

Génesis de los derechos de agua

(Conferencia)

- SUMARIO: 1) Evolución que han experimentado los conceptos de dominio y aprovechamiento de aguas a través de la historia. Países áridos y países húmedos.
- 2) Influencia que tuvo en la organización del Egipto la distribución y repartición integral de las aguas del Nilo bajo la égida de una autoridad central. Las aguas como riqueza nacional y su administración como función del Estado.
 - 3) Los imperios asiáticos de la Mesopotamia: Babilonia y Asiria. El Código de Hammurabi.
 - 4) La legislación romana de aguas.
 - 5) Durante el Feudalismo.
 - 6) Los derechos de aguas en países húmedos: Inglaterra y Francia.
 - 7) España y su reglamentación de aguas.
 - 8) Conceptos modernos y Conclusiones.

AL tratar el tema que hoy nos ocupa no podemos prescindir de otro más general, cual es el análisis, a la ligera, del derecho de propiedad, en cuanto se refiere a los elementos que contribuyen al mantenimiento de la vida material: la tierra, el agua, el aire y el sol. Son éstos los elementos que Aristóteles señaló como indispensables en la conservación de la vida animal o vegetal.

Alrededor de estos elementos gira el derecho de vida de la humanidad. Las legislaciones de todo tiempo conducen a la regulación de su aprovechamiento dentro de una sola finalidad: el máximo de utilidad social.

Pero la organización legal del aprovechamiento de estos elementos no ha sido

el resultado de simples deducciones lógicas. Ha nacido de experiencias milenarias adheridas a hechos geográficos permanentes, que nos proponemos señalar en esta disertación.

Un hecho fluye de toda esta deducción: que la legislación de aguas, en los países donde las condiciones de clima dan importancia extraordinaria a este elemento, no ha sido obra exclusiva de los juristas. Al lado de éstos ha habido necesidad de la experiencia de los técnicos. Es por esto que he creído que podía traer aquí un tema que alguien pudiera creer del resorte de otras competencias.

El elemento aristotélico más determinado por su forma es la tierra. Se somete a toda modificación que el hombre quiera darle en su propio beneficio. La eficiencia

del cultivo y el aliciente del trabajo han debido conducir a la idea de la apropiación como garantía del esfuerzo humano.

La agricultura aparece como la principal industria primitiva. Para perfeccionar sus métodos ha debido necesitarse la permanencia de los cultivos, y por ende, de la propiedad misma; lo que fué un simple hecho, luego se convirtió en derecho defendido a costa de cruentos sacrificios por sus poseedores.

Siguiendo su génesis histórica, el dominio común fué cediendo poco a poco en beneficio del dominio particular, de acuerdo con el máximo de utilidad colectiva.

Al ampliarse las relaciones sociales, por sobre las pequeñas comunidades surge un poder regulador, el de los jefes únicos, encargados de dirimir los conflictos. Con el tiempo esta autoridad se hizo insuficiente para dar normas legales definitivas a las relaciones de la humanidad y una nueva concepción condujo, por fin, al concepto del Estado Moderno.

La historia del antiguo Egipto, esa fuente inagotable de investigación, la más remota de la humanidad, nos ofrece la comprobación de lo que afirmamos.

Hacia el año 4.000 antes de nuestra era, comienza la época histórica a partir de la cual los egipcios guardan una tradición auténtica. Los organismos rudimentarios se transforman en instituciones: los clanes, grupos de individuos unidos por un parentesco y una veneración común, se adhieren a las tierras y forman los nomos o provincias (Año 3.200 a 3.000 A. J.). En cuanto se constata la organización de nomos el régimen de clanes se pierde y la población se fija el suelo para valorizarlo.

Al lado de los «sarou», jefes de familias y sacerdotes encargados del culto, se levantan los jefes únicos, luego después los reyes. Los nomos se agrupan en rei-

nos, al principio múltiples, luego concentrados bajo un solo yugo. Es el comienzo del período dinástico que se inscribe en la historia.

El derecho de propiedad sufre en el período dinástico de Egipto, transformaciones substanciales. En tiempo de la dinastía Tinita existe la propiedad particular al lado de la propiedad real; y si de ella pasamos a la época menfítica, el hecho más importante de su período fué la desaparición lenta de la propiedad particular. El Rey acumula todas las funciones supremas y llega a convertirse en el propietario de todo el suelo de Egipto. (2.500 A. J.). Es el concepto del Estado propietario de las tierras en contraposición al individuo propietario absoluto de su suelo.

Sigamos ahora con el análisis de los otros elementos aristotélicos. Si de la tierra pasamos al aire y a la energía solar una diferencia física señala desde luego su constitución: si bien el primero es sólido, los segundos son: gaseoso, el aire, y sutil, imponderable, la energía solar. No es dable al ser humano, dentro de los recursos económicos a su alcance, modificar estos últimos y apropiarse de ellos a su antojo.

El agua ocupa un término medio entre los elementos extremos que hemos citado. La movilidad la reparte desigualmente, ligándose en cierto modo al suelo. El derecho de apropiación de las aguas ha sido materia de arduas discusiones en los Congresos del último tiempo, sobre todo al tratarse de aguas corrientes, pues con respecto a las estancadas no parece haber duda.

Si el agua lluvia llega a la tierra con escasez, el suelo la absorbe, formándose una reserva que puede ser utilizada por las labores del trabajo del hombre. No

parece que el aprovechamiento de estas aguas pueda acarrear un perjuicio para la propiedad ajena.

Si la cantidad de lluvia aumenta, puede acontecer que se deslice por la superficie del terreno o que se forme laguna. En el primer caso, el hombre puede detenerla o variar su curso en su provecho. En el segundo caso, puede ejecutar avenamientos o drenajes para sanear el terreno. En todo caso, habrá una perturbación del régimen natural que puede acarrear perjuicios a una propiedad o reducir las posibilidades de un aprovechamiento máximo.

Si de las aguas lluvias pasamos a las aguas subterráneas, problemas similares se ofrecen a nuestra observación. La intervención del hombre puede provocar afloramientos que produzcan perjuicios a otros usufructuarios, secando los manantiales o vertientes que se alimentan de estas aguas.

Sigamos el curso de una corriente de agua. Sale del manantial que le da vida con una corriente superficial temporal o perenne. Los propietarios colindantes que ejecutan en el cauce o en sus orillas obras de aprovechamiento, pueden ocasionar perturbaciones en su caudal o en su régimen que redunden en perjuicio de terceros.

Las corrientes se reúnen en el río que desagua al mar. Todo el sistema hidráulico así formado, con mayor o menor intervención del ser humano, debe avenirse con los intereses de la colectividad.

El mar es la comunicación más importante del comercio. Los ríos, en su parte inferior, prolongan esta vía hacia el interior de los países. Surgen nuevas necesidades con las que habrá que buscar la armonía o la subordinación.

Finalmente, la técnica moderna ha

traído un nuevo problema: el aprovechamiento de la energía hidráulica.

Entre los diferentes objetivos de aprovechamiento de las aguas, hay algunos que son inconciliables con el dominio particular de las aguas. Por ejemplo, el mar se ha considerado en todo tiempo como de dominio público, y esto se ha extendido a los ríos navegables.

El derecho de vida de la humanidad reclama como primera satisfacción la obtención del agua para su alimentación y servicio doméstico. Es un derecho que toda legislación provee por sobre toda otra consideración.

Las exigencias de la salubridad y la posibilidad de perjuicios casi no indemnizables, aconsejan ciertas limitaciones a la propiedad privada de las aguas. Dos criterios pueden aplicarse a la legislación respectiva: Dejar la materia a la iniciativa particular regulada por leyes generales, sometiendo los conflictos a la competencia de los tribunales ordinarios, o asumir francamente el Estado, como una función pública, la administración y distribución de esta fuente de vida y de riqueza. En el primer caso, el Estado trata de armonizar los intereses en juego, y en el segundo, trata de subordinar esos intereses al máximo de aprovechamiento colectivo.

PAÍSES ÁRIDOS Y PAÍSES HÚMEDOS

Las legislaciones sobre aguas tienen una importancia primordial en los países que por sus condiciones geográficas y climáticas sufren las consecuencias de su escasez. El agua tiene un valor tan considerable en su economía, que se necesita un estudio profundo de su regulación para obtener su mayor aprovechamiento integral.

De aquí surge un hecho irredargüible:

la legislación de aguas de los países áridos no puede ser la misma de los países húmedos. En los primeros, el legislador debe proveer a un derecho de vida de la humanidad; en los segundos, a una evacuación rápida de los sobrantes para no producir perjuicios.

Esta es la explicación de por qué pueblos de distinto origen hayan llegado a instituciones análogas. Todas se han dirigido a una sola finalidad: el resguardo de su población y el fomento de la riqueza.

La distribución de los países áridos y húmedos, en el orbe, obedece a variaciones geográficas y climatéricas. En las zonas adjuntas al Ecuador se anotan las mayores precipitaciones. Al alejarse, las lluvias disminuyen paulatinamente hasta los trópicos, donde las sequías constituyen un grave problema, convirtiendo en desierto extensas zonas de la tierra. Crecen de nuevo las precipitaciones con la latitud, hasta que pasando por un segundo máximo, descienden hacia los polos. Sin la acción de los vientos, la repartición de las tierras y de los mares, las zonas secas y húmedas quedarían limitadas por los paralelos geográficos.

El estudio de las organizaciones de aprovechamiento de agua de los países del Hemisferio Norte, a través de su historia, nos ofrece un bello campo de observación.

La zona de desiertos de este hemisferio está sobre todo marcada en Africa y Asia: el Sahara y el Egipto, el desierto arábigo, las orillas del Golfo Pérsico, una gran parte de la cuenca del Mar Caspio y el desierto de Gobi, en China. Más hacia el Norte las lluvias son escasas y muy irregulares. Tal ocurre con todo el contorno del Mediterráneo y muy especialmente en el Sur de España.

No es posible precisar el límite de las precipitaciones que separa un país árido

de un país húmedo. Es árido el desierto que carece de todo valor agrícola y aquel terreno que exige para su cultivo la acumulación en el suelo de la humedad procedente de varias estaciones lluviosas. Pero aún con la posibilidad de cosecha anual, puede ser clasificado un país como árido si no hay una correlación conveniente entre todos los elementos que contribuyen al desarrollo de una planta: tierra, agua, aire y radiación solar. Sin embargo, los tratadistas modernos señalan como países áridos los que reciben menos de 500 milímetros de altura de lluvia anual, bajo las condiciones de latitud de los países del Mediterráneo.

Analizaremos a continuación la legislación de aguas de un país que puede considerarse como el prototipo del aprovechamiento de las aguas en beneficio de la colectividad: el Egipto.

EGIPTO Y LOS DERECHOS DE AGUA DEL NILO

El Egipto es un país exento de lluvias. Está constituido por una planicie sumergida entre los desiertos arábigo y líbico y por las cataratas del Nilo al Sur. Al Norte se expande por el Mediterráneo. Tiene un largo de 900 kms. y un ancho variable de 10 a 20 kms., que en el Delta llega a 600. La naturaleza ha defendido así este país por todos lados: por escarpes que llegan hasta 200 metros de altura en los límites líbicos y arábigos; por las cataratas del Sur, y por el mar al Norte.

Desde la más remota antigüedad aparece el país dividido en dos grandes regiones: el Valle y el Delta.

El Nilo ha ido formando el suelo de Egipto con lègano arrancado al valle de Abisinia. Los aluviones depositados durante siglos sobre el subsuelo rocoso tienen un espesor que varía de 10 a 12

metros y en ciertos trechos del Delta de 25 a 30. Es un terreno rico en potasa, muy fértil y de fácil cultivo.

El Nilo no solamente acarrea estas tierras, sino que también las riega.

El fenómeno de las crecidas del Nilo constituyó para los antiguos un hecho misterioso que escapaba a todo raciocinio, dando motivo a la formación del criterio religioso que dió al Nilo un carácter divino.

La crecida proviene de las lluvias regulares de invierno en la región de los grandes lagos y de la fundición de las nieves de la Alta Meseta Abisinia, cuyo efecto máximo se hace sentir hacia el solsticio de verano. El Nilo Blanco envía una masa de agua que corre lentamente por un valle de 6.500 kms. de largo, llega a Kartun a principios de Abril y pasa por Elefantina a comienzos de Junio. Una avalancha verde cargada de detritus vegetales proveniente de los pantanos ecuatoriales anuncia la crece. Un mes después el Nilo Azul envía su avalancha roja coloreada por el légano ferruginoso arrancado al suelo abisinio. Descendiendo de la meseta con visos de torrente, imprime velocidad a la crecida y la carga de humus. Las dos avalanchas unidas llegan con fuerza al Valle Bajo hacia el 15 de Junio y aportan a la tierra negra, ya calcinada por el sol, quebradiza y suelta como arena, el agua renovadora que ha de vivificarla. De Junio a Septiembre, el Nilo sube de 13 a 14 metros entre los ribazos del Alto Egipto y 7 a 8 en las llanuras del Delta. Sumerje a todo el país, y después de algunos días de estiaje, decrece a principios de Octubre.

Hacia el 10 de Noviembre ha perdido la mitad de la altura que había alcanzado; luego entra a su lecho normal, disminuye de ancho y se empobrece por la

evaporación, hasta la vuelta periódica de la nueva crecida. En suma, el Nilo toma posesión de la tierra durante 4 meses y la deja profundamente embebida de agua, recubierta de légano, húmeda y blanda, presta a recibir el arado y los granos de siembra.

La crecida del Nilo no sólo acarrea bienestar. Causa también perjuicios al sumerjir el valle, destruye o demuele lo que encuentra a su paso; desplaza los límites de las propiedades, levanta en el reflujo el légano depositado por el flujo. Los primeros hombres han debido aprender a guarecerse contra los daños: las ciudades fueron contruídas sobre colinas artificiales y los campos preservados de una corriente rápida por diques, que servían al mismo tiempo de caminos elevados.

Otro motivo de ansiedad es el volumen de la crecida. Si bien la fecha de la inundación es constante, la cantidad de agua no lo es.

La altura conveniente para un buen riego variaba según las provincias; era conocida e inscrita por las indicaciones gravadas sobre limnímetros de codos, de los cuales se han encontrado espécimenes en diferentes localidades. En Elefantina una buena crecida correspondía a una elevación de 28 codos (cada codo = 0,52 mts.); en Edfu se necesitaban 24 codos y 3 palmos $\frac{1}{4}$. Mientras más se descendía hacia el Norte, menor era el levantamiento esperado: en Mendes y en Xoís se contentaba con 6 codos. En Memphis, hacia la época greco romana, se pensaba que 16 codos era la altura deseable. Es por esto que la famosa estatua del Nilo que hay en el Museo del Vaticano en Roma y que representa el dios tendido que tiene espigas y un cuerno de abundancia, está rodeado de 16 niños, todos de la altura de un codo.

Si la inundación no llegaba a 16 codos, era desastrosa, tanto como cuando sobrepasaba de 18 codos.

Cuando el Nilo crecía poco, todo el país caía en una angustia profunda.

Para preservar al Egipto de la insuficiencia, como del exceso, fué necesario disciplinar el río. Poderosos diques paralelos a la ribera forzaron al Nilo a seguir un lecho regular. Otros diques perpendiculares que iban del Nilo a los escarpes líbicos y arábigos dividieron el valle en cuadrículas de cuencas artificiales, escalonadas de Sur a Norte, las unas sobre las otras. A un cierto momento de la crecida se abrían las esclusas para admitir el agua, luego se volvían a cerrar, para detenerla en el momento de la decrecida. Las cuencas se comunicaban también entre ellas por canales y permitían circular el agua del Sur al Norte, por numerosos pequeños ríos paralelos al verdadero Nilo. Al interior de cada cuenca artificial una red de diques menores y de canales secundarios repetía los mismos medios de reserva o de distribución de las aguas. El Egipto entero fué dividido en cuadrados por este entrecruzamiento de fosos y de diques. Es por esto que el jeroglífico que designa un nomo (provincia o distrito) lo dibuja por un cuadrillaje donde el suelo aparece geoméricamente dividido por las tajeas y canales que reparten el riego.

Esta disposición del valle ha sido realizada desde la época protohistórica, por los primeros habitantes del Egipto; no ha cesado de ser perfeccionada y completada desde entonces; pero es la labor prodigiosa de las generaciones anteriores a Menes la que ha sabido colocar al servicio de la cultura el fenómeno de la inundación. El régimen del Nilo ha forzado entonces a los hombres a inventar los métodos agrícolas; sobre todo, ha hecho necesario el trabajo en común, el esfuerzo

colectivo y perseverante; ha creado la solidaridad entre los ribereños; les ha impuesto una organización; los ha reunido en sociedad. Del alto al bajo del valle cada gran cuenca de riego ha formado el cuadro de una región agrícola y ha llegado a convertirse en un nomo. El Nilo es aquí un principio de división y de organización regional. Por otro lado, cada cuenca, cada nomo, manda a su vez a sus vecinos o depende de ellos en la repartición sucesiva de las aguas. Fué entonces necesario que los habitantes de todos los nomos aceptaran una disciplina recíproca, elaboraran un reglamento de riego equitativo y suficiente para todo el valle, y crearan, en fin, una autoridad superior a todos los nomos para supervigilar su aplicación. El Nilo actúa como un principio de orden, de centralización; él ha determinado la subordinación de todos a un jefe.

El carácter divino atribuído al Nilo permite que la distribución de agua se ejerza también por otra entidad de carácter divino: la familia real.

Cuando el rey funda una plaza, le separa sus villas, le da a conocer sus fronteras, define sus aguas y las reparte (Testimonio de la gran inscripción de Beni—Hassan, XII dinastía).

Para el bienestar de sus súbditos, los reyes tinitas desarrollaron las obras de riego y construyeron diques. Se atribuye a Menes, fundador de la 1.^a dinastía, la creación de los diques que protegían el nomo de Memphis contra una inundación desmesurada.

Hacia el fin de la época tinita (2.900 años antes de Jesucristo), el país ha llegado a ser una potencia económica llena de recursos, gracias al espíritu de perseverancia con que ha captado las fuerzas del Nilo y ha disciplinado la naturaleza sometiénola a las leyes de aprovechamiento máximo de las aguas.

En el Nilo, que se transforma en Osyris, el egipcio venera a un maestro, a un educador, al creador de sus alimentos y de su vida misma. Sabe que el Nilo ha ejercido sobre él un constreñimiento saludable, que se tradujo por los reinados bienhechores de Osyris, de Horus y de los faraones humanos. La interdependencia y el Nilo han creado el trabajo colectivo. Por eso, en muchos testimonios el egipcio estampa su sentimiento de gratitud al Nilo divino que le ha inspirado sus instituciones.

En la época memphítica, la historia no acusa una variación importante de la repartición de los derechos de agua. La propiedad, que pasa a ser patrimonio de los faraones, permite una administración más absoluta de esos derechos.

El fin de la monarquía memphítica queda señalado por la Gran Revolución Social (año 2.000 A. J.), que marca el final del antiguo imperio. El abuso del poder real, el relajamiento de las costumbres, las miserias del pueblo, por efecto de la deficiencia de las inundaciones, por un lado. Los funcionarios, por otro, que al comienzo eran representantes del rey para gobernar las tierras, se hacen señores y comienza la propiedad feudal. Los nomarcas se rebelan y el suelo egipcio se vió así ensangrentado por luchas intestinas y divisorias.

Perdida la fe en el origen divino de la familia real, vino la desorganización de los servicios y la desobediencia de las masas en la distribución de las aguas.

Pasado este período obscuro aparece el Imperio Medio (XI y XII dinastía). Los reyes tebanos llevan al Egipto al orden y a la prosperidad, estableciendo los derechos civiles y religiosos sin distinción de clases sociales, niveladas bajo la égida de los faraones. Ya no es el rey quien constituye el Estado; es la población entera que entra al engranaje ad-

ministrativo, eliminándose todo cargo de carácter perpetuo.

Los derechos de agua siguieron ejerciéndose de acuerdo con las obras científicas construídas, y fueron siempre los técnicos los que indicaron las normas de aprovechamiento que hicieron del Egipto el más organizado de los antiguos imperios.

Se necesitó la obra de pueblos inferiores, llegados de fuera de las fronteras, para que terminara uno de los ejemplos más elocuentes de una legislación basada en la administración y distribución de las aguas por el Estado, como una función pública.

LOS IMPERIOS ASIÁTICOS DE LA MESOPOTAMIA Y EL AGUA

Babilonia y Asiria

BABILONIA.—El territorio de la Babilonia de los escritores clásicos, corresponde exactamente a la llanura creada por el Tigris y el Eufrates, al llegar al mar, con los aluviones cuyos materiales han sido arrastrados de las montañas de Armenia.

El régimen de los dos ríos no es idéntico. El Tigris, encauzado entre ribazos altos y resistentes, tiene una corriente rápida. Su crecida empieza a principios de Marzo, alcanza el máximo en los primeros días de Mayo y termina a mediados de Junio. El Eufrates lleva dos veces menos agua; su crecida comienza unos 15 días más tarde y no termina antes de Septiembre. Como sus márgenes no son tan elevadas, se extiende fácilmente por la llanura, desbordándose en bienhechora inundación.

Desde los tiempos más remotos, la propiedad rústica en Babilonia pertenece a particulares o a grupos sociales. El descubrimiento más importante relativo

a la legislación babilónica, el «Código de Hammurabi», distingue entre bienes propios y bienes «ilku». Estos últimos, concesiones reales, no pueden ser traspasados ni dados en prenda, salvo al heredero varón con las correspondientes obligaciones.

La propiedad rústica está sometida a servidumbres en provecho de los vecinos, especialmente en cuanto se refiere al riego de las tierras. Se instituye la prestación personal para atender a la conservación de los canales, de los vados y de los caminos. El Gobernador es quien ejerce estos derechos requisando hombres, animales y carretas. Sin embargo, el rey, por tablillas de franquicias dispensaba de estas cargas a algunos agricultores, señalando específicamente esta clase de trabajos.

El terreno de aluviones que constituye las llanuras del Tigris y del Eufrates es naturalmente fértil a condición de ser convenientemente regado y desaguado. Los más antiguos habitantes se dieron cuenta de ello, y los documentos encontrados atestiguan que desde el tiempo del antiguo rey Ur-Nina se han hecho abrir canales y se han dedicado todos sus cuidados al riego. Para los trabajos a que ha dado lugar la creación de estos canales, debieron necesitarse una serie de conocimientos y de procedimientos que constituyen el arte del ingeniero, a menos de suponer que fueron construídos por adelantos sucesivos, a tientas, con continuas rectificaciones durante el curso de la ejecución, lo que habría exigido un tiempo considerable aun con numerosos trabajadores no asalariados; nos vemos obligados a admitir que hubo estudios preliminares, anteproyectos, proyectos definitivos, que necesitaron el empleo de instrumentos de nivelación y procedimientos gráficos que trasladaron a un plano los resultados de las medidas to-

madas sobre el terreno. Han llegado hasta hoy día planos de canales y de ríos de la época presargónica, como, por ejemplo, un fragmento de tablilla representando el canal Hummadimsha, construído por orden de Eanatum y al que estaba anexo un depósito de capacidad superior a 1.000 hectólitros.

Hammurabi, después de realizar la unidad del imperio babilónico, emprende importantes trabajos de riego. Las órdenes reales demuestran como hacía organizar y utilizar el poder central con las prestaciones personales. Cierta día, el rey manda a Sin-idinnam, gobernador de Larsa, «convocar a las gentes que poseen campos en las riberas del canal Damanum para limpiarlo. «La monda del canal Damanum, dice la tablilla, ha de estar terminada a fines del mes».

Los grandes canales, empresa nacional, creados en un principio para drenar y desaguar el terreno, son al propio tiempo excelentes vías fluviales; pero exigen un gasto considerable porque la tierra es blanda y las márgenes muy poco consistentes: las aguas del Eufrates llegan a ellos cargadas de arena y de arcilla, 1 kg. por m³, se han observado hoy día, en tiempo ordinario, cantidades que llegan a 25 durante la crecida a la altura de Babilonia.

Canales de menor importancia y regueros llevaban el agua hasta los límites de las fincas y de las praderas. Allí se tomaba desde la época presargónica con la ayuda de máquinas elevadoras movidas por bueyes o sencillamente con un cubo que maniobraba con la ayuda de una palanca.

La ley de Hammurabi prevé los daños causados en campo ajeno por el cultivador que conserva mal su reguero; si lo descuida o se produce una brecha, ha de restituir la cosecha destruída; si no está en situación de hacerlo, se le ven-

derá con todo su haber por dinero, y los damnificados se repartirán la cantidad obtenida. El que se olvida de colocar de nuevo la compuerta después de haberla quitado para regar su campo, es igualmente responsable de la inundación de las tierras vecinas y debe indemnizar según la producción media de estas tierras; si se trata de un plantío, fijase la tasa en 1 «gur» de cebada por «gan» de superficie (alrededor de $3\frac{1}{2}$ hectólitros por hectárea).

ASIRIA.—Asiria se extiende al Norte de Babilonia. Ocupa la parte media de la cuenca del Tigris hasta Kurnib.

La propiedad rústica se divide en Asiria lo mismo que en Babilonia.

En principio, la ley asiria admite el concierto para utilizar las aguas de riego y las de lluvia; si no puede llegar a una inteligencia, deja al propietario más diligente que recurra al tribunal para hacerse adjudicar derechos reconocidos por la redacción de una tablilla.

Los imperios asiáticos a que nos referimos aquí, debieron al riego vida y opulencia. Fueron reducidos a la miseria por la fatal incomprensión de sus bárbaros dominadores al destruir sus obras que con mentalidad de nómades fueron incapaces de apropiarse de las amplias y complicadas concepciones de un pueblo industrial y sedentario.

La legislación de agua de estos países nos muestra que los grandes canales eran administrados por los reyes como empresa nacional. Proveían de agua a los predios rústicos y señalaban sanciones por los perjuicios que la falta de agua podía ocasionar a tercero por descuido en los regueros. Indicaba sometimiento a los tribunales ordinarios.

LA LEGISLACIÓN ROMANA DE AGUAS

Los romanos, al subyugar a los pueblos de la más antigua civilización, recogieron

las enseñanzas que los aprovechamientos de agua habían determinado,

A través de su legislación de aguas encontramos, aunque en forma dispersa e imprecisa los conceptos de aprovechamiento de los imperios mesopotámicos y egipcio.

En las Instituciones Imperiales de Justiniano, al tratar del aire, del agua corriente, del mar, de la playa, etc., se establece que estos son comunes por derecho natural.

Al tratar del agua corriente se refiere al agua perenne que, recogida con las lluvias o nacida de fuentes subterráneas, tiene un curso perpetuo y forma un río o arroyo que nunca se seca.

El agua corriente está destinada por derecho natural y concedido a cada cual para lavar y beber. El agua de mar, por derecho de gentes, es libre y común para navegar y pescar.

Al tratar de los ríos y puertos se establece que son públicos.

No es fácil deslindar los límites del dominio público con el dominio privado de las aguas en la ley romana.

Al tratar de la servidumbre, establece la ley, esta suele hacerse por canoas o conductos, o bien estrechando el río en su longitud para que fluya el agua. El agua que se conduce puede ser pública o privada. A cualquiera le es *lícito* utilizar el agua pública, por ejemplo, la que procede de un río público, a no ser que lo prohíba el Emperador o Senado, o que esté destinada a un uso público, como en el caso que el río fuese navegable o con su agua se haga otro cauce navegable. Establece también esta restricción prohibición de aprovechamiento cuando hay peligro de que se seque, aunque no sea navegable. Tampoco es lícito, sin el permiso del príncipe, sacar agua pública de un castillo, de un torrente o de otro cualquier lugar en que se deposite.

Como se ve, aunque se reconoce que es lícito utilizar el agua pública, esa utilización está sujeta a restricciones o prohibiciones señaladas por el poder público. Al decir que el aprovechamiento del agua queda restringido cuando hay peligro de que se seque aunque no sea navegable, estampa también el concepto de que el agua, en zonas áridas, debe estar sujeta a la reglamentación de la Administración y subordinada, por consiguiente al interés colectivo.

DERECHOS DE AGUA DURANTE EL FEUDALISMO

Al caer el Imperio Romano, se produjo la disgregación de los Estados que le estaban sometidos, estableciéndose el régimen feudal que dejó sentir su influencia en la legislación de aguas. Los señores feudales acapararon en sus manos el poder público y el dominio de las tierras, acarreando en éstas el dominio de las aguas. Se reservaron determinadas clases de aprovechamiento y concedieron sólo algunos a sus vasallos a cambio de ciertas prestaciones o tributos. Con estos principios los señores feudales se hicieron dueños absolutos de las aguas que corrían por sus dominios, estableciéndose el libre uso de las aguas por los señores ribereños.

DERECHOS DE AGUA EN PAÍSES HÚMEDOS

Inglaterra y Francia

Los aprovechamientos de agua del régimen feudal se han conservado especialmente en los países húmedos. Y ello es obvio, por cuanto en estos países el agua en exceso no acarrea conflictos derivados de su escasez. La libertad para aprovechar las aguas, siempre que no perjudique

a la navegación, no implica una restricción de derechos ajenos.

En Inglaterra hay algunos ríos que se consideran como propiedad de los terratenientes cuyos dominios atraviesan. El agua es reputada como accesoria del terreno que cubre y la jurisprudencia no reconoce acción para reivindicarla sino juntamente con él. Sin embargo, la Carta Magna del Rey Juan prohibió cercar las riberas de los ríos o torcer el curso de éstos que, así como los bosques, debían ser públicos.

Unos estados de Europa han declarado los ríos navegables o flotables como de dominio público y reconociendo los demás como de dominio privado. Otros, en cambio, han clasificado como de dominio público toda clase de ríos o de torrentes.

La legislación francesa se encuentra en el primer caso. Concede a los ribereños el derecho de aprovechar las aguas de los ríos no navegables ni flotables para el riego de sus heredades.

Sostienen algunos comentaristas franceses que revertidos al Estado los derechos de los antiguos señores feudales, ha conservado éste el señorío territorial que le correspondía a dichos señores sobre los ríos no navegables ni flotables, aunque sujeto a los aprovechamientos concedidos a los ribereños; otros sostienen que tales ríos y sus cauces pertenecen a los ribereños; otros, por fin, estiman que ni los ribereños ni el Estado tienen dominio sobre ellos: las aguas, dicen, y sus cauces son cosas comunes, a nadie pertenece su dominio y su uso es de todos.

ESPAÑA Y SU REGLAMENTACIÓN DE AGUA

España, por su situación geográfica y climática, por la historia de sus aprovechamientos de agua y por el espíritu de asociación que caracteriza a la raza,

ofrece peculiaridades propias para el estudio de los derechos de aguas.

Hasta la época de los visigodos regía en España y Galia el Código romano. Hacia el fin de la Monarquía Visigoda aparece el Fuero Juzgo. Este Código consagra algunos de sus artículos (leyes 28, 29, 30 y 31) a las aguas de los ríos para dejar expedito el tránsito; y si bien permite ejecutar setos o presas hasta la mitad del río, se ordena que «la otra mitad finque libre para la pro de los omnes», y que si se cierra en un caso excepcional, «sea de guisa que puedan pasar las barcas e las redes». La ley (art.º) 31 trata de los riegos; allí se dictan penas «si en las tierras o corren los ríos algún omne furtase el agua, o la face correr por engaño por otro lugar que non suele». No está claramente expuesta en éste la doctrina de que las aguas son una servidumbre natural para los riegos de los terrenos por donde corren y que en las aguas corrientes no hay propiedad privada. Sin embargo, del texto de la ley se desprende que estos principios son los que han servido de inspiración a este título de la ley.

En el «Fuero Real de España» encontramos el título VI, Ley VI, que dice:

«Ningún home no sea osado de cerrar los ríos mayores que entran en el mar, porque salen los salmões é los soillos, é los otros pescados del mar, é por donde andan las naves con las mercaderías de las unas tierras a las otras: más si alguno fuere heredero en ribera de tal río, e quisiere facer pesqueras o molinos, fágalos en tal guisa que no tuelga la pasada a las Naves ni a los Pescadores: e quien contra esto fuere, desfaga quanto y ficiera con su misión, e por la osadea peche treinta sueldos al Rey».

Aparece aquí la teoría del dominio común de los ríos navegables y la garantía de la navegabilidad de esos ríos.

El Código de las Siete Partidas contiene disposiciones sobre los abastos públicos, los artefactos para la conservación de las acequias y demás cauces, con respecto a aguas públicas, sobre el uso de los ríos y los derechos particulares, sin olvidar las disposiciones referentes al mar.

En la 3.ª Partida encontramos:

Título XXVIII, Ley III.—¿Cuáles son las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas? Contesta: el aire, las aguas de la lluvia, el mar y su ribera.

La Ley VI establece: Los ríos, los puertos y los caminos públicos pertenecen a todos los hombres comunalmente.

El Título XXXI, en su Ley IV, dice: «Como puede ome aver Servidumbre en heredad agena para traer agua por ella».

La Ley V del mismo título agrega: «Que la servidumbre que ome ha en fuente ajena non puede ser otorgada a otri sin su mandado».

El título XXXII, Ley XIII, prohíbe impedir el libre curso de las aguas.

La legislación de aguas no está muy desarrollada en las Siete Partidas. Ello es natural, por cuanto en esa época aun no se desarrollaba el riego de Castilla.

La legislación española, en general, es exuberante en reglamentaciones de agua. Cada localidad ha tenido ordenanzas, reglamentos, etc., destinados al aprovechamiento de las aguas.

Las aguas corrientes se consideraban como de propiedad de los señores, lo que contribuyó al incremento de los riegos y al fomento de la agricultura, por la capacidad de ejecución de obras especiales, a su costa, de los mismos señores. Actuaron éstos en lugar del Estado para otorgar a sus inquilinos los medios necesarios para sacar a los suelos el rendimiento que ellos necesitaban de sus cultivos.

Después de la toma de Granada los

moros abandonaron sus casas y las tierras que llegaron a cultivar intensamente. Los señores repartieron estas tierras y las casas a los nuevos pobladores que se obligaban a pagar una parte proporcional de los frutos que recogieran, cediéndoles en cambio toda el agua necesaria para el riego y aun comdrometiéndose, en algunos casos, a conservar las presas, acequias y demás obras destinadas al objeto.

En este caso los señores se substituyeron al Estado con una organización de la propiedad destinada a conservar y a extender el admirable sistema de riegos que dejaron los árabes. De aquí viene también que en algunas regiones de España no se hayan considerado las aguas de los ríos, aunque no sean navegables ni flotables, como propiedad de los ribeños, ni se hayan creído éstos con autorización para apropiarse de ellas sin obtener previamente autorización de los reyes o señores territoriales.

A comienzos del siglo XIX se incorporaron a la Nación todos los señoríos jurisdiccionales y quedaron abolidos los privilegios, entre otros los aprovechamientos de agua y de molinos, pasando al libre uso de los pueblos de acuerdo con las reglamentaciones municipales establecidas.

Los aprovechamientos de agua en España estuvieron mucho tiempo estagnados debido al concepto de que las aguas pertenecían al dominio mayor del Real Patrimonio, como si ellas hubiesen pertenecido al dominio privado del rey y no al dominio mayor del Estado. Al resolverse, en 1849, esta traba en favor del segundo concepto, nacieron diversas leyes que dieron alas a una bien meditada de carácter general, cual es la ley del año 1866.

En esa época se observa en la legislación española la tendencia a absorber y

entregar en manos de la Administración todo el ramo de las aguas, limitando la autoridad judicial a detalles de carácter privado, para evitar perjuicios entre los usufructuarios.

La Ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, constituye un notable progreso en la legislación sobre esta materia. Se aceptó el principio del dominio público de las aguas que corren por sus cauces naturales; se respetó y se dió garantías al dominio particular. Se legisló sobre aguas subterráneas; se dictaron normas para los aprovechamientos comunes; se fijaron las bases de prioridad para los aprovechamientos especiales de aguas públicas; se reglamentó el régimen y policía de las aguas, respetando los sindicatos y jurados de riego, tan antiguos y arraigados en las provincias y costumbres españolas. Se procuró deslindar la competencia de la jurisdicción en materia de aguas, fundándose el principio de que las cuestiones sobre derechos adquiridos en virtud de disposiciones administrativas deben decidirse por la misma Administración, y los derechos emanados de la ley o de un título de Derecho Civil, por los Tribunales de Justicia.

Por diversos decretos y leyes se introdujeron modificaciones a esta ley, con un criterio que estaba en pugna con la doctrina que le dió vida. Se introdujo una confusión tal que fué necesario una nueva Ley de Aguas: la del 13 de Junio del año 1879.

En esta ley se segrega lo relativo a aguas marítimas, que pasa a constituir otra ley especial: la de Puertos, de 1880.

La ley general de aguas de España abarca todas las disposiciones relativas al objeto. Define con precisión las aguas pertenecientes al dominio público y al privado. Especifica los cauces que deben someterse a la Administración, diferenciándolos de los que están sometidos al

dominio privado, sobre los cuales la Administración conserva sus atribuciones policiales y la vigilancia de las servidumbres públicas. No obstante, esta ley no invade el campo del Derecho civil.

Las aguas terrestres han sido tratadas bajo dos fases: el dominio de las aguas, de sus cauces y de sus riberas, con todas sus modificaciones, y los diversos aprovechamientos de que son susceptibles las aguas públicas.

Los aprovechamientos los divide en dos clases: 1.º los aprovechamientos comunes, inherentes a la naturaleza pública del agua, y por consiguiente comunes a todos y 2.º los aprovechamientos especiales. Entre los primeros, clasifica a los que no necesitan concesión especial y se limitan al uso de las corrientes *sin consumirlas*, ni impedir los mismos aprovechamientos por otros. En tal caso se encuentran los servicios domésticos, fabriles, agrícolas, la pesca, la navegación y el flote. Entre los segundos están los que *consumen* el agua o impiden que otros la aprovechen en la misma ubicación y de igual manera, necesitándose para ello concesión especial del poder encargado de mantener la armonía en el goce de los aprovechamientos públicos. Entre éstos se encuentra el abastecimiento de poblaciones, ferrocarriles, riegos, canales de navegación, etc.

Esta ley da carácter legal a los Sindicatos o Jurados de Riego, entidades de personalidad jurídica destinadas a la administración de los aprovechamientos de agua, y autoriza al Estado para unir diversos Sindicatos que tengan obras de interés común entre ellos.

LAS CONFEDERACIONES SINDICALES HIDROGRÁFICAS EN ESPAÑA

Es digno de estampar aquí, que de acuerdo con la ley de 1866, renovada por

la ley de 1879, se crearon en España, en 1927, las Confederaciones Sindicales Hidrográficas destinadas a organizar la cooperación de regantes y usuarios diversos de las aguas de las hoyas hidrográficas con una administración común. Se creó un elemento de trabazón y armonía para el ordenamiento, eliminándose automáticamente aquellas iniciativas, proyectos y sistemas que no ofrecen el beneficio perseguido.

Las Confederaciones Sindicales se formaron bajo la tutela y ayuda del Estado, con personalidad jurídica suficiente. Funcionan con el máximo de autonomía compatible con la soberanía que en nombre del Estado ha de ejercer la Administración Pública.

CONCLUSIONES

En esta rápida sucesión de dominios y de aprovechamientos de aguas que hemos expuesto, podemos diseñar claramente las dos grandes tendencias que hemos señalado al comienzo de esta disertación:

1.º En los países áridos donde la escasez de agua obliga a reunir a los usufructuarios colectivamente para su aprovechamiento integral, hay la tendencia a restringir la propiedad del agua a fin de dejar al Estado en libertad para distribuirla y utilizarla en beneficio de la economía nacional. Es la subordinación de los intereses económicos a una sola finalidad: el máximo de aprovechamiento colectivo.

2.º En los países húmedos se ha considerado que los ribereños tienen el derecho de aprovechar las aguas de los ríos para el riego de sus heredades, sujetándose a la armonía de los intereses generales que le señalan las leyes respectivas.

No quiero exponer aquí los graves inconvenientes que la aplicación de este

segundo punto de vista acarrea cuando se aplican sus disposiciones a los países faltos de agua y que esperan en la acción bienhechora de las lluvias el maná divino que ha de salvarlos.

Al fundarse las colonias británicas de Norte América, estos principios fueron aplicados al Gran Oeste, y pleitos interminables, que paralizaron por más de una centuria la acción civilizadora del agua, estagnaron el progreso de esta gran región.

Hoy día estas tendencias llevan visos de unificarse.

«El agua, dice el francés Planiol, se muestra hoy día como una riqueza colectiva que debe servir principalmente a la satisfacción de las necesidades generales del país. Este concepto penetra progresivamente en nuestra legislación y se ha desarrollado a raíz de las necesidades en que se encuentran las grandes ciudades de aprovisionarse de agua, y sobre todo con motivo de los descubrimientos que han permitido el uso industrial de la energía hidráulica. Observamos así una limitación del derecho de propiedad que, en ciertos casos, ha sido substituído por un simple derecho de uso. Al mismo tiempo, la distinción fundamental establecida por el Código Civil entre el curso de las aguas no navegables y el curso de las aguas de dominio público, se atenúa y tiende a desaparecer».

Las nuevas tendencias están de acuer-

do con las que se observan en los derechos de agua en el antiguo Egipto y en los imperios mesopotámicos: el régimen de aguas debe constituir una función pública de la Administración.

Señores:

Hemos excursionado o través de 6,000 años de la civilización del mundo. En el antiguo Egipto las aguas constituían una riqueza nacional administrada por los reyes en beneficio de la colectividad.

Circunstancias locales o la acción de los señoríos desvirtuaron este concepto durante la Edad Media. El agua pasó a constituir un bien particular de los señores feudales, y como tales, ellos establecieron los derechos de uso de los ribereños. El agua fué objeto de apropiación, como las tierras.

Llegados a la época actual de los aprovechamientos con todos los adelantos que sugiere la ciencia moderna, se impone nuevamente el concepto de que las aguas constituyen una riqueza nacional que debe ser administrada por el Estado bajo el control de la técnica del Ingeniero y en beneficio de la economía colectiva.

Y ante tal conclusión, sólo nos resta exclamar con el poeta:

«On revient toujours
A ses premiers amours».