

LOS DERECHOS HISTÓRICOS SOBRE AGUAS DE MÉXICO ANTE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS UNIDOS

Hans W. BAADE¹

La mayor parte de la zona árida del suroeste de los Estados Unidos se encontraba bajo el gobierno español (y posteriormente mexicano), hasta la cuarta y quinta décadas del siglo diecinueve. Esto incluye los actuales estados de Texas, Nuevo México, Arizona, California, Utah, Nevada, y partes del sur de Colorado. Sólo Texas, Nuevo México y California estaban pobladas antes del cambio de la soberanía. Texas tuvo cerca de 36,000 habitantes en 1836, 24,000 de los cuales eran angloparlantes. Las poblaciones de Nuevo México (65,000) y de California (7,300) eran hispanoparlantes. Existían también pequeños asentamientos hispanoparlantes en Arizona y en Colorado antes de 1848.²

Los sistemas legales actuales de estos estados se basan en el "common law" anglo-americano, que fue introducido en Texas en 1840, en California en 1849, y en Nuevo México para 1876. En mayor o menor medida, estos sistemas legales respetan los derechos adquiridos bajo el derecho español y mexicano. Los derechos mexicanos sobre la propiedad también están protegidos por el tratado de Guadalupe Hidalgo (1848). Hasta 1821, el derecho aplicable en las áreas asentadas en el sureste estadounidense era el derecho castellano e indiano; posteriormente, el derecho mexicano (central, federal y estatal), con el derecho de Castilla modificado por el derecho indiano, era el que servía como "derecho común".

Los derechos adquiridos bajo estas leyes son de tres clases: los derechos de las municipalidades (villas, pueblos, etc.), derechos de los pueblos indígenas, y derechos de los individuos. Los derechos individuales

1 Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México el 14 de enero de 1991.

2 Weber, D. J., *The Mexican Frontier, 1821-1846* (1982), pp. 177, 183, 206.

son los más importantes, y se basan principalmente en las mercedes de tierras. En Texas, por ejemplo, la tierra se otorgaba a los individuos bajo las Leyes de las Indias (hasta 1821), bajo la Ley de Colonización de Iturbide de 1823, bajo la Ley Federal de Colonización de 1824, y bajo las leyes de colonización de los Estados de Coahuila, Texas, Tamaulipas e, inclusive, Chihuahua. En Nuevo México y California, las tierras se otorgaban principalmente bajo la Ley Federal de Colonización de 1824 y las Instrucciones de 1828.

Existían dos tipos de mercedes de tierras otorgadas a los individuos:³

1. Mercedes a los habitantes de las poblaciones: solares y pequeños terrenos en las labores municipales, conocidas como “suertes”, de cerca de dos hectáreas.
2. Mercedes a labradores y ganaderos colonizadores, generalmente en unidades de un “sitio de ganado mayor” o una legua cuadrada española, de alrededor de 17,000 hectáreas; y mercedes más pequeñas de una labor a los labradores colonizadores (cerca de setenta hectáreas).

Los derechos de agua eran importantes para los propietarios de las “suertes” y labores, porque éstos no podían cultivarse sin irrigación. Algunas mercedes de “sitios” generalmente se clasificaban “de temporal” (y en la colonia de Austin en Texas), con la adición: “sin proporción de regadío.” Los propietarios de “suertes” clasificadas “de riego” contaban con derecho de aguas de la acequia municipal, pero los propietarios de los solares sólo gozaban del uso modesto y tradicional de agua municipal para beber, lavar, limpiar y abrevar. Las reclamaciones municipales de los derechos de agua se volvieron importantes cuando las ciudades crecieron tanto que la acequia y las fuentes y manantiales municipales ya no contaban con agua suficiente. Desde este momento (bajo el gobierno estadounidense) algunas ciudades demandaron los llamados derechos de agua del “pueblo” bajo el derecho mexicano, además de sus derechos de aguas bajo el derecho nuevo norteamericano.⁴

Inicialmente las autoridades norteamericanas estaban mal preparadas para decidir sobre casos de derecho español y mexicano. Existían pocos

3 Baade, Hans, “The Historical Background of Texas Water Law—A Tribute to Jack Pope”, *St. Mary's L. J.*, 18.1 (1986), 1, pp. 34-47.

4 *Ibidem*, pp. 80-87.

libros sobre derecho y difícilmente alguno en español (el del “Oeste Salvaje”). Pocos jueces sabían español. Inclusive en los días de los españoles, no había siquiera un licenciado en derecho en Texas, Nuevo México o California.⁵ Tampoco había escribanos (salvo una o dos excepciones), de tal manera que alcaldes legos extendían los certificados oficiales, con dos testigos de asistencia, actuando por receptoría por falta de escribano.

En la era mexicana, los gobernadores de (Alta) California y de Nuevo México (no siempre) tenían asesores letrados.

La falta de familiaridad con el derecho español y mexicano, produjo en un principio algunos errores judiciales. Una antigua decisión de Texas, por ejemplo, tradujo “composición” como “posesión precaria”.⁶ Con el tiempo, algunos jueces aprendieron a tratar con el derecho español y mexicano de tierras, pero este aprendizaje se terminó alrededor de 1880, cuando la mayoría de reclamaciones de la tierra se habían atendido. Los casos de derecho de agua relacionados con el derecho español y mexicano iniciaron con *Lux c. Haggin*⁷ (California, 1886). Ese caso originó la doctrina de los “derechos de agua de los pueblos” y *Mottl c. Boyd*⁸ (Texas, 1916) decidió que el sistema español de derecho de agua fuera “ribereño”, es decir, el mismo que el derecho del “common law” angloamericano. Ninguna de estas (muy importantes) decisiones es correcta.

Esta situación cambió por completo hace unos cincuenta años, cuando Texas y California empezaron a tratar casos sobre derechos de agua mexicanos con seriedad y asesoría experta competente: el licenciado Santiago Oñate (el padre) tratándose del derecho español y mexicano, y el profesor Sánchez Román, por lo que toca al derecho romano. En la actualidad es virtualmente imposible tratar estos casos en los Estados Unidos sin la ayuda de expertos extranjeros, incluyendo al maestro Margadant, de la UNAM, al licenciado Santiago Oñate (hijo) y (modestia aparte) a un servidor.

El siguiente es un sondeo de los casos sobre derechos de agua norteamericanos de los últimos cincuenta años, relacionados con cuestiona-

5 Baade, Hans, “Número de abogados y escribanos en la Nueva España, la provincia de Texas y la Luisiana”, *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*. (1984), pp.119-28.

6 *McMullen C., Hodge*, 5 Tex. 34, 80, (1849).

7 69 Cal. 255, p. 10, 674, (1886).

8 116 Tex. 82, 268 S. W., 458, (1926).

mientos sobre el derecho español y mexicano. Se requiere hacer un par de comentarios más. Primero, el agua no solo fertiliza el suelo, sino que también delimita las fronteras de las mercedes de tierras. Éste es particularmente el caso con los litorales y sus playas en Texas y California, y con los bancos de los ríos en todas partes. En segundo lugar, el derecho de agua de la parte suroeste de los Estados Unidos es derecho estatal, pero en California y Nuevo México (que fueran territorios federales) el derecho de tierras públicas es principalmente derecho federal. En Texas, siempre ha sido, desde 1836, derecho de Texas.

Primero:

el agua define la tierra: litorales y bancos de los ríos

Bajo las Partidas, el litoral era común, y la playa estaba abierta al uso de todos. Por tanto, los propietarios de las tierras en los litorales no eran, por regla, propietarios de ninguna parte colindante de las playas. Surgen cuatro preguntas al respecto. Primera: ¿cuál es el límite en dirección de la tierra del litoral? Segunda: ¿quién es propietario sobre esa línea por medio de la accesión? Tercera: ¿cuáles son las reglas correspondientes para delimitar los linderos ribereños de las riberas de los ríos y arroyos incesantes? Cuarta: ¿puede haber (las hubo) mercedes expresas para el litoral o los lechos de los ríos y arroyos públicos?

a) *Linderos en el litoral*. En *Luttes c. Estado de Texas*⁹ (1959) la Corte Suprema de Texas decidió que de acuerdo con las leyes de las Partidas y la glosa de Gregorio López, la línea de agua elevada del promedio superior, medida sobre el promedio del ciclo hidrológico entero, es el límite hacia el mar de las mercedes españolas y mexicanas del litoral, sobre el Golfo de México. La Corte rechazó el punto de vista de que la línea apropiada es la línea de agua elevada más alta en invierno, aunque esa teoría también encuentra apoyo en España.

b) *Accesión*. En *Estado de Texas c. Balli*¹⁰ (1844) la Corte Suprema de Texas decidió que el propietario de las mercedes litorales españolas y mexicanas (no el estado de Texas) se convierte en el propietario de la tierra ganada por accesión del océano. Esto es muy controvertido en las

9 159 Tex. 500, 324 S. W. 2d, 167, (1958).

10 144 Tex. 195, 190 S. W. 2d, 71, (1945).

fuentes españolas, y la Suprema Corte de los Estados Unidos llegó al punto de vista opuesto, en un caso que surgió en las Filipinas al estar bajo el gobierno estadounidense.¹¹ Debido a que el derecho público de terrenos de Texas es el derecho de Texas, no el derecho federal de los Estados Unidos, la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos no fue obligatoria en Texas. Su decisión en *Balli res* estuvo apoyada por una buena autoridad española, copiosamente discutida. Tanto *Luttes* como *Balli* son casos de la Isla del Padre.

c) *Límites del río*. Bajo la ley de la Partida, las riberas o bancos de un río eran propiedad de aquéllos cuyos territorios cursaran.¹² Por tanto, en los ríos de marea y en los deltas o ríos que estén dentro de la línea litoral, las mercedes ribereñas de tierra incluyen a los bancos de los ríos hasta la línea promedio de agua *baja* promedio. (El ribereño no posee el lecho de los ríos y arroyos públicos).¹³

d) *Los derechos expresos de la propiedad en un litoral y en los lechos de los ríos y arroyos públicos*. En el derecho castellano y en el derecho romano, los litorales y también los lechos de los ríos y arroyos públicos eran *res communis* y también *res publica*.¹⁴ En las Indias, sin embargo, las playas y los lechos de los ríos eran propiedad de la Corona como “realengos”, y no inalienable en principio (como por ejemplo: *res sacrae*). Sin embargo, se está de acuerdo en que hay una presuposición fuerte contra tales mercedes. La pregunta es cuándo (de ser así) se vencerá esta presuposición.

En *Compania Summa c. Estado de California*¹⁵ (1984), la merced mexicana del Rancho de la Balona incluyó, como lo muestra el diseño del agrimensor mexicano, un estuario o estero del Océano Pacífico que ahora es Marina del Rey en Los Ángeles. La merced fue confirmada últimamente, en el siglo pasado, por los Estados Unidos, actuando bajo una ley federal especial establecida en cumplimiento (parcial) del tratado de Guadalupe Hidalgo. Centrándose en este acto de confirmación, la Suprema Corte de los Estados Unidos sostuvo que el estado de California no podría, después de tantos años, cuestionar el alcance de la confirmación federal. Por tanto, la compañía Summa (alias Howard Hughes) terminó

11 *Ker v. Cauden*, 223 U. S., 268, (1912).

12 Part. 3, 28, 6.

13 *Manry v. Robison*, 122 Tex. 213, 56 S. W. 2d, 438, (1932).

14 Part. 3, 28, 3 y 6; Inst. 2, 1, 2 y 4.

15 466 U. S., 198, (1984).

como propietaria completa de una porción de la Marina del Rey, que actualmente está bajo el Océano Pacífico. La Corte quedó abierta pero tendía a aceptar que el mismo resultado se hubiera producido bajo el derecho mexicano en el momento de la merced (1839).¹⁶

En un caso que actualmente está pendiente en Texas, el propietario de una merced mexicana ribereña de 1824 está demandando el lecho de un arroyo público que fluye a través de la merced original. Este arroyo no es mencionado en la concesión, pero el acto judicial de posesión, al seguir la concesión y el deslinde, declaró que el terreno estaba situado sobre el margen del *Buffalo Bayou*, “para incluir el arroyo de Simms”. El acto judicial de posesión es un acto judicial de la soberanía mexicana, y está contenido en el expediente de la merced. Bajo el derecho mexicano, este acto fue una precondition de la validez de la merced misma. Las cortes de Texas tendrán la oportunidad de decidir si esta merced fue lo suficientemente expresa para incluir el lecho de un arroyo público.¹⁷

Segundo:
los derechos de agua ribereños

Los casos mencionados hasta ahora se relacionan con la propiedad de bancos y lechos de estos ríos y arroyos. El derecho de aguas de estos ríos y arroyos es mucho más controvertido e importante. Es claro que la Corona española y la soberanía mexicana pudieron haber otorgado derechos de irrigación expresamente. Sin embargo, casi nunca lo hicieron (a excepción de las “suertes de riego”) en Texas, Nuevo México o California. Por el contrario, grandes terrenos en estas jurisdicciones (sitios de ganado mayor y labóres) fueron frecuentemente clasificados como “de temporal”, o inclusive se especificaba en la concesión que estaban “sin proporción de regadío”. En estos casos, no había otorgamiento de derecho de irrigación por medio de implicación de hechos.

En el famoso caso de *Valmont*¹⁸ (1961), las cortes texanas decidieron que las mercedes ribereñas de la parte baja del Río Bravo (o Río Grande)

16 *Ibidem*, 202, núm. 1.

17 *Manchester Terminal Corporation c. Port of Houston Authority* (núm. 01-91-0182 CV), Tex. App. (Houston-1, 1991).

18 *Estado de Texas c. Valmont Plantations*, 346 S. W. 2d, 853 (Tex. Civ. App. — San Antonio, 1961), y 163 Tex. 381, 355 S. W. 2d, 502 (1962).

con mercedes de tierras españolas, no tuvieran irrigación ribereña bajo el derecho español o mexicano. (Hubieran tenido tales derechos, simplemente por ser ribereños, bajo el derecho del “common law” anglo-americano, aplicable a los terrenos otorgados por mercedes después de 1840.) Esta decisión es ampliamente apoyada por las autoridades mexicanas y españolas, llevada a la atención de la Corte por el licenciado Santiago Oñate (el padre). El licenciado Oñate se basó especialmente en una famosa “consulta sobre aguas” del licenciado Luis Cabrera (el padre) en el caso de *Tlahualilo*, mismo que se reproduce en parte en *Los Grandes Problemas Nacionales*, escrito por don Andrés Molina Enríquez. El licenciado Cabrera señaló lo siguiente:¹⁹

(Desde) la conquista, todas las tierras y aguas cayeron en el dominio privado del rey. Las aguas, como las tierras, eran, pues, realengas, y no podía haber lugar a distinguir entre aguas públicas y privadas, porque siendo todas de propiedad de la Corona, eran todas privadas. Por lo tanto, cualquiera propiedad particular sobre las aguas, tenía que derivarse de la merced hecha por el Rey; y esta merced era de tal manera indispensable para dar nacimiento a la propiedad individual, que sin ella no existían los derechos de aguas. El carácter de ribereña que una propiedad territorial pudiera tener, *o la sola existencia de corrientes de agua dentro de la propiedad, no eran títulos suficientes para conferir derechos de aguas, si la merced no declaraba expresamente que la propiedad de las tierras se hubiera concedido con la de las aguas. En suma, no había accesión de las aguas a la tierra.*

En pocas palabras, todos los derechos de agua de origen español o mexicano tuvieron que basarse en mercedes *expresas* de la soberanía.

Unas décadas más tarde, en el caso *Medina*,²⁰ surge la pregunta de que si esta regla también se aplica a las aguas de arroyos no perennes. Se había decidido anteriormente que los lechos de tales arroyos fueran privados, y llevaron la merced a grados de incluirlos. Esa decisión (*McCurdy v. Morgan*,²¹ 1954) se basó en una buena parte de derecho romano, presentada en una consulta extensa del profesor Sánchez Román de la UNAM.²² La cuestión en el caso de *Medina*, en los ochenta, por

19 Cabrera, Luis, “Consulta”, en Molina Enríquez, Andrés, *Los Grandes Problemas Nacionales*, 1909, p. 169.

20 *Adjudicación del Río de la Medina*, 670 S. W. 2d, 250 (Tex., 1984).

21 265 S. W. 2d, 269 (Tex. Civ. App. — San Antonio, 1954).

22 *Ibidem*, apéndice núm. 12 del alegato del demandado con fecha de 14 de noviembre de 1953.

tanto, fue si el agua es accesoria al lecho del arroyo y por tanto propiedad privada, o si la tierra de Cabrera y la regla de *Valmont* son aplicadas a las aguas no perennes, así como al Medina y su afluente, el arroyo In-medio. (El Río Bravo por supuesto que era perenne.) El licenciado Santiago Oñate (hijo) fue el experto legal para asesorar al dueño del terreno, y confió principalmente en el derecho romano, que tal vez favoreció su causa. Yo era el experto para el Estado de Texas, cuyo criterio prevaleció en última instancia. El mismo Andrés Molina Enríquez fue quien proporcionó autoridad a la decisión. En *Los Grandes Problemas Nacionales* escribió:²³

Sólo en el caso de tratarse de un arroyo que nazca y se pierda dentro de un terreno, podría el dueño de éste considerar ese arroyo como suyo. Fuera de ese caso, la accesión de las aguas de un arroyo al terreno en que éste nace o a los terrenos por donde pasa, es un absurdo que rechaza el buen sentido.

Tercero:

los llamados “derechos de agua de los pueblos”

Desde *Medina*, el de Texas ha sido el derecho en que todos los derechos de agua españoles y mexicanos se han tenido que expresar.²⁴ En el caso Laredo²⁵ (1984), se aplica esta regla para negar una reclamación de la ciudad de Laredo (establecida por Escandón a finales del siglo dieciocho) sobre las cantidades de las aguas del Río Grande para las necesidades municipales. La *villa* no tuvo una merced expresa de derechos de agua; en consecuencia, la ciudad no tuvo reclamación bajo el derecho español o mexicano (pero tiene, desde luego, derechos de agua bajo el derecho texano actual).

Queda por decir que en el caso de *Las Vegas*, en la actualidad pendiente en Nuevo México, las autoridades públicas de agua de este estado están tratando de dar un giro a una decisión previa de la Suprema Corte de Nuevo México, misma que había reconocido los llamados “derechos de agua de pueblos”. Tales “derechos” son un invento de la Suprema Corte de California en los “años oscuros” de ignorancia del

²³ *Op. cit.*, (núm. 18), p. 175.

²⁴ *Adjudicación del Río de Brazos III*, 746 S. W. 2d, 207, 209 (Tex. 1988).

²⁵ *Ciudad de Laredo (Adjudicación del Río Bravo Central)*, 675 S. W. 2d, 257 (Tex. App., Austin, 1984).

derecho español y mexicano por parte de los tribunales en los Estados Unidos. Al Estado de Nuevo México lo ayudan en su esfuerzo actual los expertos legales e historiadores, incluyendo (tanto en derecho español como mexicano) al maestro Margadant y a un servidor. En el verano del año 1990, las cortes de Nuevo México decidieron que los tribunales podían de primera instancia recibir nuestra evidencia.²⁶

Cuarto:

los derechos de agua de los "pueblos" indígenas

Nuevo México tiene algunos "pueblos" o "reducciones" reconocidos en los tiempos españoles y habilitados para los beneficios del derecho de las Indias, como se menciona en la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias y en algunas cédulas reales, provisiones, etcétera. En el caso *Aamodt*,²⁷ los jueces federales se enfrentan a la cuestión de si los "pueblos" indígenas como comunidades o "repúblicas" protegidas por la Corona española (y ahora el gobierno federal de los Estados Unidos) tenían derechos de agua superiores a aquéllos otorgados a los individuos y otros municipios. La base (dudosa) de esta afirmación es una localizada en la Recopilación de Indias, en particular las palabras "con sobre" tal y como se emplean ahí. El licenciado Santiago Oñate (hijo) y yo, estamos misericordiosamente del mismo lado para ayudar a los tribunales aquí. Sin embargo, debemos ver si nuestros conocimientos conjuntos (de ser el caso) serían suficientes en esta ocasión.

Quinto:

aguas subterráneas

Debido a que se nos sigue acabando el agua en la parte suroeste de los Estados Unidos, siempre estamos en búsqueda de nuevas fuentes (en este caso: manantiales, pozos, y sobre todo, mantos acuíferos y otras aguas subterráneas). Aquí el derecho romano y las Partidas son a favor del propietario del terreno de superficie, con el pozo más profundo y la bomba más potente.²⁸ En la mayoría de los estados del suroeste de los

26 *Ciudad de Las Vegas c. Oman*, 110 N. M., 425, 796 P. 2d, 1121 (N. M. App., 1990).

27 *Estado de Nuevo México c. Aamodt*, 618 F. Supp. 993 (D. C. N. M., 1985).

Estados Unidos, las aguas del subsuelo son públicas, y se puedan bombear sólo con un permiso estatal.

En Texas, sin embargo, el agua del subsuelo es generalmente privada y pertenece al propietario del terreno de la superficie. No hay diferencia en este respecto entre las mercedes españolas y del derecho del "common law" angloamericano (a excepción, tal vez, de que los propietarios del terreno que cuentan con mercedes del "common law" pueden bombear inclusive *cum dolo*). Sin embargo, desde mi punto de vista, las aguas subterráneas bajo terrenos otorgados por la Corona española o el soberano mexicano sólo son privadas para el propósito de extracción y apropiación por medios tradicionales, tales como: manantiales, pozos y baldes, pero no con bombas motorizadas.

Para aquellas porciones de Texas que fueron parte del Estado de Coahuila y Texas en 1836, esto tiene su origen en el decreto del Congreso de ese estado, con fecha del 27 de mayo de 1829. Ese decreto otorgó a Juan Antonio Viesca, con monopolio de ocho años para "introducir y plantar" en el Estado de Coahuila y Texas, "una máquina para que extraiga el agua del seno de la tierra hasta hacerla correr por su superficie". Este monopolio fue, sin embargo, limitado expresamente por el artículo segundo del decreto citado, que decía:²⁹ "La plantación de dicha máquina no se podrá verificar ni en terrenos propios, si en ella se cortan veneros de ajena pertenencia, ni en ningunos otros si perjudican al tercero..."

Por tanto, en el momento de la independencia de Texas en 1836, sólo *un* hombre tenía el derecho de importar e instalar *una sola* bomba de agua. No pudo operar esa bomba ni en su propio terreno para cortar (o interceptar) ni las venas de agua circunvecinas, ni en ningún lugar en donde resulte perjudicial a terceros. El Congreso Soberano del Estado de Coahuila y Texas dejó a la República de Texas un buen precedente para la protección del interés público en las aguas del subsuelo. Esperemos que el actual Estado de Texas pronto siga los pasos de su antecesor en línea directa.

29 Estado de Coahuila y Texas, Decreto núm. 96, 27.5., 1829, en Kimball, *Laws and Decrees of the State of Coahuila and Texas*, (1839), p. 133.