

IX.- VIII PREMIO LUIS PASCUAL GONZÁLEZ

1. TRADICIÓN JURÍDICA CIVIL BALEAR DEL DERECHO DE TOMA DE AGUA. VIGENCIA DE LAS ANTIGUAS COSTUMBRES

Felio José Bauzá Martorell

El Premio Luis Pascual González –que se concede a trabajos individuales e inéditos sobre Derecho civil de las Illes Balears– fue, en su octava edición, para Felio J. Bauzá Martorell por su obra “Tradición jurídica civil balear del derecho de toma de agua. Vigencia de las antiguas costumbres”.

En el acta del Jurado que concedió el premio se valoraba especialmente el amplio y acertado estudio histórico realizado así como el perfecto encaje del tema elegido en la realidad jurídica de nuestros días.

Se inserta a continuación el trabajo premiado, en el que se comienza por apuntar la naturaleza pública y privada del tema, que cabalga entre el Derecho civil y el Derecho administrativo, para pasar después a la exposición de los antecedentes históricos, con amplias referencias al Derecho romano, a la regulación musulmana, a la doctrina canónica, a las sentencias de la Real Audiencia y a la doctrina de los Doctores. Después el estudio se centra en la especialidad civil mallorquina del derecho de toma de agua, rastreando su presencia en las recopilaciones y compilaciones, así como en los privilegios reales. El trabajo finaliza con la exposición de la actual situación y con unas conclusiones en las que se resume el importante y detallado trabajo.

**Codificar la costumbre, cegando su fuente,
equivale a parar el reloj de la vida del derecho.**

Manuel Guasp Pujol y José Socías Gradolí.

ÍNDICE

ABREVIATURAS

I.- INTRODUCCIÓN.

1.- Planteamiento.

A.- Del derecho civil al derecho administrativo.

B.- Del derecho civil propio al derecho administrativo autonómico.

2.- Metodología.

II.- EVOLUCIÓN Y RUPTURA DEL DERECHO CIVIL BALEAR EN MATERIA DE AGUAS.

1.- Derecho histórico.

A.- Derecho romano.

- Servidumbres prediales.

- Vectigal.

B.- Regulación musulmana.

2.- Derecho comparado.

III.- ESPECIALIDAD CIVIL BALEAR DEL DERECHO DE AGUAS.

1.- El por qué de la especialidad civil balear.

A.- La patrimonialización del derecho de toma de agua.

B.- Derecho originario: franquezas y privilegios reales.

2.- Relaciones jurídicas.

A.- Cesión y venta de los derechos de agua.

B.- Derecho de fadiga.

3.- Jurisdicción.

A.- Laudo arbitral del Obispo de Mallorca Ramón de Torrella.

B.- Sentencia Lagostera.

C.- Sentencia Çagarriga.

IV.- TRADICIÓN JURÍDICA DEL DERECHO CIVIL BALEAR EN MATERIA DE AGUAS.

1.- El derecho de aguas y la Iglesia Católica.

2.- Doctrina de los Doctores.

A.- Dominio directo y alodial.

B.- Vectigal y censo enfiteútico.

C.- Servidumbre.

3.- Sentencias de la Real Audiencia.

V.- EL CAMINO HACIA LA PUBLIFICACIÓN Y LA RESISTENCIA PRIVATISTA.

1.- Recopilaciones y compilaciones de Derecho civil balear.

A.- Antecedentes.

B.- Teseu Valentí.

C.- Canet, Mesquida y Zaforteza.

D.- Antoni Moll.

E.- Matías Mascaró y Alberty.

F.- Antoni Pons Pastor.

G.- Félix Pons Marqués.

H.- Compilación del Derecho Civil Balear.

2.- Sistema de fuentes del derecho de toma de agua.

3.- Vigencia de los privilegios reales.

A.- Concesiones reales y necesidades públicas.

B.- Un paréntesis privatista: el Sindicato de Riegos de la Huerta.

C.- Derecho común: Código Civil y legislación administrativa de aguas.

4.- Realidad actual.

A.- Código Civil y derecho administrativo especial (estatal básico y autonómico).

- Régimen jurídico: servidumbre de acueducto.

- Competencia autonómica.

B.- La pervivencia de los derechos particulares pese a la publicación.

- Derecho positivo y tradición jurídica.

- Cesión de derechos al uso privativo del agua.

VI.- CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA

Disposiciones citadas.

Disposiciones consultadas.

ABREVIATURAS

AHM: Archivo Histórico de Mallorca.

AMP: Archivo Municipal de Palma.

Arch.: archivo.

ARM: Arxiu del Regne de Mallorca.

BBM.: Biblioteca Bartolomé March.

BCC: Biblioteca Casa de Cultura.

BOCAIB: Boletín Oficial de la Comunidad autónoma de las Islas Baleares.

BOIB: Butlletí Oficial de les Illes Balears.

BSAL: Boletín de la Sociedad Arqueológica Luliana.

CDCIB: Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.

CE: Constitución española.

Cit: citado.

EAIB: Estatuto de autonomía de las Illes Balears.

Lib: libro.

Ms.: Manuscrito.

Núm: número.

Pág: página.

RJIB: Revista Jurídica de les Illes Balears.

S: sentencia.

UIB: Universitat de les Illes Balears.

Vid: videre.

I.- INTRODUCCIÓN

1.- Planteamiento

Es evidente que el agua constituye un recurso natural de vital importancia. Ya sea por su escasez o por su difícil acceso, desde el inicio de los tiempos ha condicionado la vida del hombre, de su asentamiento como vivienda y del riego para los cultivos.

Pese a las transformaciones sociales, la importancia histórica del agua es innegable. A día de hoy todavía perviven acequias cuyo aprovechamiento se articula en torno a una comunidad de regantes: en Valldemossa la acequia de Na Más conduce el agua hasta la bifurcación entre Cartoixa y S'Hort de Cartoixa; en Sóller Sa Font de Sóller atraviesa S'Horta. Han desaparecido o quedado obsoletos los molinos de agua, pero curiosamente allí donde hubo en el siglo XIII un molino papelero (S'Esglaieta), hoy existe una industria de cartonajes.

Sea como fuere, el agua, su vestigio histórico y su realidad presente están ahí, de suerte que la pregunta obligada consiste en conocer su régimen jurídico, tradicionalmente abocado a la confusión y a cierta dosis de inseguridad jurídica.

Derecho accesorio al de propiedad reconocido en escritura pública, derecho a obtener determinadas tandas de agua inscrito en un registro específico de una comunidad de regantes, deber público de suministro de agua, derecho a extraer agua del subsuelo y venderla a particulares o suministrarla en virtud de una concesión a cambio de un precio público... son todas ellas variantes del régimen jurídico del agua que se superponen, a las que hay que añadir la especialidad civil balear que a continuación se expone.

A.- Del derecho civil al derecho administrativo

El régimen jurídico del suministro de agua potable ha experimentado una evolución desde una regulación exclusivamente entre particulares hasta la intervención administrativa por considerarse un bien de interés general.

A día de hoy nadie discute que el derecho de aguas es un derecho administrativo especial, cuya relación jurídica se da entre un particular abonado y el municipio, entre cuyas competencias la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local le atribuye el abastecimiento de agua potable en su art. 25.2.1. A mayor abundamiento, ya sea por su composición analítica, el precio autorizado... el agua está sometida a una intervención pública de considerable intensidad.

No obstante lo anterior, el derecho de aguas fue en otro tiempo un derecho civil –no en vano las servidumbres de acueducto, de fuentes, de molienda...– nacen en seno del Derecho romano y perviven en nuestro ordenamiento jurídico en el seno del Código Civil, e incluso la primera norma administrativa en materia de aguas (Ley de 3 de agosto de 1866) somete todavía a la jurisdicción civil cualquier litigio sobre esta materia.

Más específicamente, a lo largo de esta metamorfosis el derecho de aguas en Mallorca fue objeto a partir de 1229 de una regulación civil sin parangón en derecho histórico ni en otras regiones de la Corona de Aragón, toda vez en estas últimas el agua se hallaba vinculada a la propiedad de los predios por los que discurría.

En este sentido el derecho consuetudinario balear configuró en la Mallorca medieval fuentes normativas como la incorporación del derecho de riego al dominio útil de los bienes inmuebles con derecho a huerto, aljibe y agua, o la patrimonialización de los derechos de riego, independizados del predio al que iban incorporados cuando se crearon⁴⁹.

A partir del siglo XV y pese a que el derecho civil balear va cediendo progresivamente a favor del régimen general de las Partidas, todavía en la doctrina de los doctores se aprecian reminiscencias de la especialidad balear.

Por si fuera poco, hay que traer a colación –junto a los privilegios reales creadores de derechos– la relación jurídica entre templos parroquiales (San Miguel, San Jaime...) y conventos (Santo Domingo...) en Palma cuyos pozos suministran agua a particulares, de manera que –junto al derecho civil balear– convive en materia de aguas el derecho, si no específicamente canónico, privado de la Iglesia Católica. No en vano, los doctores cuya doctrina se analiza lo son en ambos derechos, el civil y el canónico, prácticamente los únicos que existen en la época. De ahí que el régimen jurídico del agua sea estrictamente privado.

B.- Del derecho civil propio al derecho administrativo autonómico

El régimen jurídico del suministro de agua potable no sólo ha evolucionado desde el derecho civil al derecho administrativo, sino que curiosamente en el seno de la distribución de competencias que informa la organización territorial del Estado (Título VIII de la Constitución Española),

49 - MARTÍNEZ CAÑELLAS, ANSELMO, Sobre el derecho consuetudinario balear como fuente y como tradición jurídica. V Premio Luis Pascual González. Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares núm. X. Palma de Mallorca, 2009. Pág. 76.

la Administración hidráulica se residencia en la Comunidad autónoma de las Illes Balears, de acuerdo con el Decreto 129/2002, de 18 de octubre, de organización y funcionamiento de la Administración Hidráulica de les Illes Balears⁵⁰.

Por consiguiente la regulación del derecho de aguas ha pasado de ser derecho civil balear a regularse por el Código Civil, de ahí ha saltado a la legislación administrativa, para desembocar en el derecho administrativo especial autonómico (sin perjuicio de la legislación básica del Estado recogida en el Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Aguas).

2.- Metodología

A lo largo de las páginas que siguen se analiza el derecho civil balear en materia de aguas, para lo cual se parte de los privilegios reales concedidos a partir del 1 de marzo de 1230 por Jaime I de Aragón y el reparto de la isla. Se estudian los efectos de la patrimonialización del agua como derivación de la propiedad de los inmuebles por los que se canaliza, al tiempo que se confirman las reminiscencias de esta tradición jurídica con la doctrina de los doctores y las sentencias de la Real Audiencia.

II.- EVOLUCIÓN Y RUPTURA DEL DERECHO CIVIL BALEAR EN MATERIA DE AGUAS

1.- Derecho histórico

A.- Derecho romano

- Servidumbres prediales

El derecho romano –cuya influencia en el derecho civil balear está fuera de toda duda– contempla entre las servidumbres prediales rústicas los *iura aquarum* o servidumbres de aguas, que comprenden el *aquaeductus* o derecho de conducir agua en la superficie de un fundo ajeno, el *aquae haustus* o servidumbre de sacar agua, y la *aquarum immissio* o servidumbre de verter agua al fundo vecino⁵².

50 - BOIB núm. 128, de 24 de octubre de 2002.

51 - BOE núm. 176, de 24 de julio de 2001.

52 - GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, Derecho Privado Romano. Casos, acciones, instituciones. Dykinson. Madrid, 2000. Pág. 443.

Por su parte, entre las servidumbres prediales urbanas, el Digesto cita las *iura stillicidorum* o vertientes de aguas, en las que se encuentra el *ius fluminis* o derecho de recibir el agua de lluvia del fundo ajeno en el propio por conductos o canalones⁵³.

- Vectigal

Más allá del régimen jurídico de las servidumbres prediales resulta obligado traer a colación la institución del vectigal, que constituye el antecedente romano del censo en el que confluyen el derecho público y el privado.

En efecto, al decir del profesor LACRUZ BERDEJO, “*el antecedente romano más remoto de los censos, aun cuando siempre al servicio de intereses privados, afinca en el ámbito del Derecho público: la cesión por el Estado o el municipio, a particulares, a cambio de un canon (vectigal), de la posesión y el goce de predios incultos para su puesta en explotación, por tiempo muy largo o incluso a perpetuidad*”⁵⁴.

La similitud del vectigal con el derecho de aguas a partir de 1229 es evidente: desde el punto de vista subjetivo los señores feudales –sin ser el Estado ni el municipio– forman parte por razones obvias del poder público; en el plano objetivo, ceden un inmueble (si no la tierra, la canalización del agua), extremo que confirma la estabilidad del *ager vectigalis* romano⁵⁵; en el plano temporal, esta cesión se hace a largo tiempo e incluso indefinidamente; y por último, esta cesión devenga un canon.

En este sentido, el régimen jurídico del derecho de riego en la Mallorca de los siglos XIII a XV participa –como se verá– de la naturaleza jurídica del censo enfiteútico con las particularidades que se expondrán, e incluso los doctores tienen presente por la vía de la tradición jurídica civil balear el vectigal en los siglos XVI y XVII.

B.- Regulación musulmana

Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en materia de transmisión de la propiedad con derecho de riego, el 24 de enero de 1233 Nuño Sanç, uno de los señores que acompañan a Jaime I, firma el siguiente documento: “*Nuno Sancii damus tibi Petro de Brusca et tuis quandam mezquidam cum*

53 - JUSTINIANO, Digesto, 8.2.2 (Gayo, 7 ed. Prov.).

54 - LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, Elementos de Derecho Civil, III. Derechos Reales. Vol. Segundo. Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad. José María Bosch, Editor. Barcelona, 1991. Pág. 234.

55 - GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, Derecho Privado... op. cit. Pág. 477.

*domibus et pani eidem continuis quam habemus in Maioricis ante cequiam*⁵⁶. Forzosamente esta mezquita antes de la dominación cristiana tenía que tener acceso al agua de la acequia. El mismo *Llibre del Repartiment* hace referencia a los *al-djurfs* o huertos de Medina Mayurqa que son irrigados por la acequia⁵⁷. Asimismo el Código Llagostera define a Medina Mayurqa como una campiña que constituía su *chazu*, con sus almunias, molinos y la acequia de la fuente del príncipe o *alemir*⁵⁸. Una de las características de la Mallorca musulmana es su producción agrícola, sobre la base de unidades de explotación grandes, y por ello el agua constituye un recurso esencial⁵⁹. La relación de *qanats* o acequias en Mallorca, así como los molinos de agua o *reha*⁶⁰, es sintomática de la importancia del agua en la época musulmana⁶¹.

Ahora bien, si el sistema hidrológico de la época musulmana es el mismo que se encuentran los conquistadores aragoneses, ¿cuál es su regulación jurídica? Tradicionalmente se ha dicho que –a diferencia del régimen instaurado en 1229– el derecho de aguas anterior a la Conquista participa de una naturaleza jurídica pública y que el agua se colectiviza entre la población.

No obstante y a falta de fuentes documentales⁶² resulta obligado

56 - AGUILÓ, E. K., Noticia de algunas mezquitas árabes en tiempos posteriores a la Conquista. BSAL núm. 135. Año VII. Tomo IV. 1 de junio de 1891. Pág. 71 y 72.

57 - SOTO, R., La porció de Nuño Sanç. Repartiment i repoblació de les terres del sud-est de Mallorca. Afers, IX-18. Palma, 1994. Pág. 79.

58 - Colección de Documentos referentes al Reino de Mallorca publicados por D. Benito Pons Fábregues con la colaboración de los señores D. Pedro A. Sancho, D. Estanislao de K. Aguiló, D. José Miralles, D. Enrique Fajarnés, D. Jaime Garau, D. José Mir y otros arqueólogos y literatos. Tomo primero. Diputación Provincial de Baleares. Palma, 1898. Apéndices al Código Llagostera. Vid. también el resumen de estos documentos en PONS FÁBREGUES, BENITO, Los Códices Çagarriga. BSAL núm. 246. Año XVI. Tomo VIII. 1 de septiembre de 1900. Págs. 353-357.

59 - BARCELÓ, M. Sobre Mayurqa. Quaderns de Ca la Gran Cristiana núm. 2. 1984. Pág. 35-53. También publicado en Recerques, 8. Barcelona, 1975. Pág. 27-49.

60 - VILANOVA, B. – CERDÀ, M. – MARTORELL, A., Vida i costums a la possessió malorquina. El Gall Editor. Pollensa, 2001. Pág. 38.

61 - Bajo el epígrafe de “La qüestió de l’hidraulisme andalusí” se enumera los qanats de Canet en Palma; Alfàbia y Font de la Vila en Buñola; Coanegra en Santa María del Camí; Font de ses Artigues en Alaró; Mostaguera en Pollença; Font de la Vila y Son Cardaix en Artà; Binitaref y Torre de Mosteres en Sineu; Aubenya y Sa Mata Vell en Algaida; y Son Reus en Lluçmajor. Vid. BARCELÓ, M., Les aigües cercades. Els qanat(s) de l’illa de Mallorca. Institut d’Estudis Balearics. 1986. Pág. 9.

62 - Mikel de Epalza publica en Fontes Rerum Balearium el “Catálogo de 35 manuscritos árabes de la Biblioteca March de Palma de Mallorca”, entre los que se encuentran las siguientes obras jurídicas: 6.- Los frutos más al alcance, obra de derecho de la escuela malikí; 9.- El director que ayuda para crecer en la religión, obra de derecho y jurisprudencia islámicas; 12.- Las sentencias de Ibn Hilal, colección de sentencias; 25.- La perla preciosa y el que guía y ayuda, comentarios de derecho islámico de la escuela malikí; y 28.- Comentario a El guía que ayuda, obra de derecho islámico. Fontes Rerum Balearium vol. III. Pág. 405-416.

plantearse que el agua es un bien de primera necesidad que puede escasear, de suerte que forzosamente debe existir un sistema público de reparto por turnos... En materia de aguas J. RIBERA entiende que las principales huertas españolas bajo la dominación almohade y almorávide se regulan por el derecho romano⁶³. Y esta idea no es en absoluto gratuita por cuanto la acequia persigue suministrar agua al Palacio de la Almudaina, de manera que —a pesar de las múltiples ramificaciones— la única forma de que el emir acceda a este recurso consiste en regular una servidumbre de acueducto de este predio dominante sobre los sirvientes a los que también suministra agua.

Confirman esta hipótesis los estudios de derecho histórico, de manera que no son pocos los autores que hacen suya la conclusión I de la Exposición del Colegio de Abogados de 1881 al afirmar que *“la legislación romana empezó a regir cuando estas Islas formaron parte del Imperio, siguió durante la dominación árabe, pues es sabido que los conquistadores dejaron a los vecinos la facultad de gobernarse por sus leyes, y continúa rigiendo hoy a pesar de las transformaciones sociales que se han sucedido durante tantos siglos”*⁶⁴.

En este sentido, y al decir de PASCUAL GONZÁLEZ, *“sabido es que, como norma general, permitieron los árabes a los vencidos que se rigieran por su propio derecho y que sus negocios fuesen fallados por jueces propios, y no hay razón que creer que sucediera otra cosa en Mallorca”*⁶⁵.

2.- Derecho comparado

En materia de aguas la isla de Mallorca diseñó un régimen jurídico específico distinto del resto de territorios de la Corona de Aragón.

En efecto la patrimonialización del derecho a consumir agua, separado de la propiedad del inmueble, es específico de Mallorca y trae causa del reparto de la isla entre los señores que participaron en la Conquista⁶⁶. El hecho de la insularidad obligó a que estas tierras pudieran ser enajenadas o

63 - RIBERA, J., Las Provincias. Valencia, 1908. También publicado en Disertaciones y opúsculos II. Madrid, 1928. Pág. 309-313.

64 - Cit en PASCUAL GONZÁLEZ, L., Derecho Civil de Mallorca. Embat y José J. de Olañeta, Editor. Palma, 1979. Pág. 12. MASCARÓ, MATÍAS, Derecho Foral de Mallorca. Palma. Tipografía del Comercio. 1893. Pág. 15. PONS FÁBREGAS, B., Memoria, Enciclopedia Jurídica. T. XXI, pág. 557. nota 6. SUREDA, E., Revista de Derecho Pirvado, 1913. Pág. 37. Exposición Colegio de Abogados de Baleares. 1881. Conclusión I.

65 - PASCUAL GONZÁLEZ, L., Derecho ... op. cit. Pág. 13. En la misma línea, BROCÁ, G. M., Derecho Catalán. Barcelona, 1918. Vol. I. Págs. 71 y 100.

66 - TUDELA VILLALONGA, LLUÍS, El control de l'aigua a la Mallorca Medieval. El Tall. Palma, 1992. Pág. 11 y 12.

cedidas en feudo a cambio de una renta. Por este motivo los recursos de las tierras (agua, molinos, hornos...) se patrimonializaron de forma independiente, generando unas relaciones jurídicas propias, estos es, un Derecho civil propio.

Todo lo contrario de lo que sucedió en el resto de la Corona de Aragón. Así, a lo largo de este peninsular, desde el Valle del Ebro⁶⁷ hasta Murcia⁶⁸, pasando por Valencia⁶⁹, en primer lugar el agua fue un bien inseparable de la tierra, y en segundo término, se apostó por una continuidad del sistema musulmán, que se vertebraba en torno a la publicación de los recursos naturales, entre ellos y de manera especial, el derecho de riego.

III.- ESPECIALIDAD CIVIL BALEAR DEL DERECHO DE AGUAS

1.- El por qué de la especialidad civil balear

A.- La patrimonialización del derecho de toma de agua

La esencia de la especialidad civil balear del derecho de aguas consiste en la patrimonialización del derecho de riego independiente de la tierra por la que discurre el agua, y susceptible de tráfico jurídico.

Decimos que en esto radica la especialidad civil por dos motivos: porque una vez existe la concesión o privilegio real –acto público– el derecho de riego es un derecho netamente civil cuya relación jurídica se da exclusivamente entre particulares; en segundo lugar, este derecho civil se aparta de la regulación tradicional del derecho de aguas para abrir un paréntesis en cuanto a su régimen jurídico que durará como derecho positivo hasta finales

67 - SARASA, ESTEBAN, La economía hidráulica en el Valle Medio del Ebro, en AAVV, Homenaje al profesor Antonio Ubieta Arieta. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1988. Pág. 637. Vid también CUVILLIER, J. P., L'irrigation dans la Catalogne Medieval et Moderne, en AAVV, XV Settimana d'Studio "L'acqua interna, secc XII-XVIII. Prato, 1983.

68 - CHACÓN, F., El agua como elemento de relación social en comunidades rurales del Mediterráneo Occidental: siglos XV-XVI. Algunos ejemplos de Reino de Murcia, en AAVV, XV Settimana d'Studio "L'acqua interna, secc XII-XVIII. Prato, 1983. Por su parte G. Lemeunier defiende el sentido privativo de la propiedad en Murcia, si bien esta propiedad comprende la tierra y sus recursos naturales, especialmente el agua. LEMEUNIER, G. Et alii, Pouvoir Hydraulique et conjuncture economique. La gestion des eaux inferieures dans l'Espagne aride (1500-1900), en XV Settimana... op. cit. Pág. 16 y 17.

69 - GLICK, THOMAS F., Irrigation and Society in Medieval Valencia. Harvard University Press. 1970. Trad. en Valencia, 1988.

del siglo XIV y –como tradición jurídica a través de la doctrina de los doctores y las sentencias de la Real Audiencia– hasta bien entrado el siglo XIX, con algunas costumbres todavía vigentes a día de hoy.

En efecto, si atendemos a uno de los manuscritos medievales que recogen el régimen jurídico del suministro de agua potable –el Código Llagostera– éste lleva por título “*Traslat des fets que toquen laygua de la font que entra en la Ciutat per servey del Castell Reyal de Mallorques e per los podaros e altres lochs que servexen al be de la cosa publica de Mallorques*”⁷⁰. Quiere ello decir que la acequia suministra agua a tres clases de derecho habientes: el palacio real, los concesionarios privados y las fuentes públicas.

De no existir la especialidad civil balear, el derecho de aguas se hubiera regulado en Mallorca mediante la servidumbre de acueducto del derecho romano, que –posiblemente como hemos visto habría estado vigente durante la época musulmana– que es precisamente la que cobró vigencia (tal vez sea más apropiado decir que recuperó vigencia) con carácter general a partir del siglo XV y a salvo los casos en los que por vía consuetudinaria se admitió el tráfico jurídico del derecho de aguas conforme a la especialidad civil balear.

La pregunta que resulta obligado plantearse en este punto no es otra que por qué de esta especialidad civil; si la regulación musulmana participaba de la publicación del agua preservando eventualmente la servidumbre de acueducto en favor de La Almudaina, y si el resto de territorios de la Corona de Aragón se rigen en materia de derecho de riego por el derecho civil general, ¿por qué en Mallorca a partir del uno de marzo de 1230 (cuando todavía la isla no se ha conquistado en su totalidad) ya se incluyen entre los privilegios y franquezas los derechos de toma de agua?⁷¹

La respuesta radica en el reparto de la isla entre los señores feudales que acompañan a Jaime I. En efecto, el reparto de la isla es previo a su conquista, de suerte que si la expedición parte el 5 de septiembre de 1229, el 28 de agosto anterior en Tarragona el Rey y los cinco señores cuyos vasallos participan en la contienda (Nunó Sanç, Conde del Rosellón; Ponç Hug, Conde de Ampurias; el Infante Pedro de Portugal; Guillem de Montcada, Vizconde de Bearn; y el Obispo de Barcelona Berenguer de Palou⁷²)

70 - Colección de Documentos ...op. cit.

71 - Cit. por E. K. AGUILÓ, *Franqueses y privilegis del Regne I.* 1 de mars de 1230. BSAL núm. 156. Año IX. Tomo V. 1 de marzo de 1893.

72 - El verdadero invitado por el Rey a la Conquista en nombre de la Iglesia fue el Arzobispo Aspargo de Tarragona, pero por razones de edad delegó en Berenguer de Palou, a quien correspondió el pariatge. Al decir de Jaime Fiol Oliver en “la interesante y simpática

dividen el territorio, correspondiéndole una mitad al Rey y otra mitad a los señores, proporcionalmente a las tropas aportadas. A estos últimos se les concede –según consta en el Llibre de San Pera– en sus respectivos territorios “*les cases y casals, horts y hortals, prats, pastos, aigües dolces, mars y riberes del mar, venacions, pastos plans y montuosos, herbes, llenyos per construcció de cases y naus*”⁷³.

En este sentido con el reparto previo a la conquista, Jaime I rompe con la publicación del derecho de toma de agua de manera que, una vez instalados en la isla, los señores asumen como propias las aguas dulces al paso por sus tierras. Por consiguiente, cuando conceden derecho de ocupación y explotación de sus terrenos, también lo hacen del agua. Y este nuevo sistema jurídico tendrá que hacerse compatible con la necesidad de que el agua discorra hasta el palacio real y a las fuentes públicas de una ciudad en la que no todos los pozos y cisternas disponen de agua potable (dadas las filtraciones de agua marina), de ahí que la acequia tenga la importancia que tiene.

Fuera del término municipal de *Ciutat de Mallorca*, las complejas relaciones jurídicas entre señores, caballeros y vasallos se resuelven a través del instrumento del censo enfitéutico, de manera que se inicia una cadena de cesiones de la ocupación y aprovechamiento de un predio a cambio del pago de un censo anual en dinero o en especie, siendo así que el objeto enfitéutico puede ser enajenado, arrendado, reestablecido, transmitido *mortis causa*... mientras se respete el pago del censo anual.

B.- Derecho originario: franquezas y privilegios reales

El origen de esta situación jurídica –a partir de la cual derivarán las transmisiones entre particulares, generando derechos y obligaciones–

contestación de un encuestado”, el Obispo de Barcelona “distribuyó su parte en alquerías y porciones varias entre los numerosísimos caballeros que formaban su parte del ejército”. ROSSELLÓ ROSSINYOL DE ZAGRANADA, RAMÓN y MASSOT MIQUEL, MIGUEL, Arrendamientos rústicos y aparcerías en Mallorca. Ilustre Colegio de Abogados de Baleares. Palma de Mallorca, 1992. Pág. 46.

73 - TERRASA, GUILLERMO, Tratado de las aguas de Mallorca y de su repartimiento. Manuscrito de la Biblioteca del Conde de Montenegro. S. XVIII. Publicado en BSAL núm. 123. Año VI. Tomo III. 1 de junio de 1890. Pág. 257-260. Es ésta doctrina superada frente a lo que sostuvo el Dr. Juan Bautista Binimelis en su Historia General de Mallorca manuscrita (libro 3º, tomo 2º, cap 36 y libro 5º, tomo 3º, cap 3º), quien –recogiendo la Declaració dels drets dels barons dels llochs de la isla de Mallorca del Archivo del Real Patrimonio de Mallorca– sostiene que el Rey retuvo para sí “todas las calles de la ciudad, de afuera, hornos, aguas y molinos”.

radica en las concesiones reales⁷⁴.

Como venimos diciendo, de acuerdo con el compromiso suscrito en Tarragona antes de emprender la travesía, el primer privilegio concedido por Jaime I el 1 de marzo de 1230 comprende las aguas dulces, con el juramento de que tales privilegios no serán objeto de modificación alguna: “*prometem encara a vosaltres que no darem ne escambiarem vos a alcuna persona (...); mas tots temps amarem e defensarem vos en tots lochs axi com a feels nostres prohombres e leyls*”⁷⁵.

A partir de aquí se irán sucediendo concesiones reales en materia de aguas, a la vez que se confirman una y otra vez los privilegios históricos. Así, se incluye entre las franquezas y privilegios del Reino el “*ordonament fet per lo infant en Pere de Portugal, senyor de Malorques, e en Nuno Sans, et los altres nobles qui han part en la dita Ylla, sobre lo repartiment de laygua de la cequia*”⁷⁶ de 28 de julio de 1239.

El 10 de mayo de 1244 en Játiva el Rey confirma los privilegios concedidos en el sentido de “*quod confirmat franchitates et inmunitates*”⁷⁷.

También forma parte de las franquezas y privilegios del Reino la confirmación de 14 de octubre de 1254 por parte del Infante de Portugal de todas las donaciones hechas a los prohombres de Mallorca, al tiempo que Jaime II reitera el 21 de agosto de 1256 la confirmación de todas las franquezas y privilegios, caballerías, donaciones y otorgamientos dadas por su padre a los habitantes del Reino de Mallorca, entre los que se encuentran una vez más el derecho de toma de agua⁷⁸.

El 13 de julio de 1269 el Rey vuelve a confirmar las franquezas y privilegios, si bien en este punto aparecen por vez primera dos elementos

74 - Vid. Privilegios y Franquicias de Mallorca, cédulas, capítulos, estatutos, órdenes y pragmáticas otorgadas por los Reyes de Mallorca, de Aragón y de España, desde el siglo XIII hasta fin del XVII y triplemente catalogadas y extractadas por orden de registros, datas y materias con un apéndice de Bulas Pontificias y otros documentos compilados por Don José María Quadrado. Escuela Tipográfica Provincial. Palma de Mallorca, 1894. Vid. Del mismo autor el epígrafe Libertades concedidas a la isla por el conquistador en su obra Forenses y ciudadanos. Miquel Font, Editor. Palma, 1986. Pág. 37 y ss.

75 - Recogido por AGUILÓ, E. K., Franqueses y privilegis del Regne I. BSAL núm. 156. Año IX. Tomo V. 1 de marzo de 1893. Pág. 48.

76 - Recogido por AGUILÓ, E. K., Franqueses y privilegis del Regne IV. BSAL núm. 180. Año XI. Tomo VI. 1 de marzo de 1895. Pág. 42-45.

77 - Recogido por AGUILÓ, E. K., Franqueses y privilegis del Regne VI. BSAL núm. 158. Año IX. Tomo V. 1 de mayo de 1893. Pág. 78-79.

78 - Recogido por AGUILÓ, E. K., Franqueses y privilegis del Regne X. BSAL núm. 183. Año XI. Tomo VI. 1 de junio de 1895. Pág. 92-96.

iuspublicistas: el Rey concede a los Jurados el nombramiento anual del acequero como órgano “*qui guarat e amen la aygua de la cequia de Malorques a cominal utilitat de la ciutat e de la terra de Malorques*” (privilegio IV), mientras ordena “*que pusquen laygua haver e menar a lurs honors (...) per los lochs per los quals menys perjudici fassats a altre e dampnatge*” (privilegio V)⁷⁹.

Como se aprecia cuatro décadas más tarde han aflorado tensiones entre las relaciones jurídicas particulares –por ello deviene inexcusable el control del consumo de agua– así como entre estos últimos y su compatibilidad con el interés general (*cominal utilitat de la ciutat*), de suerte que el privilegio real ya ha dejado de ser exclusivamente una concesión particular sin más.

No suficiente con lo anterior, el monarca establece en este punto un tributo a los usuarios de la acequia para que contribuyan a su mantenimiento y conservación públicas. Este mandato –a pesar de publicarse como privilegio– se reitera con mayor énfasis el 12 de marzo de 1274⁸⁰, extremo que confirma que a lo largo de tres años los consumidores de agua –bien sea porque la concesión real es un privilegio y como tal no exige contraprestación, o bien porque las múltiples transmisiones del derecho de toma de agua conllevan la evidente complejidad sobre quién consume realmente agua y a quién le corresponde legítimamente consumirla– lo cierto y verdad es que no cumplen esta obligación.

En el Valle de Sóller las distintas acequias proceden a fragmentar el agua. Así, en 1341 Bartolomé Escolar –“*experto en dividir las tandas de agua de los huertos*”– fracciona el agua del curso de la Alquería del Conde; los regantes de S’Olla proceden a fragmentar el agua “*a uso y costumbre de Mallorca*” en 1344; y en 1390 los agricultores de La Villalonga solicitan el reparto del agua en tandas⁸¹.

2.- Relaciones jurídicas

A.- Cesión y venta de los derechos de agua

El derecho primigenio a consumir agua de la acequia es un privilegio

79 - Recogido por AGUILÓ, E. K., Franqueses y privilegis del Regne. BSAL núm. 175. Año X. Tomo V. 1 de octubre de 1894. Pág. 368.

80 - Recogido por AGUILÓ, E. K., Franqueses y privilegis del Regne. BSAL núm. 177. Año X. Tomo V. 1 de diciembre de 1894. Pág. 411.

81 - ARM. Notarios. R-724, f. 187. 5 nonas 1326; M-13, f. 254, pridie calendas agosto 1341; AH-5331, f. 42, 5 calendas julio 1344; f. 51, 15 calendas agosto 1344; y A-13, f. 197, 17 de julio de 1390. Cit. En AAVV, El Sindicat de Regs. La captació, ús i gestió de l’aigua a la Vall de Sóller. (Mallorca). Palma de Mallorca, 2006. Pág. 71.

real anterior a la conquista aragonesa⁸² y confirmado con el primero de una larga lista de privilegios que otorga el Rey a partir del uno de marzo de 1230.

Este privilegio del Rey en favor de los señores genera la obligación de estos últimos de ceder sus derechos de riego a los miembros de sus respectivas comitivas que se instalan en los territorios que se les adjudican⁸³. Y así sucesivamente se va generando un entramado de relaciones jurídicas que giran en torno al agua y que son unas relaciones estrictamente entre particulares, es decir, derecho civil.

En este sentido, a medida que los colonos se desplazan de la península a Mallorca, se van asentando en predios por los que discurre el agua, si bien no pueden consumirla sin un derecho distinto al que les permite ocupar el terreno.

De ahí que el pago de un canon al adjudicatario del recurso acuífero –hoy vendría a ser un precio privado– sea un elemento definitorio de la privatización de los recursos hídricos que se da en la Mallorca de los siglos XIII y XIV.

Estas relaciones jurídicas entre particulares tienen como eje fundamental el pago de una renta⁸⁴, así como la comercialización del derecho a consumir agua de la acequia, ya sea mediante compra venta, *lluïsmes*, establecimiento de censos...

Una vez efectuado el reparto de Mallorca entre el Monarca y los señores feudales, a su vez estos últimos ceden sus tierras a favor de sus vasallos y así sucesivamente se inicia una cadena de transmisiones que afectan al derecho del agua de forma independiente a la propiedad del predio.

Así, existe constancia documental de la donación hecha por el abad de

82 - La primera de las “franqueses i privilegis del Regne” dado por Jaime I en Mallorca el 1 de marzo de 1230 lleva en su título “et primo hoc translatum prima franquecie concessa per dictum dominum regem dictis populatoribus Majoricarum antequam dicta insula ex loto esset erepta a manibus paganorum”, extremo que confirma el reparto de la isla entre el Rey y los cinco señores feudales. Vid. Franqueses y Privilegis del Regne I. Rec por E. K. Aguiló. BSAL núm. 156. Año IX. Tomo V. 1 de marzo de 1893.

83 - ESCOFET señala que “els nobles que sí havien obtingut una part, havien de donar-la als seus procioners”. ESCOFET, J., Sobre l’aigua de la sèquia de la Ciutat de Mallorca y las porciones y molinos del interior de la Ciudad.

84 - Mediante Privilegio de 13 de julio de 1269 el Rey Jaime I recuerda “que tots e sengles qui reguen del ayqua de la cequia paguen en despeses y messions de dita cequia”. Franqueses y Privilegis del Regne. Rec por E. K. Aguiló. BSAL núm. 175. Año X. Tomo V. 1 de octubre de 1894; mientras que el Privilegio de 12 de marzo de 1274 insiste en que “tots aqels qui de la ayqua de la cequia usen paguen en les messions daqela”. Franqueses y Privilegis del Regne. Rec por E. K. Aguiló. BSAL núm. 177. Año X. Tomo V. 1 de diciembre de 1894

S. Feliu de Guixols a Guillem de Torrella el 4 de enero de 1233 del derecho que ostenta sobre ciertos molinos del término de Muro, sin que afecte a la propiedad de los terrenos en que se edifican⁸⁵.

En este sentido, son innumerables las transmisiones de derechos reales en los primeros años siguientes a la Conquista aragonesa, ya sean por donación⁸⁶, venta⁸⁷ o establecimiento de censos⁸⁸. En este último caso, el 27 de abril de 1234 Goter Díaz otorga a Poncio Richer un molino con derecho a agua, a cambio del pago de un censo tributario⁸⁹. En la misma línea ante el Notario Ramón Daragó el 28 de diciembre de 1239 Pedro Peris, lugarteniente del Infante, Jaime Safereix y Arnaldo de Leyda, Bayles del Sr. Infante en la Ciudad de Palma, dieron en establecimiento a favor de Vidal de Fontanet y Domingo de Robio dos casas de molinos en la calle Leida (más tarde, de los Olmos), con el derecho de tomar agua de la acequia para moler, con reserva a favor del Sr. Infante de la séptima parte de la molienda⁹⁰. Años más tarde el 16 de junio de 1241 ante el Notario Domingo Suñer y el 14 de julio de 1242 el Infante vuelve a conceder a Domingo Robio en el primer instrumento y a Vidal de Fontanet en el segundo, el derecho a construir molinos y a tomar agua de la acequia a cambio de una tercera parte de los productos de los molinos, deducida la moltura de los molineros⁹¹. En 1257, en el acto de establecimiento de una casa con patio, huerto y agua a Bernardo Mulet,

85 - Arch. Particular de Casa Torrella. Actes de venta o de modificació de domini otorgats per primers grans porcioners de l'illa. Cit. por E. K. Aguiló en BSAL núm. 373, Vol. XIII, Tomo XIII. 1 de abril de 1911. Pág. 254-256.

86 - Donación efectuada por el Abad de San Felú de Guixols al Obispo de Gerona de diecinueve caballerías que poseía en la isla de Mallorca el 17 de enero de 1232. BSAL núm. 373. Vol. XIII. Tomo XIII. 1 de abril de 1911. Pág. 254. Donación efectuada por el Obispo de Gerona a Guillem Torrella de los bienes que tenía en Mallorca el 17 de septiembre de 1232 con la obligación de prestar el servicio de veinte caballerías. BSAL núm. 374, Vol. XXII, Tomo XIII. 1 de mayo de 1911. Pág. 264.

87 - Venta efectuada por Bernat de Santa Eugenia a su hermano Guillem de Mongrí, sacristán de Gerona, de todos los bienes que poseía en Mallorca el 7 de mayo de 1268. BSAL núm. 374 ...op. cit. Pág. 266. Venta efectuada por Guillem de Mongrí al Infante D. Jaime de todos los bienes que poseía en Mallorca su hermano Bernat de Santa Eugenia el 9 de marzo de 1270. BSAL núm. 375. Vol. XIII. Tomo XIII. 1 de junio de 1911. Pág. 284-286.

88 - Establecimiento de la isla de Formentera donada en feudo por Guillem de Mongrí, sacristán de Gerona y señor de Ibiza, a Berenguer Renart el 19 de agosto de 1246. BSAL núm. 374 ... op. cit. Pág. 265-266. Pons Hugo, Conde de Ampurias, otorga a Ramón de Pedardell reducción a una sola caballería de las dos que había de prestar él y su hermano Bernat por tierras que tenían en feudo en el término de Muro el 16 de diciembre de 1247. BSAL núm. 375... op. cit. Pág. 287-288.

89 - Fontes Rerum Balearium. Vol. III. Pág. 506.

90 - TERRASA, GUILLERMO, Tratado de las aguas... op. cit. Pág. 259.

91 - Ibidem. Pág. 259-260.

situados en el valle de Sóller (porción que pertenece al Obispo de Gerona), la viuda de Pedro Ros reserva a favor de esa Diócesis el censo, derecho, dominio y treinta días de fadiga⁹². En el mismo sentido en 1274 los herederos de Berenguer Julià reservan a favor del Conde de Ampurias el censo, derecho, dominio, potestad y diez días de fadiga, en la venta a Bernardo Toriga de un huerto “*con la tanda acostumbrada de la acequia para regar*”⁹³.

La acequia d'en Baster tampoco es ajena a estas relaciones jurídicas. Así, en el Diplomatarium del Monastir de Santa Maria de la Real de Mallorca existe constancia de un documento de 24 de marzo de 1300 en virtud del cual “*Arnau de Sala, Fortunat de Rubí, Ponç Feliu i Arnau de Closo, posseïdors de molins de la sèquia de Baster, atorguen a Guillem de Saragossa les aigües que vénen de Bunloli, de Superna i altres llocs*”⁹⁴. Obsérvese que en materia de toma de agua tiene una mayor peso específico el instituto de la posesión que no el de la propiedad, motivo por el cual las relaciones jurídicas son tan complejas.

El Corpus Documental Balear enumera asimismo una lista de las donaciones de casa y huertos durante el reinado de Jaime I⁹⁵. De la misma forma también se aprecian las transmisiones en los trescientos seis *capbreus* ordenados en 1304 de los establecimientos y donaciones efectuadas por Nuño Sanz en su porción, entre los que se encuentra el derecho de molienda en su número 292 o el derecho de riego de huerto en el número 306⁹⁶.

Las transacciones afectan al poder político y a la Iglesia. Así se recoge en el Diplomatarium que el 13 de junio de 1310 “*Jaume II cedeix un cens de cent vinticin morabatins al Monestir de La Real a Calvi dels drets que aquest té sobre les aigües de la sèquia de la Ciutat; l'Abadi gaudirà d'una oresa d'aigua continua per a Regs i altres usos, i queda exempta de les messions faedores en el manteniment de la sèquia; les aigües de la Bastera no entren en el cancanvi*”⁹⁷.

El Código Çagarriga está repleto de ejemplos de las transmisiones del

92 - ARM. ECR-343, f. 77 v. Cit en, AAVV, El Sindicat de Regs... op. cit. Pág. 99.93 - ARM. ECR-348. f. 135 v. Cit en AAVV, El Sindicat de Regs... op. cit. Pág. 99.

94 - Diplomatarium del Monastir de Santa Maria de la Real de Mallorca. Vol. I. Edició a càrrec de Pau Mora i Lorenzo Andrinal. Palma, 1982. Pág. 393.

95 - PÉREZ MARTÍNEZ, LORENZO, Corpus Documental Balear. Fontes Rerum Balearium. Vol. I. Pág. 1-112. Vol. II. Pág. 1 y ss. Vol. III. Pág. 1-48.

96 - Publicados por Estanislao de Koska Aguiló en tres entregas: BSAL núm. 395. Año XXIX. Tomo XIV. 1 de febrero de 1913. Pág. 209-224. BSAL núm. 397. Año XXIX. Tomo XIV. 1 de abril de 1913. Pág. 241-256. BSAL núm. 399. Año XXIX. Tomo XIV. 1 de junio de 1913. Pág. 273-275.

97 - Diplomatarium ...op. cit. Pág. 409.

derecho de agua sin alusión alguna a la propiedad del inmueble por donde discurre, ya sea a través de censos enfiteúticos o de la venta de todo o parte del derecho de riego. Así, Jacobo de Aulesia vende a Senespleda una cuarta parte de su canon. A mayor abundamiento, en 1352 el Rey adjudica a Simón Braxifort un caño de un denario de sección para que reciba agua de forma permanente. En 1377 su heredero Guillermo Braxifort vende este derecho a Pedro Pont: “*continens venditionem per Guillermmum Braxifort, domicellum heredem universalem dicti venerabilis Simonis Braxifort, factam Petro Pontis, mercetori, civi Majoricarum, primo de quaddam alia botigia et de quaddam vineae cum viridario et cum ademprivio aque qui ibi discurret*”⁹⁸.

B.- Derecho de fadiga

El derecho original a consumir agua de la acequia presenta un componente iuspublicista toda vez nace por concesión real. Ahora bien, esta concesión se acompaña del derecho de fadiga, que consiste en la posibilidad de recuperación del inmueble por el propietario del dominio indirecto en un plazo de entre diez y treinta días o, en caso de venta, establecimiento o enajenación del censatario a un tercero, abonando el mismo precio que le ofrece el comprador o el enfiteuta⁹⁹.

Este derecho, propio de los bienes inmuebles (predios, huertos¹⁰⁰...) se hace extensivo a los recursos hídricos así como al resto de derechos asociados al terreno (molienda...). Así, en *Fontes Rerum Balearium* consta el derecho de fadiga que alcanza el derecho de riego: “*iam dictum itaque moliendum cum suo censali, solis et suprapositis a celo usque ad abissum, hostiis, ianuis et cum aqua cequie rego et cepite rego (...) liceatque tibi et tuis post dies X ex quo in mee et meis sucesoribus faticam inveneris, dictam acquisitionem tuam cum ómnibus melioramentis a te vel tuis ibi factis vendere, dare, impignorare et alienare tuo consimili*”¹⁰¹.

En el volumen II del Diplomatarium citado de La Real se aprecia que el 30 de mayo de 1377 se subastan los molinos de Bellvar y de la Cova que captan agua de la acequia d'en Baster, en la porción del Monasterio. Después de quedar desierta por la cantidad de censos con los que se grava, puja por ellos Jaume Bru, quien ofrece ciento veinticinco libras. Sin embargo el Abad

98 - Códex Çagarriga. Fol. 51. Cit por TUDELA VILLALONGA, LLUÍS, El control... op. cit. Pág. 39 y 40.

99 - TUDELA VILLALONGA, LLUÍS, El control... op. cit. Pág. 14.

100 - Fadigues (1339-1343). AHM, RP, 1944.

101 - Fontes Rerum Balearium, vol. III. Pág. 506.

otorga la fadiga a Jordi Salom “*que es queda els molins per idèntica quantitat; M aquests molins estan obligats amb el convent en 47 quintars de Farina de forment, censals a satisfer cada any*”¹⁰².

3.- Jurisdicción

Los tres hitos de solución de conflictos surgidos en torno al derecho de toma de agua en los siglos XIII y XIV ponen de relieve la evolución de este régimen jurídico desde una óptica estrictamente civil hasta su publicación, acotando las concesiones privadas.

A.- Laudo arbitral del Obispo de Mallorca Ramón de Torrella

El reparto de las aguas dulces no fue pacífico. Durante los primeros años posteriores a la conquista la dificultad por conciliar el uso privativo del agua y su distribución hasta el palacio real acabó en la disputa entre el Infante Pedro de Portugal, heredero de la Condesa de Aurembiax –quien había cedido a Jaime I el condado de Urgell a cambio de la soberanía vitalicia de las islas de Mallorca y la nominal de Menorca– y el resto de magnates representados por Nuño Sans.

El 28 de julio de 1239 el obispo de Mallorca Ramón de Torrella dicta “*per bé de pau*” el documento conocido como “*Carta de la Concordia*” o “*Carta de la partió de l’aygua*” en el que se instaura el tandeo de veinte días tanto extra como intra muros, de manera que el Infante, los señores, el Obispo y el Monasterio de La Real tienen derecho a recibir tandas de agua.

Esta Carta se concibe como un laudo arbitral exclusivamente entre particulares. En este momento prima más el derecho individual de toma de agua para el concesionario y sus correspondientes porcioneros, que no el interés colectivo de que el agua alcance a las fuentes públicas de la Ciudad. De hecho, la presión privativa del derecho de toma de agua es tan fuerte, que a lo largo del siglo XIII se establecen derechos y privilegios no sujetos a tanda, que son los *dobles, fiblas y canons*.

En este sentido, después de este laudo las sentencias reales que se dictan no son sino para confirmar las concesiones existentes, que se dan al margen de las tandas. Así, en el mismo año de 1239, el 2 de diciembre, el Códice Lagostera hace referencia a la “*concessió feta per el Lochtinent y Batles del senyor Infant en Pere de dos censals de molins ab totes ses*

102 - Diplomatarium del Monastir de Santa Maria de la Real de Mallorca. Vol. II. Edició a càrrec de Pau Mora i Lorenzo Andrial. Barcelona, 1993. Pàg. 575.

pertinencias dins los murs de la Ciutat prop la cequia e cases dels frares menors, a favor de Vidal Fontanet e Domingo Rubio e dels seus”, que dispone de “*un aljub que es pres la Cèquia*”¹⁰³.

Años más tarde Guillem Baster –que dará nombre a la Síquia de’n Baster– denuncia a los concesionarios Fontanet y Rubio por cuanto le impiden el agua para roturar los molinos que tiene junto a La Almudaina, de suerte que el 19 de diciembre de 1944 el Rey Jaime I dicta en Biar sentencia a favor de Fontanet y Rubio, confirmando las concesiones de 1239¹⁰⁴. Este proceso es sumamente interesante y confirma la especialidad civil balear: resulta que un error conduce a conceder dos privilegios de toma de agua que devienen incompatibles; lejos de establecer un reparto por turnos, el Rey opta por aplicar la regla del *prior in tempore*. Es decir, la concepción privatista del derecho de captación es tan intensa, que una vez existe una concesión, no es admisible otra posterior, no ya en el tiempo sino a lo largo de la acequia. He ahí la patrimonialización del derecho de aguas en la Mallorca medieval.

Asimismo el 12 de septiembre de 1276 el Rey concede a Bernat Valentí el derecho de toma de agua para poderla conducir “*a son Rafal en lo terme de Sant Llorenç*” con la particularidad de que su caño sea “*unam regadoram aqua de forma quadrata*”. Este ciudadano podrá tomar agua los domingos desde Pascua a Todos los Santos “*infra quendam pontem quem est super viridarium monasterii de Regali*”¹⁰⁵.

B.- Sentencia Lagostera

Como consecuencia del desorden y la falta de control del derecho de toma de agua –toda vez el número de conexiones a la acequia se reproduce de forma exponencial– el 21 de abril de 1355 se dicta la “*sentencia de la real Comissió feta pel Llochtinent de Governador de Mallorca sobre regular los drets y canons de laigua de la sequia de la Ciutat, a los Interesats en dicta aigua*”.

En efecto, el Venerable Guillermo de Lagostera, caballero y lugarteniente

103 - Colección... op. cit. Pág. 33-34. Este mismo texto en su pág. 70 sitúa como fecha de la concesión el 4 de diciembre.

104 - Colección ... op. cit. Pág. 39-40. Este mismo texto en su pág. 70 hace referencia a otra fecha, el 14 de enero del mismo año. También aparece citado en TERRASA, GUILLERMO, Tratado ... op. cit. Pág. 260.

105 - ROSSELLÓ VERGER, VICENTE M^a. La Font de la Vila y su antiguo sistema de riego. Boletín de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Palma de Mallorca. Año LXVIII. Julio-septiembre. Pág. 164.

del Gobernador, revisa el inventario de tandas, dobles y caños, emplaza a los usuarios para que exhiban sus títulos en el plazo de un mes y confirma a los verdaderos concesionarios al tiempo que deniega el agua a quienes carecen de legitimación.

Recordemos que durante este período –que va desde la Carta de repartición hasta la Sentencia Lagostera– se dan tensiones entre las concesiones privadas y la necesidad de publicar el derecho de toma de agua. Así, por una parte el 15 de julio de 1310 se firma “*el Real contracte entre el Senyor Rey D. Jaume (Jaime II) y lo Abad de la Real sobre la aygua de la sequia*”; pero por otro lado, el 31 de mayo de 1343 se dicta la “*clausula de privilegi en que se mana que la sequia de les aigues de les Fonts de la Ciutat y de Canet, romanguesen en la forma que entonces eran, y que en perjudici general de la Ciutat no se fes en avant Concessió particular*”.

Este último documento, que aparece como apéndice al Código Lagostera, constituye un hito que marca la tendencia hacia la necesidad de poner coto a las concesiones privadas. Recuérdese que el 9 de julio de 1269 por privilegio real se había concedido a los Jurados de la Ciudad la facultad de elegir al acequero, que es el cargo público que vela por el uso del agua¹⁰⁶. No obstante, ante la imposibilidad de llevar a cabo esta función, y ante el descontrol de la toma de agua y el peligro para el abastecimiento de la Ciudad, se aborda el problema de raíz ordenando la toma de agua, ya sea por el número de perceptores, como por la cantidad de agua a tomar. Así, por Carta de Pedro IV el 7 de noviembre de 1353 se establece que el número de perceptores sea treinta, que cada perceptor no pueda tener más de un caño, y que el tamaño del caño sea el de la Iglesia-Hospital de San Andrés; esta Carta Real confiere plenos poderes al Abad de San Feliu de Gerona y al Gobernador de Mallorca Gilabert de Centelles.

Pues bien, la Sentencia Lagostera se pronuncia a favor de limitar las tomas de agua, imponiendo las prescripciones de la Carta de Pedro IV. Esta Sentencia es apelada por Bernardo Valentí y Hugo Serra, que alegan que su concesión les otorga un caño cuadrado, de suerte que la resolución de la apelación es favorable a exceptuar para este caso la aplicación de los criterios generales de la Carta Real.

Por último, será en esta época –el 22 de febrero de 1356– cuando se funde el Col.legi de l’Horta como organismo de naturaleza corporativa que participa en la regulación y control de las captaciones de agua por los particulares.

106 - Por desgracia la desaparición del Liber Aquarum –citado por Bover– donde aparece el Sindicato de la Casa de la Huerta, impide conocer más detalles del régimen jurídico del agua. PONS FÁBREGUES, BENITO, Los Códices... op. cit. Pág. 356.

C.- Sentencia Çagarriga

El punto de inflexión a partir del cual el régimen jurídico de la captación de aguas en Mallorca cambia radicalmente consiste en las “*diligencias practicadas por el Gobernador Francisco de Çagarriga para normalizar el uso de las aguas de la Fuente de la Villa y documentos presentados por los usuarios*”, que es otro manuscrito del siglo XIV editado por Pedro Antonio Sancho y Vicens y Benito Pons Fábregues¹⁰⁷.

Esta sentencia –publicada en 1381– es el resultado de un proceso iniciado a instancias de los Jurados de la Ciudad e instruido por Mossèn Francisco de Çagarriga, que tiene por objeto “*asegurar al alcázar de nuestros reyes el caudal de aguas de la Fuente de la Villa*”¹⁰⁸.

Obsérvese que –a diferencia del Códice Lagostera– en este caso son los Jurados de la Ciudad los que consideran que debe ponerse coto a los abusos de las captaciones de agua; esto es, ya existe una *opinio iuris* sobre la naturaleza pública del agua, una consideración más como servicio público que no como privilegio real. En segundo término, este proceso persigue asegurar el agua al alcázar real, de manera que enfatiza el carácter de servidumbre de acueducto de la acequia, que desde 1229 había desaparecido.

En efecto, la publicación del derecho de toma de agua se confirma porque a raíz de la inspección ocular realizada dos días antes, el 31 de agosto de 1381 se manda tabicar todos los caños, doblas y fiblas desde la fuente hasta la Porta Pintada, mientras que *intra muros* se hace lo mismo con todas las tomas particulares dejando exclusivamente las que conducen al abasto público.

A partir de aquí y al igual que el proceso Lagostera, se exige que los derecho habientes exhiban sus cartas reales, privilegios, escrituras de compra y de permuta, o las adquisiciones por secuestros judiciales. Prestan declaración ante Mossén Çagarriga personajes conocidos como Joan Daurer (maestro del retablo de Santa María la Mayor en Inca), Pedro Figuera (que da nombre al reloj de Cort), el carpintero Mestre Jordi o el cartógrafo Jafuda Cresques.

La Sentencia Çagarriga reduce las tandas de los particulares –que antes eran de veinte horas– a nueve, al tiempo que anula las concesiones otorgadas con posterioridad al 31 de mayo de 1343.

Durante las décadas previas a la Sentencia, las tensiones entre la privatización y la publicación del agua son de gran calado. Un caso que

107 - Colección de documentos... op. cit.

108 - Ibidem, pág. 97.

confirma la esquizofrenia del derecho de toma de agua es el del vecino de Palma Jaime Bru. Pedro IV le concede en Cáller el 19 de junio de 1355 el privilegio real, si bien mediante Carta otorgada en Barcelona el 26 de febrero de 1356 confirma la Carta de 31 de mayo de 1343 en virtud de la cual no se podía conceder ningún derecho de agua. En Paterna el 4 de mayo de 1362 se le vuelve a conceder, si bien el lugarteniente Gilabert de Centelles reduce las fiblas de cien a treinta y vuelve a quedarse fuera.

Por consiguiente a partir de la Sentencia Çagarriga recupera vigencia la Carta Real de 1343, que –pese a prohibir las concesiones a particulares– la presión privatista obligaba a relativizar. El año 1381 constituye en este sentido un antes y un después en el derecho de aguas, al tiempo que confirma un dato relevante, y es el carácter de servidumbre predial de la acequia a favor del “*alcázar de nuestros reyes*”.

IV.- TRADICIÓN JURÍDICA DEL DERECHO CIVIL BALEAR EN MATERIA DE AGUAS

En este punto resulta obligado traer a colación la teoría de PIÑA HOMS sobre *la exaltación de la costumbre como base normativa*. En efecto, este profesor sostiene que la Carta de Población y los privilegios reales se referían a las garantías y libertades ciudadanas, mientras que el inmenso vacío de las relaciones jurídicas se tenía que cubrir forzosamente a través de la costumbre. De ahí que el orden de prelación de fuentes en 1299 fueran las *cosuetudines* en primer término, seguidas de los privilegios y franquezas (el derecho legislado), y por último el *ius commune*¹⁰⁹. No en vano, al hilo de esta teoría, SANTAMARÍA recuerda que en la década de 1240, apenas diez años después de conquistar la isla, en los contratos civiles es habitual la fórmula *ad consuetudine majoricense*¹¹⁰.

Esto da idea de la fuerza normativa de la costumbre. En efecto, a partir del s. XV y pese a que subsisten las concesiones particulares que el proceso Çagarriga confirma, el derecho de aguas en Mallorca se decanta hacia la publicación; dejan de concederse privilegios y el régimen jurídico del agua se ve invadido por el derecho castellano.

No obstante, por vía consuetudinaria seguirá vigente en muchos casos la patrimonialización del agua como especialidad del derecho civil.

109 - PIÑA HOMS, R., La creación del Derecho en el Reino de Mallorca. Ediciones Cort. Palma de Mallorca, 1987. Pág. 76-77.

110 - SANTAMARÍA, A., Aspectos del Reino de Mallorca. Palma, 1972. Pág. 100.

1.- El derecho de aguas y la Iglesia Católica

En sede urbana el acceso al agua ha planteado problemas jurídicos en la época medieval en los que conventos, parroquias, iglesias... y hasta el Palacio Episcopal han sido elementos subjetivos de la relación jurídica especial en materia de aguas.

No hay que olvidar por otra parte que los juristas eran doctores en ambos derechos, esto es, el civil y el canónico, de manera que la interrelación entre Estado e Iglesia se traduce en un entramado de relaciones jurídicas. Así, sin ser estrictamente canónico, el derecho de aguas de conventos y monasterios será un derecho privado de la Iglesia, que tendrá sus evidentes peculiaridades. Y todo ello sin contar con los conflictos competenciales entre la Curia eclesiástica y la Curia Real (Baile, Veguer, Pariatge, Consul de Mar y *Mostasaph* o Almotacén) a que alude Miguel Serra Maura en su *Practica Vulgaris*¹¹¹.

Luis Ripoll destaca la importancia de pozos y cisternas en conventos de monjas y frailes que permitían a particulares obtener determinadas cantidades de agua¹¹². En este sentido, cita como ejemplos el convento de San Francisco o las monjas de San Jerónimo. Asimismo el pozo de la parroquia de San Jaime¹¹³, el de los Sagrados Corazones de la calle de San Cayetano, o la cisterna de la parroquia de San Miguel –conocida por sus cualidades salutíferas¹¹⁴– también abastecían a vecinos para su consumo.

Por ello no es de extrañar que la tradición jurídica civil balear en la Mallorca medieval esté repleta de alusiones al régimen jurídico del agua en relación con la Iglesia. Así, el 26 de enero de 1409 Bartolomé Sala, Pedro Planas y Pedro Frontera declaran ante el Notario Francisco Carabotini y el escribano Mateo Martorell que el huerto repartidor de aguas de la acequia de la Real se encuentra “*in Orta Civitatis Maioricensis versus turre lavaneras prope fossare Judeorum in porcione Maioricensis Ecclesie*”, al

111 - SERRA MAURA, MIGUEL, *Practica Vulgaris in huius Maioricarum Regni Curii Observani solita cum aliquibus per utilibus annotamentis*. BCC. Ms 106-V2-12. Pág. 311.

112 - RIPOLL, LUIS, *Nuestras cosas*. José de J. Olañeta, Editor. Palma, 2000. Pág. 21.

113 - Vid. AGUILÓ, ESTANISLAO DE KOSKA, *Restauración de los Templos de San Jaime y Santa Eulalia*. BSAL núm. 129. Tomo III. Año VI. 1 de diciembre de 1890. Pág. 332-335.

114 - No se olvide que la tradición alude a que la Virgen de la Salud, que se venera en dicho templo parroquial, fue entregada por Jaime I como consecuencia de una aparición mariana en medio de una fuerte tempestad de camino a la conquista de Mallorca. Vid. VALRIU, CATERINA – VIBOT, TOMÀS, *El Rei en Jaume I. Un heroi històric, un heroi de llegenda. Cinc itineraris per Mallorca*. José de J. Olañeta, Editor. Palma, 2008. Pág. 63.

tiempo que enumera los censos que gravan el acceso al agua¹¹⁵.

En un pergamino que se conserva en el Monasterio de Santa Magdalena de Palma, fechado el 5 de mayo de 1473, se lee que *“los Jurados, previos los trámites de Antonio de Sancto Petro notario y procurador del Monasterio de Santa Magdalena ratifican el derecho del agua que tomaba «alt al portal del Cirtar qui aquí en e apres venia e discorria per la barbacana del mur de la Ciutat que es al dit portal tro a la porta plegadiza». Da las órdenes pertinentes a Tomás Barberá acequiero y a Bernardo Marza albañil. Notario Andrés Baix”*¹¹⁶.

El Monasterio de la Real –cuyo peso específico en la organización y funcionamiento del sistema hidrológico desde 1230 está fuera de toda duda– reaparece en el siglo XVI para confirmar la vigencia de la especialidad mallorquina del derecho de aguas. Así, y ante la queja del abad de La Real porque se siembran árboles a inferior distancia de la acequia *d'en Baster* que los cuatro palmos de cana de Montpellier establecidos por los *“privilegios de los serenísimos reyes de inmortal memoria predecesores nuestros”* (se refiere a la prohibición establecida el 15 de abril de 1282)¹¹⁷, Fernando el Católico sentencia en Valladolid el 28 de enero de 1513 que precisamente en aplicación de los privilegios de Jaime I los árboles se deben talar *“faziendo sobrello brevemente, sumaria y de plano cumplimiento de justicia”*¹¹⁸.

Las transacciones jurídicas de los predios urbanos con derecho a riego son más que frecuentes. El 10 de marzo de 1582 el Notario Guillem Socies levanta acta de manifestación en virtud de la cual *“junt a la iglesia de Sant Nicolau Vell y ha un tros de hort que antigament era fossar de dita isglesia y vuy en dia sta usurpat y posseit per diversos, de hont pareix que conve per dita parroquia cobrar aquell y cobrat, ferne algun exit”*¹¹⁹.

En el mismo capítulo de transacciones, en 1584 Hugo Berard, consejero real, ratifica un censo establecido el 20 de agosto de 1556 sobre un predio de la parroquia de San Jaime de diez por doce canas y con un precio de un

115 - MIRALLES Y SBERT, JOSÉ, Para conocimiento de Palma antigua. BSAL núm. 377. Vol. XIII. Tomo XIII. 1 de agosto de 1911. Pág. 318.

116 - ROSSELLÓ LLITERAS, JUAN, Los pergaminos del Monasterio de Santa María Magdalena de Palma de Mallorca. Fontes Rerum Balearium. Vol. III. (1979-1980). Págs. 339-358.

117 - AMS-18, f. 115, 5 de agosto de 1773.

118 - Archivo de la Curia de la Gobernación. Lib. Litterarum regiarum de 1511 a 1517. fol. 126 v. Cit. En SANCHO, Pedro A., Tala de árboles de la acequia d'en Baster. BSAL núm. 193. Año XII. Tomo VI. 1 de abril de 1896. Pág. 259 y 260.

119 - Protocolo de 1586 del Notario D. Guillem Socies, folios 50-55. Cit en BUADES, AGUSTÍ, Acta fahent per la Parroquia de Sant Nicolau. BSAL núm. 403. Tomo XIV. Año XXIX. 1 de octubre de 1913. Pág. 344.

sueldo de censo anual pagadero al Real Patrimonio. El censatario Juanote Morlá vende el 19 de abril de 1584 a Juana de Pax el trozo de tierra comprado al Real Patrimonio por cinco sueldos al contado¹²⁰.

Por lo que respecta a las concesiones públicas, que introduce la potestad de imperio en el régimen jurídico civil del agua y abre la puerta a su posterior publicación, el 21 de agosto de 1599 y el 26 de octubre de 1604 los Jurados de la Ciudad conceden a la priora del Convento de Santa Magdalena –Sor Práxedes García en el primer caso y Sor Práxedes Neta en el segundo– facultad para recibir agua de la acequia de la Ciudad, tanta cuanta mane un caño cuyo diámetro sea como una moneda de ocho en 1599 y de dieciséis en 1604, por una cañería de cobre que debe ser costeada a expensas del Convento.

Incluso cinco siglos más tarde a la instauración del derecho civil balear en materia de aguas, el 28 de abril de 1722 el Vice-Prior de Santo Domingo formula queja al Ayuntamiento “*dado por lo tocante a la fuente de su convento de que se abastan muchos particulares*”, de manera que se manda al acequero Josep Llull que se asegure de que “*sin falta alguna se aplique a que cada día dentro de Palma entre por ocho horas el agua por entero, de la sequia de la fuente de la villa que es propia de los habitantes de esta ciudad*”¹²¹, extremo que una vez más apunta al instituto de la servidumbre pública no ya a favor del Palacio Real sino de las fuentes de general abastecimiento.

2.- Doctrina de los Doctores

Si bien la Sentencia Çagarriga pone fin formalmente al régimen jurídico de la patrimonialización del derecho de toma de agua, la tradición jurídica hará que no pierda su vigencia, aplicándose como derecho consuetudinario¹²².

Los Doctores en ambos derechos que entre los siglos XVI y XVIII recopilan el derecho civil balear dan testimonio de la continuidad del derecho medieval de aguas.

No hay que olvidar que el derecho de aguas se encuentra documentado entre los siglos XIII y XV, y nuevamente a partir del siglo XIX, con ocasión

120 - ROSSELLÓ LLITERAS, JUAN, Los pergaminos .. op. cit. Pág. 339-358.

121 - Archivo Municipal de Palma. Libro de Ayuntamientos de 1722. fol. 61, v. Cit por FAJARNÉS, ENRIQUE, Documentos acerca de las aguas de la Fuente de la Villa de Palma de Mallorca (siglo XIII-XV). BSAL núm. 241. Año XVI. Tomo VIII. Palma, 1 de abril de 1900. Pág. 266.

122 - Vid. FERRER VANRELL, M^a DEL PILAR, Lecciones de Derecho Civil Balear. Universitat de les Illes Balears. Palma, 2003. Pág. 30.

de los decretos previos a la primera Ley de aguas y a la constitución de las comunidades de regantes. Sin embargo, entre ambos períodos los especialistas coinciden en definir una etapa carente de fuentes documentadas.

Y estas lagunas se van a colmar con la doctrina de los juristas mallorquines, que servirá de base a las decisiones de la Real Audiencia¹²³. Así, existe constancia de que el doctor Joaquín Fiol Y Estada recoge en su dietario que el 18 de diciembre de 1788 devuelve al fiscal de la Audiencia el libro *Dret municipal de Mallorca*, que le había prestado tiempo atrás para copiarlo¹²⁴.

Debe señalarse sin embargo que no todos los manuscritos que se conservan de los Doctores recogen el derecho de aguas, extremo que confirma su vigencia como tradición jurídica especial y local en el seno de la *communis opinio general*. Así, por ejemplo, no se encuentra referencia alguna al derecho de aguas en los manuscritos de Jaume POU (*Decisiones putei*), Bartomeu MIRÓ (*Nemus materionres studiose per tractata tan in iure Pontificio quam Caesareo*) ni de Josep BASSA (*Observationes Iuridicae, Civiles, Canonice et Morales ad praxim legalem faciliter acomodabiles Congesto*, 1512), como tampoco se refiere al derecho de toma de agua en el siglo XVIII el *Liber Exemplaris* de Juan ARTIGUES (1716).

En efecto, si el derecho civil castellano era el propio del *Corpus Iuris Civilis*, por el contrario en Baleares las sentencias de la Real Audiencia se fundamentaban con las afirmaciones y opiniones de los Doctores locales. Al decir de FERRER VANRELL, “*la doctrina de los Doctores era esencial y así lo es por imperativo legal a la hora de interpretar e integrar una Institución. No en vano estas interpretaciones constituyeron fuente del Derecho; era usual alegar ante los Tribunales las opiniones de los Doctores que tenían fuerza de ley*”¹²⁵.

A.- Dominio directo y alodial

Los señores que regentan las baronías, alodios y caballerías ejercen el dominio eminente mediante la administración de justicia sobre el agua en materia civil y la percepción de las fadigas y laudemios en caso de transmisión.

123 - Vid. PLANAS ROSSELLÓ, ANTONIO, Los Juristas en la Mallorca del siglo XIII. Palma, 1996. PLANAS ROSSELLÓ, ANTONIO, Los Juristas en la Mallorca del siglo XV. Palma, 2000. PLANAS ROSSELLÓ, ANTONIO, La Abogacía en Mallorca (siglos XII-XVIII). BSAL núm. 50. 1994.

124 - PONS PASTOR, ANTONI, Dietari del Dr. Fiol. Palma, 1933. II. Pág. 399.

125 - FERRER VANRELL, M. PILAR, Tradició jurídica mallorquina. Autors del segle XV al XVIII. Prólogo de Miquel Coca Payeras. Universitat de les Illes Balears. Col.lecció Materials, 1. Palma, 1990. Pág. 17.

Al otro lado de la relación jurídica, los payeses enfiteutas reconocen los derechos feudales por medio de cabreos o cabrevaciones, que se renuevan cada veinticinco o treinta años. Este dominio útil comprende el uso y disfrute del agua y se expresa mediante la división del agua en turnos de riego.

Recordando la vigencia del primer privilegio real de Jaime I (1 de marzo de 1230), Miguel SERRA MAURA en *Observationes Juridicae* alude en pleno siglo XVIII a la permuta del derecho de agua del Monasterio de la Real sobre la acequia d'en Baster por una parcela en el término municipal de Porreras: *Solum in Majorica apredicea regula exipiunt aqua fontis ex sequia vocare la Bastera, et den Baster quasu pleno jure concessit Dns Rex... Monasterio et Abarrí de la Real ordinum Cistercensis, extra muros hujies civitaty, permutando dictam aquam cum territorio opidi muore de Porreras, quod territorium antea standicti Monasteri succedevís Dno Nuño Sanz*¹²⁶.

Este mismo autor vuelve a insitir en sus *capibrevationis sive recognitionis Dominy Directi* toda vez sobre la acequia de Baster J. Cabot *et alii* disfrutaban de la posesión de la tierra por la que discurre el caudal cuyo dominio directo se reserva el Monasterio de la Real de acuerdo con los privilegios de 1230, “*et ita resolutum fuit concordi dominorum senatorum voto die 5 february anni 1343*”¹²⁷. Y lo mismo cabe decir de la capibrevatio que se reconoce el 31 de agosto de 1641 por la posesión que ostentan Antonio de Salas y Jerónimo Oliver¹²⁸.

B.- Vectigal y censo enfiteúatico

Recogiendo la institución romana del censo de origen público, Miguel SERRA MAURA constata la vigencia del vectigal en una permuta entre Bartolomé Quetglas y otros, al tiempo que confirma la validez de una conducción de agua relativa a Bautista Brondo y otros por Decisión de 23 de diciembre de 1665¹²⁹.

Este mismo autor en otro manuscrito vuelve a confirmar la vigencia del

126 - SERRA MAURA, MIGUEL, *Observationes Juridicae*. BCC Manuscripts 555.

127 - SERRA MAURA, MIGUEL, *Decisionum Regii Senatus Aliorumque Tribunalium Majoricarum*. Tomo 1. Biblioteca Pública del Estado. Ms. 106-V2-12. Pág. 74.

128 - SERRA MAURA, MIGUEL, *Decisiones Senatus Majoricensis*. Biblioteca Bartolomé March 102-III-22. Pág. 341.

129 - SERRA MAURA, MIGUEL, *Decisiones ...op. cit.* Pág. 341. SERRA MAURA, MIGUEL, *Decisionum Regii Senatus Aliorumque Tribunalium Majoricarum*. Tomo 1. BCC. Ms. 106-V2-12.

SERRA MAURA, MIGUEL, *Decisiones Senatus Majoricensis*. Biblioteca Bartolomé March 102-III-22.

vectigal en la cesión de una porción de terreno de Antonio Fuster en 1567 con todos los derechos que corresponden al terreno, incluido el derecho de toma de agua¹³⁰. Igualmente alude al vectigal en un pleito entre los conductores de agua del Estany del Tabach, al que pone fin la sentencia de 13 de agosto de 1695 reconociendo el derecho de toma de agua a Francisca Plomer *et alia*¹³¹.

En este sentido el Monasterio de la Real conserva manuscritos que hacen referencia al establecimiento de censos enfitéuticos, que en los siglos XVII y XVIII se hacen extensivos al derecho de toma de agua. Así, el *Ars Notariae secundum praxim Maioricense* de 1678 y atribuido al Notario José Serra, *De Arte Nottariae tractatus* de 1690 y de autor desconocido, *Compendium Artis Noteriae iuxta Maiorice stilum* de 1742 atribuido al Notario Nocilás Roca y Mora, y el *Brevis tractatus Artis Notariae* de mediados del siglo XVIII y posiblemente de los autores Pedro Bisquerra o Jacobo Farra¹³².

Una derivación de este instrumento jurídico es el censo cauteloso, que consiste en que se dan a censo dineros con la condición de que la pensión que se satisfaga sea en especie: trigo, aceite... y aquí tiene cabida la toma de agua. En este sentido las Cartas Reales dirigidas en 1569 “*a los amados y fieles nuestros los síndicos y clavarios de la parte forana de nuestro Reyno de Mallorca*” se hace referencia a esta institución, obligando al Lugarteniente y Capitán General en el Reino e Mallorca D. Juan de Urries a que “*administrey en ello con parecer del Regente, breve y eterno cumplimiento de justicia, guardados los privilegios y franquezas dese Reyno y lo demás que de derecho guardar se deva, de manera que nadie reciba agravio, como de vos confiamos, que tal es nuestra voluntad. Dat en Madrid a XXV de agosto de MDLXIIIJ. Yo el Rey*”¹³³.

Otros autores por su parte hacen referencia a la transmisión del derecho de toma de agua mediante la cesión de un censo alodial *inter Martinum*

130 - SERRA MAURA, MIGUEL, Decisiones Regni Majoricarum, Senatus, aliorumque ejusdem Regni, Tribunalium. BBM 106-v2-19. Copista Antonio Pizá. Núm. 67 de C ante E. Pág. 70.

131 - SERRA MAURA, MIGUEL, Decisiones Regni... op. Cit. Pág. 55.

132 - ZAFORTEZA DE CORRAL, L.- MUT CALAFELL, A. -OLIVER MORAGUES, M., Tratados de Notaría en el Reino de Mallorca. Facsímil del Tractatus de Antoni Moll de 1714. Colegios Notariales de España. Palma, 1995. Págs. 99, 357 y 330.

133 - RAMIS DE AYREFLOR Y SUREDA, JOSÉ, Sindicato Forense de Mallorca (siglo XVI). BSAL núm. 447. Tomo XVII. Año XXXIV. 1 de enero de 1918. Pág. 15. Y su continuación en BSAL núms.. 471-472. Tomo XVIII. Año XXXVI. 1 de enero de 1920. Pág. 15 y 16.

Ferrer et Jacobum Perpiña en 1677¹³⁴ o de censos enfitéuticos en 1682¹³⁵.

C.- Servidumbre

En su *Tractatus varii iuridici* de 1651 el Doctor Gaspar FELIU enumera seis servidumbres rústicas (la cuarta, de acueducto; y la quinta, de fuente privada) al tiempo que clasifica las servidumbres urbanas en nueve modalidades; de estas últimas la tercera consiste en el vertido de agua pluvial, mientras que la novena es de sumo interés: recogiendo la idea de los privilegios reales, impone una servidumbre pública forzosa: *seu Principes pot. concedere privato ut ducat aqua per via, et locu publico, sine iudicio, et incomodo aliorum*¹³⁶.

De la misma manera entre los tratados de Notaría del Reino de Mallorca se encuentran referencias a la servidumbre de acueducto. Así, en el Monasterio de La Real se conservan tres manuscritos que aluden a la misma: el *Tractatus aliquarum rerum ad Artem Nottariatus spectantium* atribuido al Notario de Alcudia Jaime Doménech, que comprende instrumentos de entre 1600 y 1630, regula esta institución en el folio 9 bajo el epígrafe “*quid sit servitus*”. En la misma biblioteca se encuentra el *Curso de Notaría o Arte de Notaría* según los estilos y privilegios del Reyno de Mallorca del Notario Miguel Ignacio Manera de entre 1829 y 1861, que dedica sus páginas 50 a 53 a los epígrafes “*qué cosa es servidumbre*” y “*de quantas maneras es la servidumbre*”. Por último, el manuscrito *De Arte Notariae o Apuntes sobre lo que debe saber el Notario* de Pedro Juan Ferrando y Nebot del siglo XVIII dedica una regulación prolija a las servidumbres, explicando el derecho de estilar o gotear entre las urbanas (pág. 63), así como el *aqueducto* y el *aquahausto* entre las rústicas (pág. 66)¹³⁷.

3.- Sentencias de la Real Audiencia

En primera instancia el Baile como miembro de la Curia es quien administra justicia y da solución a los conflictos entre particulares. Así, en

134 - Decisiones de la real Audiencia y otros Tribunales del Reyno de Mallorca, nuevas y antiguas, reducidas al orden alfabético y adicionadas de los liegos antiguos por el Dr. D. Francisco Matheu. Biblioteca de la Sociedad Arqueológica Luliana. Palma de Mallorca. A(M) 109. Pág. 48.

135 - CIRER, MIGUEL, Decisiones Illustratae Senatus Cathaloniae, et Majoricensis... ad usum frequentem, ac Practicum. BCC. Palma de Mallorca. Mansucrit 544.

136 - FELIU, GASPARD, Tractatus varii iuridici. Copista Pedro Joan Felio Caballero. BCC Manuscripts 573. Pág. 39.

137 - ZAFORTEZA DE CORRAL, L. -MUT CALAFELL, A. -OLIVER MORAGUES, M., Tratados de... op. cit. Pág. 99, 357 y 330.

Sóller el 18 de abril de 1553 se pone fin a un pleito entre los regantes de La Villalonga y la represa del Gorg d'en Deià contra Salvador Costurer, quien invocando una sentencia antigua, negaba que los agricultores pudieran conducir el agua durante todo el año. El juicio terminó con un acuerdo extrajudicial de reparto del agua por tandas ante el Notario Salvador Ferrer¹³⁸. En el mismo municipio en julio de 1573 Juan Rullán denuncia a Jaime Arbona afirmando que “*li ha pres la aigua la sua hora i ha trobada aquella qui rajava dins ço del seu*”¹³⁹. Tres años más tarde el Baile condena a Pere Castelló a pagar una multa pecuniaria porque “*ha presa la aigua mentre era de Bernat Colom i ha regat de aquella*”¹⁴⁰.

Con respecto a qué régimen jurídico aplica el Baile para administrar justicia, debe recordarse que el Privilegio concedido el 30 de enero de 1299 por Jaime II obliga a “*qui jurent consilium dare secundum consuetudines et libertates insulte (...) et in deficientiam istorum secundum jus commune*”.

Formalmente la Real Audiencia se constituye en Mallorca mediante Cédula de Felipe II de 11 de mayo de 1571, confirmada por la Pragmática de 23 de noviembre del mismo año¹⁴¹. La Audiencia evoluciona en cuanto a su organización y funcionamiento con el Decreto de Nueva Planta de 7 de diciembre de 1715, desembocando en una nueva etapa a raíz del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835 y la Ordenanza de Audiencias aprobada por Real Decreto de 19 de diciembre del mismo año¹⁴².

La Real Audiencia, que aplica el derecho vigente a los litigios a cuya decisión se someten, constituye un referente indiscutible para apreciar la vigencia del derecho medieval de aguas a modo de derecho consuetudinario, y pese a que el derecho positivo es el propio de Castilla. Las fuentes a las que acude son las recopilaciones de los privilegios que efectúan los juristas mallorquines y la doctrina de los doctores. Un texto fundamental para ello serán las *Noves ordinacions, stils y práctica de la Real Audiencia* ordenadas por el regente de la Cancillería Bernat Joan Pol y publicadas mediante

138 - ARM. Notari Salvador Ferrer. F. 196, f 37.

139 - AMS-4946. f 20v. 17 de julio de 1573. Cit en AAVV, El Sindicat de Regs... op. Cit. Pág. 99.

140 - AMS-4946. f 148. 19 de julio de 1576. Cit en AAVV, El Sindicat de Regs... op. Cit. Pág. 99.

141 - AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, ANTONIO, La Audiencia de Mallorca. Organización judicial de las Baleares. Panorama Balear, 1965. URGELL, RICARD, Introducción al estudio de la Audiencia de Mallorca como institución judicial (siglos XVI-XIX). Estudis Baleàrics núm. 36.

142 - ÁLVAREZ-NOVOA, CARLOS, La Justicia en el Antiguo Reino de Mallorca. Gráficas Miramar. Palma, 1971.

crida por mandato del lugarteniente y Capitán General Miguel de Moncada el 6 de octubre de 1576. Otro texto de capital importancia es la obra de Raymundus de Verí *Consiliorum seu responsorum ad causas tam civiles Quam criminales n regio Senatu Maioricen ventillatas ex diversis Excellsmis S.C editorum* del siglo XVII¹⁴³.

Toda vez el Infante Pedro de Portugal había concedido a Vidal de Fontanet y Domingo de Robio el derecho a tomar agua de la acequia para sus molinos mediante Instrumentos de 28 de diciembre de 1239, 16 de junio de 1241 y 14 de julio de 1242, resulta que en el siglo XVIII el derecho de sus sucesores afecta a la contaduría principal del Ejército y Reino de Mallorca. Dio de ellos copia D. Antonio Escofet en 29 de diciembre de 1758 y se someten a proceso (Esbno. Josep Bernat, Notario) de la Real Audiencia entre el Dr. Rapó y Catalina Rafal, contra los mayordomos de los hortelanos y el acequero de la ciudad¹⁴⁴.

El 21 de septiembre de 1630 la Real Audiencia falla a favor del *sequier de la Ciutat* con base en los *Regia Privilegi*.¹⁴⁵

La Real Audiencia el 25 de enero de 1671 admite la súplica formulada por el Síndico perpetuo de la Universidad Antonio Moll para que se ordene sufragar con doscientas libras el coste de la muralla en la parte baja de la Ciudad que sirve al mismo tiempo de acueducto del agua de la Fuente de la Villa¹⁴⁶.

En 1731 se produce la controversia sobre a quién corresponde la limpieza anual de la acequia, de la que se hacía cargo la Ciudad y antigua Universidad “*en tiempo en que tuvo Jurados y por ello quedaba continuada la partida o cantidad de 40 libras en el arancel de gastos de 1667 (...) y después de la*

143 - En Tradició jurídica... FERRER VANRELL cita en sus páginas 77 y 78 este volumen hallado en la Biblioteca del Ayuntamiento de Palma de Mallorca situada dentro del Convento de Santa Elisabet de Palma (Religiosas Jerónimas) y perteneciente a la Biblioteca Llabrés. Consultado este archivo de la mano de Sor María Pons, ha sido recientemente desmantelado, ignorándose su ubicación. También cita a Ramón de Verí JOAQUÍN MARÍA BOVER, si bien le atribuye otra obra, también de recopilación de sentencias de la real Audiencia: D. Raymundi á Verí Balearis, J. V. D. et in Regia Audientia Regni Balearium, Consiliario, pro sui honoris defendiere in causa syndicatus, brevis deductio- Ad procancellarium, et Regentes, S. S. C. Coronae Aragonum. Anno Domini 1607. Palma Balearium, apud Gabrielem Guasp, Bibliopolam. Imp. En fól. Vid. BOVER, JOAQUIM MARIA, Biblioteca de Escritores Baleares (La Ciutat de Mallorca, 1868). Curiel. Barcelona, 1975. Tomo II. Núm. 1330. Pág. 511.

144 - TERRASA, GUILLERMO, Tratado ...op. cit. Pág. 260.

145 - FIOL I FLOR, LLORENÇ, Exempla Regie Audientiae Maoricensis. Bibliotecas Pública del Estado. Palma de Mallorca. Manuscrit 566.

146 - Archivo General Histórico de Mallorca. Libro de Súplicas de 1668 a 1674. fol. 232. Cit por FAJARNÉS, ENRIQUE, Documentos acerca... op. cit. Pág. 266.

formación del Ayuntamiento, por un caballero Regidor nombrado por el mismo". Este litigio fue resuelto mediante Auto de la Real Audiencia de 24 de julio de 1730, mandando al acequero "*se limpie dicha acequia y su origen en el modo que por lo pasado se ha practicado*"¹⁴⁷, poniendo de relieve la sensibilidad por la tradición jurídica del derecho medieval de aguas.

No sólo existen pronunciamientos que confirman la vigencia de los privilegios medievales. El 29 de marzo de 1753 la Real Audiencia dicta Sentencia en materia de aguas y alude exclusivamente a la servidumbre predial, toda vez se ha variado el curso del agua entre los predios Bisquerra y Bennásar¹⁴⁸.

Años más tarde el 25 de junio de 1765 se confirma mediante Auto de la Real Audiencia la Instrucción del Oidor de la misma D. Ventura Ferrán, con el carácter de Juez visitador con especial comisión del Consejo de Castilla, redactada por D. Onofre Gomila y D. Nicolás Roca. Este Auto confirma la vigencia de los privilegios especiales de la Isla y el Derecho romano como supletorio¹⁴⁹.

V.- EL CAMINO HACIA LA PUBLIFICACIÓN Y LA RESISTENCIA PRIVATISTA

1.- Recopilaciones y compilaciones de Derecho civil balear

A.- Antecedentes

Desde 1230 el Rey va concediendo privilegios y franquicias a los habitantes de Mallorca, de manera que durante décadas –en un contexto en que la escritura es excepcional– los ciudadanos defienden sus privilegios sin que a la autoridad le consten fehacientemente por no tenerlos recopilados. Incluso después de varias recopilaciones como se ha visto en los procesos Llagostera y Çagarriga, los Jurados exigen que los mismos se deban acreditar para poner orden en los derechos de agua.

147 - Archivo Municipal de Palma. Libro de Pedimentos de 1731 a 1732. fol. 42. Cit por FAJARNÉS, ENRIQUE, Documentos acerca... op. cit. Pág. 267. Vid. también Convento de Santo Domingo de la Ciudad de Mallorca. Fontes Rerum Balearium vol. III. (1979-1980). Pág. 253-266.

148 - SERRA MAURA, MIGUEL, Decisionum Regii... op. Cit. Pág. 177.

149 - RIPOLL Y PALAU, PEDRO, Memoria sobre las instituciones del derecho civil de las Baleares escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880. En FERRER VANRELL, MARÍA PILAR y MUNAR BERNAT, PEDRO, Materials precompilatoris del Dret Civil de les Illes Balears. UIB. Palma, 2002. Pág. 32.

El primer precursor en este sentido fue Pere Torrella, Jurado de la Ciudad por el estamento de los caballeros, quien en 1270 recogió en un pergamino de sesenta y ocho folios la relación de privilegios existentes hasta entonces. De fecha 12 de abril de 1283 es el texto anónimo perteneciente a la familia Búrgues Zaforteza que lleva por título “*Aquest es lo libre de les franqueses quel Senyor en Jaume Rey Daragó dona a malorcha*”.

A continuación el sacerdote de Manresa Romeu des Poal publica el 22 de septiembre de 1334 una recopilación de cuatrocientos folios a la que J. M. Quadrado denomina *Liber Regnum* o *Rei dels Codis*. El escribano Pere de San Pere hace lo propio en 1398, siendo éste el documento de referencia para los doctores mallorquines en los siglos sucesivos. Como también es un texto de referencia el *Repertori de Dret en vigor* efectuado por el notario Rosselló (cuatrocientos cincuenta y ocho folios).

Otras recopilaciones son la del Notario Joan Abelló de finales del siglo XV, el *Llibre de Corts Generals* de 1501, en cuyos trescientos folios se descarga un número considerable de privilegios o las *Ordinacions de la Taula Numulària* publicado por la Universidad en 1507.

Por último existen cuatro códigos con las *ordinacions del Regne* correspondientes a los siglos XIV y XV, “*per les quals es regien les curies en la decisió dels plets*”, que recogen las recopilaciones de Pelay (1413) y Berenguer Uniç (1439), Bernat de Lupià, Micer Falcó (1449) y Arnau de Erill (29 de julio de 1344). De estos cuatro códigos, tres de ellos son anónimos y del cuarto resulta compilador Jordi Pastor. A ellos se suman las *ordinacions* de Mossèn Vidal Castellà (1471).

Todas estas recopilaciones recogen relaciones de privilegios y franquicias, si bien no todas ellas son coincidentes, de suerte que se confirma la aplicación del Derecho civil balear más bien por la vía de la tradición jurídica antes que por las fuentes escritas.

B.- Teseu Valentí

Tanto el padre como el hijo, los dos Teseu VALENTÍ fueron juristas mallorquines reconocidos en el estudio del derecho canónico y civil. Después de una estancia en Roma, Teseu VALENTÍ hijo se convirtió en abogado del Reino de Mallorca. En 1495 publicó el *Sumari e repertori de les franceses e privilegis del Regne de Mallorques*, conocido como *la valentina*.

En esta recopilación de Derecho civil balear se hace referencia a la *Aigua de la Ciutat* (pág. 220-222), al oficio de *Cequier* (pág. 243) y a la *cequia de la Ciutat de Canet e de la Grange* (pág. 246-247). En los tres epígrafes se formulan remisiones al Libro de San Pere y al del Notario Rosselló.

C.- Canet, Mesquida y Zaforteza

En el contexto de la inseguridad jurídica del derecho civil propio aplicable frente al derecho de Castilla, el 7 de mayo de 1622 los Doctores Pere Joan CANET, Antoni MESQUIDA y Jordi ZAFORTEZA finalizan la obra *Recopilació de les franqueses i Dret municipal de Mallorca* por encargo de los Jurados del Reino de Mallorca.

A lo largo de los cinco libros de que se compone esta recopilación, el título XXII del Libro I hace referencia al “*Sequier e Casa de la Horta*”, donde se recogen los cuatro privilegios que los Doctores consideran vigentes en 1622: el de Jaime I dado en Mallorca el 23 de julio de 1269, los de Pedro III dados en Barcelona el 22 de febrero de 1356 y el 25 de septiembre de 1361, y el de Alfonso IV dado en Gaeta el 22 de marzo de 1440.

Los tres primeros privilegios hacen referencia al nombramiento del acequero; el primero es el que destaca la importancia de la acequia “*a cominal utilitat de la ciutat e de la terra de Mallorcas*”; pero el cuarto tiene su importancia toda vez reconoce el derecho de tandeo, así como la posibilidad de “*vendre, prestar, permutar y alienar*” los derechos de captación de agua de la acequia.

Por lo demás, esta recopilación recoge el derecho enfitéutico y los censos en los títulos IX y XI del Libro III.

D.- Antoni Moll

El 24 de abril de 1663 el Notario, Síndico y Archivero perpetuo de la Universidad del Reino publica las *Ordinacions y Sumari dels privilegis, consuetuts y bons usos del regne de Mallorca, donat a la estampa per Antoni Moll en Casa de Pere Guasp*.

Este mismo autor publica entre el 12 de marzo y el 17 de junio de 1714 *De Arte Notariae Tractatus*, donde omite cualquier referencia expresa al derecho de captación de agua, pudiéndose deducir que residencia este régimen jurídico del agua en el establecimiento y la conducción, toda vez cita como ejemplo el establecimiento sobre un huerto, que forzosamente debe acompañarse de la toma de agua¹⁵⁰.

E.- Matías Mascaró y Alberty

“Como hoy no se sabe de un modo auténtico cuáles son las disposiciones forales vigentes en esta Isla, vamos a apuntar las más generales y frecuentes

150 - MOLL, A., *De Arte Notariae Tractatus*. En ZAFORTEZA DE CORRAL, L. –MUT CALAFELL, A. –OLIVER MORAGUES, M., *Tratados de...* op. cit. Pág. 720-730.

*en la práctica de la aplicación del derecho*¹⁵¹. Así comienza Matías MASCARÓ Y ALBERTY su compilación del derecho civil propio de Mallorca.

En su primera edición –correspondiente a 1891– no hace mención alguna al derecho de aguas. Señala que “*al tratar el Código Civil las servidumbres y otros derechos reales, respeta los usos y costumbres del lugar, siempre que estos fueren contrarios a lo que dispone el derecho común*”¹⁵².

Esta afirmación no es en absoluto baladí por cuanto el autor está asociando las servidumbres –en nuestro caso, de acueducto– al derecho consuetudinario, es decir, defiende que el derecho de toma de agua sobre vive en Mallorca en forma de servidumbre y por la vía de la costumbre.

Es más, este autor entronca las servidumbres reales con el derecho romano, de manera que viene a concluir que el derecho de toma de agua se habría configurado históricamente como una servidumbre real, y que sólo durante el reinado de Jaime I y años sucesivos la particularidad que habría tenido sería la de la patrimonialización de la toma de agua mediante las tandas.

No en vano en la segunda edición de la misma obra, correspondiente a 1893, MASCARÓ señala que “*los principios en que se fundan las servidumbres son los del Derecho Romano*”¹⁵³ y que “*la Ley de las Doce Tablas habla ya de las servidumbres de paso y acueducto*”.

En este sentido, MASCARÓ entiende vigentes como derecho foral mallorquín las siguientes servidumbres relacionadas con el agua:

1.- *Stillicendi vel fluminis avertendi o inmitendi*, o derecho de recibir las aguas pluviales que caen del edificio vecino, como servidumbre urbana.

2.- *Servitus aqueductus*, o derecho a conducir agua en predios rústicos, que lleva implícito el derecho de colocar canalizaciones en el predio sirviente.

3.- *Servitus aquae haustus*, o derecho de sacar agua del predio de otro, que lleva implícito el *ius itinere*.

4.- *Servitus pecoris ad aquam adpellendi*, o derecho de abrevar ganado en la fuente de otro.

Debe señalarse en este punto que el ánimo de MASCARÓ ALBERTY es loable, si bien estas servidumbres que él incluye como derecho foral mallorquín

151 - MASCARÓ, MATÍAS, Derecho Foral de Mallorca. Palma. Tipografía del Comercio. 1891. Pág. 6.

152 - Ibidem, pág. 36-37.

153 - MASCARÓ, MATÍAS, Derecho Foral de Mallorca. Palma. Tipografía del Comercio. 1893. Pág. 26

no son distintas del derecho del Código Civil –vigente en el momento de la recopilación del autor– y que a su vez se remontan al Derecho romano.

No obstante, sí hay que reconocer que posiblemente el derecho civil propio en materia de aguas fue derivando hacia el régimen jurídico general de la servidumbre respetando sus matizaciones: por ejemplo, la servidumbre de acueducto se configura como rústica, cuando las acequias del interior de las ciudades discurrían a modo de canalizaciones a lo largo de la calzada; en este sentido, lo que en Derecho romano o civil castellano era una servidumbre rústica privada, en nuestro caso podía constituir una servidumbre pública (porque debía alcanzar las fuentes públicas) y urbana (porque discurría por el interior de la ciudad).

Al mismo tiempo MASCARÓ ALBERTY para la *Aquae haustus* advierte que el uso puede estar limitado a ciertos días u horas, de manera que enlaza con el derecho de tanda medieval que venimos comentando.

F.- Antoni Pons

En la recopilación que lleva por título *Constitucions e Ordinacions del Regne de Mallorca (s. XIII-XIV)*¹⁵⁴, Antoni PONS formula tres referencias al derecho de aguas: en el apéndice segundo contempla el juramento del *Cequier* (pág. 382-383) entre los propios de los oficiales de la Universidad y Reino de Mallorca; alude a una sentencia del 13 de las kalendas de julio de 1309 sobre el uso privativo de dos pozos de Capocorb en Lluçmajor a nombre de Berenguer Amenler y Bernat Bertrán; al tiempo que enumera un privilegio consistente en la concesión de un caño de agua a favor de los judíos del Call de fecha 4 de las kalendas de julio de 1309.

G.- Félix Pons Marqués

Como continuación a su participación en el Congreso de Zaragoza de 1946 y en la reunión de Montserrat del año siguiente, Félix PONS MARQUÉS publica en la *Nueva Enciclopedia Jurídica*¹⁵⁵ (Tomo I) el opúsculo *Derecho Civil de Mallorca* de Félix PONS MARQUÉS, que repasa las recopilaciones históricas y los materiales precompilatorios, deteniéndose especialmente en la obra de los doctores CANET, MESQUIDA y ZAFORTEZA, así como en la Memoria de Pedro RIPOLL Y PALOU, y el voto particular de Manuel GUASP y José SOCÍAS GRADOLÍ.

154 - Edición publicada en Ciutat de Mallorca, en estampa de'n Guasp en 1932.

155 - F. Seix, Editor. Barcelona, 1950.

En esta fecha, 1950, PONS MARQUÉS vuelve a relacionar las instituciones forales que considera vigentes, que son las propias que se vienen enumerando desde finales del siglo XIX (*estatge*, donaciones, sucesiones, derecho a acrecer, bienes de los casados y censos) sin que una vez más aparezca especialidad alguna en materia de captación de aguas.

H.- Compilación del Derecho Civil Balear

La Ley 5/1961, de 19 de abril, aprueba la Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares, norma que fue modificada por Ley 8/1990, de 28 de junio, y cuyo texto vigente se recoge en el Decreto-legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears¹⁵⁶.

A lo largo del cuerpo legal –y pese a cumplir la misión de elevar a rango de ley el régimen jurídico que pervivía en Baleares por la vía de la tradición jurídica– no se aprecia referencia alguna en materia de aguas.

Como tampoco se alude al derecho de aguas en ninguno de los materiales precompilatorios, que van desde la Memoria sobre las instituciones de Derecho Civil de Baleares de Pedro RIPOLL Y PALOU en 1880, hasta el proyecto elevado al Consejo de Ministros por el Ministro de Justicia el 12 de agosto de 1960¹⁵⁷.

Esta circunstancia obliga a plantearse por qué el régimen jurídico de las aguas dulces –de capital importancia durante la historia de Mallorca– deja de incluirse en los intentos de codificación, de suerte que desde la recopilación de CANET, MESQUIDA y ZAFORTEZA, deja de aludirse a los privilegios que hoy todavía subsisten a través de las comunidades de regantes.

La conclusión obligada no es otra que a día de hoy la especialidad del derecho de aguas subsiste como tradición jurídica y no como ley a través de la compilación, que se limita a las sucesiones, régimen económico matrimonial, censos, *estatge*... Y, como las aguas, no hay que descartar que otras materias se regulen por derecho civil balear sin que su régimen jurídico aparezca en la Compilación.

156 - BOCAIB núm. 120, de 2 de octubre de 1990; corrección de errores en BOCAIB núm. 36, de 21 de marzo de 1991.

157 - Vid. FERRER VANRELL, MARÍA PILAR y MUNAR BERNAT, PEDRO, *Materials precompilatoris...* op. cit. ZAFORTEZA DE CORRAL, L., *La Compilación de 1961 a través de su proceso formativo. Antecedentes, documentos y actas.* Palma, 1992. *Universitat de les Illes Balears.*

2.- Sistema de fuentes del derecho de toma de agua

A día de hoy el derecho de captación de agua presenta evidentes particularidades por lo que respecta al sistema de fuentes, toda vez en este punto confluyen el derecho administrativo y el derecho civil.

En sede administrativa las fuentes se determinan en virtud del principio de competencia –estatal o autonómica– para a continuación aplicar el principio de especialidad (*lex specialis derogat generalis*) y por último el principio de prelación (ley, costumbre y principios generales del Derecho) y de jerarquía (ley y reglamento). En este sentido, en virtud del art. 30.8 EAIB deviene aplicable la legislación autonómica y, de forma supletoria, la Ley de Aguas y su normativa complementaria.

En sede civil, por su parte, no podemos aplicar el art. 1 CC asépticamente, toda vez interpretamos que la toma de agua forma parte de la especialidad foral que –pese a no haberse incluido en las compilaciones– se ha venido aplicando desde 1230 por la vía de la tradición jurídica. Al decir de MASCARÓ ALBERTY, “*las costumbres en Mallorca no se conservan compiladas, ni son uniformes en los pueblos de la Isla, sino que varían en cada pueblo y lugar*”¹⁵⁸.

Obviando los antecedentes históricos por haber sido investigados con profusión¹⁵⁹, a día de hoy y con fundamento en los artículos 149.1.8 CE, art.

158 - M. MASCARÓ, Derecho Foral... op. cit. Pág. 36-37.

159 - M. MASCARÓ establece cuatro períodos (Jaime I, Pedro IV, el Decreto de Nueva Planta y el Código Civil). Derecho Foral... op. cit. FERRER VANRELL distingue el período de Jaime I, los Decretos de Nueva Planta y a partir del régimen constitucional. FERRER VANRELL, M. PILAR, Lecciones... op. cit. Pág. 70-71. Vid. también MARÍA PILAR FERRER VANRELL, El Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares y la competencia legislativa en derecho civil propio. RJIB núm. 2. Pág. 34-38. FERRER VANRELL, MARÍA PILAR, La aplicación del derecho como elemento reforzador de la soberanía (Estudio histórico del derecho supletorio en época Mallorca). Palma, 2001. UIB. Es interesante en esta obra el análisis que formula en sus páginas 61 y siguientes del documento Discertacion apologetica, en razón del Derecho que rige o debe (sic) regir para instruir y sentenciar las causas aquí en Mallorca (1788) y que apoya el sistema de prelación de fuentes en torno al derecho municipal y los usatges de Barcelona, el derecho canónico, el derecho civil y las leyes de la recopilación. Vid también FERRER VANRELL, M. PILAR, Las Fuentes del Derecho civil balear: artículo 1 de la CDCB. Boletín de Información. Ministerio de Justicia núm. 1918. Junio, 2002. FERRER VANRELL, M. PILAR, El Informe sobre la Reforma de la Compilació de Dret Civil de Balears (Su origen y Fundamento. La Sentencia de 3 de septiembre de 1998). Col.lecció Materials, 5. Palma, 2000. FERRER VANRELL, M. PILAR, Cours de Dret civil balear. Col.legi d'Advocats de les Illes Balears. Maig-juny, 2003. LLABRÉS, GABRIEL, Fuentes del Derecho en Mallorca. BSAL 17, 19 y 21. PASCUAL GONZÁLEZ, LUIS, Bosquejo histórico y estado actual de las fuentes de derecho foral de Mallorca. Revista de Derecho Privado 1931. Pág. 281-294. QUINTANA PETRUS, J. M., Derecho Civil y sistema de fuentes en el Estatuto de autonomía para las Islas Baleares. RCDI, 1983. ROCA TRÍAS, E., Sistema de fuentes del Derecho de Mallorca. Anuario

30.8 y 87 EAIB, y art. 1.3 CDCIB, nadie discute la aplicación del derecho propio antes que la regulación contenida en el Código Civil¹⁶⁰.

En el caso del derecho de toma de agua, si defendemos la especialidad balear, y no aparece recogida en la Compilación, habrá que demostrar su vigencia a través de la *longaeva consuetudo y la opinio iuris seu necessitatis*.

Sea como fuere, resulta incuestionable la conservación del derecho propio a través de la costumbre. En este sentido y comentando el Dictamen de Joaquín FIOLE ESTADA de 1788 sobre la determinación del derecho aplicable, FERRER VANRELL recuerda cómo la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1964 va más allá incluso, relativizando los requisitos de la costumbre como fuente del Derecho en favor de lo que se ha dado en llamar la *fuerza normativa de lo fáctico*. En efecto, en su considerando cuarto el Alto Tribunal señala que “*la jurisprudencia de esta Sala, especialmente contenida en las SS. de 12 de octubre de 1868, 12 de noviembre de 1872 y 8 de marzo de 1879, entre otras, e incluso después de aquella publicación, como se hizo en los fallos de 6 de junio de 1905, 21 de diciembre de 1921, 28 de diciembre de 1923 y 8 de mayo de 1925, ello no podía en modo alguno significar que fuese considerado en su verdadero sentido de Derecho romano o supletorio, sino más bien con el carácter de consuetudinario con que se invoca o aplica, como hecho cierto e indiscutible, al margen por completo de que concurriesen o no los requisitos exigidos para su valoración como tal Derecho consuetudinario*”¹⁶¹.

Otra cosa es que esta práctica consuetudinaria, al formar parte de las *antiguas costumbres*, anteriores a la entrada en vigor de la Compilación de 1961, queden imposibilitadas de ser calificadas como costumbre y que en aplicación de la Disposición Final primera, pasen a formar parte de la tradición jurídica balear y adquieran un carácter integrador¹⁶². Al decir de MASOT MIQUEL, “*esta tradición jurídica balear, este Derecho que se ha vivido en la Isla tiene que ser la ayuda a la que recurrir no solamente para interpretar los preceptos de la Compilación, sino –ante todo y sobre todo– para integrar la misma, empleando aquellos medios para llenar las incontables lagunas que el texto Compilado nos suministra a cada paso*”¹⁶³.

de Derecho Civil, Tomo XXXV. 1982. Págs. 21-39. SUREDA, EMRIQUE, Existencia de fuentes de la legislación foral de Mallorca. Revista de Derecho Privado, 1913. RIUMBAU LAZCANO, M., Derecho Foral. Inca, 1917. Pág. 13.

160 - FERRER VANRELL, M^a PILAR, Lecciones... op. cit. Pág. 70.

161 - FERRER VANRELL, M. P., El Estatuto de Autonomía... op. cit. Pág. 38.

162 - FERRER VANRELL, M^a PILAR, Lecciones... op. cit. Pág. 73.

163 - MASSOT MIQUEL, MIGUEL, El Derecho Civil de Mallorca después de la Compilación. Embat y José J. de Olañeta, Editor. Palma de Mallorca, 1979. Pág. 503.

3.- Vigencia de los privilegios reales

A nadie escapa la dificultad de probar la vigencia en pleno siglo XXI de los privilegios medievales como consecuencia del proceso uniformista emprendido a partir de los decretos de Nueva Planta y aún antes. Al decir de PLANAS ROSSELLÓ, *“el cuerpo de privilegios y franquezas de Mallorca se revela particularmente incómodo para los monarcas en la segunda mitad del siglo XV”*¹⁶⁴, que no son capaces de articular un régimen jurídico uniforme.

De ahí que las decisiones regias comiencen a atacar la línea de flotación de las franquezas históricas, particularmente en lo que respecta a su imprescriptibilidad. Así Felipe II mediante Provisión Real dada en Bruselas el 17 de enero de 1556 introduce en el juramento de los cargos la fórmula *“prout et quemadmodum eis hactenus usi sunt et in presentiarum in eorum et cuiuslibet eorum possessione existunt”*, de manera que se confirman los privilegios y franquezas de las que el Reino estuviese en uso y posesión, intentando eliminar del acervo jurídico todas las restantes.

Esto significa que el sistema de fuentes en Mallorca se integra por el *ius comune* y el conjunto de privilegios, franquezas, usos y estilos acumulados desde el 1 de marzo de 1230. En este sentido, si bien el *ius comune* es un cuerpo normativo publicado y en gran parte codificado, por el contrario sobre el segundo grupo pesa un componente de inseguridad jurídica: se desconoce qué privilegios y franquezas se encuentran vigentes, mientras que los usos y estilos están sometidos a interpretación.

Por consiguiente en este punto afloran una serie de tensiones en la aplicación de fuentes del Derecho en Baleares, entre el interés uniformador alrededor del Derecho de Castilla y la resistencia de los usos y costumbres por los intérpretes mallorquines.

En materia de aguas, a las anteriores habrá que agregar las tensiones entre la concepción publicista de la toma de aguas de acuerdo con el interés general y la resistencia privatista en torno a los derechos históricos de patrimonialización del agua.

A.- Concesiones reales y necesidades públicas

A partir del siglo XV se inicia el camino hacia la publicación del derecho de aguas, si bien perviven algunos –no todos– privilegios reales en forma de concesión del derecho de toma de agua.

164 - PLANAS ROSSELLÓ, ANTONIO, Recopilación del Derecho de Mallorca 1622 por los Doctores Pere Joan Canet, Antonio Mesquida y Jordi Zaforteza. Colegio de Abogados de Baleares. Palma, 1996. Pág. 4.

Así y sin perjuicio de respetar las tandas, el 9 de julio de 1406 Roger de Moncada prohíbe destapar los caños de la acequia¹⁶⁵.

Acentuando el carácter de servidumbre pública de la Fuente de la Villa, a modo de potestad sancionadora el 18 de octubre de 1612 el Gran I General Consell reconoce que en esa fecha se encuentran vigentes determinadas concesiones particulares –“*cada qual qui te fibres y canons en la sequia destapen aquells y tiren aygua en ses terres y horts de manera que la aygua qui entre dins la ciutat de ordinari es tant poca que no basta per servey dels habitants de la present ciutat*”– de manera que la institución solicita la aplicación de penas para los infractores que se extralimitan en el consumo de agua¹⁶⁶.

De forma similar el 29 de abril de 1628 los Jurados de la Universidad, Ciudad y Reino de Mallorca vuelven a reconocer la vigencia de las concesiones reales, insistiendo en la función de policía administrativa de ordenar este sector “*per benefici de la cosa publica de dita Ciutat*”, que confirma una vez más el carácter mixto que se le da al régimen jurídico de la Fuente de la Villa: intervención pública para asegurar el cauce y alumbrar las fuentes públicas de la ciudad, y carácter privado civil de servidumbre para los concesionarios privados *extra e intra muros*¹⁶⁷.

En 1748 vuelve a constatarse la vigencia de las concesiones privadas, toda vez la sequía obliga a cerrar todas las *doblas y fiblas* a causa de la necesidad de agua en la Ciudad y a la carestía de harina. Esta circunstancia genera la protesta de los propietarios del agua. En 1823 se vuelven a inventariar las tandas y los beneficiarios.

B.- Un paréntesis privatista: el Sindicato de Riegos de la Huerta

En 1848, mediante Real Orden de 28 de febrero desaparece el Col.legi de l’Horta para erigirse el Sindicato de Riegos de la Huerta de Palma, compuesto por siete síndicos, uno (el Regidor síndico) elegido por el Ayuntamiento y los seis restantes por los propietarios con derecho a riego¹⁶⁸.

Este Sindicato adquiere una importancia fundamental en la defensa de las concesiones privadas –herederas del derecho civil balear medieval–

165 - Arch. De la Curia de la Gobernación del Reino de Mallorca. Llibre de Pregons. Cit en FAJARNÉS, ENRIQUE, Documentos acerca de las aguas...op. cit. Pág. 265.

166 - Arch. General Histórico de Mallorca. Li. Determ. Univers. Majoric. 1612-1614. Cit en FAJARNÉS, ENRIQUE, Documentos acerca de las aguas...op. cit. Pág. 265-266..

167 - PASCUAL, E., Opinión de nuestros antepasados sobre el agua que bebemos. BSAL núm. 180. Año XI. Tomo VI. 1 de marzo de 1895. Pág. 38-42.

168 - ROSSELLÓ VERGER, VICENTE M^a, La “Font de la Vila... op. cit. Pág. 167.

frente a la publicación del agua como bien de interés general. El Sindicato asume la gestión de la acequia y la distribución del agua mediante 240 horas para los regantes, 217 para la Ciudad y 23 para el propio Sindicato. Es tal el grado de influencia del Sindicato –léase, de los propietarios del derecho de toma de agua– que llega a alquilar depósitos o aljibes particulares al Ayuntamiento e incluso hace posible que los regantes vendan agua al Ayuntamiento.

Lejos de acreditarse el derecho de toma de agua mediante transmisiones de concesiones medievales, en la segunda mitad del siglo XIX se forma un registro de la propiedad y demás derechos sobre el agua de la acequia y fuente del Príncipe, formado en consecuencia a los acuerdos del Colegio de la Casa de la Huerta de 9 de abril de 1775 y 27 de agosto de 1809, y del Sindicato de Riegos de 12 de diciembre de 1867¹⁶⁹.

C.- Derecho común: Código Civil y legislación administrativa de aguas

El derecho administrativo –vertebrado alrededor del interés general– arranca en el tiempo en el segundo tercio del siglo XIX. Y el derecho público –hasta la descentralización territorial (ya sea con el estado federal, el regional de la II República, o el vigente Estado de las Autonomías) no entiende de otra competencia que no sea la estatal.

De ahí que el derecho de aguas en el siglo XIX pase a estar presidido por la regulación que hagan las leyes administrativas especiales por un lado, y el derecho civil, por otro, que a partir de 1889 se residencia en el Código Civil.

En este sentido la primera Ley de Aguas que se promulga en España es la de 3 de agosto de 1866¹⁷⁰, que hace referencia a las aguas del mar, las aguas terrestres, los aprovechamientos, la policía de aguas, los sindicatos y jurados, y la jurisdicción. Esta Ley es el resultado de una serie de órdenes, instrucciones y decretos que desde la década de 1840 van regulando aspectos concretos del derecho de aguas: la Real Orden de 14 de marzo de 1846, que exige autorización real para el aprovechamiento de aguas¹⁷¹; la Real Orden

169 - GOMILA JAQUOTOT Y SANCHO, LUIS IGNACIO, Registro de la propiedad y demás derechos sobre el agua de la acequia y fuente del Príncipe, formado en consecuencia a los acuerdos del Colegio de la Casa de la Huerta de 9 de abril de 1775 y 27 de agosto de 1809, y del Sindicato de Riegos de 12 de diciembre de 1867. Palma, 1868.

170 - Gaceta de Madrid del martes 7 de agosto de 1866.

171 - Vid. LLAURADÓ, A., Tratado de aguas y riegos. Madrid, 1878. ROS BIOSCA, J. M., Novísima legislación de aguas. Valencia, 1882. GAY DE MONTELLA-MASSO ESCOFET, Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas. Barcelona, 1956. LATOUR BROTONS, J., Antecedentes de la primitiva Ley de Aguas. Madrid, 1955.

de 5 de marzo de 1847, que requiere de los jefes políticos noticias sobre las tierras de regadío, molinos y acequias; las Reales Órdenes de 21 de agosto de 1849 y 4 de diciembre de 1859, que establecen un plazo de caducidad de seis meses para las concesiones que no se utilicen; la Real Orden de 20 de septiembre de 1859, que atribuye la titularidad del derecho de aguas al Estado; la Real Orden de 20 de octubre de 1858, que establece medidas de policía...¹⁷²

La Ley de Aguas de 1866 conserva un resabio histórico procedente del derecho medieval de aguas, que tuvo lugar como se ha visto en Mallorca. Y es que no sólo contempla las comunidades de regantes, sino que les confiere funciones públicas a través de los sindicatos de regantes (art. 285 a 287) y de los jurados de riego (art. 290 a 294).

Otra influencia del derecho civil de aguas –el vigente hasta esta publicación– consiste en las limitaciones en sede jurisdiccional contencioso administrativa. En efecto, la Ley de 1866 residencia en esta jurisdicción unas competencias muy limitadas, cuales son los recursos contra disposiciones que lastimen derechos otorgados por la propia Administración (las concesiones), cuando se impone a una propiedad particular una servidumbre forzosa, o en materia de responsabilidad patrimonial (art. 295). Fuera de estos tres casos, la jurisdicción para ventilar el derecho de aguas, pese a reconocer el interés general que encarna, es civil.

Antes de entrar en vigor el Código Civil, la Ley de Aguas de 1866 es derogada por la Ley de 13 de junio de 1879¹⁷³, que incorpora importantes novedades respecto a la redacción anterior. Así, desaparece de esta norma administrativa especial el régimen de aguas del mar, al tiempo que se regulan las aguas estancadas, las subterráneas, la desecación de lagunas y terrenos pantanosos y los aprovechamientos especiales de las aguas públicas.

Por lo que a nosotros interesa, la aportación de la Ley de Aguas de 1879 consiste en que se añade una competencia a la jurisdicción contenciosa –los recursos frente a la declaración de caducidad de una concesión (art. 253)– al tiempo que se regulan por vez primera en una norma administrativa las servidumbres en materia de aguas (Título Tercero), tanto las naturales (art. 69 a 74) como las legales (art. 75 a 125).

Con una regulación prolija, esta norma entra en detalle de –entre otras– las servidumbres tanto urbanas como rústicas de acueducto, su adquisición y extinción.

172 - JORDANA DE POZAS, Ensayo de una bibliografía española de aguas y riegos, en Actas del III Congreso Nacional de Riegos. Valencia, 1923.

173 - Gaceta de Madrid de 19 de junio de 1879.

Un caso anecdótico de la mezcolanza del Derecho civil y el administrativo consiste en la *Compilación del Derecho Civil vigente en España*, en la que Don Emilio BRAVO inserta literalmente en los párrafos 384 a 458 de la Compilación –bajo los epígrafes *Del dominio de las aguas y de su aprovechamiento* y *De los aprovechamientos especiales de las aguas públicas*– nada menos que los artículos 1 a 51 y 126 a 159 de la Ley de Aguas de 1879¹⁷⁴.

A continuación en el tiempo se publica el Código Civil en 1889, cuyos artículos 552 a 563, regulan las servidumbres en materia de aguas.

A partir de aquí conviven en el ordenamiento jurídico dos regulaciones en materia de aguas muy similares, sobre la base de la institución de la servidumbre, sin que pueda decirse taxativamente que las normas administrativas especiales aborden la servidumbre de aguas desde una perspectiva del interés general, mientras que el Código Civil lo haga estrictamente de las relaciones entre particulares.

Prueba de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1856, que ventila un pleito entre el Ayuntamiento de Palma (recurrente) y la Administración del Real Patrimonio (demandada) sobre la liquidación del uso y aprovechamiento del sobrante de las aguas de la Font de la Vila. Esta Sentencia –cuyo ponente fue Francisco Agustín SILVELA– aplica en una relación interadministrativa tan evidente nada menos que las Partidas (Ley 15, Título 22, Partida 3^a)¹⁷⁵. De hecho, de las 226 sentencias del Tribunal Supremo sobre jurisprudencia civil balear entre 1852 y 1998 analizadas por ZAFORTEZA CORRAL y otros, sólo ésta hace referencia al derecho de aguas, extremo que da idea de que la conflictividad en relación a la captación de aguas se dirime en sede local (fundamentalmente en las comunidades de regantes) y ello no puede hacerse sino aplicando el derecho propio conservado por vía consuetudinaria.

Dentro del sistema único que es el Derecho, no es posible hablar de compartimentos estancos. Sólo el estudio del mismo a través de los planes de estudios o la clasificación de los órdenes jurisdiccionales permite dividir el Derecho en público y privado, en administrativo y civil. Pero el Derecho no se presta a estas divisiones. En este sentido COLL CARRERAS recuerda la vigencia de las reflexiones del profesor GARRIGUES en la edición de 1936

174 - BRAVO, E., *Compilación del Derecho Civil vigente en España*. Introducción de D. Eduardo Augusto de Besson. Biblioteca Judicial. Madrid, 1885.

175 - ZAFORTEZA CORRAL, L. (coord.), *Jurisprudència Civil Balear 1852-1998*. Vol. 1. UIB-Conselleria d'Educació, Cultura i Esports- Caixa de Balears "Sa Nostra". Palma, 1999. Pág. 31.

de su Curso de Derecho Mercantil: “ninguna rama del Derecho puede jactarse de tener independencia frente a las demás”¹⁷⁶.

GARCÍA DE ENTERRÍA defiende la unidad del sistema cuando analiza la usucapión en Derecho administrativo¹⁷⁷. MARTÍN-RETORTILLO advierte que la conexión entre la Ley de Aguas de 1866 y el Código Civil es ciertamente intensa¹⁷⁸. Y comentando particularmente el régimen jurídico de las aguas y el Derecho Civil, el profesor DE CASTRO considera a ambos textos legales como el pórtico y el cierre de “la edad de oro (1860-1889) de la moderna legislación española”¹⁷⁹.

4.- Realidad actual

En muchos casos la organización privada de las acequias se ha publicado. No en vano y con base en el Informe de Eusebio ESTADA¹⁸⁰ el Ayuntamiento de Palma adquiere el 12 de junio de 1913 un total de 104 horas semanales de los regantes por el precio de 1.582.803’96 pesetas¹⁸¹ y en 1933 se canaliza el agua hasta los depósitos reguladores de Son Tugores.

A.- Código Civil y derecho administrativo especial (estatal básico y autonómico)

- Régimen jurídico: servidumbre de acueducto

A día de hoy el derecho positivo que comprende el régimen jurídico de la captación de aguas se residencia en el Código Civil y en el texto refundido de la Ley de Aguas.

El primer cuerpo legal regula las servidumbres en materia de aguas en los artículos 552 a 563 con una clara vocación integradora, toda vez en

176 - COLL CARRERAS, M., Influencias del Derecho Privado en el Derecho Público. Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares. Tomo IV. Palma de Mallorca, 1999. Pág. 148.

177 - GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955. Pág. 77.

178 - MARTÍN-RETORTILLO, S., La elaboración de la Ley de Aguas de 1866. Revista de Administración Pública núm. 32. Madrid, 1960. Pág. 12.

179 - DE CASTRO, F., Estudio preliminar a la edición del Código Civil del Instituto de Cultura Hispánica. Madrid, 1959. Pág. 23.

180 - ESTADA, EUSEBIO, Contribución al estudio del Abastecimiento de aguas potables de la Ciudad de Palma. Palma, Tous, 1912. 204 págs.

181 - MUNAR Y BENNASAR, JUAN, Abastecimiento de aguas y alcantarillado de la Ciudad de Palma. Palma, Colomar, 1898. 53 págs.

este último precepto señala que “*el establecimiento, extensión, forma y condiciones de las servidumbres de aguas, de que se trata en esta sección, se regirá por la ley especial de la materia cuando no se halle previsto en este Código*”.

Precisamente la Ley especial es el Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, cuyo Título IV regula la utilización del dominio público hidráulico, reproduciendo en su art. 47 el concepto de servidumbre de acueducto que contempla el art. 552 CC.

- Competencia autonómica

De acuerdo con el principio de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, el art. 149.1.8 CE reconoce un título competencial al Estado en legislación civil y otro título a las Comunidades autónomas que –a la entrada en vigor de la Constitución– tuvieran derecho civil propio vigente en la “*conservación, modificación y desarrollo*” de su derecho civil foral o especial, siendo por consiguiente la clave de bóveda de todo este sistema la prueba de la vigencia de los *iura propria*¹⁸².

El art. 30.8 del Estatuto de autonomía de las Illes Balears (según la redacción operada por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero¹⁸³) reserva en exclusiva para la CAIB el “*régimen de aguas y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos. Aguas minerales y termales. Ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos. Medidas ordinarias y extraordinarias para garantizar el suministro. Participación de los usuarios*”.

En desarrollo de este título competencial, el Decreto 129/2002, de 18 de octubre¹⁸⁴ –en su última redacción operada por el Decreto 59/2010, de 23 de abril¹⁸⁵– regula la organización y el régimen jurídico de la Administración hidráulica de las Illes Balears.

182 - FERRER VANRELL, M^a PILAR, Lecciones de... op. cit. Pág. 52. Vid. También BADOSA COLL, FERRAN, La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les Comunitats Autònomes en Dret Civil. Iuris. Quaderns de Política Jurídica. Barcelona, 1994. Pág. 2. DELGADO ECHEVARRÍA, J., Doctrina reciente del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil. Iuris, Quaderns de Política Jurídica I (1994). Pág. 37-76. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el art. 149.1.8 de la Constitución: competencias del Estatuto de Autonomía y de las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil. Núm. 1. Iuris, 1994. COCA PAYERAS, M., El despliegue del artículo 149.1.8 de la Constitución en el ámbito jurídico balear. Derecho Privado y Constitución núm. 12.

183 - BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2007.

184 - BOIB núm. 128, de 24 de octubre de 2002.

185 - BOIB núm. 62, de 24 de abril de 2010.

Todo lo anterior significa que la Comunidad autónoma es la competente para regular el derecho de aguas en su territorio, para lo cual aplica el derecho autonómico (público), sin perjuicio de acudir a la Ley de Aguas de forma supletoria.

En este sentido, debemos llegar a la conclusión de que el derecho de aguas ha pasado de ser un derecho estrictamente entre particulares a un derecho que afecta al interés general, de ahí su publicación, al tiempo que –tanto o más importante que lo anterior– siendo un derecho propio balear, derivó hacia el derecho estatal (primero civil y con la Ley de Aguas de 1879, administrativo) para volver a regularse por las instituciones de Baleares; este es el itinerario que ha seguido el derecho de aguas.

B.- La pervivencia de los derechos particulares pese a la publicación

- Derecho positivo y tradición jurídica

A pesar de que el derecho positivo –civil o administrativo– ha hecho caso omiso de la patrimonialización del derecho de toma de agua independientemente de la tierra, por vía consuetudinaria esta circunstancia ha pervivido hasta la fecha.

En efecto, para el Código Civil la captación de agua es una servidumbre de acueducto, y la servidumbre constituye una carga o gravamen sobre un predio, de manera que se encuentra vinculada a la tierra por la que discurre. Para el derecho administrativo, la legislación de aguas igualmente contempla la servidumbre de acueducto, de suerte que también se vincula a la propiedad del suelo.

En cambio, si se atiende a la normativa específica de las comunidades de regantes, se observa cómo la patrimonialización del agua al margen de la propiedad de la tierra es un hecho admitido a día de hoy.

Así por ejemplo, y con base en el Dictamen pericial y judicial de 23 de marzo de 1821 para la distribución y régimen de las aguas de Baster¹⁸⁶, el art. 60 de las Ordenanzas para el gobierno y administración interior del Sindicato de Riegos de la Acequia de Baster aprobados el 13 de mayo de 1868 señala que *“las tandas correspondientes a los días de cada mes en todo el año agrícola son propiedad de sus respectivos dueños los días a ellos señalados”*.

En la misma línea el art. 33 del Reglamento del Sindicato de Sóller de 6 de julio de 1863¹⁸⁷ –aún hoy vigente con alguna adaptación a la Constitución

186 - Palma, 1896. Imprenta de J. Tous. Pág. 25.

187 - Palma, 1876. Imprenta de Bartolomé Rotger. Reedición con motivo del XI Congreso Nacional de Regantes, celebrado en Palma de Mallorca y Sóller en mayo de 2006.

de 1978– atribuye a la Junta de Gobierno la resolución sobre la entrega del agua semanal a cada propietario “*con arreglo al documento que acredite su adquisición*”, que no tiene por qué coincidir con la escritura de propiedad, sino un contrato de cesión de derechos de agua.

Por ello es que, a pesar de la dificultad de apreciar a día de hoy costumbres normativas en medio de la *legislación motorizada* –en expresión de KARL SCHMITT– y el apabullante intervencionismo regulador, lo cierto y verdad es que el *corpus* y el *animus* de esta práctica consuetudinaria hacen que se venga aplicando como fuente del Derecho. Al decir de MASOT MIQUEL, “*las costumbres, en ocasiones, están ahí. Lo que ocurre es que es preciso descubrirlas. Y, para ello, hay que mirar la vida con ojos jurídicos*”¹⁸⁸.

- Cesión de derechos al uso privativo del agua

Una forma de acreditar el derecho de toma de agua consiste en incluir en la escritura de propiedad del predio las tandas de agua que corresponden al dueño de la tierra. Este hecho participa de la naturaleza jurídica de la servidumbre de acueducto.

No obstante, junto al anterior, otro modo de acreditar un título sobre el derecho de captación de agua consiste en un documento contractual en virtud del cual el dueño del predio –al que le corresponden un número de horas semanales– transmite a un tercero todo o parte de sus horas. Y en este punto se desvirtúa la servidumbre para confirmar la patrimonialización del agua al margen de la tierra por la que discurre.

Como venimos diciendo, este título se ha mantenido como tradición jurídica desde los privilegios reales a partir del 1 de marzo de 1230, mientras las normas con rango de ley omitían cualquier referencia a esta especialidad.

En efecto, la Ley de Aguas de 1879 se limita en su art. 234 a admitir “*reglas escritas y consuetudinarias en los regadíos hoy existentes*”, después de señalar en su art. 159 que “*en todo aprovechamiento de aguas públicas para canales de navegación o riego, acequias y saneamientos, serán propiedad perpetua de los concesionarios los saltos de agua y las fábricas y establecimientos industriales que, a su inmediación, hubiesen construido y plantado*”. La norma que la deroga, la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, contempla en sus artículos 60 y 61 la concesión de derechos de agua a no titulares de la tierra, así como la transmisión total o parcial del uso privativo del agua. El Reglamento del dominio público hidráulico de 11 de

188 - MASSOT MIQUEL, M., ¿Costumbres normativas aun en el siglo XXI? Paráfrasis sobre temas suscitados por la obra ganadora del V Premio Luis Pascual González. Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares X. Palma de Mallorca, 2009. Pág. 98.

abril de 1986, dictado *secundum legem* de la Ley 29/1985, reproduce en su art. 103 el art. 61 de la Ley de Aguas, si bien en el art. 146 detalla los trámites que hay que seguir para el ejercicio del *derecho civil* de cesión que se reconoce al concesionario en el ámbito del dominio público hidráulico. Como se aprecia, derecho público y derecho privado siguen de la mano a día de hoy.

No obstante, será la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, la que introducirá en la Ley 29/1985 el art. 61 bis, que admite por vez primera en la legislación especial de aguas la cesión de derechos.

Conforme al Real Decreto legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas vigente, en sus artículos 67 a 72 regula la cesión de derechos al uso privativo de las aguas, si bien su régimen jurídico no es exactamente coincidente con el que las comunidades de regantes en Mallorca vienen admitiendo desde su constitución en materia de transmisión de derechos.

Así, el art. 67 de la Ley de Aguas exige autorización administrativa y que la cesión sea de carácter temporal. En cambio, en Mallorca las comunidades de regantes se limitan a exigir que se les exhiba el contrato de cesión a los efectos de registrar en su libro el titular del derecho, atribuyéndole las horas de agua que adquiere.

Como se aprecia, la inclusión en la Ley de Aguas de la cesión de derechos no es una regulación de nuevo cuño, sino que –como tantas veces– supone elevar a rango de ley lo que ha sido una práctica consuetudinaria, con la salvedad de que en este caso la regulación no es idéntica.

En este sentido y con carácter previo a la reforma de la Ley de Aguas, las Ordenanzas vigentes de la Comunidad de regantes de la Acequia de Baster de 30 de octubre de 1987¹⁸⁹ contemplan ya en su art. 6 las transmisiones por actos *inter vivos* únicamente el derecho de agua, “*independientemente de la finca al que se halle adscrito*” entre los tenedores, o entre éstos y un tercero, reservando el derecho de tanteo por parte de los tenedores de la Comunidad.

¿Qué significa lo anterior? Si la Ley 46/1999 regulara exactamente la misma cesión que tradicionalmente se viene operando en las comunidades de regantes de Mallorca, supondría la elevación a derecho legislado de la citada costumbre, de manera que habría que concluir forzosamente a favor de una práctica consuetudinaria que habría estado vigente entre 1229 y 1999, a partir de cuya fecha –al ser coincidente la regulación estatal y la foral– habría que aplicar como fuente del Derecho la primera y excluir la segunda.

189 - BOCAIB núm. 30, de 10 de marzo de 1988.

Por el contrario, convenimos en que la regulación no es idéntica, de suerte que seguimos defendiendo la vigencia de una *antigua costumbre*, de unos *iura propria* distintos del *ius commune*, que –allí donde se pruebe su existencia– suponen la especialidad civil balear todavía vigente, pese a que desde hace siglos no se haya incluido en la relación de privilegios ni en las recopilaciones de derecho foral, a pesar de constituir una laguna de la Compilación, y aunque no se contemple esta particularidad en la legislación general.

VI.- CONCLUSIONES

A tenor de todo cuanto antecede es posible extraer las siguientes conclusiones:

1.- El derecho de abastecimiento de agua hunde sus raíces más remotas –si no antes– como mínimo en el derecho romano, configurado como derecho privado entre particulares a través de la institución de la servidumbre predial de acueducto. En cualquier caso, en derecho romano el vectigal ha participado de la naturaleza pública del censo.

2.- Durante la dominación musulmana los manuscritos que se conservan sobre la fuente del príncipe o Al-emir dan idea de la regulación del derecho de aguas a través de una servidumbre pública, cuyo predio dominante sería la Almudaina y cuyos predios sirvientes podrían abastecerse a través de un sistema de turnos.

3.- Con ocasión de la conquista aragonesa de 1229 se configura un derecho civil especial en materia de toma de agua, cuya singularidad consiste en la patrimonialización del derecho independientemente de la propiedad de la tierra, especialidad que no había existido en derecho histórico ni se daba en derecho comparado.

4.- La patrimonialización del derecho de toma de agua nace como una consecuencia obligada del vasallaje en cadena en que se organiza la conquista de Mallorca, a lo que contribuyen las franquezas y privilegios reales.

5.- De esta patrimonialización del derecho de toma de agua nacen relaciones jurídicas complejas a modo de cesión y venta de los derechos, establecimiento de censos y derecho de fadiga.

6.- A partir de las sentencias Lagostera y Çagarriga se inicia una tendencia hacia la publicación del derecho de aguas, derivando hacia la servidumbre pública.

7.- Por la vía de la tradición jurídica y a pesar de lo anterior, subsisten

las franquezas y privilegios reales como derecho positivo a través de la doctrina de los doctores y las decisiones de la Real Audiencia.

8.- Las recopilaciones y las compilaciones del Derecho civil balear hacen escasas referencias en algún caso y omiten en la mayoría de ellas, a la vigencia de la especialidad civil balear, pese a su pervivencia en los foros procesales.

9.- A día de hoy el derecho de aguas se regula desde una doble perspectiva privada y pública. En el primer orden y ante el silencio del Decreto legislativo 79/1990, se regula por la vía consuetudinaria en las comunidades de regantes, y supletoriamente por el Código Civil. Desde el punto de vista público, la normativa administrativa comprende el Decreto legislativo 1/2001 y por la normativa autonómica que regula la Administración hidráulica, en función de la distribución de competencias. En este sentido puede afirmarse que el régimen jurídico del derecho de toma de agua ha experimentado una evolución desde el derecho civil propio hasta el común, para derivar hacia el derecho administrativo estatal, y de ahí al autonómico, sin perder parte de su esencia privatista.

10.- Puede afirmarse con rotundidad que existe una especialidad civil en materia de aguas, que consiste en su cesión a terceros desde la óptica obligacional y no real, que continúa vigente en las comunidades de regantes de una acequia determinada, y que ha pervivido durante siglos a través de la costumbre toda vez no se ha contemplado en el derecho legislado.

BIBLIOGRAFÍA

DISPOSICIONES CITADAS

AAVV, *Convento de Santo Domingo de la Ciudad de Mallorca*. Fontes Rerum Balearium vol. III. (1979-1980).

AAVV, *El Sindicat de Regs. La captació, ús i gestió de l'aigua a la Vall de Sóller*. (Mallorca). Palma de Mallorca, 2006.

AAVV, *Homenaje al profesor Antonio Ubieta Arieta*. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1988.

AAVV, *Nueva Enciclopedia Jurídica*. F. Seix, Editor. Barcelona, 1950.

AAVV, *XV Settimana d'Studio "L'acque interna, sec XII-XVIII*. Prato, 1983.

AGUILÓ, E. K., *Noticia de algunas mezquitas árabes en tiempos posteriores a la Conquista*. BSAL núm. 135. Año VII. Tomo IV. 1 de junio de 1891.

Franqueses y privilegis del Regne I. 1 de mars de 1230. BSAL núm. 156. Año IX. Tomo V. 1 de marzo de 1893.

Franqueses y privilegis del Regne VI. BSAL núm. 158. Año IX. Tomo V. 1 de mayo de 1893.

Franqueses y privilegis del Regne. BSAL núm. 175. Año X. Tomo V. 1 de octubre de 1894.

Franqueses y privilegis del Regne. BSAL núm. 177. Año X. Tomo V. 1 de diciembre de 1894.

Franqueses y privilegis del Regne IV. BSAL núm. 180. Año XI. Tomo VI. 1 de marzo de 1895.

Franqueses y privilegis del Regne X. BSAL núm. 183. Año XI. Tomo VI. 1 de junio de 1895.

Restauración de los Templos de San Jaime y Santa Eulalia. BSAL núm. 129. Tomo III. Año VI. 1 de diciembre de 1890.

AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, ANTONIO, *La Audiencia de Mallorca. Organización judicial de las Baleares*. Panorama Balear, 1965.

ÁLVAREZ-NOVOA, CARLOS, *La Justicia en el Antiguo Reino de Mallorca*. Gráficas Miramar. Palma, 1971.

Archivo Casa Torrella, Actes de venta o de modificació de domini otorgats per primers grans porcioners de l'illa.

BADOSA COLL, FERRAN, *La recent jurisprudència constitucional sobre les competències de les Comunitats Autònomes en Dret Civil*. Iuris. Quaderns de Política Jurídica. Barcelona, 1994.

BARCELÓ, M., *Sobre Mayurqa*. Quaderns de Ca la Gran Cristiana núm. 2. 1984. Pág. 35-53. También publicado en *Recerques*, 8. Barcelona, 1975.

Les aigües cercades. Els qanat(s) de l'illa de Mallorca. Institut d'Estudis Baleàrics. 1986.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el art. 149.1.8 de la Constitución: competencias del Estatuto de Autonomía y de las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil*. Núm. 1. Iuris, 1994.

BINIMELIS, JUAN BAUTISTA, *Historia General de Mallorca* manuscrita

BOVER, JOAQUIM MARIA, *Biblioteca de Escritores Balears (La Ciutat de Mallorca, 1868)*. Curiel. Barcelona, 1975.

BRAVO, E., *Compilación del Derecho Civil vigente en España*. Introducción de D. Eduardo Augusto de Besson. Biblioteca Judicial. Madrid, 1885.

BROCÁ, G. M., *Derecho Catalán*. Barcelona, 1918. Vol. I.

BUADES, AGUSTÍ, *Acta fahent per la Parroquia de Sant Nicolau*. BSAL núm. 403. Tomo XIV. Año XXIX. 1 de octubre de 1913.

CHACÓN, F., *El agua como elemento de relación social en comunidades rurales del Mediterráneo Occidental: siglos XV-XVI. Algunos ejemplos de Reino de Murcia, en AAVV, XV Settimana d'Studio "L'acque interna, secc XII-XVIII*. Prato, 1983.

CIRER, MIGUEL, *Decisiones Illustratae Senatus Cathaloniae, et Majoricensis... ad usum frequentem, ac Practicum*. BCC. Palma de Mallorca. Mansucrit 544.

COCA PAYERAS, M., *El despliegue del artículo 149.1.8 de la Constitución en el ámbito jurídico balear*. Derecho Privado y Constitución núm. 12.

COLL CARRERAS, M., *Influencias del Derecho Privado en el Derecho Público*. Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares. Tomo IV. Palma de Mallorca, 1999.

CUVILLIER, J. P., *L'irrigation dans la Catalogne Medieval et Moderne*, en AAVV, XV Settimana d'Studio "L'acque interna, secc XII-XVIII. Prato, 1983.

DE CASTRO, F., *Estudio preliminar a la edición del Código Civil del Instituto de Cultura Hispánica*. Madrid, 1959.

DELGADO ECHEVARRÍA, J., *Doctrina reciente del Tribunal Constitucional sobre la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil*. Iuris, Quaderns de Política Jurídica I (1994).

Diplomatari del Monestir de Santa Maria de la Real de Mallorca. Edició a càrrec de Pau Mora i Lorenzo Andrinal. Vol. I, Palma, 1982. Vol. II, Barcelona, 1993.

ESCOFET, J., *Sobre l'aigua de la sèquia de la Ciutat de Mallorca y las porciones y molinos del interior de la Ciudad*.

ESTADA, EUSEBIO, *Contribución al estudio del Abastecimiento de aguas potables de la Ciudad de Palma*. Palma, Tous, 1912.

EPALZA, MIKEL DE, “*Catálogo de 35 manuscritos árabes de la Biblioteca March de Palma de Mallorca*”, *Fontes Rerum Balearium* vol. III.

Exposición Colegio de Abogados de Baleares. 1881. Conclusión I.

FAJARNÉS, ENRIQUE, *Documentos acerca de las aguas de la Fuente de la Villa de Palma de Mallorca (siglo XIII-XV)*. BSAL núm. 241. Año XVI. Tomo VIII. Palma, 1 de abril de 1900.

FELIU, GASPAR, *Tractatus varii juridici*. Copista Pedro Joan Felio Caballero. BCC Manuscripts 573.

FERRER VANRELL, M. PILAR, *Tradició jurídica mallorquina. Autors del segle XV al XVIII*. Prólogo de Miquel Coca Payeras. Universitat de les Illes Balears. Col.lecció Materials, 1. Palma, 1990.

El Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares y la competencia legislativa en derecho civil propio. RJIB núm. 2.

La aplicación del derecho como elemento reforzador de la soberanía (Estudio histórico del derecho supletorio en época Mallorca). Universitat de les Illes Balears. Col.lecció Materials, 6. Palma, 2001.

Las Fuentes del Derecho civil balear: artículo 1 de la CDCB. Boletín de Información. Ministerio de Justicia núm. 1918. Junio, 2002.

El Informe sobre la Reforma de la Compilació de Dret Civil de Balears (Su origen y Fundamento. La Sentencia de 3 de septiembre de 1998). Col.lecció Materials, 5. Palma, 2000.

Curs de Dret civil balear. Col.legi d’Advocats de les Illes Balears. Maig-juny, 2003.

Lecciones de Derecho Civil Balear. Universitat de les Illes Balears. Col.lecció Materials, 5. Palma, 2003.

FERRER VANRELL, MARÍA PILAR y MUNAR BERNAT, PEDRO, *Materials precompileris del Dret Civil de les Illes Balears*. UIB. Palma, 2002.

FIOL I FLOR, LLORENÇ, *Exempla Regie Audientiae Maoricensis*. BCC. Palma de Mallorca. Manuscrit 566.

GAY DE MONTELLA-MASSO ESCOFET, *Tratado de la legislación de aguas públicas y privadas*. Barcelona, 1956.

JUSTINIANO, *Digesto*, 8.2.2 (Gayo, 7 ed. Prov.).

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955.

GARCÍA GARRIDO, MANUEL JESÚS, *Derecho Privado Romano. Casos, acciones, instituciones*. Dykinson. Madrid, 2000.

GLICK, THOMAS F., *Irrigation and Society in Medieval Valencia*. Harvard University Press. 1970. Trad en Vlencia, 1988.

GOMILA JAQUOTOT Y SANCHO, LUIS IGNACIO, *Registro de la propiedad y demás derechos sobre el agua de la acequia y fuente del Príncipe, formado en consecuencia a los acuerdos del Colegio de la Casa de la Huerta de 9 de abril de 1775 y 27 de agosto de 1809, y del Sindicato de Riegos de 12 de diciembre de 1867*. Palma, 1868.

JORDANA DE POZAS, LUIS, *Ensayo de una bibliografía española de aguas y riegos*, en Actas del III Congreso Nacional de Riegos. Valencia, 1923.

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, *Elementos de Derecho Civil, III*. Derechos Reales. Vol. Segundo. Derechos reales limitados. Situaciones de cotitularidad. José María Bosch, Editor. Barcelona, 1991.

LATOUR BROTONS, JOSÉ, *Antecedentes de la primitiva Ley de Aguas*. Madrid, 1955.

LEMEUNIER, G. Et alii, *Pouvoir Hydraulique et conjuncture economique. La gestion des eaux inferieures dans l'Espagne aride (1500-1900)*, en XV *Settimana d'Studio "L'acque interna, secc XII-XVIII*. Prato, 1983.

LLABRÉS, GABRIEL, *Fuentes del Derecho en Mallorca*. BSAL 17, 19 y 21.

LLAURADÓ, ANDRÉS, *Tratado de aguas y riegos*. Madrid, 1878.

MARTÍN-RETORTILLO, S., *La elaboración de la Ley de Aguas de 1866*. Revista de Administración Pública núm. 32. Madrid, 1960.

MARTÍNEZ CAÑELLAS, ANSELMO, *Sobre el derecho consuetudinario balear como fuente y como tradición jurídica*. V Premio Luis Pascual González. Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares núm. X. Palma de Mallorca, 2009.

MASCARÓ ALBERTY, MATÍAS, *Derecho Foral de Mallorca*. Palma. Tipografía del Comercio. 1891 y 1893.

MASOT MIQUEL, M., *¿Costumbres normativas aun en el siglo XXI? Paráfrasis sobre temas suscitados por la obra ganadora del V Premio Luis Pascual González*. Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares X. Palma de Mallorca, 2009.

El Derecho Civil de Mallorca después de la Compilación. Embat y José J. de Olañeta, Editor. Palma de Mallorca, 1979.

MATHEU, FRANCISCO, *Decisiones de la real Audiencia y otros Tribunales del Reyno de Mallorca, nuevas y antiguas, reducidas al orden alfabético y adicionadas de los liegos antiguos por el Dr. D. Francisco Matheu*. Biblioteca de la Sociedad Arqueológica Luliana. Palma de Mallorca. A(M) 109.

MIRALLES Y SBERT, JOSÉ, *Para conocimiento de Palma antigua*. BSAL núm. 377. Vol. XIII. Tomo XIII. 1 de agosto de 1911.

MOLL, A., *De Arte Notariae Tractatus*.

MUNAR Y BENNASAR, JUAN, *Abastecimiento de aguas y alcantarillado de la Ciudad de Palma*. Palma, Colomar, 1898.

Ordenanzas de la Comunidad de regantes de la Acequia de Baster. 30 de octubre de 1987. BOCAIB núm. 30, de 10 de marzo de 1988.

Ordenanzas para el gobierno y administración interior del Sindicato de Riegos de la Acequia de Baster. 13 de mayo de 1868. Imprenta de J. Tous. Palma, 1896.

PASCUAL, E., *Opinión de nuestros antepasados sobre el agua que bebemos*. BSAL núm. 180. Año XI. Tomo VI. 1 de marzo de 1895.

PASCUAL GONZÁLEZ, L., *Bosquejo histórico y estado actual de las fuentes de derecho foral de Mallorca*. Revista de Derecho Privado 1931.

Derecho Civil de Mallorca. Embat y José J. de Olañeta, Editor. Palma, 1979.

PÉREZ MARTÍNEZ, LORENZO, *Corpus Documental Balear. Fontes Rerum Balearium*. Vol. I. Pág. 1-112. Vol. II. y Vol. III.

PIÑA HOMS, R., *La creación del Derecho en el Reino de Mallorca*. Ediciones Cort. Palma de Mallorca, 1987.

PLANAS ROSSELLÓ, ANTONIO, *La Abogacía en Mallorca (siglos XII-XVIII)*. BSAL núm. 50. 1994.

Recopilación del Derecho de Mallorca 1622 por los Doctores Pere Joan Canet, Antonio Mesquida y Jordi Zaforteza. Colegio de Abogados de Baleares. Palma, 1996.

Los Juristas en la Mallorca del siglo XIII. Palma, 1996.

Los Juristas en la Mallorca del siglo XV. Palma, 2000.

PONS FÁBREGUES, B., *Colección de Documentos referentes al Reino de Mallorca publicados por D. Benito Pons Fábregues con la colaboración de los señores D. Pedro A. Sancho, D. Estanislao de K. Aguiló, D. José Miralles, D. Enrique Fajarnés, D. Jaime Garau, D. José Mir y otros arqueólogos y literatos*. Tomo primero. Diputación Provincial de Baleares. Palma, 1898. Apéndices al Código Lagostera.

Los Códices Çagarriga. BSAL núm. 246. Año XVI. Tomo VIII. 1 de septiembre de 1900.

Memoria, Enciclopedia Jurídica. T. XXI.

PONS PASTOR, ANTONI, *Dietari del Dr. Fiol*. Palma, 1933. II.

Constitucions e Ordinacions del Regne de Mallorca (s. XIII-XIV). Edición publicada en Ciutat de Mallorca, en estampa de'n Guasp en 1932.

QUADRADO, J. M., *Privilegios y Franquicias de Mallorca, cédulas, capítulos, estatutos, órdenes y pragmáticas otorgadas por los Reyes de Mallorca, de Aragón y de España, desde el siglo XIII hasta fin del XVII y triplemente catalogadas y extractadas por orden de registros, datas y materias con un apéndice de Bulas Pontificias y otros documentos compilados por Don José María Quadrado*. Escuela Tipográfica Provincial. Palma de Mallorca, 1894.

Forenses y ciudadanos. Conselleria d'Educació i Cultura. Miquel Font, Editor. Palma, 1986.

QUINTANA PETRUS, J. M., *Derecho Civil y sistema de fuentes en el Estatuto de autonomía para las Islas Baleares*. RCDI, 1983.

RAMIS DE AYREFLOR Y SUREDA, JOSÉ, *Sindicato Forense de Mallorca (siglo XVI)*. BSAL núm. 447. Tomo XVII. Año XXXIV. 1 de enero de 1918. Y su continuación en BSAL núms.. 471-472. Tomo XVIII. Año XXXVI. 1 de enero de 1920.

Reglamento del Sindicato de Sóller. 6 de julio de 1863. Imprenta de Bartolomé Rotger. Palma, 1876.

RIBERA, J., *Las Provincias*. Valencia, 1908. También publicado en *Disertaciones y opúsculos II*. Madrid, 1928.

RIPOLL, LUIS, *Nuestras cosas*. José de J. Olañeta, Editor. Palma, 2000.

RIPOLL Y PALAU, PEDRO, *Memoria sobre las instituciones del derecho civil de las Baleares escrita con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto de 2 de febrero de 1880*.

RIUMBAU LAZCANO, M., *Derecho Foral*. Inca, 1917.

ROCA TRÍAS, E., *Sistema de fuentes del Derecho de Mallorca*. Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXV. 1982.

ROS BIOSCA, JOSÉ MARÍA, *Novísima legislación de aguas*. Valencia, 1882.

ROSSELLÓ LLITERAS, JUAN, *Los pergaminos del Monasterio de Santa María Magdalena de Palma de Mallorca*. Fontes Rerum Balearium. Vol. III. (1979-1980).

ROSSELLÓ ROSSINYOL DE ZAGRANADA, RAMÓN y MASOT MIQUEL, MIGUEL, *Arrendamientos rústicos y aparcerías en Mallorca*. Ilustre Colegio de Abogados de Baleares. Palma de Mallorca, 1992.

ROSSELLÓ VERGER, VICENTE M^a, *La Font de la Vila y su antiguo sistema de riego*. Boletín de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Palma de Mallorca. Año LXVIII. Julio-septiembre.

SANCHO, PEDRO A., *Tala de árboles de la acequia d'en Baster*. BSAL núm. 193. Año XII. Tomo VI. 1 de abril de 1896.

SANTAMARÍA, A., *Aspectos del Reino de Mallorca*. Palma, 1972.

SARASA, ESTEBAN, *La economía hidráulica en el Valle Medio del Ebro*, en AAVV, *Homenaje al profesor Antonio Ubieto Arieta*. Universidad de Zaragoza. Zaragoza, 1988.

SERRA MAURA, MIGUEL, *Practica Vulgaris in huius Maioricarum Regni Curiis Observani solita cum aliquibus per utilibus annotamentis*. BCC. Ms. 106-V2-12.

Observationes Juridicae. BCC Ms. 555.

Decisionum Regii Senatus Aliorumque Tribunalium Majoricarum. Tomo 1. BCC. Ms. 106-V2-12.

Decisiones Senatus Majoricensis. Biblioteca Bartolomé March 102-III-22.

Decisiones Regni Majoricarum, Senatus, aliorumque ejusdem Regni, Tribunalium. BBM 106-v2-19. Copista Antonio Pizá.

SOTO, R., *La porció de Nuño Sanç. Repartiment i repoblació de les terres del sud-est de Mallorca*. Afers, IX-18. Palma, 1994.

SUREDA, E., *Existencia de fuentes de la legislación foral de Mallorca*. Revista de Derecho Pirvado, 1913.

TERRASA, GUILLERMO, *Tratado de las aguas de Mallorca y de su repartimiento*. Manuscrito de la Biblioteca del Conde de Montenegro. S. XVIII. Publicado en BSAL núm. 123. Año VI. Tomo III. 1 de junio de 1890.

TUDELA VILLALONGA, LLUÍS, *El control de l'aigua a la Mallorca Medieval*. El Tall. Palma, 1992.

URGELL, RICARD, *Introducción al estudio de la Audiencia de Mallorca como institución judicial (siglos XVI-XIX)*. Estudis Baleàrics núm. 36.

VALRIU, CATERINA – VIBOT, TOMÀS, *El Rei en Jaume I. Un heroi històric, un heroi de llegenda. Cinc itineraris per Mallorca*. José de J. Olañeta, Editor. Palma, 2008.

VERÍ, RAYMUNDUS DE, *Consiliorum seu responsorum ad causas tam civiles Quam criminales n regio Senatu Maioricen ventillatas ex diversis Exellsmis S.C editorum* del siglo XVII.

D. Raymundi á Verí Balearis, J. V. D. et in Regia Audientia Regni Balearium, Consiliario, pro sui honoris defendiere in causa syndicatus,

brevis deductio- Ad procancellarium, et Regentes, S. S. C. Coronae Aragonum. Anno Domini 1607. Palma Balearium, apud Gabrielem Guasp, Bibliopolam. Imp. En fól.

VILANOVA, B. – CERDÀ, M. – MARTORELL, A., *Vida i costums a la possessió malorquina.* El Gall Editor. Pollensa, 2001.

ZAFORTEZA DE CORRAL, L., *La Compilación de 1961 a través de su proceso formativo. Antecedentes, documentos y actas.* Palma, 1992. Universitat de les Illes Balears.

Jurisprudència Civil Balear 1852-1998. Vol. 1. UIB-Conselleria d'Educació, Cultura i Esports- Caixa de Balears "Sa Nostra". Palma, 1999.

ZAFORTEZA DE CORRAL, L.- MUT CALAFELL, A. –OLIVER MORAGUES, M., *Tratados de Notaría en el Reino de Mallorca. Facsímil del Tractatus de Antoni Moll de 1714.* Colegios Notariales de España. Palma, 1995.

DISPOSICIONES CONSULTADAS

Archivo de Son Alegre (Es Pla de Na Tesa, Marratxí), *Nota del temps de lo any 1776 del mes de setembre.*

ARTIGUES, JUAN, *Liber Exemplarius.* 1716. BCC. Palma de Mallorca. Manuscrits, 106-V2-13.

BASSA, JOSEP, *Observationes Iuridicae, Civiles, Canonice et Morales ad praxim legalem faciliter acomodabiles Congesto.* 1512. BCC. Palma de Mallorca. Manuscrits, 552.

FAJARNÉS, ENRIQUE, *Capítols de política y de bon govern de la illa de Iuiça fets en 1655.* BSAL núm. 165. Tomo V. Año IX. 1 de diciembre de 1893.

LLABRÉS Y BERNAL, JUAN, *La Biblioteca del Marqués de la Romana en Mallorca (1810-1864).* BSAL núm. 475-476. Tomo XVIII. Año XXXVI. 1 de mayo de 1920.

MACABICH, ISIDORO, *Cartas de Jaime III al cronista Ramón Muntaner, su lugarteniente en Ibiza (1332-1335).* BSAL núm. 462. Tomo XVII. Año XXXV. 1 de abril de 1893.

MIRALLES Y SBERT, JOSÉ, *Documentos de D. Jaime II, Rey de Mallorca.* BSAL núm. 375. Tomo XIII. Vol. XIII. 1 de junio de 1911.

MIRÓ, BARTOLOMÉ, *A Bartholomei Miro, J.V. Doctoris.* BCC. Palma de Mallorca. Manuscrits, 6.

Nemus materionres studiose per tractata tan in iure Pontificio quam Caesareo.

POU, JAUME, *Decisiones putei*. BCC. Palma de Mallorca. Manuscrits, 559.

RAMIS DE AYREFLOR Y SUREDA, J., *Franquicia de derechos concedida a Gil de Sant Martí (1453)*. BSAL núm. 366. Tomo XIII. Año XXVI. 1 de septiembre de 1910.

Cartas Reales de Don Carlos II. BSAL núm. 399. Tomo XIV. Año XXIX. 1 de junio de 1913. BSAL núm. 400. Tomo XIV. Año XXIX. 1 de julio de 1913. BSAL núm. 401. Tomo XIV. Año XXIX. 1 de agosto de 1913.

Privilegio y confirmación de franquicia de derechos a favor de Juan y Bartolomé Gayá hermanos, como individuos del estamento militar de Mallorca (1439). BSAL núm. 390. Tomo XIV. Año XXVIII. 1 de septiembre de 1912.

ROS, SALVADOR, *Testamento del Doctor en ambos Derechos D. José Bassa Y Conrado*. BSAL núm. 491-492. Tomo XVIII. Año XXXVII. 1 de septiembre de 1921.

SANXO, PERE, *Antichs privilegis y franqueses del Regne. Regnat de Jaume III*. BSAL núm. 370. Tomo XIII. Año XXVII. 1 de enero de 1911.

SERRA MAURA, MIGUEL, *Index Librorum Bibliotheca D. Michaelis Serra et Maura Iuis Utriusque Doctoris, Regii Conciliarii Regia Aud^a Majoricarum. Anno Dni 1767*.

Decisiones Majoricensis super diversos variosque, tum Caninicae, tum Civilis Jurisprudenciae. BCC. Palma de Mallorca. Manuscrits, 558.

Rerum Judicatarum predique in Regia Curia eusum aliarum causarum Regii Generali Bajulio Regni Majoricarum Jurisdictionis. BCC. Palma de Mallorca. Manuscrits, 877.