

EL AGUA EN SUS RELACIONES CON EL DERECHO INTERNACIONAL,
CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO Y CIVIL. *

II

RESEÑA HISTORICA SOBRE EL ORIGEN
DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN MEXICO Y DE LAS AGUAS
EN GENERAL.

Apenas verificada la conquista por los españoles en 1521, el territorio Nacional pasó á ser exclusivo patrimonio de los Reyes de Castilla, en virtud de la sumisión del último de los Emperadores Aztecas, y por las leyes de Indias¹ las tierras

* Véase pág. 51.

¹ Ley 1, tit. I, lib. III. El Emperador D. Carlos, en Barcelona, á 14 de Septiembre de 1519. El mismo y la Reina Doña Juana, en Valladolid, á 9 de Julio de 1520. En Pamplona, á 22 de Octubre de 1523. Y el mismo Emperador, y el Príncipe Gobernador en Monzón de Aragón, á 7 de Diciembre de 1547. D. Felipe II en Madrid, á 18 de Julio de 1563. D. Carlos y la Reina Gobernadora de esta Recopilación:—“*Que las Indias Occidentales estén siempre unidas á la Corona de Castilla y no se pueden enajenar.*—Por donación de la Santa Sede Apostólica, y otros justos y legítimos títulos, somos Señor de las Indias Occidentales, Islas y Tierra-firme del mar Océano, descubiertas y por descubrir, y están incorporadas en Nuestra Real Corona de Castilla. Y porque es Nuestra voluntad, y lo hemos prometido y jurado, que siempre permanezcan unidas para su mayor perpetuidad y firmeza, prohibimos la enajenación de ellas. Y mandamos que en ningún tiempo puedan ser separadas de Nuestra Real Corona de Castilla, desunidas ni divididas, en todo ó en parte, ni sus ciudades, villas ni poblaciones, por ningún caso ni en favor de ninguna persona. “Y considerando la felicidad de nuestros vasallos, y los trabajos que los descubridores y pobladores

conquistadas en las Indias Occidentales fueron incorporadas á la Corona de España. Los soberanos se reservaron el derecho de concesión, y como observa el Sr. Mora,¹ el principio fundamental de la legislación española, en cuanto á la propiedad en Nueva España, fué que nadie podía poseer legítimamente sino á virtud de una concesión primitiva de la Corona ó de sus agentes, llevándose esto con tanto rigor, que repetidas veces se nombraron en comisión Oidores, ú otras personas, para registrar los documentos que acreditasen la propiedad de las fincas y hacer composiciones (arreglos) con sus dueños, cuando carecían de títulos suficientes, obteniéndolos mediante una suma más ó menos considerable que para ello exhibían.² Más tarde esta facultad fué concedida á las Audiencias.³ En la Recopilación de Indias,⁴ dice Felipe II: que pertenecen á la Corona Real los baldíos, suelos y tierras que no se hubiesen cedido por los Señores Reyes sus predecesores, por él ó en su nombre.

En 1591 Felipe II despojó á los virreyes de la facultad de repartir tierras, entre varios arbitrios, para subvenir á los gastos de guerra, echando mano del de vender las tierras que hasta esa época se habían repartido gratuitamente en América, teniendo su ley efecto retroactivo.⁵

Además, los soberanos establecieron premiar los servicios de sus súbditos con bienes territoriales y títulos de nobleza,

pasaron en el descubrimiento y población, para que tengan mayor certeza y confianza de que siempre estarán y permanecerán unidas á nuestra Real Corona, prometemos y damos Nuestra fe y palabra real por Nos y los reyes nuestros sucesores, de que para siempre jamás, no serán enajenadas ni apartadas, en todo ó en parte, ni sus ciudades ni poblaciones, por ninguna causa ó razón, ó en favor de ninguna persona; y si Nos ó nuestros sucesores hiciéremos alguna donación ó enajenación contra lo susodicho, sea nula y por tal la declaramos.”

¹ Dr. Mora.—México y sus Revoluciones, pág. 207.—Real Cédula de 24 de Noviembre de 1835.

² Ordenanza de Intendentes, 1563.—Real Cédula de 24 de Noviembre de 1763.—Real Instrucción de 15 de Octubre de 1754.

³ Leyes 15 y siguientes, tit. 12, lib. IV, Recop. de Ind. Real Cédula de 23 de Marzo de 1798. Art. 81. Ordenanza de Intendentes, 4 de Diciembre de 1586.

⁴ Ley 14, tit. 12, lib. IV, Recop. de Ind. y Real Cédula de 20 de Noviembre de 1788.

⁵ Leyes 14, 15 y 16, tit. 12. Libro 4^o R. de I.

con rentas sobre el tesoro público, con privilegios sobre explotaciones agrícolas ó de ganadería, con oficios ó empleos públicos ó particulares, y estos premios llevaban consigo la vinculación de la tierra á perpetuidad, á favor de determinada familia. Entonces los particulares á su turno, formaban también idénticas vinculaciones con permiso del soberano, ó daban sus bienes á perpetuidad á las Iglesias ó Monasterios; y de aquí resultó otro gravamen de mayorazgos ó bienes estancados que no gozaban de la libertad de transmisión que las propiedades particulares.¹

A pesar de estos principios legales, los conquistadores y otros poderosos del Nuevo Mundo, se apoderaron de terrenos muy extensos, de provincias enteras y después consiguieron por grados, convertirlas en mayorazgos, título de nobleza muy conocido.²

En la legislación española, estaba establecida la vinculación de bienes no pudiendo ser cedidos ni enajenados, sino que debían pasar íntegros á los sucesores ó al primogénito;³ las comunidades de indios, propiedad también inalienable.⁴ La propiedad del Clero secular y regular que consistía en fincas rústicas y urbanas y en capitales hipotecados sobre las que no le pertenecían. Las Cofradías eran dueñas de casi todas las tierras de los indios, de los pueblos que las legaban con mucha facilidad para la fundación de tal ó cual santo; y de las fincas urbanas de la República, se puede asegurar que por lo menos las dos terceras partes pertenecieron á las Comunidades y Conventos.⁵

“En resumen tenemos que en Nueva España, la propiedad, los bienes, sobre todo los inmuebles, estaban distribuidos en bienes vinculados ó de mayorazgo, bienes de comunidades de indios, bienes de la Iglesia secular y regular, bienes de Cofra-

¹ Pallares, Derecho de Propiedad. Pág. 69.

² Orozco y Berra.—Historia Antigua. Tom. I, págs. 368 y siguientes.

³ Instrucción de 12 de Agosto de 1768.

⁴ Ley 1.ª, tit. 12, lib. 4.ª; Leyes 1.ª y 5.ª, tit. 8.ª, lib. 6.ª R. de I.

⁵ Doctor Mora, México y sus revoluciones, pág. 213.

días ó Congregaciones de legos para fines religiosos, bienes de Capellanías, bienes destinados directamente al culto, bienes del Estado, bienes de los Municipios, bienes dedicados á objetos de utilidad pública, no comprendidos en los anteriores, y finalmente, bienes particulares, debiendo advertirse que la mayor parte de todos los bienes del país, pertenecían á esas personas morales, llamadas Iglesias, comunidades de indios, etc., ya directamente, ya reportando los bienes raíces de particulares, hipotecas ó censos á favor de dichos institutos”¹

No existía, pues, la propiedad individual, libre y plebeya, tal como hoy la conocemos.

Consumada la Independencia, los derechos que sobre las tierras ejerció la corona ó Patrimonio Real, han caducado revertiendo á la Nación, en quien la soberanía reside, respetando, sin embargo, los derechos adquiridos.

No existiendo vicio más capital en la economía de nuestra sociedad, regida por las costumbres y leyes españolas, que el inmenso desarrollo de *la mano muerta*, ó sea el estanco de las propiedades raíces ó capitales hipotecados, sustraídos á la libre circulación de periódica repartición, que trae consigo la propiedad individual, dió esto origen á las sabias Leyes de Reforma, llamadas *Desamortización* (25 de Junio de 1856) y *Nacionalización* (12 de Julio de 1859).

Nuestra legislación, obedeciendo á las antiguas doctrinas españolas, sobre propiedad inmueble, las ha aplicado severamente desde la ley de Colonización de Tejas (11 de Abril de 1823. Esteban Austin) y pasado el largo período de nuestras guerras civiles, Invasión Americana é Intervención extranjera, en las leyes de baldíos anteriores á la de 22 de Julio de 1863, en esta, y hasta la última recientemente expedida en 28 de Marzo del presente año.²

¹ Pallares, Derecho de propiedad, pág. 76.

² Véase disertación presentada el 6 de Mayo de 1890 en la Cátedra de Derecho Mercantil y Leyes Civiles no codificadas, publicada en el tomo III, págs. 465 y siguientes. Rev. de Leg. y Jurisp.

Esta legislación, en la cual se condensa todo el derecho mexicano en materia de inmuebles, se ha aplicado y debido aplicarse á la apropiación, uso y aprovechamiento *del agua*, en tanto que ella es considerada como un accesorio de los inmuebles; pero como la naturaleza física de ese elemento es susceptible de transformaciones que no pueden tener jamás los verdaderos bienes raíces, ha existido y tendrá que existir una legislación especial, que partiendo del hecho de que *el agua*, unas veces tiene el carácter de inmueble por accesorio y otras puede ser considerado independientemente y como agregado de los fundos, establezca las reglas á que deba sujetarse el uso de las aguas públicas en general, su aprovechamiento por vía de servidumbre y la extensión que debe tener el dominio particular de ella.¹

¹ Una ojeada á la historia de nuestra legislación sobre aguas, comprobará la importancia que todos nuestros legisladores han dado siempre á este objeto del derecho.

Para mayor claridad, expondremos por orden cronológico las diferentes leyes que se han expedido sobre esta materia.

Fuero Juzgo.—La ley 29, tit. VI, lib. 8.^o Con objeto de dejar expedito el uso ó servicio de los ríos aptos para la navegación, dice: “Los grandes ríos, porque vienen los salmones, ó otro pescado de mar, ó en que echan los omes las redes, ó porque vienen las barcas con algunas mercaderías, ningún ome non debe cerrar el río por toller la pro á todos los otros, e facer la suya; mas puede facer seto fasta medio del río, allí ó es el agua más fuerte, é que la otra meatad finque libre para la pro de los omes..... continúa la ley.....”

E si dâmbas las partes del río oviese dos sennores, non deben cercar todo el río fâscas que diga cada uno que cerró la su meatad; mas el uno deben cerrar la su meatad de suso, y el otro la de yuso, ó deje por medio pasar el río.”

Fuero Real.—La ley 6.^a, tit. VI, lib. IV, inserta exactamente la anterior.

La ley 4.^a, tit. IV, lib. III; Si algún home quisiera facer Molino en su heredad, fâgalo de guisa que no fâga daño á otro alguno. La ley 8.^a, tit. XXVIII, part. III, limita esta ley: quando alguno face Molino, ó Canal en los Ríos que andan Navíos, ó á las riberas dellos, que en tal caso no los puedan hacer, é si estoviese edificado se deshaga.

Siete Partidas.—En igual sentido están dictadas las diversas leyes de Don Alfonso el Sabio, acerca de las aguas.

La ley 10, tit. 3.^o, part. 2.^a y la ley 9, tit. 24, ib., dicen: Que el agua es la cosa más preciosa del mundo y que menos se puede excusar de todas las demás necesarias al hombre, y la ley 6.^a declara que los ríos son comunes á todos los hombres, así á los naturales como á los extraños.

En la partida 3.^a encontramos: que las leyes 3 y 4 del tit. 28, declaran: que el mar pertenece comunalmente á todas las criaturas, é indican las cosas que puede hacer el hombre en su ribera. Las leyes 4, 6 y 12 del tit. 31, establecen las servidumbres de aguas, y la 5 del mismo título, se refiere á la propiedad de las fuentes.

Las leys 3, 13, 14, 15, 18 y 19 del tit. 32, establecen la propiedad de las aguas que corren en el subsuelo y la libertad de adquirirlas por excavaciones.

III

DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL AGUA.

La cualidad constitutiva de la propiedad consiste en el derecho de disponer libremente de las cosas que nos pertenecen, sin más limitaciones que las establecidas por el art. 729 Código Civil, ó por los pactos ó gravámenes entre particulares, arts. 653 y 655 del propio Código; de donde se deduce que se puede gozar de todos los productos del suelo, cuando existe un verdadero y absoluto dominio, no restringido de algún modo legal, arts. 655, 1,040 y 1,043.

Pero toda dificultad consiste y á allanarla se encaminan la legislación y la jurisprudencia, sobre esta materia, en que el dominio pleno y no limitado por algún gravamen legítimo,

Novísima Recopilación.—La ley 2.^a, tit. 24, lib. 7.^o, establece los mismos principios que las anteriores, ratificando la prohibición de cerrar ó embargar los canales y ríos de que se aprovechan los vecinos de los pueblos, para la navegación, pesca y otras cosas. (Véase ley 8.^a, tit. 28, parts. 3.^a y 6.^a; tit. 12, lib. 6, de las RR. OO.)

Auto 21, tit. 2, lib. 3.^o 5. Correspondiente á la ley III, lib. 10, núm. 5, declara que: El conocimiento de las aguas, en las causas sobre el cobro de sus pensiones, cargas, laudemios, pertenecientes á la Real Hacienda, ha de ser privativo del Superintendente; pero las que ocurran sobre el curso de las aguas públicas, daños y perjuicios en caminos, y parajes públicos ó en haciendas particulares, en que no tiene interés la Real Hacienda, como también en causas de posesión, partición y otros derechos, en que no tenga el Fisco alguno, conozca la Audiencia privativamente; y al dar facultades para enajenar las aguas públicas, respecto á ser peculiar de S. M., deberán avisar precisamente ante su Real Persona, concedidas con alguna carga ó pensión, como siempre ha ejecutado, de estas y sus laudemios, deberá conocer el Superintendente.

Leyes de Indias.—Verificada la conquista, en los años de 1533, 1536, 1538, 1541 y 1550, las leyes 5, 7, tit. 17, lib. 4.^o, declararon que los pastos, montes, aguas y términos, sean bienes comunes, y la 11, que las tierras se rieguen conforme á estas leyes. (Derogadas por las cortes españolas en 8 de Junio de 1813).

Cédulas Reales.—La de 25 de Junio de 1530, otra de 21 de Marzo de 1551, declararon que las aguas eran comunes y que estaba á cargo de los Ayuntamientos la custodia y distribución por mercedes de las aguas potables.

También se expidieron varias ordenanzas ó reglamentos de aguas, como la Real Instrucción de 15 de Octubre de 1784. (Ordenanza de aguas, 27 de Octubre de 1710). La Ordenanza de Intendentes de 4 de Diciembre de 1786. Corregidas por la Real Cédula de 23 de Marzo de 1798 y el Reglamento General de las medidas de las aguas de 1761.

Consumada la Independencia, se dictaron varias disposiciones relativas á las aguas; así tenemos: (15 de Marzo de 1826 y 12 de Abril de 1855. Previsiones para la limpia de ríos, canales, arroyos y zanjas). La de 15 de Abril de 1833, acerca de las fuentes de aguas parti-

sea respetado en toda su extensión á la vez que estén protegidos también los derechos de servidumbre que lo modifican, fundados no en abusos introducidos ilegalmente, sino en virtud de justos títulos.

La propiedad puede ser restringida por efecto de obligaciones hacia el Estado; expropiación por causa de utilidad pública, por las ordenanzas de policía y municipales, por el derecho de los vecinos y por las cargas especiales de que puede ser gravada.

La distinción de bienes en muebles é inmuebles, principales y accesorios, fungibles y no fungibles, etc., tiene en nuestro derecho grande importancia, por las diferentes consecuencias que de ella se derivan, ya se trate de su adquisición como de los efectos jurídicos que engendran.

Son *inmuebles*, los objetos que no se pueden transportar de un lugar á otro, ó que su cambio no puede verificarse sin su-

culares La de 5 de Mayo de 1836, acerca de las condiciones para la concesión de mercedes y llaves económicas para las aguas. Y el reglamento de sobrestantes de aguas, de 11 de Diciembre de 1846.

Epoca de la Reforma.—La ley de 25 de Agosto de 1856, declaró que las aguas estancadas que correspondieron á terrenos de corporaciones, fueron comprendidas en la desamortización.

Res. de 18 de Septiembre de 1856.—De las tierras y aguas de repartimiento.

Res. de 20 de Octubre de 1856.—Aguas que pasan por las haciendas de caña, se adjudican á los dueños de éstas, y si renuncian á la adjudicación, se haga en favor de otros con servidumbre.

Res. de 27 de Noviembre de 1856.—Las aguas sobrantes del ojo pertenecientes al Municipio de León, no son denunciabiles.

Ley de 8 de Octubre de 1863.—Aguas de la presa de Arroyo Zarco, cedidas á Popotitlán.

Aguas potables.—Está á cargo del Ayuntamiento la custodia y distribución por mercedes de las aguas potables.—Cédula de 25 de Junio de 1530—Ordenanza de aguas de 27 de Octubre de 1710 y de 5 de Mayo de 1838.—Leyes de 31 de Marzo de 1862 y 28 de Noviembre de 1867. Foro núm. 73, año de 81.

En favor de los pueblos se extendió, concediéndoles la propiedad en las aguas conducidas por cañerías, para su servicio, expropiando á los particulares cuando fuese necesario.—18 de Noviembre de 1803.—Real Orden de 22 de Junio de 1807.

Aguas.—Las que corren por acueductos son susceptibles de propiedad particular, pues no puede considerarse como río, el agua que corre por ellos, sino que es una corriente artificial.—Juzgado de 1^ª Instancia, Valle de Santiago, Noviembre 17 de 1879. Foro núms. 4 y 5.

Aguas comunes.—No pueden considerarse como tales las llevadas por un acueducto que forman ya parte de un fundo y han entrado al comercio de los hombres.—Foro núms. 38, 39 y 40.—Tribunal Superior de Veracruz.—Tomo 1^º, año de 1880.

frir una transformación; así, son inmuebles en general los fundos de la tierra y todo lo que está fijo al suelo de una manera orgánica ó mecánica, arts. 683, 684 y 685 Cód. Civil.

Los edificios algunas veces se consideran muebles, debido á que por su construcción pueden transportarse de un lugar á otro (estatuas, objetos artísticos, etc.), como también las construcciones de madera, hierro, etc., art. 685, fracs. III y IV; y V del 684.

Son asimilados á los inmuebles todo lo que es su accesorio. A esta categoría pertenece también una serie de cosas incorpóreas, como las servidumbres y en general todos los derechos sobre los inmuebles, tales como el usufructo, el arrendamiento y las acciones que tienen por objeto un inmueble.

Es *mueble* por su *naturaleza*, todo lo que es susceptible de transportarse y variar de lugar en el espacio, sin sufrir detrimento alguno en su integridad, ya se mueva por sí mismo, ya por efecto de una fuerza exterior, y por *determinación de la ley* las obligaciones y los derechos ó nociones que tienen por objeto cosas muebles ó cantidades exigibles en virtud de acción personal, arts. 686, 687 á 697 del Código Civil del Distrito.

Los autores consideran también la división de los bienes en *divisibles é indivisibles*, *fungibles* y *no fungibles* y *nullius*.

Nuestro Código establece la división de los bienes ó cosas, considerados según las personas á quienes pertenecen, en bienes de propiedad *pública* y *privada* (art. 697).

Para la ley son bienes de dominio público los que tienen como destino permanente el uso general por todos los habitantes del país y clasifica estos bienes, según nuestro régimen político, en bienes pertenecientes á la Federación, á los Estados y á los Municipios (art. 698).

Coloca entre los bienes de dominio público general ó nacional, los caminos, las riberas, los puertos, las playas, las raudales, las ensenadas, las costas, los ríos y torrentes, las minas, las fortalezas, los bosques, etc., y otros análogos que están

destinados á servicios ó usos de carácter general y regidos por las disposiciones del Código en cuanto no esté determinado por leyes especiales y los terrenos baldíos.

Considera como de dominio público municipal los caminos, calles, paseos, aguas y las obras públicas de uso general (artículos 702 y 703).

Los bienes de propiedad pública se dividen en bienes de uso común y bienes *proprios*. Son bienes de uso común aquellos de que pueden aprovecharse todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley ó por los Reglamentos administrativos, y bienes *proprios*, los que conforme á las leyes están exclusivamente destinados á cubrir los gastos públicos de las ciudades ó de los pueblos (art. 705).

Todos los demás bienes no comprendidos en las clases indicadas, tienen el carácter de propiedad privada y son todas las cosas cuyo dominio pertenece legalmente á los particulares y de los que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño (art. 600).

Las Corporaciones pueden adquirir bienes en propiedad, en los términos fijados por el art. 27 constitucional.

Hecha esta exposición conforme nuestro Código Civil, veamos si el *agua* es cosa inmueble ó mueble, principal ó accesorio, fungible ó no fungible, *nullius* ó baldía, y si se puede tener dominio sobre ella, independientemente del fundo en que se encuentra.

El agua, como objeto de derecho ó de propiedad (art. 683 Cód. Civ.) por su naturaleza física, es susceptible de transformaciones que no pueden tener los verdaderos bienes raíces, variando también su naturaleza jurídica ya sea considerada unida ó separadamente de los fundos en que se encuentra.

Por regla general, la ley considera el agua accesorio de los inmuebles, art. 775 Cód. Civ., siguiendo la condición de lo principal, *accessorium cedit principali*, debemos decir que el agua, mientras está unida ó incorporada naturalmente á los fundos, es *inmueble* como formando parte del fundo; así el ve-

nero ó manantial que nace en un fundo, naturalmente le está incorporado, *pars fundi videtur aqua viva*.

Así como los frutos, las espigas de trigo por ejemplo, mientras están adheridos á la tierra se consideran como parte del fundo y son *inmuebles ó raíz*, fr. II, art. 684, Cód. Civ., y cortados son cosa *mueble*, art. cit.; por analogía, podemos decir que el agua, los veneros, ojos ó manantiales, son inmueble ó raíz, como formando parte del fundo, y separados deben considerarse *muebles*. Luego el agua ó venero en sí mismo, ó sea en su continuidad, adherida al fundo donde nace, es *inmueble*; el agua corriente, considerada separadamente del fundo, es *cosa mueble*.

Esto por regla general: pues en algunos casos y debido á su naturaleza física, podrá el agua presentarse como principal y no accesorio; así, el agua en forma de cascadas y utilizada como fuerza motriz, en un pequeño fundo, puede variar su condición y entonces debemos aplicar el criterio del art. 806 del Cód. Civ. y diremos que es principal.

El agua, siendo cosa mueble, como objeto que puede trasladarse de un lugar á otro, destinada á ser consumida en beneficio de la agricultura ó de la industria, podemos decir que es *cosa fungible*.

Respecto á si el agua pertenece ó no á la categoría de las cosas *nullius ó baldías*, podemos resolver en tesis general que, puesto que la ley casi siempre la considera como objeto accesorio, seguirá la condición de lo principal. El agua, por su naturaleza física, es susceptible de dominio independiente del fundo en que se encuentra, ya como objeto de venta, de arrendamiento, usufructo, etc., y principalmente de servidumbre, cuyo rasgo especial y característico, que se distingue de las demás servidumbres, es que puede ser susceptible de hipoteca; art. 1,834, Cód. Civ., no se podrán hipotecar... fr. III. Las servidumbres, á no ser que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose en todo caso, *la de aguas*, la cual podrá ser hipotecada.