

daño en la exposicion á el texto de la instituta (1). Pero insistiendo en el assumpto principal, es lexítima consecuencia, que se infiere de todo lo expressado; que qualquiera, sin el permiso del príncipe, no pueda conducir las aguas públicas á sus fundos, para su irrigacion, mayormente en lo peculiar de esta Nueva-España, donde se hace constar el que S. M. ha concedido amplissima facultad á los clarísimos y excelentísimos señores vireyes y presidentes de la audiencia real de esta Nueva-España, para que en toda conformidad de lo expressado, puedan hacer las mercedes de tierras y aguas, como bienes pertenecientes á su real corona, y de que oy ay particular privativo juzgado. Esto lo evidencía la novísima cédula que su real dignacion quiso expedir en San Lorenzo el Real á quince dias del mes de Octubre del año de mil setecientos cincuenta y quatro, por la qual difusamente consta, atentas sus sérias instrucciones, todo lo que en orden á el ramo de tierras y aguas ha sido conveniente á su real servicio; por lo que remitiéndome á el mismo, para todo quanto le toque: cesso en difundirme en tan vasta materia, pues mi ánimo no ha sido otro, sino manifestar el estado que tiene este derecho, por lo que conduce al intento, con lo que passo á tratar y explicar algunos términos y decissiones, que juzgo mas principales en la materia, para fundarla, las que se veerán expendidas con tal orden, digestion y concierto, que no se echará menos todo lo conducente para las medidas de las aguas, omitiendo aquellas questiones de poco momento, que mas sirven en la práctica de carga, que de auxilio: Todo lo qual es menester para el desempeño de la obligacion y cargo de mis comprofessores, en las declaraciones juradas, que se motivan de pedimento de las partes litigantes, para la exacta

(1) Avendañ. Thesaur. Indic. tit. 5, cap. 21, núm. 16, p. 199 ibi: *Hay á la verdad rios de un uso público y comun cuando es personal y doméstico que pueda usarse para el servicio ordinario, de donde puede vivir graciosamente del rio y tomar la agua que quiera para las necesidades domésticas.*

justificacion de sus pretensiones (1), pues siente el maestro Saens y otros autores, que de las diversas acepciones de los nombres, suelen originarse en la materia graves litigios (2), los que se evitan con su genuina inteligencia: siendo la de los mas principales en el tenor y orden siguiente.

2. El *rio*, á quien el latino llama *flumen*, en el derecho le ha definido Casio estando á lo peremne de su curso (3), como por el contrario: el *torrente* ó *arroyo*, es una corriente de agua, que se recoge de las lluvias ó nieves, y solamente corre en ciertos tiempos: es á saber, cuando se suelen aumentar las aguas de los rios: divídese en *público* y *privado*: *público* es aquel, en el qual el derecho de pescar á todos es comun; y *privado* aquel, en que por algun pacto ó convenio suele tomarse ley, y en nada se difiere de los demas lugares assimismo privados: en su apelacion no se contiene la ribera, enseña Monochio (4), explicando llamarse *riberas* á aquellos precissos límites, entre los cuales se contiene el curso natural de todo rio, y le es cosa peculiar á él, assi como las *costas* lo son del dilatado mar (5).

3. Pero si en la concession de las tierras, se conceden juntamente las aguas sus originales, por considerarse partes ó frutos de las dichas tierras mercenadas, es doctrina del padre Avendaño nuestro Regnicola en su *Thesaur. Indico* (6), cuyas terminantes palabras van á la letra al fin de este Reglamento. Por razon de *servidumbre* tienen las

(1) Calvinus Lexic. Jurid. verba Mensor ibi: *Medidor no solo es el que mide los campos, sino el que falla no solo de las medidas, sino de las servidumbres.*

(2) El maestro Saens de Escobar, que corre manuscrito, en el tratado 1 de las Medidas de las tierras.

(3) Leg. 1, § 1. D. *De fluminibus.*

(4) Menuchius cons. 395, n. 28, apud P. Benedictum Coreyam, in *Elucid. Sacrae Theologiae Moral, et juris utrisque*, n. 767.

(5) § 1. Instit. *de rerum divitione.*

(6) Citatus Doctor Advend. eodem loco n. 15, p. 199 ibi. *Y á la verdad las fuentes y los manantiales son de aquel de quien son las tierras, en las cuales tienen su origen, y son como partes y como frutos, y así es que se conceden igualmente con las tierras.*



aguas su debido lugar entre las *reales rústicas servidumbres*. La *servidumbre real rústica* es de dos maneras : *Nominada* la una, *é innominada* la otra. *Servidumbre rústica nominada* es aquella cuyo nombre es *á jure impositum*, y en ella se descubren quatro diferencias, que se nombran assi : *Iter, Actus, Via et Aquaeductus* (1). Omítense las definiciones primeras, assignando solamente la del *Aquaeducto*, por ser de nuestro instituto.

4. La *servidumbre del Aquaeducto*, es el derecho de conducir la agua, por el fundo ó campo ageno, para regar el propio, ú otro, constituido en el derecho de *servidumbre* (2). El qual tambien se toma por aquel privilegio colado, que se confiere á aquellos á quienes se encomienda la custodia de las formas ó cañerías por donde se conduce (3) : como á el maestro mayor D. Manuel Alvarez de la Cadena, en quien reside el sobredicho privilegio colativo, para el surtimiento de las aguas de esta nobilíssima ciudad : llámase este por la ley con el nombre de *Aquario*, que es lo mismo que *administrador* ó *guarda* de las sobredichas (4).

5. Por razon de tandas, ay agua *diurna*, que es la que fluye de dia (5) ; como *nocturna* la que fluye de noche ; y *peremne* la que nunca cessa de correr (6). *Profluente, pluvial y celeste*, es una misma, y aquí no hay que notar (7) ; pero sí, en que *agua viva*, es aquella que mana de la *fuenta*, esto es, *peremne* : aquí entendemos por la *fuenta*, el origen ó manantial, como entienden los jurisperitos (8) : de donde

(1) Instit. De servitut. praed. rustic. et Leg. Servitutes rusticorum 1. D. de sevit. praed. rustic. ibi. Las *servidumbres de las posesiones rústicas son éstas : senda, carrera, camino y acueducto.*

(2) Acueducto es el derecho de conducir la agua por el fundo ó campo ageno para regar el campo propio, ó el de algun otro por derecho de alguna *servidumbre* establecida.

(3) Leg. *Decernimus* Cod. de *Aquaeducta*.

(4) Ex ipsa lege : ut potest videri in elucidario citation. 769.

(5) Leg. *si prius* D. De *agua pluvial. arcend.*

(6) Leg. 1. § *Loquitur* D. de *agua*.

(7) Institut. De rerum divitione.

(8) Leg. *unica* D. de *fonte*. Et. P. Lucius Ferraris in Bibliotheca tom. 7. v. Servitus n. 41.

se infiere, que la *pluvial* que se recoge en las lagunas, y cisternas, alhibes, xagüeyes, presas y otras obras, no se deben llamar *vivas*, por faltarles el *peremne* movimiento, que para serlo se necessita. La sobredicha, ya recogida en recipientes, ó artificiales pilas, para los ordinarios ministerios, fluye por chorros ó chiflones, y tanto el jurista como el *mathemático*, le dan los términos de *surtidores* ó *salientes* (1).

6. El dedo *de agua*, segun Paulo J. C., es cuanto fluía por el dedo de una estatua, ó el módulo, por quien determinaban los romanos las *mercedes* ó *datas* (2). Nuestro dedo *pulgar*, que es la *quarenta* y ocho ava parte de una vara mexicana, si le dividimos en tres partes, cada parte será una *paja*, y si en quarto, cada una llamaremos *grano* : de donde se infiere, que un dedo *quadrado* consta de nueve *pajas* cuadradas como *assimismo* diez y seis granos *quadrados*. La *naranja*, es otra medida municipal ; consta de quatro dedos por lado, y de superficie diez y seis, como parece de la multiplicacion del quatro por sí mismo.

7. El *sulco*, es el hueco que deja hecho el arado en la tierra, para que corra la agua, consta del derecho (3), y nosotros entendemos por *sulco*, una medida peculiar para repartimientos, que tiene seis dedos por basa, y ocho de *pendículo*, y en todo su centro *quarenta* y ocho. A mas de este, ay otra medida de que habla la *pragmática* de esta ciudad, qual es : *el real de agua*, que consta de diez y ocho *pajas*, y se usa para repartimientos de las fuentes de las casas, y pilas públicas, dándoles un *real*, quatro, etc., segun es menester.

8. Assi como los romanos usaban del dedo del cuerpo humano, para sus repartimientos, nosotros usamos del cuerpo de un *buey*, para dar á entender, ser la mayor me-

(1) Leg. 2. D. De *supelect.* et *Leg. Impensor* D. de *verv. signi*

(2) Paulus in Leg. 8. D. De *Servit.* et *Leg. Lulius* apud Acurs.

(3) Leg. 1. D. De *aq. et aq. pluv. arcendae.* vbi vox *elices* interpretatur *Sulcus* ut potest videri citat Elucid. n. 769.



dida de la agua : dámosle á este una vara en cuadro, y en todo su centro quarenta y ocho sulcos, siendo estas las medidas de répartimientos.

9. *Alveo* del río, se interpreta en una ley, por lo mismo que camino del río, por donde corre (1), y las paredes en que insiste, si son artificiales, de terraplen ó céspedes, se llaman con grande propiedad *albarradones*. *Alveo*, *canal*, *río*, *tarjea*, y *aquaeducto*, son voces equivalentes, por ser única la comun operacion hydrométrica, que las regula, como tambien los ministros, que actúan las diligencias de agua, toman *univoce* las voces de *agugero*, *toma*, *data*, *puerta*, *merced*, *marco*, *foramen*, para explicarse en los repartimientos. Las pilas ó receptáculos menores, en donde se recibe para que vuelva con mayor ímpetu á fluir, se llaman *alcantarillas*, y si ay en ellas muchos interesados, se les ponen varios conductos, que se llaman : *órganos syphunculos* ó *surtidores*; á estos se siguen los *saltos*, que se ponen á trechos, hasta las fuentes, y son unas piedras con varios agugeros, para reconocer los daños de las formas, sin ser menester registrar todo el trecho de la cañería.

10. A los peritos de nivelar y conducir las aguas, les da el derecho su nombre : *Aquiliges* ó *Aquilices*, los interpreta (2); y otros, no con menor fundamento, les llaman *Hydromensores*, de la voz griega *Hidros*, *id est*, *Aqua*, y *Mensor*, que es el medidor; tambien á la ciencia que trata de su conduccion y mensuracion, llaman los mathemáticos : ciencia *Hydrométrica* ó *Hydrogógica*.

11. Entre los interdictos, que les pertenecen, el que mas hace á nuestro propósito, es aquel cuyo título es : *De aqua pluviale arcenda* (3). Y es por el qual se justifica la accion civil contra aquellos (sean peritos ó personas privadas) que

(1) Leg. *Adeo* § *Incula* apud. P. Pereyr. cit. n. 770.

(2) Ex Leg. 21 D. *De jur. com.* Plinius lib. 26, cap. 7.

(3) Leg. *Si usus fruct.* D. *Eod. titul.* Por la práctica comun se manifiesta que no es lícito fabricar obra alguna con perjuicio de otro ni en propio ni en ageno río, ex Leg. 1. § *Quod autem* D. *nequid in flum.*

hacen alguna obra de presa, targea, etc., por la qual la pluvial dañe á terceros colindantes; porque si haciendo alguna cosa en el fundo proprio, la celeste dañe el del vecino, se da contra el hechor la accion de la ley, por la cual debe pagar el daño acaecido, y está obligado á destruir la obra manufacta.

12. El que alega esta servidumbre está obligado á probarla (1); y no le basta la quasi possession (2); porque el referido debe probar averla adquirido de tres maneras : por pacto, por testamento, por prescripcion (3); y assi es menester advertir, que dicha servidumbre no se adquiere por su curso natural, ni por su uso, aunque aya fluido mil años en el fundo inferior, y no por otra razon, que por la libertad conservada de su mismo ser, y natural curso, respecto á lo qual : ningun derecho se le debe atribuir, si no es que para éste concurren, no solo la ley, y últimas voluntades; sino tambien las donaciones, y pacciones (4). Y de aquí nace aquella tan laudable práctica que recomienda el maestro Saens, para que antes de darse principio á una diligencia, se tengan vistos, y registrados los títulos, y successiones de las partes.

13. Acerca de su curso generalmente se deben atender tres cosas, es á saber : la ley, esto es, la paccion, la naturaleza, que es la qualidad del terreno, por estar mas ó menos inclinado, y la antigüedad : de suerte, que la naturaleza, y dicha qualidad, y paccion entre partes, de ninguna manera se debe alterar; y quando se manifiesta el derecho de an-

(1) P. Lufios Ferraris *Prompta Bibliotheca Canonica Juridico Moralis Theologica* tom. 7. v. *Servitus* n. 28 citans pro se : *sacrae Rotae Romanae*, p. 14 resent. decis. 416, n. 2, part. 18, tom. 2, decis. 697, n. 3, et part. 5, tom. 2, decis. 588, n. 7, decis. 596, n. 1, part. 14, decis. 398, n. 1.

(2) Rota, part. 4, t. 2, decis. 101, n. 2, part. 17, decis. 31, n. 14.

(3) Rota, p. 4, tom. 2, decis. 101, n. 3, p. 14, decis. 398, n. 3.

(4) Ipse P. Ferraris cum *Sacra Rota* part. 4 tom. 2. recent. decis. 425, n. 3. et seq. et Leg. *Procul* D. *de Damn. inf.* Mascard. *de Probationibus*. Conclus. 123, n. 14. Veron. *de servitut. aquaeduct.* n. 59. con trovert. 310, n. 156 Marin contrrov. 16. Cancer. *Variar. resolut.* p. 3, c. 4, n. 241.



figüedad, y costumbre inmemorial de conducirla siempre á esto se debe estar (1).

14. De que se colige, que en perjuicio de tercero no es lícito alterar su antiguo curso, lo que prueban bastantemente las leyes (2), y procuro confirmar con una decission de Ulpiano, para mayor seguridad de las medidas en punto de *latitud*, como se verá adelante (3). Pues aunque el señor por cuyo fundo se conduce, pueda mudar el alveo ó canal, segun la glossa comunmente recibida en la ley *Si cui D. servitutibus*, esto solamente se le permite para efecto, de que la sobredicha se condusga por nuevo conducto, por razon del mas commodo uso de su predio, pero no para efecto de que haciendo nueva obra, resulte en perjuicio de tercero (4).

15. Acerca de las tierras bajas, respecto de las altas, se debe advertir, segun á las obras de campo, que se reconocen por peritos, lo siguiente : Que el señor del fundo inferior está obligado á recibir en sí la agua que fluyó del superior, si acaso se trata de su natural curso, ocasionado por la misma qualidad del terreno, y no hecho con industria para que ofenda, en este caso se le niega la accion al señor del fundo inferior, para que impida que la llovediza, ú otra corra en el suyo (5).

16. Pero si el curso, ó defluxo proviene de industria, y artificio, el señor del fundo inferior no está obligado á recibir en sí la agua del fundo superior (6). Todo lo cual es

(1) Ex P. Ferrario loco citat. n. 44. ex Leg. *Si cui aq. 1. §. 1. §. 12 et 23. D. De aq. et aq. pluv. arcend.* Et Veron Cons. 144, n. 39.

(2) Leg. unic. vers. *generalit. D. nequid. in flum.* Leg. 1. § *non autem. D. de flumin.* Et cum Doctrina S. Rotae p. 4, tom. 2. recent. decis. 61. n. 2 et Menochius Cons. 909.

(3) Leg. 1. § *Illud tamen. D. de aq. colid. et aestiv.*

(4) Leg. *Praetor ait* in princ. D. de rivis, Glossa in *Lege si Cui. D. de Servitut.* Beron Cons. 144, n. 2, vol 3.

(5) Leg. *Si cui* § 10, 13 et 22. D. de aq. et aq. pluv. arcendae. Leg. *si aquaeduct.* 47 D. de *Contrah. Emphyteus.* Rot. part. 14 recent. decis. 461, n. 10. Surd. Cons. 17, n. 14 et 27 et Cons. 23, n. 9. Card. de Luc. de *Servit.* decis. 39, n. 3.

(6) Leg. *Si cui aq. 1. § 1 et 13. D. de aq. et aq. pluv. arcend. et* Card. de Luca loco cit. n. 3.

doctrina concordante con lo que dejamos dicho arriba, tratando de aquel interdicto, § II.

17. Como las leyes sean impuestas, para que en todo se observe la recta equidad de la justicia; determinan en orden á este punto, que dicha servidumbre se puede constituir, no solo de la fuente, esto es, del origen; sino es de qualquiera parte del fundo (1); como assimismo, que se pueda constituir por continuo flujo, ó por ciertos intervalos de tiempo : esto es, por determinados dias y horas (2), y á este género de repartir las aguas, regularmente llaman : *por tandas*, para lo cual, se fabrican pilas, cajas, ó recipientes artificiales, donde juntos los interesados, á cada uno se le pone su toma ó merced, como se previene en el número 29 de este Reglamento.

18. Y para proceder con mayor claridad en este assumpto, y quitar toda equivocacion, advierto : que unas son *medidas de reconocimiento*, y otras de *repartimiento*. Por *medidas de reconocimiento*, no entiendo otra cosa, estando á la práctica comun, que una séria inspeccion, inquisicion ó averiguacion mathematica de las *naranjas, sulcos, etc., competentes á un marco, ó datas propuestas. Dixe inspeccion*, por ser ésta una de las especies de probaciones que assigna el derecho como principal, que se debe hacer en esta materia, por los hydromensores examinados; y si es punto de tierras ó edificios, por los *agrimensores, y architectos*, tambien con título suficiente, bajo la religion del juramento, de no cargarse á favor de una ni de otra parte, sino declarando la verdad del hecho, segun hallaren á todo su legal saber y entender, como asienta con otros Reyfenstuel (3),

(1) Ex textu expresso in Leg. *No puede establecerse la servidumbre de conducir ó sacar la agua, sino del origen ó de la fuente; mas con todo, hoy suele establecerse sacarla de qualquiera lugar.*

(2) Leg. *Cum es sent. 2. § Si aquaeductus D. de Servit. praed. rustic.* Leg. *si Constituta.* Leg. *Si is cui* in princ. D. Cum Cepola de *Serv. praed. rustic.* c. 8, n. 52.

(3) *Reiffenst. in Jus Canonic.* tom. 2, tit. 19. de *Probationibus* § 1, n. 22 *ibi.* La vista de ojos debe hacerse por los peritos en el arte, á saber : por los *arquitectos, agrimensores y semejantes, á los cuales se les debe pedir juramento*



y todo esto á fin de no alterar, ni menos innovar cosa alguna.

19. Las *medidas de repartimiento*, regularmente se deducen de las de *reconocimiento*, porque haviéndose ya medido un rio, canal ó targea, puesta caja, ó pila repartidora en el debido trecho, ó poniéndose datas, y contradatas, segun el caudal del aquaeducto, á cada interesado, se le reparte segun su postura; donde claramente se echa de ver, que en las primeras, aunque se reconoce, no se innova; pero por el contrario, en estas de *repartimiento*, se amplian, se restringen, se innovan los conductos, segun el mandato literal de S. A. á quien es peculiar hacer, y repartir las mercedes de las aguas, como queda assentado al núm. 1.

20. Y comenzando por las medidas de reconocimiento, digo: que éstas se practican, seligiendo el mexor trecho de la targea, ó azequia, donde proceda el agua rectamente, sin rápida corriente, por averse de buscar un plano horizontal, ó quasi horizontal, para que nivelado, y sus costados dispuestos á plomo, forme dicha targea figura geométrica, capaz de reducir á cálculo: á la qual se le aplicará un marco de madera, de suerte, que parezca estar unido con los planos, tanto el horizontal, como los verticales: todo lo qual se puede disponer exhausta por haverse echado la agua por un *ladron* artificial, antes del plano reconocido.

21. El sobredicho marco llevará sus números marginales para reconocer la altura viva del agua, pues con esto, y multiplicando la latitud por la altura viva, quedará medida la amplitud de la seccion, advirtiendole: que este producto, que sale de la multiplicacion de un lado por el otro, avrá de partirse á la área de la naranja, sulco, etc., por haverse de assentar la diligencia, en medidas municipales de la corte.

*de que dirán fielmente la verdad, segun la encontraren en su conciencia, no declinando en favor de ninguna de las partes.*

22. Se prohíbe en este instrumento: *la tabla catatracta ó corredera*, que se pone para la intumescencia de las aguas, porque ademas de ser inútil segun nuestro método, es visto, que si se aplica, necessariamente ha de disminuir la altura viva, lo que no parece bien á las partes interesadas, en el acto de la diligencia. Y antes de pasar adelante, me parece conveniente vindicar un aserto, en punto de *latitud*, segun lo previene el número 14: y es, que no siempre el marco que se aplica ha de ser de una graduacion determinada, v. g. de 48 dedos de latitud, como quieren algunos, fundándose, en que tanta agua passa por seccion mayor, como por menor: compensándose lo amplio de la feccion, con la menor velocidad, ó al contrario; sino que ha de ser mayor, ó menor, segun lo que digere la latitud del aquaeducto: mayormente, cuando la execucion de estas medidas, es solamente un reconocimiento, n. 18, el que se hace á fin de no alterar, ni menos innovar cosa alguna; lo que se confirma con la doctrina del jurisconsulto Ulpiano, en la ley 1, § *illud tamen D. de aq. cotid. et aestiv.* cuya decission, por ser tan expressa para el intento, pondré sus palabras: *Mas aquello se ha de entender aquí haberse mandado por el Pretor, que la agua debe ser conducida siempre del modo que se condujo desde el primer año. De lo que se sigue que no pueda ser conducida ni mas agua, ni de otro modo mas amplio.* De que se infiere, que segun la voluntad del Pretor, que expone el jurisconsulto, para que se mantengan, y se amparen, los que están en la quasiposesion de esta servidumbre, es necesario no aya innovacion alguna; sino que de la misma suerte se use este año, que el antecedente; y por el mismo conducto, que esto, y no otra cosa, importan en rigor jurídico aquellas palabras: *ni de otro modo, ni de un modo mas amplio.* Esto mismo se confirma con la decission de la ley 3, § 15, *D. de itin. act. que prin.*, en donde el mismo jurisconsulto dice, hablando de la servidumbre del camino: que para conservarle, quando uviere alguna duda, se ha de