

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO¹

WATER REGIMES IN THE INTERMEDIATE LAW

Por Bibiana Llaryora. (*)

Resumen: La presente elaboración denominada “Regímenes de las aguas en el Derecho Intermedio”, que integra uno de los apartados correspondientes al trabajo de investigación dirigido por la Prof. Dra. María Cristina Filippi, intitulado: “Límites al dominio, su origen en el Derecho Romano, su proyección en el Código Civil y Comercial de la Nación y su incidencia en la legislación de cuidado del ambiente y en la Encíclica Papal Laudato SI sobre el cuidado de la casa común”, está dirigida al estudio del aprovechamiento y disponibilidad de las aguas en el Derecho Intermedio Europeo, abordaje que se realiza mediante la consideración del Derecho Castellano Medieval y del Derecho Indiano de la Edad Moderna.

Palabras claves: Aguas- Dominio de las aguas- Derecho Intermedio- legislación Española- Derecho Castellano Medieval- Derecho Indiano.

Abstract: The present elaboration denominated “Regimes of the waters in the Intermediate Right”, that integrates one of the sections corresponding to the research work directed by Prof. Dr. María Cristina Filippi, entitled “Limits to the domain, its origin in the Roman Law, its projection in the Civil and Commercial Code of the Nation and its incidence in the legislation of care of the environment and in the Papal Laudato SI Encyclical on the care of the common house ”, is directed to the study of the use and availability of waters in European Intermediate Law, approach that is carried out through the consideration of Medieval Spanish Law and Indian Law of the Modern Age

Keywords: Waters- Water domain – Intermediate Law- Spanish legislation - Medieval Spanish Law- Indian Law.



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar.
© Universidad Católica de Córdoba

[https://doi.org/10.22529/rdr.2020\(2\)01](https://doi.org/10.22529/rdr.2020(2)01)

¹ Artículo recibido el 21 de Abril de 2020 y aprobado para su publicación el 21 de Junio de 2020.

(*) Abogada (UNC) Profesora Ayudante Cátedra “B” Derecho Romano (UNC). Tutora académica en la asignatura Práctica Profesional III (Área Legislativa) del Programa de Enseñanza para la Práctica Jurídica.
Mail: bibianallaryora@yahoo.com.ar.

I. INTRODUCCIÓN

El agua líquida es una sustancia imprescindible para la existencia de los seres vivos y el desarrollo de los pueblos.

A ese recurso fundamental se le concedió, desde los tiempos más remotos, un valor económico y social en las distintas legislaciones del mundo, entre las cuales resaltamos a la de Roma, que irradió su influencia en la normativa española promulgada por los monarcas hispanos, tanto para Indias como para el Viejo Mundo.

En consecuencia, el presente capítulo intitulado: “*Regímenes de las aguas en el Derecho Intermedio*”, pretende destacar de qué manera la referida legislación real reglamentó la cuestión concerniente al uso, disponibilidad y aprovechamiento de las aguas.

Esta elaboración comprende dos partes. La primera de ellas presenta a la Edad Media, para señalar ciertos aspectos generales vinculados a la temática del agua, asimismo, alude a cuestiones conectadas con el dominio de la misma, para realizar un especial abordaje del Derecho Intermedio comprendido en legislaciones tales como el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla y las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, entre otras.

Y para concluir, la segunda parte, muestra ciertos carices de la temática propuesta, a la luz del Derecho Indiano, durante la Edad Moderna.

II. EDAD MEDIA. ASPECTOS GENERALES

Históricamente, se distingue a la Edad Media, Medievo o Medioevo como el período de la civilización occidental comprendido entre la Edad Antigua y la Edad Moderna, es decir, entre los siglos V y XV.

El inicio de la referida época se sitúa convencionalmente en el año 476, fecha que marca la caída del Imperio Romano de Occidente, y su final se ubica en el año 1492, con el Descubrimiento de América, o en 1453, con la caída del Imperio Romano de Oriente, data que tiene la virtud “*de coincidir con el fin de la Guerra de los Cien Años*”.

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

En la sociedad medieval, las *aguas* adquirieron una notable importancia, tanto en orden al abastecimiento de poblaciones como en los aspectos “*agrícola, industrial, de transportes y piscícola*”.

En materia de saneamiento, la Edad Media se caracterizó por ser la “*era de la suciedad*”, siendo escasos los centros que, como la ciudad de París, mantuvieron algunas estructuras del alcantarillado romano².

En el Medioevo, las ciudades fortificadas instalaron pozos ciegos, como exclusiva forma de depuración, más dichos fosos pronto quedaron desbordados, y nació en la población, el hábito de lanzar las deposiciones a la vía pública y fuera de las murallas.

De este modo, los roedores proliferaron entre los excrementos, y las epidemias de cólera y peste provocaron la defunción de un cuarto de la población medieval europea, aproximadamente.

A pesar de tan nefasta consecuencia, no se produjeron adelantos en la cuestión; las ciudades eran nauseabundas y la principal medida de higiene se desplegaba en las zonas rurales donde los campesinos inhumaban sus heces en un agujero.

En esta oscura época europea, únicamente las ciudades árabes³ de la Península Ibérica, implantaron normas de saneamiento con el objeto de conservar separados los tres tipos de aguas: las pluviales, que eran las esenciales para la vida; las grises, que procedían de las labores domésticas, y las fecales.

*Mi relación con el agua. Formas de medir y repartir el agua en la España Árabe. Artículo consultado en: mirelacionconelagua-bolgspot.com/2014/07/formas-de-medir-y-repartir-el-agua.

*PÉREZ PÉREZ, Emilio. *El Tribunal de aguas de Valencia heredado por los árabes*. Obra consultada en: <https://books.google.com.ar>.

² La dominación de Roma en Hispania, se extendió entre el año 218 a.C. y principios del S. XV.

Es necesario señalar que los romanos, ante la urgencia de aprovisionar de agua a sus legiones y ciudades, hicieron una serie de acueductos y presas a lo largo de la geografía peninsular.

³ Debe tenerse presente que la Península Ibérica fue invadida por los moros en el año 711. Los árabes dejaron su impronta hídrica en el territorio, mediante la construcción de acequias y azudes, sobre todo en la zona del Levante Español.

La palabra azud procede del árabe hispánico *assúdd*, la cual a su vez proviene del árabe clásico *sudd*, y significa 'barrera'. “*Es una construcción habitualmente realizada para elevar el nivel de un caudal o río con el fin de derivar parte de dicho caudal a las acequias*”.

Otro de sus significados señala que se trata de una “*máquina con que se saca agua de los ríos para regar los campos. Es una gran rueda afianzada por el eje en dos fuertes pilares, la cual, movida por el impulso de la corriente, da vueltas y arroja el agua fuera*”.

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

La cultura mora⁴, surgida en un ambiente difícil, desde el punto de vista de la climatología, apreciaba superlativamente al agua de lluvia como un don sobrenatural, y ésta se transportaba con eficacia a los aljibes, para su conservación y consumo posterior.

Por su parte, las aguas residuales domésticas, se podían expulsar desde los patios de las viviendas por conductos subterráneos o exteriores; en tanto que las excrementicias, debían tener un drenaje autónomo hacia los pozos ciegos, donde se combinaban con las residuales.

Es necesario señalar también que, durante esta etapa, el agua de los pozos se obtenía de modo manual, y por lo general, su condición era deficiente. De ellos salían canales que enviaban el agua a las tierras para su irrigación.

En el Medioevo, además de los aljibes, pozos y manantiales, necesarios para transportar el agua hasta los lugares de repartición comunitaria de la ciudad, existieron fuentes de naturaleza ornamental que podían ser de tres clases: de servicio, de vecindad o particulares, según la utilización a la que estuviesen afectadas, a saber: las de servicio, eran explotadas por los transportistas; las de vecindad, por las distintas comunidades o barrios, y las particulares, se asignaban al uso privado.

El crecimiento demográfico producido en el transcurso de la Edad Media a la Moderna, exigió la búsqueda de otras fuentes de suministro del agua, por cuanto los acueductos, acequias y aljibes se tornaron escasos para saciar a las básicas exigencias poblacionales.

Como otra nota distintiva, puede señalarse que las superficies territoriales existentes padecieron magnas sequías; sin embargo, gracias al estiaje de los arroyos, se creó una desarrollada red de irrigación, de modo tal, que el aprovechamiento de las zonas regadas produjo la aparición de un paisaje distintivo, en terrazas escalonadas, aún existente en la actualidad.

⁴ En el Corán es factible visualizar, ejemplificativamente, la importancia que los musulmanes le otorgan al citado elemento vital, a través del siguiente texto: “*Y es Él (Allah) quien creó los cielos y la tierra en seis días, y su Trono estaba sobre las aguas*”. Las normas allí contenidas, obligan al creyente en el plano jurídico-religioso, cuyo incumplimiento genera las sanciones pertinentes.

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

De esa forma, a cada población le pertenecía un terreno irrigado, fraccionado en diversas terrazas de limitada magnitud, y una red de acequias conducía el agua hasta numerosos pozos instalados en el interior de una ciudad medioeval.

La influencia islámica también se testimonia a través del uso de ciertos vocablos como, por ejemplo, en materia de regadío, el llamado riego en *hilos* (traducción del vocablo *fil* o *fila*) y en *martabas* (tandas).

Resulta llamativo mencionar cómo se medía y repartía el agua en la España árabe, procedimiento que se ajustaba a las reglas de la proporcionalidad, que garantizaba una distribución equitativa del líquido vital.

De tal modo, cada regante recibía agua de acuerdo a la cantidad de tierra que poseía. Además, la totalidad del líquido distribuido no era una medida precisa por unidad de extensión, sino que cambiaba en base al caudal del río. Si la cuantía de agua era insuficiente, el regante no podía utilizarla a su arbitrio, sino respetando un turno, ya que las tandas se dividían a la salida y la puesta del sol, y el tandeo o martaba se completaba cada tres semanas (21 días).

La unidad de reparto utilizada se llamaba *fila* (hila o hilo de agua), que simbolizaba una fracción de la cantidad total de agua en un río, fuente o acequia.

Los valores usuales de filas de agua estaban indicados en múltiplos de doce y, regularmente, una fila correspondía a una hora de agua.

La unidad de medida del agua, basada en horas, es muy difundida en el Oriente de hoy.

Otra particularidad distintiva en el tiempo medioeval fue la lucha por el agua, que se convirtió en una fuente de conflictos y enfrentamientos entre los usuarios.

Si bien los pleitos se solucionaban generalmente por la vía judicial, era común que los campesinos organizaran revueltas y emplearan la violencia armada para evitar que los ajenos les despojasen del agua; reuniones que solían contar con el refuerzo señorial, o el empleo de las milicias vecinales, contra el partícipe que era considerado transgresor.

Tales inconvenientes ocasionaron la intervención del oficial musulmán encargado del reparto del agua, el *Sabih al-saqiya*, una especie de "*cadí de las aguas*", a quien se le encomendaron funciones policiales y judiciales, con el fin de juzgar las infracciones

cometidas en la distribución del líquido esencial; quehaceres a los que se agregó la misión de cuidar la limpieza y el arreglo de las acequias.

Dichas ocupaciones resultaron luego concentradas en la persona del *cequiero o acequero*, supremo árbitro del regadío, que podía estar auxiliado en su labor por diversos oficiales subalternos, como el subcequero, inspectores, guardas y divisores de aguas.

También existió un funcionario menor llamado *Amin-Al-Ma*, relacionado con la distribución de las aguas y dirección del orden de los turnos, quien estuvo asociado especialmente a la cuestión de la venta, pues era el encargado de la vigilancia de las transacciones.

El ejercicio de dicha autoridad fue continuado por el *Alamí*, figura existente en diversos territorios españoles, hasta época reciente.

Finalmente, cabe señalar que, en la medioeval, se utilizaron grandes ruedas hidráulicas impulsadas por la energía del agua, para moler trigo. Esos discos de madera, llegaron a desarrollar por entonces, una potencia máxima de cincuenta caballos.

a) Dominio de las aguas⁵

En el Viejo Mundo, en tiempos de la Edad Media, el agua fue considerada un bien patrimonial (*res in patrimonio*) supeditado al *dominio eminente*⁶ del soberano (*dominio eminente mayor*). Dicha clase de pertenencia también correspondió a los señores feudales (*dominio eminente subordinado o menor*).

A su vez, existía el llamado *dominio útil*⁷, que podía permanecer en manos de los propios dueños eminentes o ser transferido a los pueblos, de modo tal que las aguas quedasen transformadas, a los fines de su uso, en bienes comunales.

⁵La bibliografía base para la elaboración del presente título es: MALUQUER DE MOTES, Jordi. *La despatrimonialización del agua: movilización de un recurso natural fundamental*. Consultado en: <https://core.ac.uk/download/pdf/29398631.pdf>, el día 15/01/19.

⁶Inicialmente, dicho dominio podía identificarse con el dominio directo (prácticamente una propiedad), en virtud del cual, al rey le estaba facultado realizar, por ejemplo, actos de donación y enajenación del dominio “a título de derecho privado, en beneficio de señores, monasterios, abadías u otras entidades (...)”.

En el derecho actual, el dominio eminente es la “*facultad de expropiar un terreno privado para el uso público*”. Este concepto jurídico “*le otorga al gobierno la facultad de actuar a favor del interés público*”.

⁷ En principio, es factible de ser equiparado a un dominio inferior.

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

También era factible que, al convertirse las aguas en bienes comunales, las mismas pudiesen continuar como *“bienes comunes puros, de todos los miembros del común”*, o transformarse en *“propios del municipio”* y aun en *“personales de los vecinos”*.

Es necesario señalar que todo titular de la propiedad, ya sea eminente o útil, estaba facultado para *“arrendar, donar, ceder o enajenar sus derechos a terceros”*.

Asimismo, podía suceder que *las aguas fueran, a la vez, del soberano, de uno o varios señores, del común de los vecinos, del municipio y de los mismos habitantes individualmente considerados*, circunstancia que traía aparejado un impreciso panorama de superposición de derechos.

Manifestado de otro modo, es dable subrayar que *“el derecho señorial de disposición era compatible y complementario del derecho de uso establecido en beneficio de terceros”*, de manera tal que *“la propiedad eminente de los señores coexistía con la propiedad útil de otros”*.

La patrimonialización de las aguas permitía que ambos dueños eminentes gozaran de la facultad de “reservarse percepciones diversas, a su libre arbitrio, y recaudar tributos para consentir el uso a terceros”.

El régimen feudal de patrimonialización se erigió en un obstáculo para el desarrollo de las actividades productivas, es decir, para el crecimiento económico, pues en casi la totalidad de las labores actuaba el agua como agente de producción, con un precio determinado que debía añadirse a los demás costos. De allí que fuera necesario lograr la despatrimonialización del agua, mediante una legislación que la consagrara.

Al respecto, a modo de ejemplos normativos tendientes a dicho fin, citamos los siguientes casos:

*el Decreto de José Bonaparte, en el reino de Nápoles, que data del 2 de agosto de 1806, por el cual se dispuso la supresión de los derechos feudales sobre las aguas y se declaró la propiedad pública de los ríos. Sin embargo, estos cambios recién pudieron efectivizarse al tiempo de la promulgación del Código Civil italiano en 1865.

*el Decreto del 13 de agosto de 1832, en Portugal, donde se convertían las aguas de los ríos navegables en bienes públicos o de la nación entera.

* los Decretos de las Cortes de Cádiz, suscritos los días 6 de agosto de 1811 y 19 de julio de 1813, por los cuales, en España, se decidió en virtud del primero, la supresión del dominio eminente de los señores sobre las aguas de particulares y que éstas pasasen a ser de dominio general; y mediante el segundo, que se extendiera tal provisión a las aguas sujetas al Real Patrimonio, fundamentalmente las de Cataluña, País Valenciano e Islas Baleares.

Los Decretos de la Madre Patria, pretendían que los titulares del dominio útil recibieran automáticamente el dominio directo y, por lo mismo, quedasen liberados del pago de censos enfitéuticos, laudemio y fadiga⁸.

No obstante, se desencadenaron ciertas vicisitudes en torno a la legislación reaccionaria en materia de señoríos, ya que se repusieron los mismos y luego se volvieron a abolir, hasta el arribo del año 1837, momento en el que recién las aguas lograrán desligarse de la carga de naturaleza feudal que pesaba sobre ellas.

b) Derecho Intermedio:

b) 1). Consideraciones Preliminares

Cuando nos referimos al *Derecho intermedio*, debemos recordar que se trata de aquel derecho "que se aplicó con carácter común en Europa con posterioridad a la recepción del derecho romano, hasta la codificación iniciada en el siglo XIX"⁹.

Debido a la diversidad de disposiciones comprendidas en la temática del derecho intermedio en materia de aguas, sólo consideraremos para el estudio del mismo, ciertas medidas que integran la legislación española.

b). 2). Legislación Española¹⁰: Derecho Castellano. Fuentes¹¹

⁸ LLámase "fadiga" al tanteo y retracto que las leyes de la Corona de Aragón reconocían a los poseedores del dominio directo en la enfitéusis, y a los señores en los feudos, cuando el enfitéuta o el vasallo enajenaban sus derechos (significado extraído de: del.rae.es/fadiga, el 15/01/19).

⁹ *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española*. Consultado en: www.rae.es, el día 14/01/19.

¹⁰ Textos históricos-jurídicos USC (Universidad Santiago de Compostela). Consultado el 14/01/19, en: www.usc.es/histoder/historia_del_derecho/textos.htm

¹¹ UGARTE ARAYA, Paula. *Derecho de Aprovechamiento de Aguas. Análisis Histórico, Extensión y Alcance en la Legislación Vigente*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento Derecho Económico. 2003. Consultado el 15/01/19 en: repositorio.uchile.cl/bistream/handle.

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

España, heredera de las costumbres y leyes de los pueblos bajo cuyo dominio se encontró, entre ellos: cartagineses (237 a.C- 201 a.C)¹², romanos (218 a.C-415 d.C) y godos (415-711), fue también forzada anfitriona de un pueblo de insigne genio hidráulico, como el árabe, que durante siete siglos invadió su territorio, entre los años 711 y 1492; circunstancias todas que le permitieron contar con una vasta historia normativa en relación al agua.

Al tiempo de lograr la expulsión de los moros, accionar que fue posible gracias a la intervención de un grupo de principados independientes, nuevas prácticas y normas fueron establecidas en distintos sectores del país, y en base a las nacientes medidas, surgieron recopilaciones al estilo del Fuero Viejo de Castilla¹³ y, en las postrimerías del siglo XIII, las renombradas Siete Partidas¹⁴, que comenzaron a ser aplicadas recién a mediados del siglo XIV. Luego vino el Ordenamiento de Alcalá¹⁵ y un sinnúmero de repertorios posteriores de códigos y leyes.

En el año 1567, después del Ordenamiento de Alcalá, fue promulgada la Nueva Recopilación, a la que se consideró como el primer código de leyes con vigencia en toda España. Dicha fuente, reeditada y promulgada años después, surgió en 1805, bajo el nombre de Novísima Recopilación.

El conflicto que se suscitó en la aplicación de las normas contenidas en los Códigos de Castilla, determinó que se recurriera al derecho romano como guía para dar solución a los problemas jurídicos; táctica que inclusive se usó en materia de derecho de aguas.

¹² ALFARO, Manuel Ibo. *Historia de España*. Consultado en: books.google.com.ar, el 14/01/19

¹³ El Fuero Viejo de Castilla es una recopilación legislativa del derecho medieval castellano, realizada por iniciativa de juristas privados. Su redacción más antigua data de los alrededores del año 1248, aproximadamente.

En 1356, durante el reinado de Pedro I de Castilla, se elaboró un ejemplar que consta de cinco libros; obra que ha sido conservada.

¹⁴ Las Siete Partidas del rey Alfonso X “El Sabio”, también conocidas como el Fuero de las Leyes, han sido calificadas por diversos autores como “el código más importante de la historia del derecho español”. Este repertorio, que debe su nombre “*al número de libros o de partes de que consta*”, fue sancionado entre los años 1256 y 1265, aproximadamente.

Por intermedio de esta obra, el soberano pretendió alcanzar la unidad jurídica, impulsando un Derecho territorial y común a todos los pueblos ante la multiplicidad legislativa vigente en aquella época.

¹⁵ El Ordenamiento de Alcalá es un conjunto de leyes de carácter territorial promulgado por Alfonso XI en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares, en 1348.

Tiene la particularidad de establecer, en el texto de su primera ley, el orden general de prelación de las fuentes jurídicas, a saber: las leyes contenidas en el propio Ordenamiento de Alcalá; el Fuero municipal de cada localidad y las Partidas.

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

Como particularidad normativa, también debemos señalar que España se caracterizó por la falta de un derecho general de aguas, receptado por todas las provincias, a tal punto que, ya transcurrido gran parte del siglo XIX, los códigos “reconocían las leyes y costumbres locales”.

Realizada esta semblanza, es tiempo de hacer referencia a las fuentes, comenzando por el *Fuero Juzgo*¹⁶.

El precitado código, que data de finales del siglo VII a.C., contenía escasas disposiciones en materia de aguas, a saber: las leyes XXIX, XXX y XXXI, del Título IV del Libro VIII.

Lo más destacado en este tópico era la reglamentación sobre la obligación de no cerrar los cursos de los ríos más importantes, “*que eran aquéllos en los que entraban los salmones u otros peces de mar, o que eran navegables con fines comerciales*”, para no impedir su aprovechamiento a las demás personas.

No obstante, sí se admitía cercarlos con un seto hasta la mitad, donde el agua poseyese una mayor fuerza, dejando libre la otra parte, a efectos de que los demás pudieran utilizarlo.

La inobservancia de lo establecido resultaba castigada con el derribamiento de la valla y una multa equivalente a diez sueldos, en el supuesto de tratarse de un hombre de abolengo, y de cinco sueldos y cincuenta azotes, si el infractor era una persona inmersa en una situación social no privilegiada.

Podía ocurrir que hubiese un señor a cada lado del río; en tal supuesto, el mismo no se podía delimitar hasta que cada cual exteriorizase que iba a cercar su lado correspondiente, permitiendo que las aguas pasasen por el medio.

En caso de que sólo pudiera cerrarse, por un lado, se procedería de manera tal que se habilitase el paso a las naves y a las redes de pesca.

Cuando un señor o un juez demoliera el seto que había sido elevado según lo constituido, debía pagar diez sueldos a su propietario; si quien lo arrasaba era un hombre

¹⁶ El Fuero Juzgo es un código gótico-romano, también conocido como Lex Gothica o Liber Judiciorum (Libro de los Jueces), que fue promulgado por Recesvinto en el año 654. Consistió en una destacada recopilación de leyes romanas y costumbres germanas, con vigencia en la Península Ibérica, durante la dominación visigoda. En el año 1348, el Ordenamiento de Alcalá le otorgó prioridad legal sobre Las Partidas.

libre, la sanción equivaldría a cinco sueldos y cincuenta azotes, y en caso de ser un siervo, sufriría cien azotes.

Si bien, mediante lo establecido, se pretendía resguardar el derecho común a la utilización del río con fines económicos, podría hablarse de “*una tutela indirecta de la riqueza piscícola del río y del medio fluvial en general*”¹⁷.

Se advierte, además, que el Fuero Juzgo¹⁸ incluyó normas punitivas en las Leyes XXX y XXXI, contenidas en el Título IV del Libro VIII, contra los que arrasaran molinos o sustrajeran aguas, respectivamente, condenando ambos delitos con penas dinerarias y corporales, consistentes, éstas últimas, en azotes.

Así establecía que, quien “*derribaba ‘quebrantaba’ un molino o una presa, tenía treinta días para volver a construirlo y reparar lo dañado, y además debía pagar una multa de veinte sueldos*”. Si no cumplía en el tiempo indicado, la multa se duplicaba y se le atribuía una pena corporal de cien azotes. El texto que ilustra sobre lo reseñado, es el siguiente:

“Si algún omne crebantar molinos o las pesqueras, todo quanto crebantó refágalo fasta treinta días, é demás peche veinte sueldos. E si fasta treinta días no lo ficiere, peche otros veinte sueldos, é demás reciba C¹⁹. azotes. E otrosi decimos de los que crebantas los estancos del agua: si es siervo refaga lo que desfizo, é demás reciba C. Azotes”²⁰.

Por otra parte “*la escasez de lluvia y los periodos de sequía*”, condujeron a la regulación del hurto del agua, ya que de ella pendían las posibilidades del riego y el logro de las cosechas.

Por ello, si alguien hurtaba el agua o desviaba el curso del río con “*engaño*”, era penado “*con un sueldo por cada cuatro horas del día que la hiciera correr por otro lado*”.

Si la cuantía hurtada no era significativa, “*la multa se reducía a un tercio de un sueldo por cada cuatro horas, debiendo devolverla a quien legítimamente pertenecía*”. Cuando el

¹⁷ ZAMBRANA MORAL, Patricia. *La protección de las aguas frente a la contaminación y otros aspectos medioambientales en el Derecho Romano y en el Derecho Castellano Medieval*. Artículo consultado en <https://scielo.conicyt.cl/scielo>, el día 18/01/2019.

¹⁸ DE LA REGUERA VALDELOMAR, Juan. *Fuero Juzgo*. Agencia Estatal. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 2015. Obra consultada el día 15/01/19, en: https://www.boe.es/publicaciones/biblioteca_juridica

¹⁹ Significa cien, en números romanos.

²⁰ Fuero Juzgo 8.4.30

autor del hecho era un siervo, se cambiaba la pena pecuniaria por una corporal de cien azotes o de cincuenta, en función de la cantidad sustraída.

Veamos, a continuación, cómo dispone lo explicado, la propia ley castellana.

“Muchos de logares en que an mengua de agua de pluvia, son tales, que si el agua de los ríos y desfallece, los omnes de la tierra desesperan de aver mieses: e por ende en las tierras o corren los ríos establecemos, que si algún omne furtar el agua, o la face correr por enganno por otro logar que non suele, por cada quatro horas del dia que la ficiere correr e iúbe, peche un sueldo. E si el agua es pequenna, por quatro horas del dia peche la tercia parte de un sueldo, e por quanto tiempo corrió el agua por otros logares, por otro tanto tiempo sea entregada a áquel que la devia aver. E si el siervo lo face por su grado, si el agua es grande, reciba C. azotes, é si el agua es pequenna reciba L²¹ azotes”²².

Substancialmente, mediante las precedentes disposiciones, se está adoptando el principio de que “todos los grandes ríos deben ser bienes utilizables por todos, ya que, son cosas que comunamente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo”.

Por su parte, el *Fuero Viejo de Castilla*, trataba diferentes tópicos sobre las aguas.

La reglamentación del tema se concentraba, especialmente, entre las *leyes V y VIII*, incorporadas en el *Titul VI del Libro Quarto*, que se denomina: “*De las labores de los Molinos, e de los Arrendamientos e de los que pescan en piélagos agenos*”.

En términos generales, aludía a “*los molinos impulsados con agua, y a los derechos preferenciales otorgados a antiguos dueños sobre los más recientes*”, penando los daños producidos en instalaciones hidráulicas de terceros; asimismo, reglamentaba “*la facultad que correspondía al dueño del molino para cortar las aguas cuando en él se hicieran obras*”.

En este sentido, la ley castellana disponía el derecho preponderante del antiguo dueño del molino, en relación con el más nuevo. De allí que ningún vecino pudiera dañar las instalaciones hidráulicas más antiguas de otro; de modo tal que quien causara daño, no estaba facultado para fundamentar que sólo procuró utilizar su heredad.

²¹ Significa cincuenta, en números romanos.

²² Fuero Juzgo, 8.4.31. Op. Cit. en referencia anterior.

Otra disposición llamativa es aquella que permitía al dueño de un molino, cuando la instalación hidráulica se hubiese arruinado, “*de contener el agua que utilizan otros molinos por cierto plazo*”. Al respecto, el texto de la ley V, del Títol VI, del Libro Quarto, expresa:

*“Si los molinos cayeran, e suo dueño los quier facer, puedel dueño del molino tener tajada el agua a los otros molinos fasta doce dias, e non deue pechar nada por este tiempo a los otros dueños de otros molinos”*²³.

La misma ley, en idéntico Título y Libro, a continuación del texto anterior, recalca que las obras hidráulicas ejecutadas por un vecino no deben perjudicar las instalaciones realizadas en otras heredades, a saber:

*“E si molino quisier ome facer de nuevo en sua eredat, puédelo facer, non haciendo mal a los otros molinos, nin a las otras eredades ajenas”*²⁴.

Es necesario señalar, que este código parece haber mezclado la cosa pública, perteneciente a la nación y administrada por el estado, con la propiedad exclusiva de la Corona.

Así, se produjo el cese de aquella clasificación del derecho romano caracterizada por su precisión, la cual, a su vez, era mucho más específica que la encerrada en los primeros códigos feudales, que se distinguieron por la confusión entre las nociones de derecho público y de derecho privado.

Cabe denotar finalmente, que durante este tiempo, “el régimen de las aguas públicas vino a ser, en cierto sentido, privado”.

Otra de las importantes leyes castellanas, como es el caso del *Ordenamiento de Alcalá de Henares*, muestra una particularidad del último período del derecho feudal, es decir, la acentuación del poder del rey, quien fija que ciertas utilidades de las aguas constituyen “regalías suyas”.

En consonancia con lo descrito, la *Ley XLVIII*, “*Que fabla de las aguas et poços salados*”, presenta el siguiente texto:

²³ Fuero Viejo de Castilla 4.6.5

²⁴ Ídem ut supra.

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

“Todas las aguas, è poços salados que son par facer sal, è todas las rentas dellas, rindan al Rey, salvo las que dio el Rey por privilegio,ò las ganó alguno por tiempo en la manera que devia”.

En última instancia, haremos alusión a las *Siete Partidas del Rey Alfonso X*.

El Código de las “Siete Partidas”, cuya elaboración data de los tiempos cercanos al año 1260, constituyó el máximo proyecto recopilador que hubo en España, tendiente a lograr el reemplazo de las diversas leyes locales por una legislación única, para todo el ámbito territorial del reino de Castilla. A través de esta reglamentación, el rey Alfonso “El Sabio”, pretendía conseguir *“la unidad jurídica”* y la uniformidad al momento de aplicar la ley a la ciudadanía.

Las Partidas estuvieron íntegramente inspiradas por el Derecho Romano. Esto se advierte, en la regulación que en ellas se hace de las distintas instituciones jurídicas, donde se propaga, casi puntualmente, el saber latino.

Cabe señalar que este código, en contraste con los anteriores repertorios de leyes, además de dedicar a la temática del agua, un mayor número de disposiciones, puso de relieve la *condición jurídica de los ríos*, y, en tal sentido, abrazó, aunque incompletamente, al sistema ordenado en el derecho romano.

Recordemos que la legislación romana, en materia de división de las cosas, las clasificó en cosas comunes (res comunes), públicas (res publicae), cosas pertenecientes a las ciudades (res universitates), cosas privadas (res private) y cosas que no pertenecen a nadie, para establecer, que las cosas comunes, abarcaban al aire, las aguas de lluvia, el mar y las playas o riberas del mismo.

Como una singularidad de las Partidas, es necesario denotar, que las mismas eludieron incluir a las aguas corrientes dentro de las cosas comunes.

En el *Título 28*, denominado: *“De cómo gana el hombre señorío en las cosas de cualquier naturaleza que sean”*, comprendido en la *Tercera Partida*, que trata sobre: *“La Justicia que hace que los hombres vivan unos con otros en paz y de las personas que son menester para ella”*, la Ley 6 hace referencia a la condición jurídica aludida, de la siguiente manera:

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

“Los ríos y los puertos y los caminos públicos pertenecen a todos los hombres comunalmente, en tal manera que tanto pueden usar de ellos los que son de otra tierra extraña, como los que moran y viven en aquella tierra de donde son (...)”²⁵.

Como puede apreciarse, la ley no hace distingo para considerar públicos a los ríos, si sus aguas son navegables o no.

Además, el hecho de concebir a todos los ríos como públicos, no implica que los navegables y no navegables estuvieran sujetos a idéntica regulación.

A modo de ejemplo, es factible señalar que *“se prohibió el uso de los ríos navegables que perjudicaran la navegación”* y, asimismo, *“el uso de las riberas que son indispensables para que se pudieran realizar las comunicaciones fluviales”*. Sin embargo, tales restricciones no alcanzaban a aquellos ríos que no eran aptos para ser tenidos como vía de comunicación.

Como ilustración de lo antedicho, la Ley 8, comprendida en el Título y Partida precitados, expresa:

“Molino ni canal ni casa ni torre ni cabaña ni otro edificio ninguno no puede hombre hacer nuevamente en los ríos por los cuales los hombres andan con sus navíos, ni en las riberas de ellos, porque se embargase el uso comunal de los hombres (...)”²⁶.

En lo que concierne a los artefactos hidráulicos, las Partidas admitían su instalación, ya sea en la propia heredad, en las del Rey o en las de las comunas; no obstante, el carácter de público de estos ríos se manifiesta, frente a esta admisión, en que la reglamentación establecía una limitación significativa: el molino debía ser realizado de modo tal que no causare perjuicios a los pobladores inmediatos, en el sentido de que el agua *“corra libremente según que era antes acostumbrada a correr”*.

Por su parte, en lo que al mar se refiere, invocamos a la Ley 3, del Título 28, de la Tercera Partida, que manifiesta:

“Las cosas que comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo son éstas: el aire y las aguas de la lluvia y el mar y su ribera, pues cualquier criatura que viva puede usar de cada una de estas cosas según le fuere menester, y por ello todo

²⁵ Siete Partidas, III.28.6

²⁶ Siete Partidas, III.28.8

*hombre se puede aprovechar del mar y de su ribera, pescando y navegando y haciendo allí todas las cosas que entendiere que a su provecho serán*²⁷.

Al respecto, debemos señalar que también coinciden, en su esencia, las nociones de ribera marítima a la luz de la fuente romana y de la Ley de Partidas, por cuanto la misma es entendida como *“aquella zona sobre la cual llegan las aguas en toda época”*.

En el texto de las *Siete Partidas Glosadas por Gregorio López*, se dispusieron ciertas normas, cuyo estudio es necesario para un desarrollo integral del tema, las cuales están comprendidas en los *Títulos XXXI y XXXII de la Tercera Partida*. Tales Títulos, se denominan: *“De las seruidumbres , que han vnas cosas en otras, e como se pueden poner”* y *“De las Lauores nuevas , como se pueden embargar que se non fagan, e de las viejas que se quieren caer , como se han de fazer, e de todas otras Lauores”*, respectivamente.

Allí se contemplan, entre las restricciones a la propiedad, el caso de la heredad inferior, que debía tolerar el descenso de las aguas que corrían naturalmente por el fundo superior, siempre que no se procediera con ánimo *nocendi*.

En la circunstancia anterior, si el fundo inferior llegase a sufrir algún daño a raíz del movimiento del agua, o porque descendiesen piedras o tierra, no se podía reclamar nada, excepto que hubiese existido alguna actuación maliciosa.

Una situación diferente se planteaba cuando el agua, que circulaba naturalmente por varias fincas, se estacionase en virtud de la acumulación de palos, piedras o cieno. Si esa realidad, motivaba perjuicios a algún vecino, el damnificado estaba autorizado para requerir a aquél en cuyo dominio se había estancado el agua, *“que lo limpiase o que abriese de nuevo el curso”*.

Al escenario anteriormente referido, lo muestra Gregorio López, de la siguiente forma:

*“Que deue fazer aquel en cuya heredad el agua se detiene, por piedra o por fustes, o por arena, y que aduxesse el agua”*²⁸

²⁷ Siete Partidas, III.28.3

²⁸ Glosa de Gregorio López, III.32. 15

Pero si el territorio, donde estaba contenida el agua, era una acequia de propiedad de varios, todos estaban forzados, en sus respectivos terrenos, a enmendar la situación, por cuanto se trataba de una obra de interés común.

Si el estancamiento se suscitaba a raíz de alguna obra hecha por un propietario en su heredad, y ocasionaba perjuicios a otro, éste tenía la posibilidad de exigir la demolición de la obra.

Con respecto a este último contexto, la Glosa de Gregorio López, señala:

“Como se debe fazer derribar la lauor que fue fecha a daño de otro, maguer la heredad en que la fizieron, o la otra que rescibiesse el daño, fuesse después enagenada allí”²⁹.

Finalmente, corresponde el tratamiento relativo al uso y aprovechamiento de las aguas y la cuestión medioambiental.

En principio, estaban incluidas *“entre las cosas susceptibles de aprovechamiento común”*, aquéllas que *“comunalmente pertenecen a todas las criaturas”*; de modo ejemplificativo, podemos citar al agua de lluvia; al aire; al mar y su ribera, cuya utilización a cualquiera le estaba permitido, según su *“menester”³⁰* y sin límite alguno”.

En la Tercera Partida, se puntualizaba que se podía utilizar el mar y su ribera navegando, pescando y haciendo todas las cosas que entendiere que son para el provecho personal, pero nada se disponía en relación a las consecuencias de este uso, ni tampoco de la posible contaminación procedente del mismo.

Además, los ríos, los puertos y los caminos públicos, también pertenecían a todos los hombres, y cualquier persona podía utilizar las riberas, según lo indicado por las Partidas³¹.

A su vez, la normativa contenida en la Glosa de Gregorio López, facultaba a todos a pescar en los ríos, *“aunque la ciudad bañada por dicho río, podría impedir la pesca a los extraños”*. En este caso, la excepción se fundamenta en un argumento claramente medioambiental, encaminado hacia la protección de la riqueza piscícola y de las especies, por cuanto se pretendía evitar que los abusos pudieran reducir la pesca, gestando su posterior destrucción.

²⁹ Glosa de Gregorio López, III.32.16

³⁰ Siete Partidas, III.28.3 (ver el texto, en idéntica referencia anterior)

³¹ Siete Partidas, III.28.6 (ver el texto, en referencias precedentes)

Por otra parte, al prohibirse la construcción de un molino u otro edificio en un río, disponiéndose su destrucción en caso de llegar a levantarse, se estaba amparando a la navegación, so pretexto de que primaba la utilidad pública sobre el interés particular³².

La Glosa de Gregorio López se refiere, además, al derecho de servidumbre sobre un predio ajeno a efectos de conducir agua, para cuyo ejercicio, se debía mantener el cauce, acequia, canal o caño por donde pasase el líquido, sin modificar. Se sobreentiende que, en el mantenimiento, “*irían incluidas las tareas de reparación necesarias y la limpieza*”.

En orden al mismo derecho real, también se dispuso que, cuando alguien tuviese una servidumbre que le habilitase a sacar agua de una fuente situada en heredad ajena, con el fin de regar sus tierras, debía prestar su consentimiento para que el propietario del predio otorgase a otro el derecho a utilizar el agua.

Seguidamente, las fuentes referidas nos ilustran en relación a lo manifestado.

“*Corno puede orne auer Seruidumbre en heredad agena, pera traer agua por ella*”³³.

“*Que la seruidumbre que orne ha en fuente agena, non puede ser otorgada a otri sin su mandado...*”³⁴

Quizás una mayor repercusión ambiental tuvo la medida, inspirada –como las anteriores- en el ordenamiento jurídico romano, concerniente “*a la reparación y limpieza de las acequias y cañerías, tanto de las casas como de heredades*”, labor cuyo cumplimiento debía efectivizarse, aunque derivasen malos olores u otras molestias para los vecinos.

Vale decir que, a pesar de los inconvenientes, nadie debía obstaculizar estos trabajos, porque obraban en favor de las propias moradas, y por lo tanto, de la ciudad, ya que beneficiaban a la salud poblacional, que merecía ser protegida ante todo, por cuanto las emanaciones generadas a raíz de la falta de saneamiento, resultaban perjudiciales.

En toda ocasión, los encargados de realizar las tareas de limpieza estaban obligados a procurar que el contexto quedase como antes una vez concluidas, y que no se perjudicasen los derechos de los demás.

³² Siete Partidas, III.28.8 (ver texto, en referencias anteriores)

³³ Glosa de Gregorio López, III.31.4

³⁴ Glosa de Gregorio López, III.31.5

Ciertamente, los intereses comunes relacionados con la higiene, la seguridad y la salud pública, tenían prioridad en orden a los intereses individuales que pudieran verse afectados por estas labores.

No obstante, fueron prohibidas las obras que tenían por objeto la canalización del agua de la lluvia o la detención o modificación del curso normal del agua si las mismas perjudicasen a los vecinos, provocando perjuicios de orden material en sus fincas o deteriorando u dificultando la utilización del agua para el riego por parte de éstos.

En consecuencia, cualquiera de las obras resultaría demolida a costa del autor, restituyendo la situación a su condición originaria, e indemnizando por los perjuicios causados.

Asimismo, concernía al interés general, el deber de conservar y restaurar, entre otros bienes públicos, las fuentes, puentes, caños y acueductos *“al que todos tenían que contribuir, aunque inicialmente perteneciesen al Rey”*.

III. EDAD MODERNA

Previo al tratamiento del Derecho Indiano, y los principios generales que rigieron en materia de derecho de aguas, con sus fuentes legislativas, es preciso mencionar que la Edad Moderna constituye el tercer período histórico en que se divide la historia universal; etapa que abarca del siglo XV al XVIII, comenzando con la caída de Constantinopla, acaecida en el año 1453, y registrando como fecha de conclusión, el año 1789, en que se produjo la Revolución Francesa.

Hay quienes consideran como inicio y final del período, los años 1492 y 1776, que señalan el tiempo del descubrimiento de América y el de la Independencia de los Estados Unidos, respectivamente.

a) Derecho Indiano³⁵:

a) 1. Distinciones previas

³⁵ Para la elaboración del presente subtítulo, se consideró como base bibliográfica a UGARTE ARAYA, Paula. Op. cit. en referencias de pág. 10.

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

Con el descubrimiento de América en 1492, comenzó a gestarse una conexión entre el Viejo y Nuevo Mundo; relación que abarcó todos los aspectos humanos, incluyendo a las instituciones del Derecho de Aguas, de manera tal que los organismos y disposiciones que surgieron en las nuevas tierras, fueron en gran parte, aportados por las existentes en el viejo continente, sobre todo, en España.

Como lo indican los historiadores, la reina Isabel de Castilla, fue quien se constituyó en la patrocinadora del descubrimiento de las Indias, razón por la que, los territorios hallados por el Conquistador, resultaron políticamente anexados a dicha Corona, que continuaba manteniendo su idiosincrasia jurídica y política, lo que implicaba conservar su propio conjunto de leyes, en una época en que el reino no se encontraba unificado.

De esta manera, las prescripciones de ese gobierno influyeron directamente sobre la vida jurídica de las Indias; sin embargo, debido a las palpables diferencias socio-culturales, políticas y de otras índoles existentes, se hizo necesario la elaboración de un cuerpo de leyes aplicables al Nuevo Mundo, con disposiciones jurídicas que pudieran resolver las situaciones de hecho ignoradas hasta el momento.

De allí que, en principio, se consideraba como ley primaria o dominante, aquella que había sido especialmente dictada para su aplicación en las Indias Occidentales; y en los casos en que no hubiese una ley Indiana, era posible invocar disposiciones vigentes en Castilla; es decir, que las normas del derecho castellano eran aplicadas supletoriamente.

Así comenzaron a formarse las leyes de Indias, que consistían en los preceptos jurídicos dictados específicamente para los territorios descubiertos. Dichas prescripciones fueron el fruto de la labor de los altos órganos gubernamentales, a saber: el Rey, el Real y Supremo Consejo de las Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, por intermedio de las Reales Cédulas, Cartas Reales y Ordenanzas, entre otras.

Ciertas características de las leyes de Indias, como su carácter casuista, su raudo incremento e incesante mejoramiento, a lo que se sumó el proceso de crecimiento y cambio al que estaba sujeto el derecho supletorio castellano, condujo a que ciertas normas sancionadas en el Nuevo Continente resultaran, a veces confusas, por lo cual fue imperioso sistematizarlas; iniciativa que concluyó en el año 1680, con el nacimiento de la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de Indias*. En dicho código podemos encontrar en el *Libro III*, en

su *Título II*, denominado “*De la provisión de oficios y gratificaciones y mercedes*”; y en el *Título XII*, llamado “*De la venta, composición y repartimiento de tierras, solares y aguas*”, y *Título XVII*, designado “*De los caminos públicos, posadas, ventas menores, términos, pastos, montes, aguas, arboledas y plantío de viñas*”, el derecho que, en materias de aguas, se aplicó en las colonias españolas, al que haremos referencia, oportunamente.

a) 2. Principios generales en derecho de aguas³⁶. Ejemplos en las fuentes.

Los principios generales del Derecho Indiano de Aguas fueron los siguientes:

**Dominio Público de las Aguas.*

**Procedimiento Concesional para Admitir su Uso.*

**Creación del Derecho de Aguas para Uso o Aprovechamiento de los Particulares.*

**Acentuada Participación de la Administración.*

En las Indias, las aguas fueron consideradas públicas. Tanto es así, que el lenguaje utilizado en las fuentes y en la doctrina, incluyen designaciones tales como “*bienes comunes*”, “*cosas comunes*”, “*de uso común*”, “*res publicas*”, e inclusive, “*dominio eminente*”, para hacer alusión a lo que se denomina “*dominio público*”.

Un notorio ejemplo de la distinción de las aguas como “*cosas comunes*” y “*de uso común*”, nos lo proporciona la *Recopilación de las Leyes de Indias*, en la *Ley V*, contenida en el *Libro III, Título XVII*, cuya rúbrica es: “*De los caminos públicos, posadas, ventas menores, términos, pastos, montes, aguas, arboledas y plantío de viñas*”, que expresa lo siguiente:

“*Nos hemos ordenado, que los pastos, montes, y aguas sean comunes en las Indias (...)*”.

“*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 (...)*”.

³⁶ Tema tratado por VERGARA BLANCO, Alejandro, en: *Contribución a la Historia del Derecho de Aguas, III: Fuentes y Principios del Derecho de Aguas Indiano*. Agencia Estatal. Boletín Oficial del Estado. Revista Chilena de Derecho. Vol.19 N°2. pág.311-332. 1992. Consultado en: <https://books.google.com.ar>

Cabe señalar que, si bien, inicialmente, las aguas fueron calificadas como “*comunes*” y de “*uso común*”, circunstancia que se explica por la necesidad del poblamiento de América, luego, por diferentes causas jurídicas, fueron progresivamente tomando el carácter de “*regalías*” de la corona, al estilo de lo que acontecía en la Península; es decir, que la condición de las aguas en el Derecho Indiano, sufrió una evolución.

La consideración de las aguas como regalía, es, justamente, una razón necesaria para el requerimiento de una *merced*, previa a su utilización por los particulares, entendiéndose el vocablo *merced*, conforme a la definición de Vergara Blanco, como “*acto, manifestación de voluntad de las autoridades indianas (Virreyes y Gobernadores), dirigido a crear ex novo un derecho de uso y aprovechamiento de las aguas a favor de los particulares*”.

¿Quiénes fueron las autoridades competentes para conceder las mercedes de aguas?

Según las *Reales Cédulas de 1532 y 1563*, emitidas por Felipe II, el propio Virrey y los Gobernadores, con el parecer de los Cabildos.

Al respecto, la primera de estas disposiciones, indica:

“Habiéndose de repartir las tierras, aguas, abrevaderos y pastos entre los que fueren a poblar, los Virreyes o Gobernadores que de Nos tuvieren facultad, hagan el repartimiento, con parecer de los Cabildos de las Ciudades o Villas, teniendo consideración á que los Regidores sean preferidos, si no tuvieren tierras y solares equivalentes; y a los indios se les dexen sus tierras, heredades y pastos, de forma que no les falte lo necesario y tengan todo el alivio y descanso posible para el sustento de sus casas y familias”.

Por su parte, en la *Recopilación de las Leyes de Indias*, la *Ley V*, contenida en el *Libro III, Título XII*, cuya rúbrica es: “*De la venta, composición y repartimiento de tierras, solares y aguas*”, señala:

“Que el repartimiento de tierras se haga con el parecer del Cabildo, y sean preferidos los Regidores”.

“Habiéndose de repartir las tierras, aguas, abrevaderos, y pastos entre los que fueren a poblar, los Virreyes, o Gobernadores que de Nos tuvieren facultad, hagan el repartimiento, con parecer de los Cabildos de las Ciudades, o Villas, teniendo consideración a que los Regidores sean preferidos si no tuvieren tierras, y solares

equivalentes; y a los Indios si les dexen sus tierras, heredades y pastos, de forma que no les falte lo necesario, y tengan todo el alivio y descanso posible para el sustento de sus casas y familias”.

En lo que concierne al principio relativo a la *Creación del Derecho de Aguas para el Uso y Aprovechamiento*, el catedrático chileno, Vergara Blanco, advierte que una Cédula de 1559, se refiere al aprovechamiento de un bien común: los montes, por lo que es posible entender que, las aguas, inicialmente tratadas como bienes comunes en las Leyes de Indias, también son susceptibles de ser consideradas aptas para su utilización.

Para concluir con el abordaje de los principios referidos en esta parte, decimos que la *acentuada participación administrativa* se relaciona con la potestad de intervenir que, en materia de aguas, se reservó, de manera permanente, la Corona.

Este proceder real persistió durante el transcurso del período indiano, evidenciándose mediante tres acciones específicas, a saber:

- * *“la necesidad de previa merced otorgada por la autoridad”*
- * *“la fiscalización del uso efectivo del agua”*
- * *“la resolución de conflictos a través de la distribución”.*

IV. CONCLUSIÓN

Realizada esta especial travesía dirigida al estudio de los “Regímenes de las Aguas en el Derecho Intermedio Europeo”; abordaje que se efectuó mediante la consideración del Derecho Castellano Medioeval y del Derecho Indiano de la Edad Moderna, podemos –a modo de conclusión- señalar lo siguiente:

El Derecho castellano medieval, presenta normas en las que es factible apreciar el resguardo de las aguas, aunque el fin estuviese dirigido a la protección de otros intereses, circunstancia que también tuvo lugar en el derecho visigodo, en el hispano-musulmán y en los derechos medieval y moderno.

En su mayoría, las disposiciones se encaminaron hacia la regulación de la distribución equitativa, uso y disfrute del agua, especialmente para asegurar el riego, frenar el malgasto o que alguien la emplease sin derecho, damnificando a terceros.

REGÍMENES DE LAS AGUAS EN EL DERECHO INTERMEDIO

Es de destacar que, cobraron importancia, las medidas organizadoras de la utilización de las acequias y el establecimiento de un sistema de turnos para el riego.

Asimismo, las normas creadas, se orientaron a reglamentar el uso de las servidumbres, impedir las desviaciones del curso natural de las aguas, regular la construcción y funcionamiento de los molinos, y a solucionar los problemas que pudieran suscitarse en consecuencia.

Finalmente, es necesario señalar, que fueron escasas las normas de carácter medioambiental, emparentadas con la prohibición de ensuciar las aguas, o con la pesca, y de manera indirecta, con la tutela de la fauna.

V. BIBLIOGRAFIA DE CONSULTA

Aguas negras, el rastro de nuestra historia -We are Water Foundation. 2017. Artículo consultado en https://www.wearewater.org/es/aguas-negras-el-rastro-de-nuestra-historia_281141.

Azud, Definición y sinónimos de azud en el diccionario. Visto en: <https://educalingo.com/es/dic-es/azud>.

Significado, sinónimos, antónimos y rimas. Nómbrame. Consultado en: <https://www.nombra.me/significado-accentuación-rimas/azud.html>.<https://www.es.wiktionary.org/wiki/fadiga>.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Consultado en www.rae.es.

Nuevo Diccionario Enciclopédico Codex. Tomo I. Codex S.A. Buenos Aires. 1955. páginas 35; 60; 125 y 195.