

de hacer en él las obras, plantaciones ó excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres y con sujeción á lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas, y en los reglamentos de policía."

Falcón, en sus comentarios á dicho Código, observa que este principio conviene substancialmente con el art. 394 del proyecto de 1851, y literalmente con el 252 del de 1882.

Concuerta, además, con el art. 552 del *Código Francés*, el 626 del *Holandés*, el 352 del de *Vaud (Suiza)*, el 497 de la *Luisiana*, el 440 del *Italiano*, el 465 del *Portugués* y el 829 del de México, Código de 70. Hoy art. 731, Código de 84."¹

Idénticas opiniones encontramos en *Laurent*, tomo VIII, pág. 219, § 186, *Aubry et Rau*, tomo III, pág. 34, en nota IV, *Braun Hegener et Ver Hees*, art. 354 Código Alemán, pág. 81, año de 1893, *Mourlon*, Der. civ., t. I, núm. 1,457, pág. 746.

Por último, *Blackston*, en su obra titulada: *Commentaries on the law of England*. Book II, chapt. 18, con la concisión y lucidez que le son peculiares, expone la ley que en Inglaterra rige esta materia, en los siguientes términos: "It is observable that water is here mentioned as a species of land." "Hay que observar que aquí el agua se considera como una parte integrante de la tierra." En los Estados Unidos del Norte, la ley no escrita, *the common law*, establece una jurisprudencia igual á la inglesa. (*Kent's Commentaries VI*).

El Sr. Lic. Arroyo de Anda, en su brillante alegato sobre aguas subterráneas, presentado el año de 1892, ante la 2ª Sala del Tribunal Superior de Coahuila, observa: "que esta facultad absoluta que tiene el dueño de la superficie para aprovechar las aguas del subsuelo, y que la legislación y la jurisprudencia universal la reconocen, parece á primera vista una paradoja, porque hoy evito con mi excavación los veneros que alimentan el manantial vecino, y mañana con igual derecho otra excavación posterior secará el mío; pero estos in-

¹ Der. Civ. Español. Tom. II, pág. 34.

"convenientes están en la naturaleza misma de las cosas y tendrán que ser generalmente irremediables, porque el derecho á las aguas subterráneas no se puede distribuir ni limitar, si no es ajustándose á la medida ó distribución de la tierra que cubre sus corrientes. A estos veneros subterráneos es á los que nos conviene aplicar lo que Blackston dice del agua en general, que siendo una cosa movable y escurridiza, debe necesariamente continuar siendo común por la ley de la Naturaleza, de modo que la propiedad individual sobre ella no sea sino temporal, transitoria, usufructuaria; pero la tierra que cubre esta agua es permanente, fija é inmóvil, y por tanto, susceptible de una propiedad bien definida, por lo cual la ley toma los límites de la tierra para fijar los derechos sobre el agua.

"For water is movable wandering thing, and must of necessity continue common by the law of nature so that I can only have a temporary, transient, usufructuary property therein: therefore, if a body of water runs out of mi pond into another man's I have no right to reclaim it. But the land, which that water covers, is permanent, fixed, and immovable; and therefore in this I may have a certain substantial property; of which the law will take notice, and not of the other."

De todo lo expuesto se deduce, que los artículos de nuestro Código Civil vigente, en materia de aguas subterráneas, están conformes de toda conformidad con los principios adoptados por las legislaciones Romana, Española, Italiana, Francesa, Inglesa, etc., y que la libertad de abrir excavaciones en fundos propios, ha sido reconocida y garantizada como justa, aunque por ellos resulten perjudicados los manantiales vecinos, sin más limitación que la mala fe en el antiguo derecho y en el moderno, siempre que no se perjudiquen las aguas ó manantiales de uso y aprovechamiento público, pero sin limitación ni responsabilidad alguna, cuando se perjudiquen aguas pertenecientes á particulares.

Por último, las leyes antiguas dictadas por el Gobierno de nuestro país en tiempo del Virreinato, no sólo reconocían á los propietarios y poseedores el amplio y exclusivo derecho sobre las tierras, sino que les recomendaban con vehemencia que descubriesen y aprovecharan todas las aguas subterráneas que pudieran emplearse en beneficio de la agricultura y en las operaciones de la industria, como lo confirman las siguientes: caps. 24 y 25 de la Ordenanza de 13 de Octubre de 1749, caps. 47 y 48 de la Instrucción de Corregidores de 15 de Mayo de 1788, Ley 16, tít. 25, lib. 7, Novísima, y Nota 10 *ib.* Cédula de 15 de Mayo de 1788.

Pero lo que más confirma la legalidad de este derecho á las excavaciones y patentiza claramente el concepto elevado que tienen nuestras leyes de estos trabajos, es la Ordenanza de Intendentes, ley sin disputa la mejor de las dictadas por el Gobierno de nuestro país, en tiempo de la dominación española.

He aquí el art. 63 de esta Ordenanza:

“Con igual atención y cuidado han de procurar los Intendentes-Corregidores, por cuantos medios sean posibles, que los hacendados y naturales de sus Provincias, *aprovechando las aguas corrientes y subterráneas*, para el riego y fertilidad de las tierras, aumenten la agricultura y siembras de granos, especialmente la de trigo, al auxilio de la exención de derechos Reales. . . . celando también con especial vigilancia la conservación de los montes y bosques, dedicándose sobre todo á proteger la industria, la minería y el comercio, como ramos que directamente contribuyen á la riqueza y felicidad de aquellos y estos mis dominios.” (Real Ordenanza de 4 de Diciembre de 1786, pág. 75).

Las aguas subterráneas halladas por medio de tajos, socavones, perforaciones horizontales ó galerías, las hace suyas el primer ocupante ó sea descubridor, llenadas que hayan sido las condiciones que la ley establece para la adquisición. En nuestro derecho, basta ser propietario según el art. 731 del Código Civil.

En algunas legislaciones extranjeras en que la propiedad está mejor reglamentada, se exigen al propietario del fundo ciertas condiciones antes de emprender sus obras materiales de investigación. 1º Una solicitud para la investigación. 2º El plano de las labores proyectadas y registro de la pertenencia hidroscópica. 3º El pueblo de la pertenencia hidroscópica, y 4º La demarcación y obtención del título de propiedad, y aun conceden á un extraño, llamándose *investigador de aguas subterráneas*, el derecho de emprender obras en predios ajenos, con el fin de obtener aguas subterráneas, imponiendo la servidumbre de *calicata* ó perforación á la superficie por donde solamente es posible penetrar á las entrañas de la tierra: así como para la explotación de la tierra se establece la servidumbre de paso, previa la correspondiente indemnización.¹

Este permiso para abrir socavones ó pozos de investigación se concede en terrenos que no estuvieren dedicados al cultivo, ya pertenezcan al dominio público ó particular del Estado ó de los pueblos, ya sean de propiedad privada.

En terrenos ó fundos de propiedad particular, es necesaria la licencia del dueño, y en caso de negativa, tendrá el investigador ó registrador, la obligación de constituir previamente fianza para la indemnización de daños y perjuicios, según convenio ó tasación, y cuando la licencia fuere concedida ó suplida por el Gobernador, serán á satisfacción de éste las fianzas ó depósito para pagar las indemnizaciones.²

Nuestros legisladores, procurando condensar en un solo cuerpo de doctrina todo lo referente á la propiedad de cualquiera clase que sea, formaron el Código Civil, estableciendo las bases sólidas en que la propiedad descansa, exceptuando las minas, los montes, pastos y arboledas, arts. 771 y 772 del Código Civil, y la propiedad literaria,³ como propiedades que debieran regirse por leyes especiales.

¹ Real decreto de 19 de Noviembre de 1835.

² Pereyra. Tratado especial de las servidumbres legales, págs. 60 y siguientes.

³ La propiedad minera se rige por la ley de 4 de Junio de 1892 y su reglamento de 25 de

Llámanos la atención por qué no exceptuaron también *las aguas*, siendo así que militan en su favor, las mismas razones que la comisión tuvo para hacer excepción acerca de las antedichas.

Todas las legislaciones extranjeras consideran sujetas á legislación especial, las minas, los bosques, la propiedad literaria y *las aguas* en general.

Para no ser demasiado prolijos en citas, nos referimos á la legislación española, que ha sido el origen de la nuestra y cuyas reformas modernas, en materia de aguas, obedecen á los principios sancionados por las legislaciones Lombarda, Italiana, Francesa, etc.

La ley especial sobre aguas, de España, expedida por la Reina Doña Isabel II, en 3 de Agosto de 1866, reformada en 13 de Junio de 1879, en su cap. VI *del dominio de las aguas subterráneas*, concreta en diez y ocho artículos sus disposiciones acerca de estas aguas, siendo los principales los siguientes:

“Art. 45. Pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad, las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pagos ordinarios, cualquiera que sea el aparato empleado para extraerlas.

“Art. 46. Todo propietario puede abrir libremente pozos y establecer artificios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ello resultaren amenguadas las aguas de sus vecinos. Deberá, sin embargo, guardar la distancia de dos metros entre pozo y pozo, dentro de las poblaciones, y de quince metros en el campo, entre la nueva excavación y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos.

“Art. 49. El dueño de cualquier terreno puede alumbrar y apropiarse plenamente por medio de pozos artesianos y por socavones ó galerías, las aguas que existen debajo de la super-

Junio de 1892. Los montes, etc. Reglamento de 19 de Septiembre de 1887. Y la propiedad literaria por el Tit. 8º, Lib. 2º del Código Civil, como reglamentario del art. 4º de la Constitución.

ficie de su finca, con tal que no distraiga ó aparte aguas públicas de su corriente natural.

“Por regla general, cuando amenazase peligro inminente de que un pozo artesiano, ó un socavón ó galería, distraiga ó merme las aguas de una fuente ó de una corriente destinadas al abastecimiento de una población ó riegos existentes, se suspenderán las obras, siempre que fueren denunciadas por el Ayuntamiento ó por la mayoría de regantes.

“Si del reconocimiento por dos peritos nombrados por las partes, y tercero en discordia, según el derecho común, resultare existir el peligro inminente, no podrán continuarse las labores, sino que se declarará por el Gobierno anulada la concesión.

“Art. 51. Nadie podrá hacer calicatas en busca de aguas subterráneas en terrenos de propiedad particular, sin expresa licencia de sus dueños. Para hacerlas en terrenos del Estado ó del Común de algún pueblo, se necesita la autorización del Gobernador de la provincia.

“Sin embargo, cuando la negativa del dueño del terreno contrariase fundadas esperanzas de hallazgo de aguas, según criterio pericial, podrá el Gobernador, oídas las razones en que se funde la negativa, conceder el permiso, limitado á tierras incultas y del secano; siendo en las de regadío, jardines y parajes cercados, exclusiva de los dueños la concesión, sin recurso alguno contra su negativa.”

En el art. 50 de la misma ley, se ordena que para las excavaciones debe guardarse una distancia mínima de 40 metros de edificios ajenos, de un ferrocarril ó carretera, ni á menos de 100 metros de otro alumbramiento ó fuente, canal, acequia ó abrevadero público, sin licencia correspondiente de los dueños, ó en su caso, de los Ayuntamientos, previa formación de expediente.

Tampoco podrán ejecutarse dichas labores dentro de una pertenencia minera, sin previa estipulación de resarcimiento de perjuicios.

“Art. 60. Los concesionarios de pertenencias mineras, socavones ó galerías generales de desagüe de minas, tienen la propiedad de las aguas halladas en sus labores, mientras conserven la de sus minas respectivas.

“Art. 61. En la prolongación y conservación de minados antiguos en busca de aguas, continuarán guardándose las distancias que requieren para su construcción y explotación en cada localidad, respetándose siempre los derechos adquiridos.

“Art. 62. El Gobierno podrá hacer concesiones para la explotación y alumbramiento de aguas subterráneas en cuencas ó valles, formando éstos de extensión limitada por las vertientes ó divisorias, con la mira del abastecimiento de las poblaciones y grandes riegos ú otras aplicaciones útiles, siempre que á juicio de facultativos, no puedan perjudicar á tercero.”

En nuestra legislación no hemos encontrado otra ley especial, sobre aguas subterráneas, que la dada por el Lic. D. Juan Antonio de la Fuente en Coahuila, el 9 de Agosto de 1864.

Juan Antonio de la Fuente, gobernador y comandante militar del Estado libre y soberano de Coahuila de Zaragoza.

CONSIDERANDO:

1º Que la facultad de abrir pozos y zanjas y en general cualquiera excavaciones con el objeto de descubrir y aprovechar el agua subterránea en los usos de la agricultura y de la industria, es un derecho claramente derivado de la posesión de las tierras en que estas obras hayan de practicarse, y explícitamente garantizado por las leyes dictadas en esta razón;

2º Que esas leyes no solamente han autorizado aquellos trabajos, sino que también han recomendado á las autoridades políticas que empeñosamente los promuevan;

3º Que mientras en el Estado son pocos respectivamente y pertenecen á pocas personas los terrenos de regadío, abundan los secanos que no pueden beneficiarse á causa de la es-

casez de las lluvias, y de la rebaja ó agotamiento de los manantiales, muy especialmente en los últimos años, de que ha resultado una extremada carestía en los artículos de primera necesidad;

4º Que en gran parte se remediaría este mal, como nuestra propia experiencia lo está diciendo, con el restablecimiento claro del utilísimo derecho para buscar cada cual en sus tierras el agua oculta debajo de la superficie, derecho malamente desconocido á veces por actos dimanados de una jurisprudencia falsa y mezquina, en abierta oposición con las leyes, con los justos intereses de los hijos del Estado, con las necesidades de éste, y con el espíritu de todo el país;

5º Que al mismo objeto conspiraría una franquicia temporal en pro de los que se diesen á estos trabajos.

Por estas causas, y haciendo uso de las facultades con que me hallo investido, he tenido á bien decretar lo siguiente:

Art. 1º Se declara que por letra y espíritu de las leyes concernientes al descubrimiento y uso de las aguas subterráneas, no solamente son y han sido lícitas, sino también recomendables las obras nuevas de tajos y todo género de excavaciones practicadas en los fundos por los poseedores de ellos, para obtener aquel beneficio.

Art. 2º Se declara que estas obras no son ni han podido ser objeto de denuncia por alegarse el riesgo ó certeza de que causen disminución en las vertientes de los fundos vecinos ó distantes.

Art. 3º Esta declaración abraza los casos de denuncia ya formalizada, con tal que no esté decidida por sentencia que cause ejecutoria.

Art. 4º Los jueces están obligados á desechar de oficio las denuncias de estas obras, siempre que para estorbarlas se alegue la causa reprobada por el art. 2º de este decreto.

Asimismo están los jueces obligados á repeler de oficio la denuncia en que no se puntualice con toda claridad otra causa que sea bastante conforme á las leyes, para interrumpir el

curso de estas obras, como sería el hacerse en tierra poseída por el reclamante, ó el perjudicarse por virtud de ellas alguna servidumbre que el mismo tuviese en la parte exterior de la parte del terreno excavado.

Art. 5º Durante dos años no pagarán derecho alguno, sin exceptuar el municipal, los frutos que se cosechen de campos regados con agua subterránea que por primera vez se descubriese.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.—Dado en el Saltillo, á 9 de Agosto de 1864.—*Juan Antonio de la Fuente*.—*Cipriano Robert*, Secretario. ¹

Ministerio de Justicia.—México, Abril 7 de 1865.—Habiendo dado cuenta á S. M. el Emperador con el ocurso de D. Francisco B. de la Peña, apoderado general de D^a Refugio Santos de Aguirre, en que solicita la derogación del decreto de 9 de Agosto del año próximo pasado, expedido por el Gobierno de Coahuila, facultando á los propietarios de fundos para abrir en ellos, siempre que no halla servidumbre que lo impida, pozos, zanjas, y practicar en general cualesquiera excavaciones con el fin de aprovecharse de la agua subterránea y fomentar con ella la agricultura; S. M., teniendo en consideración que el decreto de que se trata no es más que un resumen de la legislación común vigente entre nosotros desde la conquista, encontrándose consignada textualmente la resolución capital en la ley 19. tít. 32, partida 3^a; por lo cual ese decreto lejos de dar por sí mismo fuerza legislativa á las disposiciones que contiene no ha hecho más que uniformar la legislación ya exsistente; así como que su derogación podría interpretarse como que envolvía también la derogación de los principios del derecho común que contiene, y considerando,

¹ Tomado del núm. 44 de *La Acción*, declarado periódico oficial en cuanto á la autenticidad de los documentos de aquella naturaleza, que en sus columnas fuesen publicados.

por último, que el artículo 5º del expresado decreto por el cual se declara que los propietarios de esos terrenos quedarán exentos por dos años del pago de todo derecho por razón de los frutos que cosechen, independientemente del origen que tenga, traería graves inconvenientes por la necesidad que habría de justificar en cada caso la procedencia de los frutos; se ha servido resolver: que no há lugar á la expresada solicitud de D. Francisco B. de la Peña, sobre derogación del decreto de 9 de Agosto de 1864, y que se declara insubsistente el art. 5º del mismo decreto.—Lo comunico á V. S. para su inteligencia y fines consiguientes, en contestación á su oficio de 16 de Enero último.—El Ministro de Justicia, (Firmado) *Escudero*.—Señor Prefecto político del Saltillo.—Es copia.—El Subsecretario de Justicia, (Firmado) *Francisco de P. Tavera*. ¹

*
* *
*

Si bien es cierto que nuestro Código Civil, en los artículos ya citados y obedeciendo á las reglas de estricto derecho, ha consagrado la propiedad absoluta de las aguas subterráneas, al grado de que á ningún tercero le es lícito intentar exploraciones en terrenos particulares, con objeto de descubrir aguas subterráneas; la observación y la experiencia aconsejan de consuno, una reforma acerca de esta delicada materia, en virtud de los cuantiosos y múltiples litigios que con frecuencia se presentan en los tribunales, debido á la deficiencia de nuestra ley por su absoluta falta de reglamentación.

A la formación orográfica y geológica de nuestro país debemos que sus ríos sean muy pocos y que las aguas pluviales ó sean muy escasas ó cuando abundan nos sea difícil su aprovechamiento, en virtud á que estas aguas se precipitan en forma de torrentes yendo á morir á nuestros mares; pero la ciencia geológica demuestra también que la formación especial, en muchos puntos de nuestro suelo, contiene innumera-

¹ Tomado del Diario del llamado Imperio, núm. 86 de 15 de Abril de 1865.