándose algunos aprovechamientos de las primeras y concediendo otros a sus vasallos, bien gratuitamente, bien a cambio de ciertas prestaciones y tributos.

La legislación castellana de la época, recogiendo el ambiente general no es expresiva en la materia sino, por el contrario, muy inconcreta y absurda. En el FUERO JUZGO como en el FUERO VIEJO de Castilla y en el de Sepúlveda apenas si se le cogen algunas disposiciones de tipo penal sancionando la demolición de molinos y los hurtos de agua (desviaciones en provecho propio de corrientes que circulan o van por predios de vecino con mejor derecho, aprovechamientos abusivos, etc.) EL CODIGO DE PARTIDAS contiene ya disposiciones más abundantes y concretas tanto sobre aguas públicas como sobre los derechos de las particulares, sin olvidar disposiciones referentes al mar. Las Leyes de la NOVISIMA RECOPIACION, vuelven a ser menos explícitas sobre tan importante materia. Sin embargo, no debe extrañar esta escasa prolijidad que se observa tanto en Fueros generales y especiales como en las Partidas si tenemos en cuenta que cuando se publicaron estaba muy atrasado en nuestra patria el cultivo de las tierras, desconociéndose casi por completo el riego, práctica introcida posteriormente por los árabes. Siendo desconocido este aprovechamiento del agua que es uno de los más importantes que tiene—de vital esencia para la vida de un Estado—y de los que mayor número de

problemas han planteado, no podía darse importancia al dominio de gran número de corrientes de agua, las más caudalosas e importantes, que se perdían sin fecundar parte alguna del suelo, ni obtener más que algún aislado aprovechamiento. Por ello todo lo que de positivo encontremos en aquellas copilaciones se reduce a declarar *común* el uso de los ríos y a prohibir que en los navegables se ejecute obra alguna que embarace la navegación. Queda sin resolver el problema de la dominialidad de los no navegables así como el reconocimiento de derechos a los ribereños para la desviación de las aguas. Los juristas de la época, sin embargo, siguiendo los precedentes sentados por comentadores del Derecho romano y aun en los mismos textos de éste, han sostenido que eran *públicos* todos los ríos *continuos* que corren tanto en invierno como en verano, y privados los que solo corren en invierno, llamados comunmente torrentes.

III

Las legislaciones de Cataluña, Aragón, Valencia y Navarra, representan en materia de aguas un importante avance legislativo. A partir del siglo XIV toma la agricultura un desarrollo grande en nuestra península. La influencia árabe se extendía del Sur y Levante, al resto de las provincias españolas y los legisladores de la época en la necesidad de resolver numerosos conflictos planteados, se preocupan de dar reglas y normas de las cuales se conservan hoy en día numerosas pruebas y testimonios.

Es famoso en Aragón el Fuero «De aprensionibus» dado por el Rey D. Martín en Zaragoza en el año 1398, por el que sancionó para siempre en beneficio de los pueblos y particulares el derecho, aprovechamiento y pertenencia de las aguas. Señala este Fuero un paso importantísimo hacia la separación del patrimonio privado de los soberanos del de los pueblos que gobernaban. Antes y posteriormente a esta época son numerosas las leyes dadas en el

Reino en materia de aguas, sobre riegos, artefactos hidráulicos, molinos, aprovechamientos, etc.

La legislación catalana, es probablemente la más adelantada en materia de aguas en los tiempos a que hacemos mención. Empujados por la necesidad (el problema de las aguas subterráneas tiene en Cataluña un vasto campo) y por el propio estímulo, guardan cuidadosamente los catalanes todas las disposiciones romanas sobre el aprovechamiento de las aguas y las incrementan con infinidad de prescripciones de todas clases y reglamentos generales para la concesión, uso y traslación de los derechos de aquellas. Un Real Decreto de 19 de noviembre de 1835 suprimiendo la regadía de aguas, dió fin a esa diversidad legislativa, consiguiendo unificar en parte la legislación existente. Además de todo esto, existía en el Principado de Cataluña, y se conserva aún, un derecho consuetudinario especial, recogido en las llamadas «Constituciones de Santacilia» y que se refiere entre otras cosas a materia de aguas, principalmente la cuestión de riegos.

La legislación navarra también recoge, en menor grado, disposiciones relativas a la materia, principalmente en sus Fueros. Hemos de destacar como cosa curiosa el hecho de calificar a la ocupación de aguas como delito de hurto.

Pero la legislación más precisa indudablemente en aguas fué, como hemos dicho, la catalana y también la del Reino de Valencia. En estos territorios, declarados de uso común los ríos, se reservaron los reyes, como una de las regalías llamadas «menores», la concesión del aprovechamiento de sus aguas. Al conquistar Valencia el Rey D. Jaime I se apropió de todas las aguas tanto públicas como privadas nacidas en terrenos de realengo, agraciando a los prelados y ricos hombres con las que nacían en los términos de los pueblos de que les hiciera donación y pasaban por ellos, conservando en la Corona la regalía de los ríos y aguas públicas y las privadas de los términos particulares del mismo Rey. Esta es la razón de que en Cataluña y en Valencia nunca se hallan considerado las aguas de los ríos, aunque no sean navegables ni flotables,

como propiedad de los ribereños, ni se hallan éstos creído facultados para hacer desviaciones de ellos, sin obtener previamente autorización de los reyes o señores territoriales. Esta circunstancia no fué, sin embargo, obstáculo para el progreso y desarrollo de la agricultura, antes al contrario, dado el régimen social de la tierra después de la expulsión de los árabes (a base principalmente de arrendamientos en los que el precio consistía en una parte proporcional de los frutos a cambio del dominio útil del terreno y del agua necesaria para su cultivo) y los beneficios que el admirable sistema de riegos que dejaron aquéllos establecido reportaba, que contribuyó a conservar y aún extender y mejorar la floreciente agricultura española.

Vemos por todo esto cómo la legislación española, en general, es bastante rica en materia de aguas. Son raras las localidades que no tienen regulados los problemas que su uso y aprovechamiento plantea y aún en las que faltan normas precisas y concretas plasmadas en leyes, existe siempre un cierto derecho consuetudinario que se impone con la fuerza de aquéllas.

IV

La aparición del régimen constitucional a principios del siglo pasado estableciendo la separación entre «lo público» y «lo privado», constituyó el supuesto que había de permitir llegar a formular una legislación completa sobre aguas públicas. El Derecho administrativo, desconocido hasta entonces, se abre paso en nuestra Nación y en importantes Decretos comienzan a señalarse límites y precisarse fronteras. Por lo que a materia de aguas se refiere quedan suprimidos todos los señoríos jurisdiccionales y abolidos los privilegios de que disfrutaban. De este modo se hace libre el aprovechamiento de las mismas, correspondiendo su uso a todos los vecinos.

En 1833 se reconocía por Real Orden la conveniencia de dictar reglas generales en materia de aguas, sucediéndose desde esta fe-

cha una copiosa reglamentación tanto doctrinal como positiva sobre la misma. No sólo es común el uso del agua sino que se facilita en lo posible su aprovechamiento por medio de normas que permitan construir sin oposiciones y trabas, molinos y otras industrias, abrir pozos, hacer catas y zanjas, etcétera. De este tipo tenemos un Real Decreto de noviembre de 1835 eximiendo a los habitantes de Cataluña, Valencia y Mallorca de varios derechos que en aquel sentido se pagaban al Real Patrimonio. Posteriormente aún llegó éste a desaparecer, considerando que el dominio mayor de los bienes públicos (y entre ellos los ríos) pertenecen al Estado y no al dominio privado de Su Majestad.

Con esto se da un gran paso en la legislación de aguas. Numerosas Ordenes y Reales Decretos, trabajos y estudios se suceden en todo el segundo tercio del siglo XIX. Podemos citar entre las primeras, leyes sobre atribuciones de los Ayuntamientos y Consejos Provinciales en las que se comprenden los casos en los que debían deliberar, decidir y acordar sobre aguas. Otro Real Decreto de 29 de abril de 1860, más importante aún. Una Real Orden de 6 de enero de 1864 proponiendo la redacción de un programa que sirva de pauta para el estudio hidrológico de la cuenca de todos los ríos; etc., etc. Entre los segundos merece mención los del Conde Ripalda, Arrazola, las Sociedades económicas de Valencia y Zaragoza y la Junta de Agricultura de Ardanaz y Areitio.

Esta tendencia a la intervención administrativa en materia de aguas tiene un buen precedente histórico en la conocida Instrucción de Intendentes corregidores de 1749. Ya en ella se les encargaba que «se informasen por medio de ingenieros de los ríos que se podrían comunicar, engrosar y hacer navegables; a costa y con qué utilidades; y dónde podría y convendría abrir nuevas acequias útiles para regadío de las tierras, fábricas, molinos o batanes...»

Se observa ya el interés que los gobernantes tienen en poner bajo el dominio del Estado las corrientes de aguas, como único medio de distribuir las con aciertos y conciliar las necesidades de la navegación, de la agricultura y del comercio. A partir del Real

Decreto de abril de 1860—que antes citábamos—puede decirse que queda declarado implícitamente el dominio de todas las corrientes naturales, puesto que se exige autorización para llevar a cabo cualquier empresa de interés público o privado que tenga por objeto el aprovechamiento de las aguas de los ríos, riachuelos, rieras, arroyos, etcétera, y otros cursos de aguas cualquiera que sea su denominación. Anteriormente, en 1846, ya se había dado una disposición en el mismo sentido pero no tan precisa.

V

Con estos precedentes y cuando se esperaba la publicación de un Código de aguas se promulgó la Ley de 3 de agosto de 1866, la cual marca una etapa importantísima en nuestra legislación hidráulica. Supone el compendio de mucho tiempo de estudio y la cristalización en un Cuerpo legal, más o menos acabado y perfecto, de una notable tradición legislativa en la materia. La publicación de un Código de Aguas en nuestra Patria, donde tan necesarias son como elemento indispensable a la prosperidad de la agricultura, industria y comercio, fué sin duda un acontecimiento de importancia.

Formaban parte de la Comisión que redactó el Proyecto—cuya formación se encomendó por R. D. de 27 de abril de 1859—los Sres. Alonso Martínez, Franquet y Rodríguez de Cepeda. Pero ya con anterioridad a los trabajos de ésta, se había dedicado Don Cirilo Franquet, desde 1856, a estudiar la legislación de aguas, formulando un Proyecto de Código General, que publicado en 1859 fué objeto de una información pública, en la que dieron su opinión (como dice la Exposición de Motivos de la Ley) «varias Corporaciones y autoridades centrales, Consejos Provinciales, Juntas y Comisarios regios de Agricultura, Sociedades económicas y otras Corporaciones y Autoridades provinciales...» En estos informes y en aquel estudio, amén de otros proyectos y más o menos documentos de interés, formados anteriormente y conservados

en el Ministerio de Fomento, encontró abundante materia la Comisión citada para facilitar su ardua tarea. Reconociéndolo así la misma Comisión agradece a la Exposición de Motivos la valiosa cooperación de los mismos.

No es fácil redactar un Código ni aún un Proyecto de tal, ni siquiera un trabajo que con el mismo fin y con menos pretensiones lleve solamente por título el nombre de Ley. Los legisladores del 66 se encontraron como todos cuantos pretenden llevar a cabo trabajos de tal índole, con dificultades que vencer y caminos que allanar. Y no era uno de los menos dificultosos el hecho de que sobre la materia no había habido ni en nuestra Patria ni en ningún país extranjero un intento ni un precedente parecido sobre el que asentar, ateniéndose ya a un criterio predeterminado que iluminara algo la obscuridad existente, una codificación en materia de aguas. Por todo ello reviste mayor importancia la Ley que nos ocupa, vanguardia de la legislación hidráulica europea; «y si bien no original en gran parte de sus disposiciones, sí ciertamente, por lo menos, en su plan, estructura y método, que constituyen, quizá, lo más importante y difícil de esta clase de trabajos». Por estas razones es por lo que nos permitimos hacer un estudio más detallado de esta Ley que las anteriores que hemos citado, que, al fin y al cabo, no dejan de suponer en la historia de la legislación sobre aguas más que esfuerzos esporádicos, de soluciones locales evolutivas, mientras que la Ley que nos ocupa surge a la vida pública con ánimo más resuelto y decisión más firme en resolver los múltiples y variadísimos problemas que plantea el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas en una nación que cuenta con grandes porciones de terreno no muy sobradas de ellas y que cifra en la agricultura uno de sus principales medios de vida.

VI

Exposición de Motivos de la Ley de 1866

Antes de referirnos al dominio de las aguas públicas en la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866—único problema sobre el que pretendemos fijar un poco más detalladamente nuestra modesta atención—hemos de hacer necesariamente alusión a un documento de sumo interés que acompaña a la misma y que constituye fuente abundante de conocimiento para mejor saber cuáles fueron las razones y fundamentos de que se valieron sus autores para llegar al fin de su labor, así como el espíritu de que se informaron en su difícil tarea.

Nos referimos a la EXPOSICION DE MOTIVOS que precede a la Ley, exordio de notable doctrina, en el que a manera de resumen se desarrolla en un cuidado lenguaje jurídico todo aquello que va a constituir la base de la Ley en ejecución. No hay punto de importancia ni problema de interés que no aparezca previamente tratado en la Exposición de Motivos, así como cuáles adoptan los legisladores para darles solución. La extensión y límites de la Ley, el plan y el método seguido en la distribución de sus materias, el fundamento de sus disposiciones, todo cuanto se relaciona con el dominio de las aguas del mar y de sus playas, el sutil e intrincado problema del dominio de las aguas terrestres, el de los cauces y riberas, los de accesorios, arrastres y sedimentos, obras de defensa, desecación de lagunas y terrenos pantanosos, los numerosos y difíciles sobre servidumbres y aprovechamientos, pesca y navegación, abastecimientos de poblaciones y ferrocarriles, riegos—de tantísima importancia en algunas regiones meridionales de nuestra Patria, afligidas constantemente por la sequía—canales de navegación, barcas de paso y puentes flotantes, viveros o criaderos de peces, y, en fin, cuanto se refiere al régimen y policía de las aguas, sindicatos y jurados de riegos y la solución a las cuestiones de competencia entre diversas jurisdicciones sobre los conflictos planteados en estas materias, es estudiado en esta magnífica Expo-

sición de Motivos con amplio criterio de justicia social, en la que el interés y provecho de la comunidad brilla, sin sombra alguna, sobre el particular de los individuos, sin que por ello dejen de respetarse, naturalmente, derechos sagrados que se derivan del de propiedad y cuyo desconocimiento haría imposible la aplicación de la Ley misma.

Refiriéndose, por ejemplo, al problema del dominio de las aguas terrestres, sobre el que tantas discusiones y opiniones diversas ha habido y hay en la actualidad, dice la Exposición sabiamente «que los buenos principios de administración exigen la intervención del poder público en el disfrute y aprovechamiento de aquellas cosas que aunque son de uso común no bastan para el consumo de todos. La sociedad no puede abandonarlas al interés o a la codicia individual, sin ocasionar grandes perturbaciones en el orden público, y el fomento de la riqueza exige, por otra parte, que se dé la preferencia a aquellos aprovechamientos que más puedan contribuir a ella, distribuyendo esos bienes comunes con la misma economía y acierto con que un prudente padre de familia distribuye los suyos». Estos que la Comisión denomina «buenos principios de administración» van a solucionar para lo sucesivo el problema del dominio de las corrientes naturales declarándolas públicas o de propiedad del Estado—como conservador y depositario de la pública utilidad—como único medio de distribuir las con acierto y de conciliar las necesidades de la navegación, de la agricultura y de la industria. Sin embargo, no deja de reconocer la Comisión, modestamente, que estos principios innovadores ya venían arraigándose entre nosotros con más de un siglo de anterioridad.

Esta manera de solucionar con claridad y buen golpe de vista tantas cuestiones como en torno a este problema estaban planteadas desde antiguo, impera en todo el resto del trabajo, hasta el punto de que en la Exposición de Motivos de que hacemos mención, inspiradora no solo de la Ley del 66 sino de cuantas otras fueron promulgadas en nuestra Patria con posterioridad en la mis-

ma materia, podemos encontrar la interpretación auténtica y verdadera de muchos preceptos—los más fundamentales podemos decir—que al cabo de casi un siglo de distancia continúan constituyendo nuestra vigente legislación hidráulica.

Este hecho habla por sí solo más elocuentemente y mejor que nuestra pluma en favor del trabajo de la competente Comisión encargada de la formación de Proyectos. Y reconociendo el interés del documento mencionado y su permanente actualidad, a pesar—repito—del tiempo transcurrido, todas las ediciones modernas que la vigente Ley de Aguas se publican, lo insertan a modo de preámbulo, como lectura que se hace necesaria para mejor comprender los principios y fundamentos de que se informa aquélla.

Por otra parte la Exposición de Motivos también proporciona un interesante y documentado trabajo—resumen sobre la historia de nuestra legislación en la materia y más concretamente sobre el problema que nos ocupa del dominio de las aguas terrestres. Comienza enjuiciándolo en la legislación romana, pasa después por la Europa medieval, de soluciones tan difusas e imperfectas, para acabar refiriéndose más tarde al problema ya en nuestra Patria, primero en la antigua legislación de Castilla, después en la Foral de Cataluña, Valencia, Aragón, más precisa, y por último en la época en que con la implantación del régimen constitucional comienza a manifestarse en nuestra Patria un período de transición primero y desarrollo definitivo después, de una serie de principios que van a informar en lo sucesivo nuestras leyes en la materia y que encuentran su primera y enérgica cristalización en el R. D. de 19 de abril de 1860 en el que se sientan las bases de un incipiente dominio público estatal ejercido sobre todas las corrientes naturales; idea que recogida, desarrollada y perfeccionada en la Ley que vió la luz seis años más tarde, constituye en la actualidad la solución definitiva del problema.

La importancia y las dificultades del trabajo que se había encomendado a la Comisión formada por los Sres. Franquet, Alonso

Martínez y Rodríguez de Cepeda eran grandes y reconociéndolo así el preámbulo del R. D. de 27 de abril de 1859 expone una serie de razones por las que se considera empresa plagada de escollos la de intentar verificar una codificación en materia de aguas al propio tiempo que informarla de un espíritu renovador. Además el hecho de ser la primera obra de Europa en su género, alarga y dificulta—como decíamos anteriormente—esta clase de trabajos.

Aún en los países más adelantados en materia de aguas solo existían entonces algunas leyes que regulaban puntos diversos, pero sin llegar a formar nunca un cuerpo sistematizado y regular en el que se recogiesen todos los problemas. «Y no es de extrañar—dice la misma Exposición de Motivos—que en naciones como Italia, Francia, Alemania, llevando antes su espíritu de reforma a otros objetos de la legislación, se hayan propuesto las aguas, porque éstas no pueden tener ni tienen en ellas la gran importancia que en la mayor parte de nuestras provincias, donde su escasez, unida a las necesidades del clima y a la naturaleza de los terrenos, la convierten en la más codiciada riqueza, como fuente y origen de todas las demás.» A pesar de estas observaciones, regiones como la Lombardía y el Piamonte, de condiciones climatológicas idénticas a las de España, donde lo esencial es, como en tantas regiones de ésta, el regadío de las tierras, que, de otra manera, serían improductivas, por cuyas circunstancias son países de los situados más a la cabeza en codificación sobre aguas, no poseen tampoco un Código completo sobre la materia. No digamos nada de aquellos otros en que, como Inglaterra, el humedecimiento de los terrenos es labor que facilita la Naturaleza misma sin necesidad de grandes trabajos, por lo cual no se ven en el caso de tener que tratar concretamente y de un modo tan urgente estos problemas.

«Esta falta de modelos extranjeros que imitar ha sido en parte compensada con los documentos reunidos por el Gobierno...»—dice la Exposición—. Estos documentos, trabajos y proyectos a que antes aludíamos, son los que han dado a la Comisión, en

unión de la legislación existente hasta entonces «un apreciable conjunto de datos y observaciones, por los que conociendo los diversos intereses de cada localidad, sea posible, con amplitud y holgura, hermanar los variados usos y costumbres que se observan en nuestra Patria en el aprovechamiento de las aguas». Porque no cabe duda que toda la legislación que en torno a esta materia se había ido produciendo hasta entonces constituye un elemento de referencia no desaprovechable, antes al contrario. Las disposiciones a que hemos aludido anteriormente del Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Partidas, Fueros de Valencia, Navarra, Aragón, Constituciones catalanas, etc., etc., son de tal bondad en la mayoría de los casos que no ha podido hacerse abstracción de ellas ocupando preferente lugar en la Ley publicada en el 66. Claro que por tratarse de disposiciones puramente locales y encaminadas a satisfacer necesidades de un territorio determinado, no han podido pasar con el mismo carácter a una ley que en lo sucesivo va a moverse en un ámbito nacional; pero ello no quita para que hayan sido muy dignas de ser estudiadas y para que sobre ellas se haya meditado lo suficiente para comprender que podían servir de punto de partida, armonizándolas, a la ingente labor que se presentaba.

A estas circunstancias favorables de tipo doctrinal se unieron las de tiempo, pues habiendo desaparecido ciertos obstáculos que se oponían a la codificación en orden al Derecho civil y siendo, por otra parte, cada vez mayor el número de necesidades no previstas ni resueltas en disposiciones anteriores, la formación de una Ley de Aguas iba haciéndose inminente. Por todo ello la de 1866 fué recibida con alegría y «cuando Isabel II la dió por sancionada a 3 de agosto de aquel año—dice un autor de entonces—constituyó el hecho un fausto acontecimiento».

A continuación pasa la Exposición de Motivos a ocuparse de la extensión y límites que debe tener la Ley y el primer problema que hubo de resolver la Comisión fué el de determinar si aquélla había de constituir un conjunto de normas que abarcasen todo lo

referente a las aguas públicas o si debía contentarse son regular su aprovechamiento. Atinadísimas razones resolvieron inclinarse por aquel parecer, pues «sería incompleta una Ley que solo tratase del aprovechamiento de aguas públicas», ni sería posible «dar reglas sobre éste sin resolver antes la cuestión cardinal de cuales sean aquéllas».

Vemos en estas palabras de la Exposición un deseo, repetidamente manifestado más tarde, de aclarar de una vez para siempre la confusión reinante en torno a la dominialidad de las aguas y que ha llevado a jurisprudencias de todos los tiempos a empeñadas discusiones. Claro que este problema como los relativos a servidumbres y otros que también toca la Ley, pertenece del mismo modo a la esfera del Derecho civil, en cuanto que el agua además de pública puede ser objeto de propiedad privada. Reconociéndolo así la Comisión se excusa de pretender invadir el terreno del Derecho privado «más allá de donde la índole de su objeto lo exija». Es decir, que una vez deslindadas las aguas de dominio público de las de dominio privado y fijadas todas la que a éste último pertenecen, queda el Derecho civil en disposición de regular todo cuanto a éstas se refiera.

Es lógico, por otra parte, que esta delimitación de campos arranque de lo público y no de lo privado, ya que el interés del Estado, que es en este caso el de la colectividad, es siempre superior y debe anteponerse al de los individuos. Como decíamos en otra parte—y también lo señala la Exposición—no es posible abandonar a la codicia individual, sin ocasionar grandes perturbaciones en el orden público, cosas que siendo de uso común no bastan a las necesidades de todos. Este es claramente, al menos en nuestra Patria, el caso de las corrientes de agua. Por ello debe corresponder al Derecho Administrativo—rama del Público—el señalamiento de aquellas, separándolas de una manera indeleble de las que por pertenecer al dominio de los particulares no necesitan ser reguladas (salvo algunas reglas, muy pocas, sobre adquisición y pérdida del de los sobrantes) en un Código de Aguas.

Por lo que respecta al mar y sus playas (cosas ambas de dominio público), también ha creído la Comisión conveniente incluirlos en una Ley de carácter general, pues siendo éstas y aquél, en su zona litoral, y dominio del Estado, ningún lugar más oportuno para fijar la naturaleza y límites de aquel dominio y de sus aprovechamientos, de tanta importancia para el fomento de la riqueza.

En cuanto al plan y método de la Ley, divide la Comisión la regulación de las materias tres grandes grupos, teniendo en cuenta la diversidad de relaciones jurídicas en que pueden intervenir el agua y los álveos y riberas, o sea como objeto de dominio, de servidumbre y de aprovechamiento. Hay una parte—el Libro I—dedicado exclusivamente a las aguas del mar dada su especial naturaleza así como la de sus aprovechamientos, consiguiendo con ello mayor claridad y facilidad en el manejo de la Ley. En el Libro II se estudian las aguas terrestres, sistematizando los puntos de vista citados y siguiendo un orden claro y natural por el orden de manifestarse las mismas en la naturaleza. También dedica un Capítulo a las obras de defensa contra las aguas públicas—problema de capital importancia—así como el de la desecación de lagunas y terrenos pantanosos que tanto afecta a la salubridad. El final de este Libro se refiere a servidumbres.

El estudio de los aprovechamientos lo divide en dos clases, según que éstos sean comunes (que no exigen autorización o concesión especial) o especiales (que lo exigen, ya que la índole del aprovechamiento es tal que o consume el agua, o impide que otros la aprovechen en el mismo punto o de la misma manera).

En el Libro III, con que se remata la obra, se recogen disposiciones de carácter general sobre régimen y policía de las aguas, organización y atribuciones de Sindicatos y Jurados de riego y principios fundamentales de la competencia de jurisdicción, dejando para Reglamentos posteriores el amplio desarrollo de estas cuestiones.

Por último la Comisión, en unas líneas de acertada redacción, acepta la necesidad de no salirse de los moldes antiguos cuando

se trata de codificar la legislación de un país, en todo aquello que no se oponga al progreso y a las nuevas necesidades. Toma por ello, como base de su trabajo, la legislación existente, con las variaciones naturales que imponen lo local o lo anticuado.

Hasta aquí la Exposición de Motivos sintetiza previamente lo que van a constituir su trabajo desde un punto de vista general y ordenador y aún cuando a través de toda ella no se pierda este carácter, pasa, sin embargo, a continuación a tratar de problemas ya más concretos relacionados con el dominio, aprovechamiento y servidumbres de las aguas públicas y de las cuestiones que con motivo de los mismos pudieran plantearse secundariamente.

Por esta razón vamos a apartarnos ahora del estudio de la Exposición citada, por no constituir el objeto de nuestro trabajo el aprovechamiento y servidumbres sobre aguas públicas, pasando a referirnos al problema del dominio según lo trata y resuelve la Ley misma, sin perjuicio de que sobre su desarrollo positivo tengamos muy en cuenta la doctrina prolijamente vertida sobre la cuestión por los expositores de la Ley. Pero esta materia por su importancia merece una atención especial en Capítulo aparte.

(Continuará)