

LA OSCURA REDUCCIÓN DEL MERCADO DEL AGUA POR LA LEY 46/1999

JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA

SUMARIO: — I. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LA SOLUCIÓN DE LA CODIFICACIÓN. — II. LAS CESIONES DE AGUAS EN LA LEY DE 1985. — III. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO CANARIO. — IV. LA LLAMADA "CESIÓN DE DERECHOS AL USO DEL AGUA". — V. EL ÁMBITO DEL ART. 61 BIS DE LA LEY DE AGUAS. — VI. LOS LLAMADOS "CENTROS DE INTERCAMBIO DE DERECHOS AL USO DEL AGUA". — VII. VALORACIÓN DE ESTA REGULACIÓN Y DEL CONJUNTO DE LA REFORMA LEGAL.

I. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LA SOLUCIÓN DE LA CODIFICACIÓN

En el Derecho romano justiniano eran libremente transmisibles las aguas privadas y objeto posible de la negociación entre los particulares⁽¹⁾, aunque parece que se concibieron en principio siempre como intransmisibles las concesiones administrativas sobre aguas públicas, viéndose en principio sólo como derechos personales, aunque en algunos textos tardíos aparecen también calificadas como derechos reales⁽²⁾.

Bajo el Antiguo Régimen y el feudalismo parece haber sido la regla general la disponibilidad de derechos sobre aguas, no sólo privadas sino incluso públicas⁽³⁾, aunque hay que suponer que dicha dis-

(1) Véanse, en tal sentido, mi libro *Aguas públicas y aguas privadas*, Editorial Bosch, Barcelona, 1996, pg. 105 (en adelante; mi libro de 1996); y GÓMEZ ROYO, Enrique. *El régimen de las aguas en las relaciones de vecindad en Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pgs 57 y 58; y CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, Santiago, *Régimen jurídico de las concesiones administrativas en el Derecho romano*, Dykinson, Madrid, 1996, pg. 227.

(2) Véase, en tal sentido, CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, Santiago, en la obra citada en la nota anterior, pgs. 63 y siguientes y pg. 237.

(3) Aunque no fue hecho infrecuente el de que los reyes, al constituir derechos sobre aguas en cartas pueblas u otros títulos históricos, vinculasen con prohibición o limitación de la transmisibilidad los derechos sobre el agua al dominio de las tierras a las que esas

ponibilidad genérica relativa a las aguas accesorias de fincas podría quedar afectada en la misma medida en principio en que lo estuviera la propiedad de la tierra por las vinculaciones sucesorias de tipo feudal propias de esa etapa histórica.

En la antigua Ley de Aguas de 1866-1879 también eran libremente transmisibles tanto los derechos sobre aguas privadas como, aunque en esto existiesen mayores dudas y matices, las concesiones administrativas y los derechos adquiridos por usucapión sobre aguas públicas. No es de extrañar que fuera así, puesto que la revolución liberal se hizo, entre otras finalidades, para abrir al mercado la circulación de los bienes económicos, y abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo confirma esa transmisibilidad de los derechos tanto sobre aguas privadas como, con las dudas y matices que vamos a ver, sobre aguas públicas. La transmisibilidad de la concesión o del derecho podía venir excluida, con todo, en el propio título constitutivo de la concesión o en el propio título histórico anterior a 1866, en su caso.

Sin embargo, por complejas razones físicas y económicas por lo demás fáciles de intuir (la posesión del agua es más cara, frágil y vulnerable cuanto mayor sea la distancia entre el punto en el que se ejerce y el punto en que el agua naturalmente está o se origina), las transmisiones de derechos sobre aguas han sido siempre más bien escasas en nuestro país (y en todos los demás también, al parecer, sin excluir a Norteamérica). Y en el caso de la transmisión de concesiones administrativas existen también, además de las mencionadas razones físicas y económicas, razones jurídicas difusas que dificultan su transmisión.

Para comprender dichas difusas razones jurídicas hay que reparar en que al transmitir una concesión administrativa sobre aguas lo que se transmite no es sólo una determinada cantidad de agua, sino más bien el derecho a usar esa determinada cantidad de agua, procedente de una determinada fuente natural, para unos concretos fines y con unas determinadas condiciones especificadas en el título concesional⁽⁴⁾. Eso es necesariamente así en sentido jurídico por-

aguas habían de servir o regar, tal hecho, cuando se produjo, parece que no dejó de tener un carácter excepcional. Véase, junto con la doctrina allí citada, mi libro de 1996, pgs. 107 y siguientes y, en particular, 115 y 118.

(4) Véase esta importante advertencia formulada en la página 796 de mi libro de 1996. También, y más ampliamente, la explicación en esto acertada de MENÉNDEZ REXACH, Ángel, *Reflexiones sobre un mercado de derechos de aguas en el ordenamiento jurídico español*, en el libro colectivo *Precios y mercados del agua*, coordinado por EMBID IRUIJO, y publicado por Cívitas en 1996, pgs. 148 y ss. y 159 y ss.

que nadie puede transmitir lo que no tiene, aunque se me pueda decir que en la práctica, por la falta de medios de la Administración y por sus escasas posibilidades de control, se hayan vendido a veces concesiones de aguas públicas como si de aguas privadas se tratase y sin respetar el adquirente luego el destino fijado a las aguas en el título originario. Y en un sistema de aguas públicas y de concesiones administrativas la transmisión o venta de una concesión tiene siempre algo de anómalo, porque al fin y al cabo el concesionario obtuvo a la postre gratis la concesión, superando trabas burocráticas (incluyendo un proyecto de trámite en competencia) más o menos grandes, y la propiedad del agua pública nunca deja de pertenecer al Estado (se transmite sólo el goce). Por eso, lo coherente en un sistema de aguas públicas es más bien que si un concesionario ha dejado de necesitar el agua que gratuitamente se le atribuyó se vea privado de dicha agua mediante un expediente administrativo de caducidad del derecho, recuperando esa agua el Estado, y que el que necesite agua, mejor que comprarla a otro concesionario que la desaprovecha (o le saca un provecho menor que el precio que el otro le va a pagar) y teniendo que adquirirla en las mismas condiciones en que el otro la tenía, solicite una nueva concesión al Estado y más adaptada a sus concretas necesidades, con nuevas condiciones que se fijarán en el nuevo título concesional.⁽⁵⁾ Podría establecerse un paralelismo, hasta cierto punto, con la enajenación *inter vivos* del usufructo de cosas, que no por ser jurídicamente posible (cfr. art. 480 del Código civil), deja de ser una figura ciertamente rara en la práctica.

En fin, pese a estas importantes y difusas razones jurídicas, no había concreta prohibición legal de la disposición de concesiones en la Ley de Aguas de 1879; se contemplaba en ella la inherencia del regadío al dominio de la tierra como una mera posibilidad (cfr. la dicción del artículo 174 y sobre todo, pese a la normal perpetuidad de las concesiones para riego, los artículos 188 y 189; y cfr. también el art. 153, reflejo del carácter finalista de las concesiones y que no obstaba a esta explicación); y no parecía excluida la regla general del artículo 1112 del Código civil. Y también la normal usucapibilidad del goce del agua pública (cfr. arts. 149 y 179) sugería que el mismo era susceptible de comercio (cfr. art. 1936 del Código civil). Además, era

(5) MENÉNDEZ REXACH insiste mucho, refiriendo sus razonamientos a la ley de aguas de 1985, en esta incoherencia de la libre transmisión de concesiones en un sistema de aguas públicas, en su trabajo citado en la nota anterior. Debe recordarse, además, en el sentido de lo explicado en el texto, que el artículo 144-4º del Reglamento del Dominio público Hidráulico de 1986 permite hoy incluso a la Administración reducir de oficio el caudal de las concesiones cuando estime que excede las necesidades del aprovechamiento del titular.

indudable el carácter de derecho real de la concesión administrativa sobre aguas, y su transmisibilidad estaba claramente implícita en los artículos 107-5º y 108-1º de la vigente Ley Hipotecaria de 1946 (y en los correspondientes de la de 1861; y en relación con ambas leyes véase el art. 1874-2º del Código civil) y en la amplia regulación de la servidumbre de acueducto (cfr. por ejemplo el art. 557 del Código civil). Por eso, la doctrina tendía a ver las concesiones administrativas sobre aguas públicas como un derecho real administrativo transmisible no sólo *mortis causa*, sino también *inter vivos*.⁽⁶⁾

Veamos una amplia muestra de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y del Gobierno resolviendo cuestiones de competencia sobre la transmisibilidad de derechos sobre aguas públicas bajo la vigencia de la ley de aguas de 1879. Ante todo, digamos que pocas dudas podía ofrecer la transmisibilidad *mortis causa* de los derechos sobre aguas públicas, en efecto parece que nunca realmente cuestionada en nuestra jurisprudencia⁽⁷⁾.

En cuanto a la transmisibilidad *inter vivos* de derechos sobre aguas públicas o de concesiones administrativas sobre aguas hay que decir que nuestro Tribunal Supremo, más que teorizarla cuidadosa y minuciosamente, la suele dar por sentada. Discutiéndose en muy diversas circunstancias derechos sobre aguas públicas de cesionarios o compradores de esos derechos sobre aguas públicas, el Alto Tribunal resuelve a favor o en contra de dichos derechos sobre aguas

(6) Véanse, por ejemplo, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "Los derechos reales administrativos", 2ª Edición, Madrid, 1984, pgs. 63 y ss.; ALBALADEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho civil, Derecho de cosas*, Barcelona, 1964, pg. 277; CERRILLO QUÍLEZ, F., *Régimen jurídico administrativo de las aguas públicas y privadas*, Volumen 1º, s.f. (es libro de los años cincuenta), pg. 125; ÁLVAREZ RICO, Manuel, *Las concesiones de aguas públicas superficiales*, Montecorvo, 1970, pgs 176 a 179, aunque este último autor recoge y acaso acepta la doctrina de los dictámenes del Consejo de Estado de 5 de febrero y de 12 de mayo de 1948, que exigen una aprobación discrecional de la Administración para que el derecho del cesionario de la concesión fuera oponible a la Administración (no para la validez civil misma de la transmisión). Véanse estos dictámenes entre la jurisprudencia que cito a continuación.

(7) Véanse, por ejemplo, la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 27 de octubre 1919, cfr. *Alcubilla* de 1920, pg.241; el Real Decreto resolutorio de una cuestión de competencia de 11 de agosto 1921, cfr. *Alcubilla* de 1921, pg.403; el Real Decreto sobre cuestión de competencia de 24 de febrero 1927, cfr. *Alcubilla* de 1927, pgs. 794-795; y la sentencia contencioso administrativa del Tribunal Supremo de 8 de julio 1930, cfr. *Aranzadi* de 1930-1931, nº 2986. ÁLVAREZ RICO ha alegado, y parece que a favor de esta jurisprudencia, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1927, pero se trata de un error, porque dicha sentencia, además de que exige autorización administrativa potestativa para una adquisición por legado de un aprovechamiento, se refiere a un aprovechamiento forestal y aplicando el Supremo la legislación forestal. Cfr. *Alcubilla* de 1929, pg. 682.

públicas, y por diversas razones, pero siempre dando por válidas de modo más o menos expreso o implícito las mencionadas ventas o transmisiones de derechos sobre aguas públicas⁽⁸⁾. En algunas sentencias de las más antiguas esta misma dirección o concepción incluso venía facilitada por la idea, errónea pero muy difundida en las primeras décadas de aplicación jurisprudencial de la ley de aguas de 1879, de que el concesionario de aguas públicas (y por tanto también luego su comprador o causahabiente) devenía verdadero propietario de las aguas originariamente públicas y objeto de dicha concesión administrativa⁽⁹⁾. En otras sentencias de nuestro Tribunal Supremo o en Reales Decretos resolutorios de cuestiones de competencia se dan por buenas ventas o cesiones de derechos sobre aguas, públicas en principio, originados en antiguos títulos históricos anteriores a la reforma liberal de 1866-1879.⁽¹⁰⁾ En alguna ocasión, el Tribunal Supremo ha dado

(8) Véanse, por ejemplo, en tal sentido: la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo central de 7 de marzo 1898, cfr. *Alcubilla* de 1898, pg. 636; la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 27 de noviembre 1923, cfr. *Gaceta de Madrid* de 18 diciembre 1923, nº 352; consultada en la Colección de sentencias y autos de la Sala 3ª de lo Contencioso Administrativo, Madrid, 1923; la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 1 de junio 1927, cfr. *Alcubilla* de 1928, pg. 854; la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 16 de diciembre 1929, cfr. *Alcubilla* de 1932, pg. 764; la sentencia contencioso administrativa del Tribunal Supremo de 8 de julio 1930, cfr. *Aranzadi* de 1930-1931, nº 2986; la sentencia contencioso administrativa del Tribunal Supremo de 31 de enero 1935, cfr. *Jurisprudencia administrativa* editada por la RGLJ, tomo 161, nº 69, pgs 262 a 276; la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 21 de junio 1963, que consideró (acaso discutiblemente) como un contrato totalmente privado el celebrado por el Ayuntamiento de Zaragoza y una sociedad para encargarle a ésta el suministro de agua de un bloque de viviendas, cfr. *Aranzadi*, nº 2856; y la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 19 de noviembre 1981, sentencia ésta muy interesante porque contrapone muy enérgica y razonablemente la mera transmisión de concesiones y su transmisión-transformación, exigiendo para ésta nuevo expediente, y aunque parezca exigir también para la primera la notificación de la cesión a la Administración y hasta una especie de aprobación *a posteriori* que parece concebir más bien como reglada, sin profundizar tampoco en las consecuencias jurídicas de su falta. Cfr. *Aranzadi*, nº 5415. La sentencia contencioso administrativa, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 9 de febrero 1999 da por válido un acuerdo oneroso celebrado en 1940 entre un Ayuntamiento y un particular para modificar, estableciendo la gratuidad por un tiempo del suministro de agua a una casa, el régimen municipal general de suministro de agua de la localidad, e incluso declara dicho pacto privado interpretable según las normas del Código civil. Cfr. *Aranzadi*, nº 1520.

(9) Véanse, en tal sentido, la sentencia de 30 de septiembre 1896 del Tribunal Contencioso Administrativo central, cfr. *Alcubilla* de 1897, pgs. 102-103; el Real Decreto de 8 de febrero 1898 resolutorio de una cuestión de competencia, cfr. *Alcubilla* de 1898, pg. 103; sentencia civil del Tribunal Supremo de 30 de octubre 1900, cfr. *Alcubilla* de 1900, pg. 1010, nota I; y sentencia contencioso administrativa del Tribunal Supremo de 30 de septiembre 1911, cfr. *Alcubilla* de 1912, pg. 174.

(10) Véanse, en tal sentido, por ejemplo, el Real Decreto sobre cuestión de competencia de 27 de noviembre 1878, cfr. *Alcubilla* de 1879, pg. 775; el Real Decreto sobre com-

también por buenas cesiones o ventas de derechos sobre aguas públicas adquiridos por usucapión veintefinal, lo que parece lógico porque estos derechos han funcionado en la práctica casi como derechos de dominio sobre el agua⁽¹¹⁾.

Frente a esta descrita línea general de nuestra jurisprudencia, existen también algunas sentencias o decisiones discrepantes, que han señalado o la imposibilidad en algún caso de la transmisión de concesiones administrativas sobre aguas públicas, o la necesidad de que dicha transmisión se someta a aprobación o autorización administrativa, o la inoponibilidad frente a la Administración hidráulica del derecho adquirido por el cesionario de la concesión administrativa sin haber aprobado la transmisión la propia Administración (o sea, sin llegar nunca a negar la validez civil misma de la transmisión)⁽¹²⁾.

potencias de 11 de agosto 1921, cfr. *Alcubilla* de 1921, pg. 403; la sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 12 de junio 1923, cfr. *Alcubilla* de 1924, pg. 615 (aunque en esta sentencia no queda del todo claro si la enajenación que el Supremo mantiene había afectado a derechos sobre aguas o sólo a bienes inmuebles); el Real Decreto sobre competencias de 24 de febrero 1927, cfr. *Alcubilla* de 1927, pgs 794-795; y la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 16 de abril 1929, cfr. *Alcubilla* de 1931, pg. 898-899.

(11) Véase, en tal sentido, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de enero 1935, cfr. *Jurisprudencia administrativa* publicada por la RGLJ, tomo 161, nº53, pgs. 204 a 209.

(12) Véase, en primer lugar, la sentencia contencioso administrativa del Tribunal Supremo de 29 de enero 1897, que, invocando el artículo 85 de la ley municipal entonces vigente, dió validez a la Real Orden que había ordenado la restitución de las aguas al cesionario de una concesión (a su testamentaría, más bien, porque se trataba de un conde ya fallecido) al Ayuntamiento cedente, que seguramente las necesitaría para el abastecimiento de la población. Ya se ve, entonces, que el supuesto tenía su propia lógica y casi podría invocarse esta sentencia como precedente del párrafo 1º del artículo 61 de la vigente ley de aguas de 1985. Cfr. *Alcubilla* de 1897, pg. 730. La sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 20 de octubre 1922 contempla un convenio de cesión de aguas aprobado por Real Orden y afirma que dicho convenio crea obligaciones pero que no puede crear ni modificar la concesión ya creada. Cfr. *Alcubilla* de 1923, pg. 539. Según los dictámenes del Consejo de Estado de 5 de febrero y 12 de mayo de 1948 la transmisión de concesiones administrativas sobre aguas daría lugar a un supuesto de "*res inter alios acta*", de modo que para que el derecho del cesionario de la concesión fuera oponible a la Administración se requeriría aprobación suya anterior o posterior de la cesión y hecha discrecionalmente. Cfr. *Recopilación de la doctrina legal del Consejo de Estado de 1947-1948*, nº 58 y nº 57, pgs. 32 y 33. Para valorar esta doctrina, no carente de lógica, del Consejo de Estado, debe tenerse en cuenta que, dados los muy limitados medios de nuestra Administración hidráulica, pueden pasar en la práctica muchísimos años de la vida jurídica de una concesión sobre aguas sin que quien aprovecha las aguas tenga apenas ningún contacto con la Administración. Por otra parte, ambos dictámenes contienen una escueta argumentación de unas pocas líneas y apenas ninguna argumentación sobre la ley de 1879 ni aportación ninguna de jurisprudencia.

También ha sido alegada como contraria a la venta de aguas públicas la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 18 de mayo 1966, pero esta sentencia no contiene sino una afirmación tangencial sobre las ventas de aguas que se producían dentro de una comu-

En alguna ocasión se ha planteado también ante el Tribunal Supremo la posibilidad de transmitir libremente autorizaciones administrativas de investigación de aguas subterráneas en fincas privadas, siendo el criterio jurisprudencial más dubitativo en este punto, lo que parece lógico por ser el contenido patrimonial de estos derechos o facultades más incierto o difuso que el de una concesión administrativa ya definitivamente otorgada⁽¹³⁾.

Por la importante influencia que llegó a tener con el tiempo, y aunque no se pronunciara en absoluto sobre la cuestión de la transmisibilidad o no de los derechos sobre aguas públicas, debe citarse aquí el importante y extenso Dictamen del Consejo de Estado de 10 de mayo de 1962, elaborado para informar sobre un anteproyecto de reforma de la ley de aguas de 1879 que se había redactado unos meses antes que el propio Dictamen (cfr. para consultarlo, la *Recopilación de Doctrina legal* del propio Consejo, 1961-1962, Madrid, 1968, nº 53, pgs 99 a 125). En este Dictamen, elaborado básicamente por administrativistas, capitaneados por el profesor Jordana de Pozas, y sin el contrapeso de algún civilista de similar prestigio al de dicho respetado profesor, se hicieron varias propuestas, que tuvieron diversa suerte en el devenir futuro del Derecho español de aguas.

Por desgracia, tuvieron en mi opinión mayor influencia y eco en la doctrina las propuestas más desacertadas que las más lúcidas y afortunadas. Entre éstas últimas, proponía el Dictamen, muy acertadamente, flexibilizar la prelación legal de usos del agua pública del antiguo artículo 160 de la ley de aguas (art. 58 de la vigente), y robustecer y regular la eficacia jurídica (casi nula entonces y todavía) de los asientos de inscripción en el Registro administrativo de aguas públicas, con algo parecido a la acción real registral del artículo 41 de

nidad civil titular de un derecho adquirido por usucapión sobre aguas públicas, ventas que señalan como indicio de indisciplina o anarquía perjudicial, intentando argumentar la obligación de esa comunidad civil de integrarse en una comunidad de regantes más amplia, para gestionar conjuntamente en ella el conjunto de las aguas de una acequia. Cfr. *Aranzadi*, nº 2385.

(13) Véase, por ejemplo, a favor de la validez de la transmisión, que incluso se calificaba como venta de cosa futura, invocándose los artículos 1271 y 1526 y siguientes del Código civil, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de abril 1961, cfr. *Aranzadi*, nº 1992. En cambio, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 9 de febrero 1970 se muestra radicalmente contraria a admitir en forma alguna la transmisión de una autorización para investigar aguas subterráneas en fincas privadas. Cfr. *Aranzadi*, nº 766. Ambas sentencias se refieren a conflictos sucedidos en Canarias, que es donde en esa época (no, entonces, en el resto de España) se exigía autorización administrativa previa para investigar aguas subterráneas en fincas privadas.

la ley hipotecaria. Junto a esto, y con insuficiente y erróneo fundamento en mi opinión, propuso también el Dictamen suprimir legalmente la usucapión de aguas públicas y suprimir la disponibilidad jurídica de las aguas privadas, disponibilidad jurídica que criticaba acerbamente (criticaba el "mercado" de aguas privadas y los "precios fabulosos" que se pagaban por ellas en épocas de escasez) y que no comprendía bien (aludía a "esa extraña figura jurídica que es la concesión de aguas privadas"...). Incluso proponía, más bien "de lege ferenda", aunque algunos autores adoptaron forzosamente la idea incluso "de lege lata", regular la propiedad privada sobre corrientes de agua (propiedad que los autores del Dictamen no comprendían bien) como un mero derecho real de aprovechamiento del agua, accesorio a la propiedad de la finca, limitado en su alcance a las necesidades del fundo, y recayendo sobre una corriente que habría de ser considerada pública en sí misma incluso en el tramo contenido dentro de la finca continente del manantial originario. En el fondo de estas propuestas, creo que había una insuficiente comprensión de la ley de aguas de 1879 y aun de lo que deben ser las líneas básicas del ordenamiento jurídico de una sociedad liberal como la que esa ley quiso organizar⁽¹⁴⁾.

II. LAS CESIONES DE AGUAS EN LA LEY DE 1985

Veamos ahora la cuestión en la vigente ley de aguas de 1985 hasta la entrada en vigor de la ley 46/1999. En primer lugar, eran

(14) Hoy podemos afirmar que estas discutibles propuestas del Dictamen de 10 de mayo de 1962 constituyen en cierta medida el origen doctrinal, no sólo de la vigente supresión de la usucapión de aguas públicas (art. 50-2º de la ley de 1985) y del fuerte oscurecimiento en la ley vigente del concepto de propiedad privada del agua (disposiciones transitorias 2ª a 4ª de la ley de 1985), sino del discutible criterio legal de indisponibilidad jurídica de las concesiones administrativas para riego por separado de la propiedad de la finca (art. 59-4º de la ley de 1985). PÉREZ PÉREZ, Emilio, que es uno de los principales redactores de la ley de aguas de 1985 ha recabado explícitamente la autoridad de este Dictamen de 1962 para intentar justificar todas estas soluciones o tendencias de la ley vigente e incluso ha señalado la conexión profunda que, en su opinión, existe entre la segunda y la tercera de las tres cuestiones enumeradas. Véanse del autor su libro *Legislación y Administración del Agua en España*, Murcia, 1981, pgs. 75 y 82-83, y sus *Comentarios...* a la ley de aguas editados por EDERSA en 1991, pg. 286, nota 3ª. A veces se ha señalado también, al estudiar las comunidades de regantes, la (discutible, en mi opinión) existencia de un principio jurídico de vinculación del agua pública destinada al riego a la tierra. Cfr. MARTÍN RETORTILLO, Sebastián, *Derecho de aguas*, Cívitas, 1997, pgs. 519 y ss. Aquí vemos claramente señalado el origen doctrinal del artículo 59-4º de la ley de aguas de 1985, precepto que yo había señalado como muy discutible en mi libro de 1996 (cfr. pg. 733) y que la nueva Ley 46/1999 ha intentado ahora remover en los términos que vamos a ver.

libremente enajenables todas las aguas privadas, pese a que lo hubieran negado, sin razón en absoluto, algunos autores, invocando el apartado 3º de las disposiciones transitorias 2ª y 3ª de la ley de aguas de 1985⁽¹⁵⁾. Esta afirmación es importantísima porque todavía quedan muchas aguas privadas en el país, incluso de las derivadas por acequias de los ríos cuando el carácter de agua privada venga establecido en algún título histórico anterior a 1866, lo que no es infrecuente. Igualmente eran libremente enajenables los derechos adquiridos por usucapión sobre aguas públicas, que también son bastante numerosos en nuestro país. También eran todos estos derechos, por supuesto, transmisibles "mortis causa".

En cuanto a las concesiones administrativas, y pensando de momento en transmisiones "inter vivos", había que distinguir entre las otorgadas después de la entrada en vigor de la vigente ley de aguas de 1985 (1 de enero de 1986) y las otorgadas antes de dicho momento, que son todavía la inmensa mayoría.

Para las primeras, la regla general, como en la ley anterior, era la de la libre transmisibilidad, aunque con el razonable condicionamiento de que se notificase la transmisión a la Administración a efectos de la inscripción del nuevo titular en el Registro de Aguas (art. 61, párrafo 2º, y arts. 144 y siguientes del Reglamento de 1986, sin que obste a ello el artículo 72-1º de la ley). En el proceso de esta inscripción de la transmisión no se exige legalmente para la eficacia básica de ésta

(15) Se trata de PÉREZ PÉREZ, Emilio, en sus *Comentarios* de 1991, insistiendo en ello (sin contestar a las críticas que yo le había formulado) en un nuevo libro publicado en 1998, y de (esto ya más extraño) MENÉNDEZ REXACH, Ángel, en su trabajo antes citado de 1996. Véase esta polémica en mi libro de 1996, pgs. 436 a 438 y, para la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia constante durante más de un siglo también respecto de la ley de 1879, en el sentido que indico en el texto, las pgs. 420-424 y 431-433. Debe tenerse también en cuenta que el pujante mercado de aguas de Canarias se desarrolló bajo la ley de 1879, aunque levemente facilitado en algunas cuestiones de matiz desde y por la Ley de 27 de diciembre de 1956. Bajo la nueva ley de aguas de 1985, la disponibilidad jurídica de las aguas privadas (de pozos, en todos los casos) ha sido reconocida ya en las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de abril 1994 (*Aranzadi*, nº 2976); de la Sala 3ª, Sección 3ª, del mismo Tribunal de 18 de noviembre 1998 (*Aranzadi*, nº 7969); y de la misma Sala y Sección de 25 de marzo 1999 (*Aranzadi*, nº 2295). La sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, del Tribunal Supremo de 30 de octubre 1998 no se aparta, pese a las apariencias, de esta orientación, porque, reconociendo aplicables (discutiblemente) los artículos 8 y 22 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales de 17 de junio de 1955, somete a licencia municipal, no una enajenación aislada de aguas privadas, sino la actividad empresarial y habitual de vender y comercializar aguas privadas (en parte, además, porque parece que parte de las aguas de pozo vendidas eran ya públicas a partir de cierto momento). Cfr. *Aranzadi*, nº 9837.

que la Administración tenga que aprobar, ni siquiera *a posteriori*, la transmisión realizada¹⁶. Y no obstaba a esta interpretación el artículo

(16) Pese a lo que parecería deducirse de los artículos 141-2º y 147-2º del Reglamento de 1986, que parecen aludir a una "aprobación de la transferencia" realizada "a posteriori". Como dichos preceptos no pueden contradecir al artículo 61, párrafo 2º, de la ley, no hay más remedio que reducir su alcance al débil efecto de protección que representa el Registro de Aguas (debiendo tener además el acto de la aprobación de la inscripción carácter reglado o cuasireglado), o que considerar ilegales dichos preceptos. Véanse, en este sentido, y optando más bien por lo primero, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la ley de aguas*, Cívitas, Madrid, 1987, pgs. 384, 386 y 390 a 396; y también, con reflexión más cuidadosa y detenida, MENÉNDEZ REXACH, Ángel, en su trabajo de 1996 arriba citado, pgs. 150 a 152. Igualmente, véase mi trabajo "Sobre la conveniente reforma de la ley de aguas. Observaciones al Borrador de proyecto de ley de mayo de 1997", en esta REVISTA, núm. 11, 1997, pg. 173., y CARO-PATÓN Carmona, *El derecho a regar*, 1997, pgs. 309 y 310. Y tampoco cabe deducir ninguna consecuencia importante para la cuestión del art. 115-1º del reglamento de 1986.

Otros autores, sin embargo, creo que han valorado erróneamente estos preceptos citados. Así EMBID IRUJO, Antonio, citando sólo el artículo 144-2º del Reglamento de 1986, afirma que el sistema de la ley de 1985 (que, entendiéndolo así, él considera preferible al que iba a introducir el proyecto de ley de mayo de 1999) era en todos los casos, y no sólo si estaba implicado un servicio público, de autorización administrativa previa, lo que le lleva a valorar erróneamente el cambio legal introducido por dicho proyecto (hoy ya ley vigente), puesto que ve su "signo distintivo" o la "verdadera clave" del mismo en la (supuesta) desaparición de la autorización administrativa previa. Lo sucedido es justo lo contrario: una regla general de innecesariedad de autorización administrativa previa ha sido sustituida por una regla de necesaria autorización administrativa previa con ciertas pretensiones de generalidad. Y también ha afirmado erróneamente este autor que el anteproyecto de ley de mayo de 1997 introducía por primera vez en nuestro Derecho el mercado del agua, cuando lo único que pretendía introducir era una minúscula excepción al párrafo 2º del art. 61. Cfr. "El mercado del agua. Consideraciones jurídicas en torno al Proyecto de Reforma de la ley de Aguas", en la revista *Gestión ambiental*, n° 7, julio de 1999, pgs. 4 y 5, y su trabajo en el libro colectivo sobre las Jornadas de Zaragoza editado en 1998, pg. 30, nota 9. También ARINO ORTIZ, Gaspar, presenta una interpretación sesgada y tendenciosa de la normativa de 1985-1986, en la que, con ánimo fuertemente crítico, da a entender algo confusamente, invocando el Reglamento de 1986 y "el espíritu" de la ley de aguas de 1985, que la regla general de ese sistema era la de transmisión de concesiones administrativas sólo a través de autorización administrativa. Cfr. *Leyes de Aguas y Política Hidráulica en España*, libro publicado junto con SASTRE BECEIRO, Mónica, Granada, 1999, pgs. 53, 201 a 204 y 311. MARTÍN RETORTILLO, Sebastián, plantea la cuestión del posible mercado del agua sólo dentro del ámbito de las comunidades de regantes, y parece sostener, sin entrar en el análisis del articulado de la ley, la imposibilidad jurídica de transmisiones de concesiones por parte de los regantes. Cfr. *Derecho de aguas*, 1997, pg. 522, nota 49.

No contamos todavía con jurisprudencia excesivamente significativa sobre la transmisión de concesiones sobre aguas bajo la ley de 1985. La sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 10 de octubre 1996 dió por buena, aplicando ya la ley de 1985, una antigua compra de aguas en escritura pública del año 1856, compra realizada por un particular al Ayuntamiento de Barcelona, aunque calificando con cierta timidez las aguas como privadas, siendo que parecían ser más bien públicas (eran aguas tomadas del repartidor de una fuente de una plaza de Barcelona). Cfr. *Aranzadi*, n° 6995. En otras sentencias recientes el Tribunal Supremo da por buenas transmisiones o *arrendamientos* de concesiones sin que conste intervención alguna en ellas de la Administración hidráulica, aunque

57.1 de la vigente Ley de Aguas, porque el artículo 61, párrafo 2º, era norma más especial. Ni obstaba a dicha interpretación el que la Administración, con base en el artículo 53 de la ley de aguas, pudiese imponer algo así como una enajenación forzosa de aguas públicas por motivos de interés general en circunstancias excepcionales. Las transmisiones de concesiones que se realizaran al amparo de esta regla general del artículo 61, párrafo 2º, estaban sometidas al principio general de libertad de forma, aunque, como toda negociación sobre bienes inmuebles, debiesen recogerse en un título público para acceder al Registro de la Propiedad, probablemente con el requisito de su previa inscripción en el Registro de Aguas (cfr. arts. 64, párrafo 1º, y 65, apartado 7º, por analogía, y 31 y 60 del Reglamento hipotecario). De modo que podía decirse, a lo sumo (la interpretación ni siquiera era segura, porque la indicada precedencia del Registro de Aguas sobre el Registro de la Propiedad podía acaso ser sólo a efectos inmatriculatorios y no para cualquier vicisitud o acto inscribible en el primero de ellos)¹⁷, que como regla lo que estaba sometido a una especie de autorización administrativa, pero "a posteriori" y reglada (la de aprobación de la inscripción de la transmisión en el Registro de Aguas), era, no la transmisión de la concesión administrativa, sino sólo su inscripción en el Registro de la Propiedad. De aceptarse esta interpretación, la propia autorización administrativa aprobando la inscripción de la transmisión en el Registro de Aguas podía ser título público suficiente para el acceso de la transmisión al Registro de la Propiedad (art. 3 de la ley hipotecaria).

La regla general de libre transmisibilidad de las concesiones tenía dos excepciones propias y una excepción impropia.

La primera excepción era la de los aprovechamientos que implicasen un servicio público (las concesiones otorgadas para abastecimiento de poblaciones constituyen el ejemplo más típico, pero no el único caso), que requerían autorización administrativa previa para su transmisión (art. 61, párrafo 1º). Estas transmisiones también estaban sometidas, en sí mismas, al principio de libertad de forma, aunque la propia resolución administrativa autorizatoria de la transmisión

tampoco queda muy claro si la fecha de esas transmisiones fue anterior o posterior al 1 de enero de 1986. Cfr. las sentencias de la Sala 3ª, Sección 3ª, de 18 de mayo de 1995 y de 15 de enero de 1999, en "Aranzadi", n° 3858 y n° 12, de los años correspondientes.

(17) La otra dificultad que presentaba esta interpretación era el rango meramente reglamentario de esos preceptos, lo que podía inclinar al Registrador a aceptar la inscripción de una escritura pública de transmisión de concesiones no inscrita antes en el Registro de Aguas. Pero esta dificultad la resuelve ahora, para el ámbito de aplicación que todavía veremos que le queda al art. 61, el nuevo apartado 10º del art. 61 bis de la nueva Ley 46/1999.

podría desde luego servir como título público suficiente para el acceso del contrato al Registro de la Propiedad, estando ya inmatriculada la concesión transmitida (cfr. art. 3 de la ley hipotecaria y arts. 31 y 60 del Reglamento hipotecario) y, probablemente, sólo tras previa inscripción de la autorización administrativa en el Registro de Aguas (cfr. art. 72.1º de la ley de aguas de 1985 y arts. 64, párrafo 1º, y 65, apartado 7º, del Reglamento hipotecario, por analogía).

Resulta útil y curioso, en cuanto a esta primera excepción comentada, comparar el artículo 61 de la Ley de Aguas con el sistema en cierto modo inverso de la Ley de Costas de 1988, en el que resultan transmisibles con autorización las concesiones que impliquen un servicio público frente a una regla general de intransmisibilidad de las concesiones y autorizaciones (cfr. arts. 70-2º y 52-3º).

La segunda excepción era la de las concesiones administrativas otorgadas para riego, que tenían prohibición absoluta de transmisión, sin que cupiera ésta ni siquiera con autorización administrativa, ni tampoco, probablemente, autorizando expresamente la transmisibilidad en el propio título concesional (arts. 59.2 y 4, formulado como imperativo, y 60).⁽¹⁸⁾ Esta segunda excepción, cuyo "origen doctrinal"

(18) Lo que parece que imponían estos preceptos del artículo 59-2º y 4º de la Ley de Aguas de 1985 era el que no se pudiesen, ni aun con autorización administrativa, enajenar por separado la concesión administrativa para riego y la propiedad de la finca, aunque con la excepción de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley y, parece, con la excepción de transmisiones entre usuarios de una misma comunidad de regantes, que parecerían poder realizarse libremente (art. 61, párrafo 2º) o requerir quizás autorización de los órganos competentes de la Comunidad de regantes (como si supusiese la ley que las Ordenanzas hubieran de resolver esa cuestión) acaso titular de la concesión administrativa global. Este último supuesto, muy importante en la práctica, no lo dejaba claro la ley. Véase también la alusión del artículo 74-2º de la ley, tratando de las comunidades de usuarios, a los "titulares actuales y sucesivos" de bienes, servicios y derechos sobre aguas. Y véase el art. 75-4º de la ley. Y el art. 201-8º, letra a, del reglamento de 1986. En general, no parece que pudiera entenderse limitada la exigencia legal de coincidencia entre el dominio de la tierra y la titularidad de la concesión para riego a sólo el momento inicial del otorgamiento de la concesión por la Administración, pero entendiendo aplicable para después a estas concesiones el régimen general del párrafo 2º del artículo 61 de la ley. La sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 21 de julio 1997 aceptó la transmisión (en fecha no precisada) conjunta de la finca y de una concesión administrativa sobre aguas subterráneas y consideradas públicas otorgada en 1946 en la Isla de Gran Canaria (vigente entonces también allí la ley de aguas de 1879), a pesar de que la cláusula 4ª de esa concesión había previsto expresamente que las aguas públicas alumbradas (en un barranco de dominio público) se destinarían exclusivamente al riego de los terrenos propiedad del concesionario. El cambio de titularidad de la concesión se había comunicado a la Administración y la Sala entendió que no podía ser causa suficiente para declarar caducada la concesión, dando por buena la transmisión conjunta de la propiedad de la finca y de la concesión. Cfr. *Aranzadi*, nº 6329. El razonamiento de esta sentencia me parece acertado, salvo en considerar públicas las aguas alumbradas en un barranco público, aguas que creo eran privadas, aunque nadie lo sostuviera así dentro de este procedimiento.

ha quedado explicado anteriormente, parecía que venía en la práctica a destruir casi, aunque no formalmente y con la duda interpretativa a que me refiero a continuación, la regla general de libre transmisibilidad de las concesiones, puesto que se estima que en torno al 80% del consumo de agua realizado en nuestro país es atribuible al consumo del regadío, a su vez muy mayoritariamente basado precisamente en concesiones administrativas para riegos.

La excepción impropia arriba aludida era la de que si la transmisión de la concesión implicaba además una modificación de la misma, supuesto que parecía bastante verosímil, se requeriría también autorización administrativa previa (art. 62 de la Ley y arts. 149 y 151-7º del Reglamento de 1986, que claramente contemplan el cambio de destino de las aguas como uno de los supuestos de "modificación" en el sentido del mencionado precepto legal). Ya se ve que estos casos que califico como de excepción impropia suponían, más que una mera transmisión de la concesión administrativa, una transmisión-transformación de dicha concesión. Por ejemplo, si un titular de una concesión para una piscifactoría quería "transmitir" su derecho a otra persona que pretendía utilizar esa misma agua para un uso industrial o para un uso hidroeléctrico podían ambos, puestos de acuerdo, realizar esa transmisión-transformación, pero necesitaban la autorización administrativa previa del artículo 62 de la Ley de 1985.⁽¹⁹⁾ Dicha regulación no carecía, evidentemente, de cierta lógica. Como se ve, el conjunto de la normativa presuponía que una transmisión-transformación de una concesión administrativa sobre aguas era una "novación" sólo modificativa y no extintiva, y siendo así las cosas, sólo en el terreno de los principios y desde una interpretación purista del precepto del artículo 62 como norma de rango legal, y que presupusiese que el destino fijado a las aguas concedidas era algo que perteneciera a la esencia misma del concepto de concesión, podía llegar a cuestionarse la legalidad de los preceptos antes mencionados del reglamento de 1986. Me parece evidente que esta posible interpretación purista no era aconsejable ni presentaba utilidad práctica que la hiciera digna de interés.

Veamos ahora la transmisibilidad "*mortis causa*" de las concesiones administrativas sobre aguas en la Ley de Aguas de 1985. Dicha transmisibilidad es indudable y se desprende, no sólo del propio párrafo 2º del artículo 61 de la Ley, que es aplicable a estos

(19) Quien mejor había explicado esto era MENÉNDEZ REXACH, Ángel, en su trabajo de 1996 antes citado, pgs. 150 a 156 y 159 y ss.

casos con su correspondiente exigencia de notificación de la transmisión a la Administración, sino también de los artículos 57.4 y 51-1º, *a contrario*, de la propia Ley de 1985. En cuanto a la exigencia legal de autorización administrativa previa del artículo 61, párrafo 1º, en los supuestos de aprovechamientos que impliquen un servicio público, la regla no habrá de encontrar fácilmente supuesto de aplicación, siendo siempre habitualmente titulares de dichas concesiones entes públicos o personas jurídicas (como en el extraño supuesto de servicio público del artículo 60 de la Ley de Aguas), que obviamente no fallecen ni tienen herederos. Acaso podríamos pensar en un supuesto de fusión de sociedades en el que el ente resultante estuviera interesado en ostentar la titularidad de la concesión administrativa que implicase un servicio público, supuesto para el que acaso tendría mayor sentido la mera notificación de esa "sucesión" a la Administración según exige el párrafo 2º del artículo 61, que no la exigencia legal de autorización administrativa previa de su párrafo 1º. Las concesiones administrativas para riego también serán, como todas, transmisibles "*mortis causa*". No obstante, puede ofrecer alguna dificultad el llegar a saber hasta qué punto la forzada vinculación que establece el artículo 59-4º de la Ley entre propiedad de la tierra y titularidad de la concesión administrativa para riego podría representar un límite imperativo a la voluntad del testador o causa de nulidad de concretas disposiciones testamentarias en las que se separasen expresamente ambos derechos. Si la herencia se defiere por vía intestada entre varios herederos, hay que suponer que, en principio, al fraccionamiento de la propiedad de la tierra por exigencias de la normativa sucesoria acompañaría un paralelo y proporcional fraccionamiento de la titularidad de la concesión administrativa para riego.

Para las concesiones administrativas otorgadas antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985, que son la inmensa mayoría de las concesiones existentes en el país, todas esas normas mencionadas se habían de filtrar a través del apartado 1º de la disposición transitoria primera de dicha ley y aplicarse sólo en la medida en que pudieran considerarse retroactivas. El resultado de ese delicado análisis llevaba a pensar, en mi opinión, que era retroactiva la regla general de libre transmisibilidad "*inter vivos*" y "*mortis causa*" del artículo 61 con el condicionamiento de la necesaria inscripción de la transmisión en el Registro de Aguas (arts. 144 y ss. del Reglamento) y que eran también retroactivas las excepciones de los artículos 61, párrafo 1º, y 62. En cambio, me parecía defendible la no retroactividad de la excepción de los artículos 59.4 y 60, y por tanto la libre transmisibilidad "*inter vivos*" y "*mortis causa*" de las antiguas con-

cesiones para riego anteriores a 1986 conforme a la regla general del párrafo 2º del artículo 61.⁽²⁰⁾

Por tanto, el marco legal para la existencia de un posible mercado de las aguas públicas y privadas vigente hasta la entrada en vigor, el día 3 de enero del 2000, de la Ley 46/1999 era ya considerablemente amplio, lo que obliga a relacionar la escasa dimensión de dicho mercado (aparte de que la dimensión del mercado "negro", o clandestino, o no notificado a la Administración no se conoce bien) más con causas físicas y económicas que con causas jurídicas. Y conviene insistir en que problema distinto del de la validez de las transmisiones sobre aguas privadas o públicas es el de su inscribibilidad en el Registro de la Propiedad, inscribibilidad que, por ser los derechos sobre aguas bienes inmuebles y conforme al criterio general de la ley hipotecaria, requiere previo título público. Lo requiere, como digo, para el refuerzo del derecho adquirido que la inscripción en el Registro supone y no para la adquisición misma del derecho adquirido mediante la transmisión. La necesidad de pagar el impuesto de transmisiones de inmuebles puede ser también una razón que en la práctica reduzca los pactos de transmisión de concesiones sobre aguas. También la necesidad, cuando el transmitente y el adquirente no sean ribereños de la misma corriente y si no se consigue acuerdo con los dueños de las fincas intermedias, de recurrir a la instrucción de un expediente de constitución de servidumbre de acueducto ante la Administración hidráulica (artículo 46 de la Ley de Aguas de 1985). Y también, finalmente, la necesidad de obtener de los municipios licencias de obra en estos casos, necesidad que es impuesta a veces por la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁽²¹⁾.

(20) Cfr. mi libro de 1996, pg. 16. Esta decisión interpretativa, de enorme alcance práctico, era ciertamente discutible a la vista de la genérica retroactividad de la Ley de 1985 respecto de todos los derechos sobre aguas públicas, pero dicha retroactividad viene un tanto atenuada o dulcificada por la referencia a los títulos concesionales del apartado 1º de la disposición transitoria 1ª y por el artículo 77, y parece que el espíritu del artículo 59, todo él pensado, como el artículo anterior, para el otorgamiento de *nuevas* concesiones, además de la problemática excepción a la excepción relativa a las comunidades de regantes del art. 59-4º, junto al carácter excepcional de la regla del artículo 59-4º frente a la regla general del artículo 61 y a la luz de los artículos 2-3º y 4-2º del Código civil, aconsejaban inclinarse por la interpretación mencionada en el texto. Resultaba duro imponer a todos los antiguos concesionarios (o incluso detentadores de títulos históricos anteriores a 1866) para riego del país, cuando sus títulos concesionales (o históricos) guardaran silencio sobre este punto, el exigente régimen del art. 59-4º (imposibilidad de transmisión separada de la concesión administrativa y de la finca incluso con autorización administrativa previa para ello) como una prohibición legal sobrevenida, contraria a una tradición multiseccular de nuestro Derecho patrimonial, y con un origen doctrinal tan discutible como el que ha quedado señalado en su momento.

(21) Este tema, como en general el de la servidumbre de acueducto, merece estudiarse entre nosotros mejor de lo que lo ha sido hasta ahora. Véanse, en el sentido indicado en

III. LA CUESTIÓN EN EL DERECHO CANARIO

Hagamos una breve alusión también a la situación en Canarias, donde existe desde hace mucho tiempo un activo mercado de aguas, que se ha hecho posible gracias a una tupida red de canalizaciones, que cubren gran parte del Archipiélago, y que no se suele explicar casi nunca con claridad si se ha financiado sustancialmente con capital privado o también en parte con dinero público. La existencia de esas canalizaciones permite eludir a los intervinientes en cada concreta cesión de aguas la necesidad en su caso de recurrir a la constitución de la servidumbre de acueducto y al correspondiente control administrativo indirecto que inevitablemente conlleva ese expediente administrativo. En este sistema funciona la mediación jurídica, con el correspondiente cobro de comisiones y, además de las ventas de aguas, un activo mercado especulativo de títulos, que funciona como una Bolsa. Aunque en las últimas décadas un porcentaje significativo y creciente del agua consumida en el Archipiélago procede de la desalinización de aguas marinas, la gran mayoría de las aguas existentes en las islas procede tradicionalmente de pozos y es por tanto, salvo cuando pertenece a la Administración y la afecta al servicio público de abastecimiento de poblaciones, agua privada. Este dato, junto a la escasez allí del agua y ciertas características peculiares de ese territorio, ha facilitado el que se extendiese en Canarias el mercado del agua bajo la vigencia de nuestra Ley de Aguas de 1879, plenamente aplicable en esto hasta 1987, y aunque ya ha quedado explicado que esta ley tampoco imposibilitaba un mercado sobre aguas públicas. Además, el mercado de aguas privadas fue todavía más estimulado por la breve ley de 27 de diciembre de 1956, que intentó facilitar la inscripción de los derechos sobre aguas privadas en el Registro de la Propiedad y que en su artículo 7º suprimió en ese territorio, para facilitar la transmisibilidad de derechos sobre aguas privadas de cotitulares de "dulas", "heredamientos" y otras comunidades tradicionales, la acción divisoria y el retracto de comuneros propios de la copropiedad por cuotas del Código civil. La ley de aguas para Canarias de 24 de diciembre de 1962 no tuvo ninguna incidencia en la cuestión que aquí se comenta. El mercado en Canarias es ciertamente activo, pero

el texto, las sentencias de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 2 de noviembre 1981 y de 20 de noviembre 1987, con doctrina más clara y explícita la segunda, pero tratándose en ambas de supuestos en los que se anulan actos administrativos y los particulares no consiguen el deseado transporte del agua porque, aunque había licencias de obra, no se había constituido servidumbre de acueducto. Cfr. *Aranzadi*, nº 4723 y nº 9249 de los años correspondientes. Véase hoy también el apartado 8º del art. 57 de la Ley de Aguas, según la ley 46/1999.

parece que funciona en gran medida de forma clandestina, al margen tanto del Registro de Aguas como del Registro de la Propiedad, y en esa medida probablemente también con ciertas dosis de ilegalidad (frente a la legislación fiscal, por ejemplo, según supongo). La conflictividad jurídica sobre el agua es, con diferencia, la mayor de España.

La Ley Canaria de aguas 10/1987, de 5 de mayo, elaborada por el PSOE, sometió con carácter general a autorización administrativa previa la transmisión "inter vivos" de aguas privadas (cfr. apartado 6º de su disposición transitoria 4ª), aunque al parecer con la excepción (poco clara) de la transmisión realizada por cotitulares de aguas privadas pertenecientes a comunidades tradicionales (cfr. art. 23-2º de esa Ley). Y en cuanto a las aguas públicas, la Ley se limitaba a aludir a una libre venta o transmisión de las mismas en los artículos 48 y 49, con necesaria comunicación posterior de la transmisión a la Administración, pero sólo con ocasión de la regulación del servicio público de las redes de transporte de agua, cuyo control administrativo la ley buscaba intensificar (pero faltaba, por tanto, al menos literalmente, una regulación general de la transmisión de los derechos sobre aguas públicas y podía dudarse, entonces, de si regían de modo supletorio en el Archipiélago plenamente los artículos 61, 62, y 59-2º y 4º de la ley estatal de 1985). La regulación era muy deficiente. Poco clara y coherente la relativa a las aguas privadas (no veo claro, supuesta la regla, el fundamento de la señalada excepción, si es que realmente era tal), además de poco prudente políticamente, conociendo la tradición de las Islas, e ilógica al ordenar un control administrativo más intenso para las aguas privadas que para las públicas. E igualmente deficiente la regulación de la transmisión de las aguas públicas, al resultar, por un lado, difícil generalizar el razonable criterio de los artículos 48 y 49 de la ley de 1987, y resultar, por otro lado, sumamente irrazonable la aplicabilidad en Canarias del artículo 59-4º de la ley estatal, incluso si se limitaba su aplicación (según he argumentado anteriormente con carácter general) a sólo las concesiones otorgadas con posterioridad al 1 de enero de 1986. Y también la aplicabilidad del art. 62 de la ley estatal iría claramente contra el espíritu de los artículos 48 y 49 de aquella ley canaria.

Algo mejor ha resuelto la cuestión la vigente Ley canaria de Aguas 12/1990, de 26 de julio, elaborada gobernando la Comunidad Autónoma del Archipiélago una coalición de partidos políticos conservadores. Esta ley, excluyendo ahora al parecer todo resquicio de aplicabilidad supletoria en el tema de la ley estatal de 1985, equipara a las concesiones administrativas y las aguas privadas inscritas en el

Registro de Aguas ("aprovechamientos temporales de aguas privadas") bajo un mismo régimen genérico de libre transmisibilidad de los derechos, aunque condicionando la validez civil de la transmisión a la posterior notificación de la misma que debe hacerse a la Administración; con un posible control administrativo de los precios máximos del agua; y aspirando la ley, según ella misma dice, a un control efectivo de las transacciones "sin alterar la rapidez de las operaciones mercantiles". Excepcionalmente, cuando el derecho transmitido implique un servicio público, la ley canaria impone para la transmisión la necesidad de autorización administrativa previa. Véanse los artículos 112 a 114, 50 a 52, disposición transitoria 3ª, apartado 2º, letra g, disposición adicional 3ª, arts. 95 y ss. y 55-2º. El Derecho canario, creo que en un amplio ámbito, aunque formalmente todavía excepcional (pese al art. 104-2º de esa ley, todavía como norma los derechos sobre aguas pueden considerarse allí como derechos reales), ha llegado a tratar los derechos sobre aguas que circulan por sus redes de transporte, como derechos de crédito. El sistema jurídico descrito es muy parecido al del artículo 61 de la Ley estatal de Aguas de 1985, aunque sin una norma como la del desafortunado artículo 59-4º de dicha ley.

Sin embargo, la vigente ley canaria, plantea todavía dos importantes y difíciles cuestiones. En primer lugar, la duda de si las aguas privadas inscritas en el Catálogo de aguas privadas son acaso libremente transmisibles sin las limitaciones y condicionamientos de los artículos 112 a 114, como sugeriría una interpretación *a contrario* de la disposición transitoria 3ª, apartado 2º, letra g) de la ley (y cfr. también art. 51-1º), o si, por el contrario, esos preceptos de los artículos 112 a 114 serían aplicables también a esas aguas privadas del Catálogo, argumentando desde el apartado 5º de la disposición transitoria 3ª de la ley. Siendo que el régimen jurídico establecido en estos artículos 112 a 114 es bastante abierto, me inclinaría más bien por la segunda de las dos interpretaciones expuestas.

En segundo lugar, hay otra duda de mayor entidad que deriva de que toda la ley está basada en la confusión conceptual entre la estricta transmisión de concesiones sobre aguas, que conllevaría la necesidad jurídica de que el comprador o cesionario utilizase las aguas recibidas para idéntico fin o destino que el que viniere fijado en el título originario de la concesión, y la transmisión-transformación de la concesión, nunca claramente aludida en la letra de la ley, aunque presupuesta en el espíritu de bastantes de sus preceptos. Hay una clara contradicción entre el espíritu de la ley (acaso levemente reflejado en artículos como el 105-1º, o los artículos 79-5º y 99-3º), que tiende a

incluir también la transmisión-transformación de la concesión, y a admitir, por mimetismo con la transmisión de la propiedad del agua, libertad de uso para el cesionario, y por otra parte, la letra de la ley, que muy clara y mayoritariamente se refiere a estrictas cesiones o transmisiones y a concesiones finalistas (cfr. arts. 112, 53-1º, 78, 81, 85-4º, etc.). La consecuencia de dar prioridad a la letra de la ley no podría ser otra, puesto que falta en ella precepto genérico que regule la modificación de las concesiones (cfr. únicamente, a ciertos efectos, el art. 80-2º), que considerar supletoriamente aplicable en Canarias el artículo 62 de la ley estatal de 1985 a las transmisiones-transformaciones de concesiones sobre aguas, con lo que, al someterlas a autorización administrativa previa, se restringiría enormemente (al menos en teoría) el mercado de las concesiones administrativas. Hacer prevalecer el espíritu de la ley, y prescindir de la aplicación del artículo 62, que por otra parte tropezaría con dificultades prácticas enormes en el sistema canario de derechos de crédito sobre aguas, me parece doctrinalmente duro y difícil, pero preferible en la práctica y más realista. Por eso me inclino a defender esta segunda interpretación. Y también la nueva versión de la disposición adicional 3ª de la Ley de Aguas redactada por la Ley 46/1999 presupone esta interpretación y la no aplicabilidad en Canarias ni del art. 62, ni del art. 61 *bis* (precepto que, desde la contraria teoría, acaso habría de limitar también en Canarias al anterior).

Por supuesto, lo explicado anteriormente sobre posible precedencia del Registro de Aguas sobre el Registro de la Propiedad y posible valor de título público a los efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria de la resolución administrativa aprobatoria de la inscripción de la transmisión de la concesión en el primero de dichos registros vale también para Canarias.

IV. LA LLAMADA "CESIÓN DE DERECHOS AL USO DEL AGUA"

La Exposición de Motivos de la nueva Ley 46/1999 alude a la "introducción del nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua" y el texto de la Ley lo regula, aunque manteniendo los artículos 61 y 62 de la ley de 1985 y retocando el artículo 59 en sus apartados 2º y 4º, en un nuevo y extenso artículo 61 *bis*, precepto al que se hacen además remisiones desde las versiones retocadas de los artículos 51-6º y 59-2º y desde la disposición adicional 8ª de la nueva Ley 46/1999. Estos nuevos preceptos contienen una nueva regulación,

sólo parcial, de la transmisión y transmisión-transformación de derechos sobre aguas bastante irrazonable y restrictiva y formulada con una terminología jurídica sumamente deficiente. Es criticable tanto la envoltura terminológica, como el contenido, como las excesivas cautelas y limitaciones de esta regulación, así como el dudoso y discutible ámbito de esta regulación. Veamos, siguiendo este mismo orden, qué es lo que establecen estos nuevos preceptos y qué dudas plantea la nueva regulación. No me ocuparé aquí de la regulación, también sumamente defectuosa, de las transmisiones por contrato de autorizaciones de vertido a que alude el apartado 3º del artículo 101 de la Ley 46/1999.

En cuanto a la terminología de la ley, no es cierto que se "introduzca" un nuevo contrato sobre cesión de derechos sobre aguas, ni es cierto, como parece suponer el legislador, que este "nuevo contrato" pueda definirse por su objeto, que sería supuestamente la cesión de derechos sobre aguas. Lo que se introducen son modificaciones de la transmisión o de la transmisión-transformación de derechos sobre aguas, pero modificaciones sobre una regulación de las mismas que ya existía en la Ley de Aguas de 1985. No hay además un solo contrato, sino varios, y además estos contratos no son en ningún caso nuevos. Sobre aguas pueden recaer, tanto antes como después de la nueva Ley de 1999, contratos de compraventa, de donación, de arrendamiento, de constitución de derechos reales, contratos atípicos, etc. Parece como si el legislador ignorara que nuestro Derecho se basa en el principio de autonomía de la voluntad y que los concretos contratos se definen, cuando son típicos, por su tipo específico o su estructura interna. El que las aguas públicas sean, como de dominio público "estatal" (no de ningún otro ente público: arts. 1 y 2 de la ley), indisponibles, sólo afecta a la propiedad o titularidad radical de las mismas, que queda fuera del comercio, pero no a su goce, que necesariamente ha de ser transmitido incluso para la constitución misma de las concesiones administrativas.

El supuesto contrato que dice introducir la nueva ley tampoco es cierto que tenga siempre por objeto la "cesión" de "derechos" sobre aguas, porque es evidente que la nueva regulación contempla también la transmisión-transformación de derechos sobre aguas, y cuando ello ocurre el fenómeno jurídico sucedido es mucho más complejo que el de una mera transmisión de derechos y su objeto real y final termina siendo, no ya el derecho sobre el agua, sino el agua misma objeto del derecho y desvinculada del destino finalista que caracterizaba al derecho supuestamente "cedido". En efecto, se puede "transmitir" o "ceder" el derecho que se tenía y tal y como es, pero no otro. Al regu-

lar la transmisión-transformación de derechos sobre aguas, la ley prevé en realidad una transmisión temporal sólo del agua y con simultánea transformación legal y temporal del derecho, que más que "cedido" resulta así constituido legalmente, aunque con el impulso de la iniciativa particular, como un derecho real limitativo en cosa ajena de la concesión administrativa. Se trata de una extraña figura, un tanto híbrida, y potencialmente problemática. Por esta razón, para los casos de transmisión-transformación de los derechos, resulta también sumamente forzada e inadecuada la expresión "subrogación en las obligaciones" del cedente, que según la nueva ley sucedería para el cesionario (cfr. apartado 4º del art. 61 bis)⁽²²⁾. También resulta bastante desdichada la referencia que se hace en la nueva redacción del artículo 51-6º a la "caducidad" del contrato de cesión, siendo que la noción de caducidad habitualmente suele quedar circunscrita a los derechos subjetivos y no parece aplicable a los contratos. En fin, en el siguiente epígrafe critico la muy desafortunada terminología legal del apartado II del art. 61 bis. que se refiere a "centros de intercambio de derechos al uso del agua".

Veamos ahora el nuevo contenido normativo que aporta la nueva ley bajo toda esta desafortunada envoltura terminológica. Para su problemático ámbito de aplicación, el nuevo artículo 61 bis impone un sistema general de autorización administrativa previa tanto para las meras transmisiones como para las transmisiones-transformaciones de derechos al uso del agua, aunque suavizando o dulcificando los requisitos de dicha autorización respecto de las autorizaciones que hasta ahora venía exigiendo la Ley de 1985 (cfr. las de los arts. 61, párrafo 1º, y 62, por ejemplo, comentadas en este trabajo) cuando el agua va a ir a parar a otro titular de un derecho sobre aguas de igual o mayor rango según el orden de preferencia establecido en el plan hidrológico de cuenca o subsidiariamente en el artículo 58 de la ley, o por otra parte, endureciendo los requisitos de dicha autorización administrativa previa cuando el agua ha de ir a parar a un titular de un derecho sobre aguas de rango menor según el mencionado orden de preferencia del plan de cuenca o del artículo 58 de la ley (cfr. apartados 1 a 3 y 12, éste último adecuadamente interpretado). La suavización de los requisitos de la autorización administrativa previa en el primero de los supuestos explicados consiste en que la misma se

(22) En mi trabajo arriba citado de 1997, sobre el anteproyecto de ley de aguas de mayo de ese año, que ya contenía todos estos errores conceptuales denunciados, expliqué cuidadosamente lo que aquí digo en el texto, e incluso ofrecía al legislador una versión redactada ya y correctamente, de lo que el anteproyecto pretendía regular. Cfr. pgs. 176 a 178. El trabajo lo envié al Secretario de Estado Benigno Blanco, quien me acusó recibo amablemente, diciéndome que todas mis observaciones serían tenidas muy en cuenta.

podrá conceder por silencio administrativo positivo si transcurren dos meses desde la notificación del contrato de transmisión al Organismo de cuenca, o incluso si transcurre sólo un mes cuando se trate de cesiones entre miembros de la misma comunidad de usuarios. Obsérvese que este silencio positivo resultará un tanto excepcional estando en juego la transferencia a terceros de facultades sobre el dominio público (cfr. art. 43-2º, párrafo 1º, inciso segundo, de la Ley 30/1992, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero). Y el endurecimiento de los requisitos de la autorización administrativa previa en el segundo de los supuestos explicados consiste en que la autorización tendrá que ser *expresa* y concedida por el Ministro de Medio Ambiente, sólo con carácter temporal y excepcional, y sólo si razones de interés general la justifican. El tajante texto de este apartado nº 12 del artículo 61 *bis* excluiría aquí el juego del silencio positivo, incluso si no existiese la mencionada norma excepcional del art. 43-2º, párrafo 1º, inciso segundo, de la Ley 30/1992, reformada por Ley 4/1999.

Esta regulación contempla sobre todo en su espíritu cesiones de aguas hechas entre titulares individuales, incluyendo expresamente entre ellos a los miembros de comunidades de usuarios, que ciertamente no dejarán de tener siempre una "*dotación*" o cuota de la cantidad del agua total a que tenga derecho la comunidad de usuarios, incluso cuando sólo ésta figure formalmente como titular de la concesión otorgada por la Administración (con lo que los problemas de ese comunero cedente parece pensar la nueva ley que quedarán reducidos a meros problemas de previa documentación o prueba de su cuota o derecho individual). Literalmente, acaso un tanto engañado el legislador por la fácil divisibilidad física del agua, parece establecerse una solución radicalmente individualista, inversa a la de intransmisibilidad de la condición de socio en la sociedad civil (arg. art. 1696) y más individualista incluso que la de enajenación de cuota individual en la comunidad *pro indiviso*, pese a la evidente improcedencia de la aplicabilidad en las comunidades de usuarios del artículo 400 del Código civil, ya que en dicha enajenación, pese al inciso 1º del art. 399, que es el que podría haber inspirado la solución adoptada por el art. 61 *bis*, rige el (discutido) condicionamiento del inciso 2º del precepto a la eficacia de la transmisión de la cuota. Y recuérdese que ni siquiera en una asociación ingresa nadie como socio sin ser admitido por ésta. Por todo ello, pese a la letra tan individualista del apartado 2º del art. 61 *bis*, figurando como titular formal de la concesión la misma comunidad de usuarios, y si es que ésta, que tiene personalidad jurídica, debe regirse por el principio de la "*autonomía interna*" (art. 73-1º), me parece defendible que un comunero aislado

no pudiera transmitir su cuota o dotación a persona no perteneciente a esa comunidad sin que los órganos competentes de la comunidad lo aprobaran (interpretación que incluso se haría mucho más sólida si los Estatutos de la comunidad previeran expresamente ese supuesto). Pese a la existencia de autorización administrativa, suavizada o endurecida, parece poco lógico en tales casos que un comunero pueda por sí solo "sacar" hacia territorio de riego de otra comunidad o hacia destino ajeno parte del agua de ésta o que pueda por sí solo y sin transmitir también la finca hacerse suceder por otro como miembro de la comunidad. Y obsérvese que sigue vigente como antes la alusión a las comunidades del art. 59-4º y que en los artículos 73 y siguientes (cfr. en particular la significativa letra del art. 75-4º) no se hace ninguna remisión o salvedad hacia el art. 61 *bis*.

Por otra parte, para estas cesiones por comuneros en general la nueva ley, a diferencia de la Ley para Canarias de 27 de diciembre de 1956, no ha considerado necesario excluir la acción divisoria y el retracto de comuneros del Código civil (arts. 400 y 1522), a pesar del fuerte aspecto comunitario de las comunidades de usuarios y de que la Ley de Aguas de 1985 admite en teoría con toda normalidad las comunidades de usuarios de aguas privadas. Creo que desde los artículos 73-1º y 74-1º de la ley de aguas vigente se puede argumentar fácilmente la inaplicabilidad supletoria del artículo 400, pero acaso no tan fácilmente la del artículo 1522 del Código civil. Por lo demás, la letra de la ley (apartado 1º del art. 61 *bis*), pese a su espíritu más restrictivo, posibilita también las cesiones de aguas hechas por o a favor de comunidades de usuarios, o las hechas entre ellas.

Esta regulación resulta criticable también por apoyarse en un precepto como el del artículo 58, con una prelación de usos que nadie sabe para qué sirve exactamente (lo advertí ya en un trabajo mío de 1985 para el antiguo art. 160 de la Ley de 1879) e inspirada en criterios arcaicos (supremacía sobre casi todo lo demás de los regadíos en una sociedad industrial y urbana y con la agricultura subvencionada), o arbitrarios (postposición de la acuicultura a la generalidad de los usos industriales; posposición de los usos recreativos en una sociedad turística como la nuestra a casi todo lo demás; anteposición de los usos industriales para producir energía eléctrica a todos los demás usos industriales). Esta prelación de usos del artículo 58 refleja mucho más la fuerza política y organización de los diversos grupos de intereses en el momento de elaborarse la ley, o el grado de su proximidad a la Administración hidráulica, que una verdadera racionalidad política o económica. En mi libro de 1996 he propuesto flexibilizar o suprimir este precepto (cfr. pgs. 798-799). Pues bien, la nueva Ley de

1999 se apoya en esta arbitraria prelación de usos (cierto que el plan hidrológico de cuenca podría modificarla o acaso hasta suprimirla) para suavizar algo o endurecer muchísimo los requisitos de la autorización administrativa previa exigida para la cesión de las aguas. Me parece completamente irrazonable. Además, como la inmensa mayoría de las aguas las tienen los regantes, aunque sea un acierto la supresión parcial del antiguo artículo 59-4º (que parece mantenerse ahora, todavía irrazonablemente, pensado sólo para transmisiones de regantes a personas que no sean concesionarias de aguas: cfr. art. 59-2º), la nueva ley sólo facilita un poco las transferencias de éstos hacia los municipios para abastecimientos de poblaciones y opone la autorización más rigurosa y dificultosa para que los regantes transfieran aguas a todos los demás usos (usos industriales de todas clases, acuicultura, usos recreativos, etc.). Todas estas cesiones serían las más esperables en una sociedad como la nuestra. Hacer intervenir al Ministro para que un regante pueda ceder un litro de agua por segundo a un titular de derechos de cualquiera de estos otros usos mencionados me parece un verdadero sinsentido. Y más cuando se sabe que el regadío y los otros "usos agrarios", que parecen incluir la ganadería, son tan contaminantes o más que la mayoría de esos otros posibles usos. La nueva ley viene en esto a reforzar el conservadurismo o arcaísmo del art. 58 de la Ley de 1985.

Por otra parte, en los supuestos de "autorización suavizada" advierte el apartado 2º del art. 61 *bis* que hasta que la cesión de aguas no sea autorizada administrativamente, de modo expreso o por silencio positivo, la cesión no producirá "efectos entre las partes". Pero esto es tanto como decir que los consentimientos de las partes puestos por escrito no producen vinculación alguna, lo que parece excesivo (cfr. art. 1258 del Código civil), anómalo (hubiera sido más lógico reducir la autorización administrativa a un requisito de eficacia extrínseco al acto de la cesión) e incoherente con el propósito legal de "suavizar" en estos supuestos la autorización administrativa. La ley eleva, poco razonablemente, a la autorización administrativa, incluso si concedida por voluntad presunta del órgano administrativo, a la categoría de requisito esencial o perfectivo o constitutivo del contrato de cesión de aguas. Como si tuviera que haber en ese acto o contrato tres consentimientos esenciales. Paradójicamente, en las "autorizaciones endurecidas" del apartado 12 del art. 61 *bis*, a falta de una tal afirmación legal, sí que estaremos, como es habitual en las autorizaciones administrativas, ante un mero requisito de eficacia extrínseco al acto de la cesión de aguas. Aunque haya que forzar acaso un tanto la letra de la ley, parece que, no sólo para las "autorizaciones endurecidas", sino incluso para las "autorizaciones suavizadas", se

podrá reconocer a ambas, una vez conseguidas, un efecto retroactivo convalidatorio de los actos realizados por las partes en ejecución del contrato celebrado pero (en el segundo de los casos mencionados) todavía nulo o inexistente. Este efecto retroactivo parecerá tanto más necesario cuanto que la ley no prohíbe, lógicamente, que las partes entreguen el agua y "cumplan" el contrato nada más concluirlo ellas mismas. En otro sentido, nótese cómo esta deficiente regulación legal de las "autorizaciones suavizadas" subraya con gran fuerza el carácter verdaderamente *previo* o no posterior que tiene esta autorización administrativa, y que ha sido negado (discurriendo sobre idéntica redacción del proyecto de ley) por algún autor, sin sombra de razón, como ha quedado explicado.

La brevedad de los plazos que se fijan para el silencio administrativo positivo en las "autorizaciones suavizadas" (dos meses o uno) escandalizará a los que se oponen radicalmente a ampliar el mercado del agua, pero no deja de tener un fundamento lógico en la aspiración a agilizar el tráfico de las cesiones de aguas y, en ese sentido, lo lamentable es más bien que ese sistema no se haya generalizado a todas ellas, siendo que la ley da en otros lugares a la Administración (arts. 53, 56, etc.) amplias posibilidades de intervención en defensa del dominio público hidráulico. En realidad, habrá muchos casos en que será evidente que la cesión de aguas pueda hacerse sin daño para nadie, otros en que la cesión parecerá claramente dañosa para alguien y un tercer grupo en el que quepan dudas razonables sobre si la cesión resultaría dañosa o no. En este tercer y acaso minoritario grupo de supuestos, parece que la misma brevedad de los plazos legales fijados para el silencio positivo prestará a la Administración un buen argumento o pretexto para fundar resoluciones expresas denegatorias argumentadas desde el llamado principio de precaución.

Se ha argumentado por bastantes autores contra el mercado del agua, contra que se posibiliten legalmente las cesiones de aguas, afirmando que dichas cesiones serán en muchas ocasiones perjudiciales para terceros, y hoy este argumento ha encontrado cierta acogida legal en el apartado 3º del art. 61 *bis*. Sin embargo, creo que debe relativizarse el peso de este argumento en la polémica que consideramos. Imaginemos que yo tengo una concesión sobre diez litros de agua por segundo que tomo en mi finca de una determinada acequia y que un vecino mío había ganado un derecho a esas aguas por usucapión de hasta cuatro litros por segundo. Eso sencillamente significaría que yo no podría transmitir, con los requisitos que la ley me exija, más de 6 litros por segundo. Y significaría que si en esas condiciones yo enajenaba diez litros de agua por segundo, mi vecino podría ejercitar sus

acciones reales contra el adquirente cesionario, que sería alcanzado por esas acciones incluso si había inscrito sus diez litros por segundo en el Registro de Aguas, y sólo quedaría éste a salvo de las acciones de aquél si conseguía ampararse en el Registro de la Propiedad. Y ello en la medida que se desprenda de los artículos 34 y 36 de la ley hipotecaria (el segundo admitiendo incluso la usucapión "*contra tabulas*" en cierta medida) y subsistiendo siempre acción de daños del despojado del agua contra mí, como cedente abusivo de las aguas. O sea, que si nos vamos al mundo del mercado y del tráfico ya todo está allí inventado y quienes tengan derechos también tendrán medios hábiles para defenderlos. Lo que, obviamente, tampoco significa negar la racionalidad de la alusión a los derechos de terceros del apartado 3º del art. 61 *bis*.

El apartado 3º del art. 61 *bis* establece que el Organismo de cuenca podrá, mediante resolución motivada, no autorizar la cesión de aguas motivando su resolución en base a una serie de criterios muy genéricos que enumera (ambientales, entre otros), y añade a continuación que sin que ello dé lugar a derecho a indemnización alguna por parte de los afectados. La ley reserva, evidentemente, amplia discrecionalidad a la Administración, aunque creo que se equivoca con su exclusión expresa de la indemnización, puesto que tal y como la formula se convierte, interpretada *a contrario*, casi en una invitación a los afectados para que, si deciden impugnar el acto administrativo y discutir los motivos expresados en la resolución, no dejen de reclamar indemnización, que acaso, ganando sus recursos, ya no se les podría negar.

El apartado 10º del art. 61 *bis* se refiere a la necesaria inscripción de las cesiones de aguas en el Registro de Aguas y a su posible inscripción, necesariamente posterior, en el Registro de la Propiedad. Vale aquí lo explicado anteriormente sobre el posible valor de título público, a efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, de la resolución administrativa aprobatoria de la inscripción de la cesión en el primero de dichos registros.

Hagamos ahora una breve referencia a las diversas limitaciones, cautelas y especificaciones que ha puesto la nueva ley a este supuesto "contrato" de cesión de aguas.

El apartado 1º del art. 61 *bis* establece que la cesión no podrá superar el volumen de agua "*realmente utilizado*" cada año por el cedente, remitiendo luego al reglamento y a ciertos criterios que fija para el cálculo de tal volumen. De este tan burocrático y dificultoso requisito opina GASPAR ARIÑO (cfr. su libro de 1999, pg. 311), con

bastante razón, que significa simplemente que, al final, la Administración puede hacer lo que le plazca. Vemos por otra parte reproducida aquí esta idea de los "*caudales realmente utilizados*" que tanto ha oscurecido las disposiciones transitorias de la ley de aguas de 1985 y que, como mostré en mi libro de 1996, encubre en realidad una noción defectuosa del derecho subjetivo.

El inciso final del apartado 1º del art. 61 *bis* prohíbe a los titulares de derechos de usos privativos de carácter no consuntivo (empresas hidroeléctricas, típicamente) ceder sus aguas a titulares de derechos de uso privativo consuntivo. El precepto pretende impedir que mediante dichas cesiones pudiera aumentar el consumo efectivo total de agua respecto del que corresponda a las concesiones otorgadas por la propia Administración en un momento dado, y por tanto parece que imposibilita incluso la autorización expresa de dichas cesiones por la Administración. Están en cambio permitidas las cesiones de titulares de derechos consuntivos a otros que no lo sean, lo que quizás producirá caudales de agua de algún modo sobrantes o incontrolados.

El apartado 2º del art. 61 *bis* establece que los contratos de cesión de aguas serán escritos. El precepto plantea la duda de si se tratará de una forma exigida para la validez, duda que no resuelve el apartado 9º con su amenaza de sanción excesiva de la caducidad del derecho del cedente por incumplimiento de los requisitos fijados en el conjunto del artículo. Y también plantea la duda de si, en caso de cesiones de aguas gratuitas, el precepto sería o no una excepción a la regla general de exigencia de escritura pública del art. 633 del Código civil.

Véanse también los requisitos burocráticos y de tan minuciosos un tanto ridículos que imponen al cedente de aguas que sea regante el inciso final del apartado 2º y el apartado 7º del art. 61 *bis*.

El inciso final del apartado 3º del art. 61 *bis* concede al Organismo de cuenca un derecho de adquisición preferente del aprovechamiento de los caudales a ceder, rescatando los caudales de todo uso privativo.

El apartado 5º del artículo 61 *bis* establece que reglamentariamente se "*podrá*" fijar el importe máximo del precio o "*compensación*" de las cesiones de aguas. Esta limitación es criticada por Ariño Ortiz, quien opina, con bastante razón, que con esta norma se podría bloquear o desnaturalizar el mercado (cfr. pg. 315 de su libro de 1999).

Los apartados 9º y 14º del art. 61 *bis* se refieren a las infraestructuras necesarias para materializar las cesiones de aguas. El prime-

ro de ellos contiene una serie de reglas perfectamente obvias y prescindibles, que hubieran debido sustituirse por una mera remisión a la normativa de la servidumbre de acueducto. El segundo de dichos apartados impone un límite geográfico a las cesiones de aguas. Hay que suponer, aunque no lo dice, que se refiere a las grandes infraestructuras de los trasvases intercuenas. Establece que sólo se podrán usar infraestructuras que interconecten territorios de distintos planes hidrológicos de cuenca, para cesiones de aguas de las reguladas en el art. 61 *bis*, si el Plan Hidrológico Nacional o las leyes singulares reguladoras de cada trasvase así lo han previsto. Además, establece que la autorización para estas cesiones de aguas y para el uso de la infraestructura corresponderá al Ministerio de Medio Ambiente, entendiéndose desestimadas las solicitudes por el transcurso de los plazos previstos sin llegarse a notificar la resolución administrativa (silencio negativo). El precepto, creo que introducido a petición del Partido Aragonés Regionalista, responde a un temor exagerado u obsesivo a los trasvases intercuenas, y parece desconocer que las fronteras precisas entre las cuencas hidrográficas no suelen ser claras, ni estar marcadas o amojonadas, aparte de que podría ser este precepto contradictorio con lo ordenado en el artículo 139-2º de la Constitución.

El apartado 9º del art. 61 *bis* establece, con criterio rigurosísimo, que "*el incumplimiento de los requisitos establecidos en este artículo será causa para acordar la caducidad del derecho concesional del cedente*". Nada se dice, en cambio, sobre la posible invalidez del contrato de cesión de aguas, por lo que, con las especialidades explicadas, regirá la doctrina general del negocio jurídico y el Código civil. En fin, la nueva versión del art. 108 no contempla específicamente como infracción administrativa la transmisión clandestina e ilegal.

V. EL ÁMBITO DEL ART. 61 BIS DE LA LEY DE AGUAS

Veamos ahora las dudas que ofrece la delimitación del ámbito de aplicación del art. 61 *bis*. Ante todo, creo que se puede afirmar que, pese al artículo 2-3º del Código civil, la Ley 46/1999, como ley claramente complementaria de la Ley de Aguas de 1985, tiene como ésto efecto retroactivo en cuanto a las aguas públicas, con base en el apartado 1º de la disposición transitoria 1ª de esa ley estatal, y que alcanzan sus efectos, por tanto, incluso a concesiones otorgadas antes del 1 de enero de 1986.

A partir de aquí, hay que afirmar que los artículos 61 y 62 de la ley de aguas de 1985, que no han sido derogados ni modificados, mantienen toda su vigencia en todo lo no alcanzado por el art. 61 *bis*, que, como vamos a ver es bastante más de lo que parece. Creo, en particular, que este último precepto no alcanza a las aguas privadas; que la regla general sobre transmisibilidad de derechos sobre aguas públicas sigue siendo el párrafo 2º del art. 61; que el párrafo 1º del art. 61 también mantiene su plena vigencia; y finalmente que también el art. 62 mantiene su carácter de regla general, paralelamente al art. 61, para las transmisiones-transformaciones de derechos sobre aguas públicas. De modo que el art. 61 *bis* no pasa de ser una excepción, aunque muy amplia, al sistema anteriormente explicado de los artículos 61, 62 y 59-60 de la Ley de 1985. El art. 59-2º en su nueva versión retocada señala con gran exactitud este carácter excepcional del art. 61 *bis*. Y el art. 59-4º, de modo bastante ilógico, subsiste parcialmente vaciado de sentido, como dejé explicado anteriormente.

Vayamos por partes. A favor de la aplicabilidad del art. 61 *bis* a las aguas privadas sólo se podría invocar el apartado 4º de las disposiciones transitorias 2ª y 3ª de la Ley de 1985, y acaso, como argumento menor, la referencia del apartado 1º de aquel artículo a "*titulares de algún derecho al uso privativo*". Pero forzosamente han de pesar más en contra una tradición de siglos a favor de la libre transmisibilidad; el hecho de que la ley 46/1999 no haya rectificado en absoluto la irretroactividad genérica que para las aguas privadas estableció la ley de 1985 (cfr. apartado 1º de la disposición transitoria 4ª: genérica aplicabilidad a esas aguas privadas de la ley de aguas de 1879); y finalmente, el hecho de que no tendría sentido relacionar con la propiedad privada del agua la prelación legal de usos del artículo 58, sobre la que reposa toda la regulación del nuevo art. 61 *bis*.

Decía también que la regla general sobre transmisibilidad de derechos sobre aguas públicas sigue siendo el art. 61, párrafo 2º (o sea, en esencia, libre transmisibilidad de esos derechos aunque con necesaria notificación a la Administración). Esta es una afirmación delicada, porque tiene en contra la probable voluntad del legislador (no formulada o explicada seriamente por nadie, por lo demás, que yo sepa) y la evidente consideración sistemática de que, ya que esta nueva reforma legal ha puesto tal número de restricciones y cautelas a las cesiones de aguas, esta regulación del art. 61 *bis* parecería prohibir, interpretada *a contrario*, todas las otras cesiones de aguas, al menos las realizadas *inter vivos*, no mencionadas en el propio precepto. O sea, que para las transmisiones *inter vivos* de derechos sobre aguas públicas, parecería que puede llegar a afirmarse que se habría

establecido una regla general prohibitiva, que habría derogado implícitamente el párrafo 2º del art. 61. Pero esta idea parece que no puede resultar admisible, porque resultaría forzosísimo entender derogada con una norma implícita una norma vigente y mantenida por el legislador y de tenor literal absolutamente amplio e inequívoco (“*en los demás casos...*” y casos contrapuestos a otro en que se exige autorización administrativa). Y en la misma línea va el mantenimiento por la nueva Ley del art. 59-4º, aunque retocado, y del art. 60, preceptos que eran y son excepciones del párrafo 2º del art. 61. Y la ley 46/1999 es una ley complementaria de la parte no derogada de la ley de 1985 y no, en ese sentido, una ley posterior. En el fondo, lo que ocurre es que toda la clase política española partía de la idea errónea de que la regla general bajo la Ley de 1985 era la de imposibilidad de transmisión de concesiones sobre aguas, y parece que no escapaban a ese error común los propios autores de la ley. Pero esto, en nada puede incidir en la interpretación de lo que la ley objetivamente dice ahora. Además, finalmente, la armonización literal que propugno del art. 61 *bis* con el bloque de los artículos 61, 62 y 59-60 de la ley de 1985 tampoco carece de cierta lógica, aunque sea casual o no buscada, porque viene a representar que la ley, en definitiva, impone requisitos más exigentes a las cesiones de aguas entre concesionarios administrativos que a las restantes cesiones de aguas. Un poco como si la ley concediera a la Administración un mayor derecho u obligación de vigilar los contratos entre titulares de derechos siempre constituidos por ella misma. En el apartado 10 del art. 61 *bis* y en la disposición adicional 8ª podemos ver indicios de que este artículo está pensado sobre todo para concesiones administrativas y, por todas estas razones expuestas, hay que considerar errónea la referencia del apartado 1º a “*titulares de derechos al uso privativo de las aguas*”.

El sistema de libre transmisibilidad como regla de los derechos sobre aguas públicas del art. 61, párrafo 2º, de la Ley de 1985, o el juego del artículo 62 respecto de las transmisiones-transformaciones de dichos derechos, implicaba la existencia implícita de una norma como la (acaso innecesaria) del actual apartado 6º del art. 61 *bis*, según la cual, “*los caudales que sean objeto de cesión se computarán como de uso efectivo de la concesión a los efectos de evitar la posible caducidad del título concesional del cedente*” (cfr. art. 64 de la ley de aguas). Hoy, bajo la vigencia de la Ley 46/1999, dicha evidente norma hay que entender que completa los artículos 61 y 62, más que como presupuesto implícito en ambas reglas, por aplicación analógica o incluso “*a fortiori*” del propio apartado 6º del art. 61 *bis*. Es evidente que la interpretación “*a contrario*” de éste carecería de toda lógica (aplicabilidad del art. 64 a todas las cesiones de aguas no con-

templadas en el art. 61 *bis*). Este precepto del apartado 6º, por tanto, no altera en nada el régimen vigente y parece que se limita a explicitar, aunque sólo para algunos supuestos, lo que antes estaba implícito para todas las cesiones de aguas.

En conclusión, son libremente transmisibles *inter vivos ex art. 61*, párrafo 2º, las concesiones administrativas, salvo las mencionadas en los artículos 61, párrafo 1º, y 59-4º, siempre que el adquirente sea alguien que no tuviera todavía ningún derecho de concesión sobre aguas públicas o por tratarse de persona sin ningún derecho sobre aguas de ningún tipo, o por tratarse de titulares de aguas privadas, o por tratarse de titulares de derechos adquiridos por usucapión sobre aguas públicas, o por tratarse de titulares de autorizaciones de investigación de aguas subterráneas públicas. Y las transmisiones-transformaciones de concesiones administrativas en favor de todos esos sujetos enumerados también son posibles con la mera autorización administrativa previa que regula el art. 62 de la ley de aguas. También este precepto parece que sería el aplicable a compras o adquisiciones de aguas por entes públicos (municipio...) o privados (asociación de hosteleros...) hechas para establecer o restablecer en una corriente pública los caudales ecológicos (cfr. el nuevo apartado 7º del art. 57 y art. 58), compras que no parece puedan entenderse prohibidas. La no exceptuación expresa del art. 62 por el nuevo apartado 2º del art. 59 no es razón suficiente para modificar la función del art. 62 en las novaciones modificativas de las concesiones en todos estos casos dichos. Finalmente, también caen bajo la regla general del art. 61, párrafo 2º, las transmisiones *mortis causa* de todo tipo de derechos sobre aguas públicas.

Este mismo esquema descrito vale también para los derechos de uso privativo del dominio público de cauces y lechos y para sus transmisiones o transmisiones-transformaciones, que caerán respectivamente bajo la regla general del párrafo 2º del artículo 61 o bajo el artículo 62 de la ley de aguas, y sólo excepcionalmente, y si el contrato se realiza entre concesionarios (el artículo 58-3º de la ley también tiene sentido entonces), caerán bajo el ámbito del nuevo artículo 61 *bis* (cfr. apartado 3º del art. 104 de la Ley 46/1999).

La plena vigencia, en los términos explicados, del art. 61, párrafo 1º, significa que a los abastecimientos de poblaciones, que encabezan con toda razón la prelación de usos del art. 58, nunca les será aplicable el art. 61 *bis* si se trata de verdadera transmisión (o sea, si transmiten la concesión sobre agua, por ejemplo, a otra localidad y para ese mismo fin de abastecimiento de poblaciones), y tampoco si se trata de una transmisión-transformación en favor de quien no tuvie-

ra una concesión sobre aguas (persona sin ningún derecho sobre aguas, dueño de aguas privadas, etc.), caso al que sería aplicable la mera autorización administrativa previa del art. 62; siendo únicamente aplicable a los abastecimientos de poblaciones el art. 61 *bis*, y necesariamente en su versión de autorización previa "endurecida", cuando la transmisión-transformación se hiciera en favor de un concesionario con derecho a cualquiera de los restantes usos contemplados en el art. 58. Y este mismo régimen del art. 61, párrafo 1º, como regla especial, parece que será aplicable a las extrañas concesiones para riego de servicio público del art. 60 de la Ley de Aguas.

Mayores dudas puede producir el sentido actual del art. 59-4º, como ya vimos que las producía antes de la Ley 46/1999 (dudas sobre el sentido de su excepción para las comunidades de regantes, y también sobre su aplicabilidad o no a las concesiones para riego otorgadas antes de 1986). En coherencia con lo que expliqué primero sobre esas dudas y con lo explicado después sobre el ámbito del art. 61 *bis*, habría que mantener en principio que, en su significación básica de prohibir de modo absoluto la separabilidad negocial del dominio de la finca y de la titularidad de la concesión para riego, el art. 59-4º se aplicaría ahora sólo a posibles negocios entre el dueño-concesionario y cualquier persona que no fuera titular de una concesión administrativa sobre aguas. Aquí permanecería íntegra la irracionalidad de este precepto, y rompiendo además la ya escasa coherencia del sistema, puesto que en estos contratos con no concesionarios subsistiría un criterio prohibitivo de la transmisión más rígido y riguroso que el que impone ahora el artículo 61 *bis* a los regantes para las transmisiones o transmisiones-transformaciones pactadas con otros titulares de concesiones sobre aguas, pese a ser este último criterio, en el segundo de los casos mencionados, el también rígido criterio de la autorización administrativa previa "endurecida" del apartado 12 de dicho artículo.

Esta poco deseable y razonable aplicabilidad residual del art. 59-4º podemos, no obstante, atenuarla con dos consideraciones. La primera, que los concesionarios que sean miembros de una comunidad de regantes parece que podrán seguir amparándose en la libre transmisibilidad de sus derechos del art. 61, párrafo 2º, o en el régimen más benigno de la transmisión-transformación de los mismos del art. 62, siempre que negocien con no concesionarios, quedando sólo bajo el art. 61 *bis* sus negocios con otros concesionarios de aprovechamientos de aguas. La segunda consideración es la de que en los negocios de cualesquiera concesionarios regantes con personas no concesionarias puede seguir manteniéndose que la prohibición del art. 59-

4º no resulta aplicable a las (todavía hoy numerosísimas) concesiones para riego otorgadas antes del 1 de enero de 1986, puesto que, quedando esos supuestos fuera del ámbito del art. 61 *bis*, no les alcanza la genérica retroactividad de esta última reforma realizada por la Ley 46/1999.

Sin embargo, la indudable retroactividad de esta Ley 46/1999, anteriormente justificada, nos muestra, en relación con lo aquí explicado, dos ámbitos en los que la reforma legal ha restringido el mercado del agua de modo muy importante en la práctica: el ámbito de las transmisiones de concesiones sobre aguas entre regantes pertenecientes a una misma comunidad de regantes, y el ámbito inmenso de todos los concesionarios regantes con títulos anteriores a 1986 siempre que pacten transmisiones o transmisiones-transformaciones con cualesquiera otros titulares de concesiones sobre aguas que tengan títulos tanto anteriores como posteriores a 1986. Si se aceptan las interpretaciones (comprendo que discutibles) que anteriormente he defendido sobre el artículo 59-4º de la Ley de 1985, en esos dos ámbitos, importantísimos en la práctica, habríamos pasado de la aplicabilidad del muy liberal régimen jurídico del párrafo 2º del art. 61 al riguroso y restrictivo para los regantes (más o menos, según corresponda autorización "suavizada" o "endurecida") régimen jurídico del art. 61 *bis*.

VI. LOS LLAMADOS "CENTROS DE INTERCAMBIO DE DERECHOS AL USO DEL AGUA"

El apartado 11 del art. 61 *bis* regula estos "centros" administrativos, que aportan sólo a lo anteriormente explicado la intervención directa de la Administración en el mercado del agua, aunque una intervención sumamente encorsetada y reducida a supuestos muy excepcionales de grave sequía o sobreexplotación. Nuestro legislador parece inspirarse en alguna experiencia en tal sentido de la Administración hidráulica canaria, y sobre todo en el Banco de Aguas de California, que se constituyó en 1991 para enfrentar la grave sequía ocurrida en ese país entre 1987 y 1992 y para asegurar la existencia de unos mínimos caudales de agua para las necesidades más esenciales y para flexibilizar los requisitos de las transferencias de aguas entre diversos sectores económicos. En nuestro país contamos con informaciones económicas sobre esta modesta experiencia californiana (ARROJO AGUDO, 1997; ARIÑO ORTIZ, 1999) pero no con un estudio jurídico serio.

Antes de la entrada en vigor del apartado 11 del art. 61 *bis*, es posible que con una interpretación un poco forzada del artículo 21, letra b, de la vigente Ley de Aguas de 1985 y teniendo en cuenta la supletoriedad del Código civil (art. 38) se hubiera podido llegar a admitir la compra voluntaria (sobre la expropiación no hay cuestión) por el Organismo de cuenca de derechos sobre aguas públicas (aunque más que hacerse titular de ese derecho la Administración parece que, entonces, acaso el derecho se hubiera disuelto en el dominio público, como en la consolidación de los derechos reales); pero lo que parece seguro es que con esa previa legislación (cfr. arts. 57.1, 63 y 64 de la ley y acaso también la indisponibilidad del dominio público) nunca se hubiera podido llegar a justificar la venta de esos derechos (ni aun tratándose de la venta del mero goce o uso), siendo que el agua es un bien de dominio público estatal y no un bien patrimonial del Estado. Este esquema legal es el que, para casos excepcionales, cambia ahora el apartado 11 del art. 61 *bis*. Y el que la Ley 46/1999 no haya incluido remisiones o salvedades respecto de este último precepto ni en el artículo 20-2º (retocado de modo insignificante) ni en el artículo 21 (al que la Ley 13/1996 adicionó un apartado no relacionable con la cuestión que consideramos) subraya en cierta forma este carácter muy excepcional del apartado 11 del art. 61 *bis*.

Establece este apartado que en las situaciones de emergencia antes mencionadas (arts. 53, 54, 56 y otras situaciones análogas) por Acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Medio Ambiente, se podrán crear "*centros de intercambio de derechos de uso del agua*". En tales casos, el Organismo de cuenca podrá "*realizar ofertas públicas de adquisición de derechos de uso del agua para posteriormente cederlos a otros usuarios mediante el precio que el propio organismo oferte*". Se trata de centros sin personalidad jurídica, aunque con una cierta autonomía funcional y, en particular, en la "*contabilidad y registro de las operaciones*". De modo que es el propio Organismo de cuenca el llamado a contratar. Las Comunidades Autónomas pueden instarle a realizar adquisiciones de aguas para destinarlas a fines de interés autonómico (ambientales, por ejemplo), parece que convirtiéndose ellas mismas luego, aunque el precepto no es claro, en cesionarias compradoras de las aguas adquiridas.

La terminología del apartado 11 es desastrosa: ni se trata de adquirir ni vender "derechos", ni hay "intercambio" alguno de derechos. El espíritu de estos preceptos apunta a cesiones de aguas (desvinculadas del destino señalado en los títulos concesionales) y, como sólo así el precepto podría tener sentido, hay que hacer una interpre-

tación sistemática y forzadísima de la letra de la ley (al ser una norma más especial la correspondiente amplitud del art. 61 *bis* podría no servir) y entenderla referida a meras cesiones de aguas. Los requisitos mucho más rigurosos que los del resto del art. 61 *bis* no podrían tener sentido para meras transmisiones de derechos, sino que deben entenderse referidos a unas transmisiones-transformaciones de los derechos que acaso apuntan, incluso, a la conversión de éstos en meros derechos de crédito. Y también es desafortunada la ubicación del precepto, de la que no se debe deducir que restringe las adquisiciones a las mencionadas en el apartado 1º del art. 61 *bis*. Y la referencia del precepto a que las ventas las haga la Administración a "*otros usuarios*", no debería excluir a los propietarios de aguas privadas ni a las personas que no tengan ningún derecho sobre aguas, lo que parece carecería, tras la exigencia de tan dificultosos requisitos, de todo fundamento razonable.

La intervención mediadora de la Administración queda muy encorsetada por el precepto, que ordena que sus adquisiciones y enajenaciones deberán respetar los principios de "*publicidad y libre concurrencia*" y que se lleven a cabo conforme al "*procedimiento y los criterios de selección*" que reglamentariamente se determinen. Las ofertas de adquisición de aguas por la Administración acaso serán públicas (habrá que inventar algo) si la ley lo ordena, pero no se ve por qué no habrían de poder ser privadas, y es un poco ridículo aludir en este contexto a ofertas públicas, lo que acaso trasluce una cierta fascinación ideológica por las OPAS del Derecho mercantil, que operan en un contexto absolutamente distinto. Me parece poco razonable someter a los principios de publicidad y libre concurrencia incluso las adquisiciones o "compras" de caudales: si lo que se pretende es introducir en un ámbito reducido la lógica del mercado, la Administración entiendo que hubiera debido limitarse a comprar los caudales más baratos, incluso "privadamente" conocidos, para ofrecerlos luego a los posibles "compradores" por precio a ser posible superior al de adquisición. Así es como se conseguiría verdaderamente la mayor agilidad o flexibilidad y mayor racionalización económica que se buscan y que justifican acaso toda esta compleja reforma legal. Desde luego, el vendedor de agua a la Administración no tiene que hacer una especie de concurso público, y no se ve muy claro tampoco que sea lógico hacerle concurrir con otros oferentes de ventas a una especie de concurso público convocado por la Administración para comprar. Es en la distribución o "venta" de las aguas adquiridas donde acaso tiene cierto sentido (tampoco nada necesario en el contexto de norma tan excepcional) que la Administración module con consideraciones de interés social

o general, o aun de respeto a la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos, la pura lógica de mercado y de obtención del mayor precio posible. Por lo demás, la concreta regulación que se proyecta de esas "ventas" del Organismo de cuenca parece aproximarlas bastante (sobre todo si se recurre en el futuro a "precios políticos") a la regulación del otorgamiento de una concesión, con lo que las pretendidas agilidad y flexibilidad que se persiguen no acaban de lograrse del todo. Quizás nos estaríamos aproximando bastante, en cuanto al resultado práctico, a las concesiones para cuantías de agua de escasa importancia que prevé el actual artículo 71-3º de la ley de aguas vigente. Veo poco verosímil que este engendro normativo llegue a funcionar de verdad algún día.

VII. VALORACIÓN DE ESTA REGULACIÓN Y DEL CONJUNTO DE LA REFORMA LEGAL

Como se ha podido ver, si se acepta la interpretación que sobre el art. 59-4º de la ley de aguas he dado en este trabajo, la nueva Ley 46/1999 habría venido a reducir sustancialmente el ámbito del mercado de las aguas en nuestro Derecho; pero es que, aun sin aceptar aquella interpretación, la nueva ley parece que ha venido a reducirlo (más levemente, entonces), aparte de complicar extraordinariamente la regulación en cualquier caso.

No es de extrañar, así, que ARIÑO ORTIZ, entusiasta defensor de la ampliación del mercado del agua, se haya mostrado absolutamente decepcionado con la nueva reforma, en su último libro de 1999. Personalmente, en cambio, no he quedado sorprendido por esta reforma legal, que creo viene a confirmar una comprometida afirmación que yo había realizado en mi libro de 1996 (pg. 749) y en mi trabajo de 1997: la de la gravísima desorientación sobre los problemas jurídicos del agua que padece la clase política española en su conjunto. Sólo desde esta triste realidad se puede explicar que la Exposición de Motivos de la Ley 46/1999 afirme (sin entender evidentemente la incidencia de la regulación a la que alude) que "*flexibiliza el actual régimen concesional a través de la introducción del nuevo contrato de cesión de derechos al uso del agua*". Y sólo desde esta triste realidad se explica la paupérrima información jurídica de que hicieron gala la mayoría de los asistentes a la sesión entre políticos y expertos que se celebró en el Congreso de los Diputados el día 28 de junio de 1999 (a pesar de ser uno de los expertos invitados el profesor Sebastián Martín Retortillo, que sin duda hubiera podido, de haber querido, hacer precisiones técnico jurídicas sobre el mercado del agua, pero

que consumió sus pocos minutos disponibles en el comentario de otros asuntos)⁽²³⁾.

Veamos qué tipo de afirmaciones se encuentran en ese debate. De la explicación que dió Benigno BLANCO, Secretario de Estado de Aguas y Costas y digamos que representando al Partido Popular, parece deducirse que creía que, en el régimen de la Ley de 1985, no era posible la libre transmisión de concesiones (y digo "parece" porque los ejemplos que pone son siempre de regantes, lo que disimula un tanto sus erróneas convicciones). ARROJO AGUDO, economista y uno de los líderes intelectuales de los ecologistas españoles, "denunció" en cierto momento que estaba harto de que le contaran que se daban casos de empresas hidroeléctricas que celebraban compraventas de sus concesiones sobre aguas "ante notario" (luego ignoraba al parecer que eso era entonces perfectamente legal). Antonio NIETO LLOBER, Presidente de la Confederación Hidrográfica del Segura e invitado por Izquierda Unida, afirmó que en su territorio se daban compraventas de aguas de pozos porque no se podía poner a un guardia civil en cada pozo (luego ignoraba que la práctica totalidad de los pozos son de propiedad privada y que esa agua se podía y se puede vender legalmente). Víctor MORLÁN GRACIA, portavoz del PSOE, formuló varias veces la pregunta, a diversos expertos, de si no pensaban que por haber existido antes de 1985 un mercado del agua era por lo que se habían producido los graves problemas del Acuífero 23 (luego no entendía que la casi totalidad de los pozos del Acuífero 23 siguieron siendo privados también después de 1986, y sus aguas libremente vendibles, ni entendía que los problemas del Acuífero 23 se deben a la sobreexplotación del mismo y no al insignificante mercado que en la práctica allí pueda existir). Hasta donde conozco, todos los economistas españoles que han escrito sobre el mercado del agua y las explicaciones habituales de la prensa considerada seria de este país parten siempre de la idea de que la Ley de Aguas de 1985 prohibía absolutamente todo mercado de las aguas. A primeros de marzo de 2000 el Gobierno aragonés interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 46/1999 alegando, al parecer, los peligros de una supuesta ampliación del mercado del agua. Así están las cosas, y en este ambiente no es de extrañar que haya surgido esta defectuosísima regulación de la Ley 46/1999, que creo nace condenada a tener una aplicación insignificante y marginal. Si se amplían algo las cesiones de aguas, seguramente lo harán de forma clandestina e ilegal.

(23) Debe salvarse también la ponderada e interesante intervención de Emilio CUSTODIO GIMENA, actual Presidente del Instituto Geológico y Minero, bastante crítico, por cierto, tanto con la Ley de 1985 como con la que habría de ser Ley 46/1999.

Veamos ahora una breve valoración de conjunto de la nueva ley 46/1999. Ante todo, hay que dejar sentado, a la vista de algunas opiniones erróneas⁽²⁴⁾ sobre esto, que el legislador español tenía un amplísimo margen en cuanto a la orientación general que quisiera darle a la reforma.

Simplificando un poco, creo que podemos agrupar las posiciones doctrinales sobre la ley de 1985 en tres grupos. En primer lugar, diría que, desde posiciones liberal conservadoras, se había criticado a esta ley la supuesta excesiva dominialización o publicación de las aguas, que algunos se empeñan en seguir considerando inconstitucional frente a la doctrina del Tribunal Constitucional, y el carácter inconveniente, perjudicial y utópico de la omnipresente planificación hidrológica que esta ley introdujo. ARIÑO ORTIZ, el más caracterizado representante de esta corriente, propugna una vuelta a los valores de la ley de 1879, que las aguas subterráneas se vuelvan a atribuir al alumbrador, que la planificación adquiera un papel indicativo y más modesto al servicio de la iniciativa privada, y que se lleve a cabo por la ley una decidida ampliación del mercado del agua, sometiendo sólo las transmisiones de concesiones al mero requisito de posterior notificación de la cesión a la Administración a efectos de su inscripción en el Registro de Aguas. A esta última medida el autor le reconoce un alcance casi revolucionario y cree que supondría una mejora sustancial y muy beneficiosa para la economía en la política de asignación del recurso e incluso que podría hacer desaparecer el problema político de los trasvases intercuenas. En una línea bastante coincidente con Ariño, se sitúan hidrogeólogos de autoridad como LLAMAS MADURGA y CUSTODIO GIMENA, quienes han recabado mayor atención del legislador sobre la compleja problemática de la contaminación de las aguas subterráneas y propugnan que se amplíe en muchas zonas la explotación de éstas y que se acepte como algo normal hasta cierto punto la sobreexplotación de acuíferos.

El libro de ARIÑO ORTIZ, escrito con cierto apresuramiento y prescindiendo de todo estudio jurisprudencial y de casi todas las

(24) Creo que no es cierto en absoluto que, como afirma Antonio EMBID IRUJO, el mercado del agua no tendría acogida posible en nuestra Constitución, referido al recurso en sí mismo, a la vista de la inalienabilidad del dominio público del art. 132 de ésta. Y la misma opinión, aunque con menos rotundidad, parece mantener ARIÑO ORTIZ. Gaspar. Cfr. del primero su artículo en *Gestión Ambiental*, 1999, pgs. 1 y 2, y del segundo su libro citado de 1999, pg. 204. En realidad, convertir las concesiones administrativas sobre aguas sacadas de los ríos en derechos de propiedad privada iría contra una tradición de siglos, pero la Constitución no lo prohíbe en absoluto, porque, aunque el tema se discutió, su art. 132 no incluyó finalmente las aguas continentales. Véanse las explicaciones de mi libro de 1996, pgs. 129-130, 278 y 776.

monografías existentes sobre la ley de 1985, creo que acierta al constatar el fracaso sustancial en la práctica de dicha ley y en sus críticas a la utópica y probablemente nociva planificación hidrológica⁽²⁵⁾, pero tiene su flanco débil en no haber percibido que la supuesta publicación de las aguas de la ley de 1985 fue en realidad una seudopublicación⁽²⁶⁾, y también en las excesivas esperanzas puestas en un posible futuro mercado liberalizado de las aguas, que, por lo demás, como muy bien advierte, requeriría una tupida red de canalizaciones por todo el país, que no termina de aclarar si habría de construirse con dinero público o privado (cfr. su libro de 1999, pgs. 182 a 210). Esta fe excesiva en el mercado del agua está desmentida por la propia experiencia española entre 1866 y 1986, tiempo en que las cesiones de aguas, siendo jurídicamente posibles, no pasaron nunca de ser un fenómeno marginal, según se vió. Contra lo que Ariño nos promete en el prólogo de su libro, al final se saca del bolsillo del chaleco una utopía perfectamente simétrica e inversa de la utopía trasvasista que a partir de 1992 intentó "vendernos" a los españoles el ministro BORRELL, aunque en esta última utopía estaba al menos claro que el costosísimo esfuerzo económico de convertir la Península en una sola y gigantesca Cuenca Hidrográfica iba a correr de cuenta del Estado.

(25) La planificación hidrológica como técnica o conjunto de técnicas jurídicas que supuestamente habrían de permitir una mejora sustancial de la gestión del agua es algo que nadie ha explicado ni justificado en serio, y que resulta muy inverosímil si se tiene en cuenta que la Administración carece por completo de un Registro de Aguas seriamente regulado y que carece por completo de los datos reales del agua en el país, mientras sabemos que existen centenares de miles de pozos fuera de todo control y miles de tomas ilegales por los ribereños en todas las cuencas hidrográficas. El Real Decreto 1664/1998, de 24 de julio, aprobó los planes hidrológicos de cuenca, y la Orden de 13 de agosto de 1999, BOE de 16 de septiembre, las determinaciones normativas del plan del Ebro. La lectura de esta Orden persuade de que no hay nada verdaderamente nuevo tras la ampulosa y omnipresente regulación de la planificación. La planificación hidrológica es el pastel de liebre sin liebre. Lo que de verdad interesa de ella a los políticos es la mejor legitimación de los trasvases entre cuencas, como muestra la lectura del anteproyecto de ley de plan hidrológico nacional de 1992. Y no es hoy inverosímil que se intente pronto resucitar este ilustre cadáver.

(26) Como he explicado en mis libros de 1990 y 1996, todas las aguas que eran privadas antes de la ley de 1985 siguen siendo hoy privadas, y sólo una pequeña minoría de ellas dejarán de serlo en el año 2036 y se harán públicas. El profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO me ha dado la razón en esta explicación en dos libros suyos de 1995 y 1997. Las únicas aguas publicadas fueron las alumbradas después de 1986, pero por falta de implementación de esa normativa, en la práctica un porcentaje considerable de ellas siguen alumbrándose clandestinamente y funcionando como privadas. Somos ya varios los autores que hemos señalado el apartado 1º de la disposición transitoria 4ª de la ley de 1985 como una verdadera regla general de permanencia de la privacidad de las aguas, y abundantes las sentencias del Tribunal Supremo que han admitido el carácter de propiedad privada de las aguas inscritas tanto en el Catálogo de aguas privadas, como de las inscritas en el Registro de Aguas.

Mi objeción a las teorías de LLAMAS y de CUSTODIO es, en primer lugar, que tienden a minusvalorar los daños causados por la sobreexplotación de acuíferos (lo están el 28% de ellos según datos oficiales; hay graves problemas de salinización progresiva de acuíferos; han desaparecido multitud de lagunas, manantiales y el 70% de los humedales españoles; han desaparecido 180 kilómetros del río Guadiana; etc.) y, en segundo lugar, que las zonas de sobreexplotación de acuíferos son un ejemplo perfecto de capitalismo salvaje en el que no existe de momento la menor posibilidad de que la Administración se informe adecuadamente ni controle casi nada. Estas zonas se mueven en el ámbito de lo clandestino y de lo ilegal, detrayendo con frecuencia, y habiendo defraudado de modo sistemático desde hace mucho tiempo, de modo ilícito, caudales de naturaleza pública. Por eso, pedir un incremento de la explotación de aguas subterráneas sin solicitar a la vez drásticos cambios legales en ese campo, que posibilitaran un efectivo control por la Administración del cumplimiento de la legalidad, a mi me parece un poco como defender la economía sumergida so pretexto de que sin leyes la economía crecería más. No me parece de recibo en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1 de la Constitución y véase también el art. 45).

En el otro extremo, si se quiere decir así, de estas críticas liberal conservadoras a la Ley de 1985, se encuentran las críticas que he formulado yo a la misma en varios trabajos ya desde ese mismo año 1985 y, sobre todo, en dos libros de 1990 y 1996, críticas que pretenden tener una inspiración socialdemócrata, o de defensa de una auténtica publicación (frente a la seudopublicación de la ley de 1985) y de un decisivo refuerzo y robustecimiento de la Administración, que le permita a medio plazo hacerse con los datos reales del agua y entrar decididamente en las fincas privadas a controlar los consumos del agua y la calidad de la misma y que le permita luchar contra la práctica de hacer pozos clandestinos y tomas de agua ilegales por los ribeños de las corrientes públicas. Creo que el art. 33-3º de la Constitución no es un obstáculo insalvable a dicha posible reforma legal (cfr. el fundamento jurídico 8º. B) de la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991, relativa a la Ley de Costas, y mis libros de 1990, pgs. 162 a 186, y de 1996, pgs. 776 a 779). Naturalmente, esta nueva Ley de Aguas que propongo, este nuevo sistema que acabaría siendo sólo de concesiones administrativas no ignoro que habría que ponerlo al servicio de nuestra sociedad liberal y de nuestra economía capitalista. Por eso, coincido con algunas de las ideas de los liberal conservadores e incluso les he brindado algunas que a ellos no se les han ocurrido hasta ahora. En este sentido, he propuesto modificar y flexibilizar el concepto de concesión administrativa finalista vigente

desde 1866 (crear varios tipos legales de concesión de aguas con diferentes regulaciones, y sin excluir la posibilidad de que el Estado dé agua a alguien para varios usos alternativos o incluso para cualquier uso); he propuesto prescindir de la actual planificación hidrológica imperativa y teóricamente omnipresente; he propuesto fijar legalmente, como regla general, un precio al mero uso del agua pública; propongo el reconocimiento de ciertos derechos sobre el agua al dueño de la finca en la que el agua está o se origina; he solicitado que (contra lo que acaso hizo la Ley de 1985) no se declaren de dominio público los cauces y lechos de lagunas y arroyos ni los acuíferos; he propuesto que se restaure la usucapión de aguas públicas, que es un instrumento típicamente liberal; he propuesto que no se califique legalmente a las comunidades de usuarios como corporaciones de Derecho público; y finalmente, me inclino más bien, con ciertas dudas, a reconocer la libre transmisibilidad de las concesiones o de ciertas clases de ellas (cfr. pgs. 791, 796 y 797 de mi libro de 1996). También he propuesto que se haga un esfuerzo por mejorar la técnica de la ley, por volver a entroncarla con la admirable dogmática de la Ley de 1879, con sus conceptos profundos, en los que hizo estragos la muy deficiente Ley de 1985.

Sin comprometerse ni con la crítica liberal conservadora ni con la socialdemócrata a la Ley de 1985, el profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, en su libro de 1997, pese a criticar duramente la mala técnica de la Ley de Aguas y su parquedad en muchos temas importantes, a reconocer que la ley hacía sólo una seudopublicación de las aguas privadas, derivándose de sus disposiciones transitorias un sistema complejísimo, y a criticar la ampulosa y utópica regulación de la misma sobre la planificación, se mostró finalmente continuista con la situación, propugnando sólo, con enorme benevolencia que me resulta un tanto difícil de comprender, algunos pequeños y concretos retoques de dicha ley. Otra posición que debe mencionarse es la del profesor Antonio EMBID IRUJO, próximo al PSOE. Este autor ha elogiado siempre la ley de 1985; mantuvo en 1991 la curiosa opinión de que debería tener una especie de prioridad incluso sobre las leyes ordinarias posteriores (cfr. mi crítica a esto en mi libro de 1996, pg. 209); solicitó en 1995 una ley especial para las obras hidráulicas, y en 1998 calificaba a la ley de 1985 como una ley "*codificadora*" (pese a que torpedeó la dogmática profunda de la ley de nuestra Codificación, que fue la de 1879) y ley que había que mantener y preservar a toda costa, considerando además (tras conocer, verosímilmente, mis propuestas, puesto que le había regalado mi libro de 1996), que "*nadie con opinión significativa y valorable por sí misma*" pedía en ese momento una reforma sustantiva de la ley de 1985 (cfr. su trabajo en

el libro colectivo de las *Jornadas de Zaragoza* editado en 1998, pgs. 33 y 90-91).

La nueva Ley 46/1999 no ha respondido exactamente a ninguna de estas propuestas doctrinales previas, aunque está evidentemente más alejada de la propuesta liberal conservadora o de la publicadora de todas las aguas que de las posiciones continuistas o inmovilistas. En mayo de 1997 se hizo público por el Gobierno del Partido Popular un anteproyecto de Ley de reforma de la ley de aguas en una línea continuista con la Ley de 1985 y con un bajísimo nivel de técnica jurídica. Pero por alguna razón dicho anteproyecto se atascó y permaneció en un cajón durante dos años. En la primavera de 1999 hubo conversaciones entre el PP y el PSOE sobre política hidráulica a iniciativa del primero y me parece que las críticas del segundo a la nueva ley durante su tramitación han sido de baja intensidad. Da la impresión de que hubo un pacto no publicado o reconocido entre ambos partidos para hacer una reforma legal que no cambiase nada de la Ley de 1985 y no sé si incluso para seguir impulsando la planificación hidrológica a efectos de legitimar y realizar trasvases entre cuencas, operación estratégica a la que ambos partidos se muestran bastante proclives (aunque podría realizarse mediante una ley ordinaria y sin necesidad de toda esta compleja operación de realizar un plan hidrológico nacional). Hayan sido o no así las cosas, lo cierto es que la característica más llamativa de la nueva Ley 46/1999 es que no modifica casi ni una coma de la Ley de 1985, ni los errores más evidentes y clamorosos de esta ley que habían suscitado la crítica unánime de la doctrina (por ejemplo, la alusión al concepto de "*aguas subterráneas no renovables*", que al final el propio PSOE propuso infructuosamente suprimir). Salvo en la desdichada regulación nueva del mercado del agua, la Ley de 1985 no ha sido modificada en nada importante, y la nueva ley se ha limitado a completarla con nueva regulación añadida. En otro sentido, la Ley 46/1999 no es, en cuanto a su contenido, sino un texto que ha ampliado y retocado en algunos puntos el desafortunado anteproyecto de ley de mayo de 1997.

La nueva Ley 46/1999 es una ley, por supuesto bien intencionada, que ha intentado, sin reformarla, mejorar la Ley de 1985, supliendo algunas de sus carencias e intentando regular mejor, a base de añadir nuevos preceptos, algunos de los preceptos de dicha ley cuya aplicación práctica se había hecho más evidente que había fracasado o funcionado mal. La Exposición de Motivos es clara al explicar este modesto planteamiento. Por eso, la nueva Ley trata temas de verdad importantes (derecho a la información sobre estas cuestiones; posible obligación legal de medir consumos; desalinización y reutilización de

aguas; sobreexplotación de acuíferos; comunidades de usuarios; regulación de los vertidos; caudales ecológicos; obras hidráulicas, etc.). Creo que incluso la nueva ley contiene, curiosamente, un aliento más progresista que la Ley de 1985, Ley que fue en el fondo bastante conservadora políticamente. Sin embargo, la nueva Ley vuelve a incurrir en el error de regular temas complejos con un bajo nivel técnico y terminológico. Creo que, como en las partes más difíciles y decisivas de la Ley de 1985, volvemos a estar ante una normativa hecha por simples aficionados y no por verdaderos juristas, y de nuevo se nota a la legua la falta entre los autores de esta nueva Ley de algún civilista de prestigio, contra lo que expresamente había recomendado yo. Es, en efecto, muy deficiente la regulación del mercado del agua, de la desalinización y de la reutilización, y son muy insuficientes las regulaciones de algunos temas nuevos pero potencialmente muy problemáticos como los de los caudales ecológicos y la sustitución de una pluralidad de pozos por un único pozo colectivo (cfr. arts. 57-7º, 54-1º y 79-3º). En las cuestiones difíciles la nueva Ley flojea siempre.

Por otra parte, la Exposición de Motivos de la nueva Ley rinde tributo (aunque un poco menos exaltado y entusiasta que el de la Exposición de Motivos de la proposición de ley presentada testimonialmente por el PSOE en el Parlamento) a la Ley de Aguas de 1985, a la que, con candoroso optimismo, considera un "*nítido marco normativo*" y supone que tiene un "*espíritu codificador*", demostrando con ello nuestro poco preparado legislador o no conocer la ley que elogia, o no saber lo que la Codificación representó en la historia del Derecho, o no conocer ninguna de las dos cosas. Esta decisión de mantener prácticamente íntegra la Ley de Aguas de 1985 creo que constituye el gran error de fondo de la nueva Ley 46/1999 (lamento discrepar esta vez de la opinión de mi estimado colega el profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO). Lo peor de la nueva ley no son, con ser muy considerables, sus propios errores y carencias, sino el que haya mantenido todos los de la Ley de 1985. Y esto constituye su gran error de fondo, porque supone ni más ni menos que mantener en nuestra legislación de aguas la larguísima lista de errores, imprecisiones, carencias y contradicciones que sin duda tiene esta Ley de 1985 (cfr. una lista de sus principales defectos y carencias en las páginas 731 y ss. y 746 y ss. de mi libro de 1996, habiendo señalado algunos otros en relación a las aguas públicas el profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, y sin que nadie haya contraargumentado convincentemente frente a todos esos graves errores denunciados). A la reforma legal le ha faltado un mínimo conocimiento de la doctrina que tenía disponible.

La situación del agua en España no es hoy dramática, pero existen problemas muy serios y estratégicos en el triple plano de procurar la cantidad de agua que será necesaria en un futuro próximo, de defender y mejorar la calidad del agua (sobre todo, y puede llegar a hacerse difícil en muchas zonas, la destinada a abastecimiento de poblaciones) y de intentar mejorar la seguridad jurídica en esta importante materia, seguridad jurídica que yo veo en este momento en un nivel bajo y en declive hacia el futuro. Con leyes como las de 1985 y 1999 no estamos en buenas condiciones de hacer frente a este triple reto. Para conocer la situación real del agua en España, hay que acudir al *Libro blanco de las aguas subterráneas* de 1994, al *Libro Blanco del agua en España*, excelente documento conocido en 1999 aunque sólo en fase de borrador, y al libro *El agua a debate desde la Universidad*, correspondiente al primer *Congreso Ibérico sobre Planificación y Gestión de aguas*, celebrado en Zaragoza en septiembre de 1998, libro editado al año siguiente por la Institución Fernando el Católico, con colaboraciones de especialistas de muy diversas ramas científicas, varias decenas de ellos catedráticos de universidades españolas o extranjeras.