

USO DE LAS AGUAS DEL SUBSUELO POR LOS PARTICULARES

Por Fortino López Legazpi.

ANTECEDENTES: Este estudio se formuló con motivo de algunas operaciones que se hicieron por propietarios de predios rústicos ubicados en la Costa de Hermosillo, cuyo riego se hace mediante bombeo de agua proveniente de pozos profundos.

La veda decretada por la Secretaría de Recursos Hidráulicos incrementó el interés por los pozos y esto dio lugar a que tratara de especularse vendiendo únicamente los derechos sobre el pozo a quienes carecían de agua en su terreno, ya que de esta manera creían poder resolver su problema de falta de agua sin violar la veda establecida.

* * *

I.—Tradicional y comúnmente la doctrina jurídica y la legislación han considerado las aguas como una accesión de las tierras, en aplicación del principio "lo accesorio sigue a lo principal".

Consecuentes con esos principios, el Código Civil para el Estado de Sonora y el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales contienen disposiciones relativas al uso de las aguas. El primero habla en el capítulo V del título cuarto del libro tercero, de la "ocupación de las aguas", y el segundo, tal vez con menos propiedad, del "dominio de las aguas" en el capítulo V del título cuarto del libro segundo.—Ambos establecen, en los artículos 1056 y 933, respectivamente, que "el dueño del predio en que existe una fuente natural, o que haya perforado un pozo brotante, hecho obras de captación de aguas subterráneas o construido aljibes o presas para captar las aguas pluviales, tiene derecho a disponer de esas aguas..." agregando, en sus artículos 1059 y 936, respectivamente, que "el uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público se regirá por la ley especial respectiva".

De lo anterior se desprende que es preciso establecer si las aguas provenientes de pozos profundos son o no del dominio público.

Sin entrar a aspectos doctrinales y legales, que nos apartarían de la finalidad práctica de este estudio, basta con mencionar algunos preceptos legales para encontrar la solución. La parte final del párrafo quinto del artículo 27 constitucional claramente dice que "las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno; pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer

zonas vedadas al igual que para las demás aguas de propiedad nacional”.

Concuerda con esta disposición constitucional el artículo 2o. de la Ley Reglamentaria del párrafo V y del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo, que dice: “es libre el alumbramiento y apropiación por los dueños de la superficie, de las aguas del subsuelo, excepto cuando dicho alumbramiento afecte al interés público o a los aprovechamientos existentes”. Por su parte, el artículo 2o. del Reglamento de la Ley Reglamentaria anterior, establece que, “en las zonas a que se refiere el artículo anterior (zonas de libre alumbramiento y apropiación de aguas del subsuelo) y de conformidad con los artículos 2o, 4o. y 21 de la Ley, son libres el alumbramiento y apropiación, para los dueños de la superficie, de las aguas del subsuelo, excepto en los casos siguientes:

“I.—Cuando previa declaratoria del Ejecutivo Federal el alumbramiento o los usos del agua alumbrada afectan al interés público y a los aprovechamientos existentes...”

Las disposiciones legales citadas permiten establecer que el alumbramiento o apropiación para los dueños de la superficie, de las aguas del subsuelo, es normalmente libre y está sujeto a las disposiciones del derecho civil en materia de propiedad. Sin embargo, esas mismas aguas pueden quedar sujetas a limitaciones establecidas por leyes especiales, en el caso de que su alumbramiento y apropiación afecten al interés público.

II.—En la Costa de Hermosillo, Municipio del mismo nombre, Estado de Sonora, la explotación agrícola de los terrenos que la constituyen se hace mediante aguas provenientes de pozos profundos, que los propietarios han alumbrado en ellos.

Hasta el año de 1951, el uso de esas aguas en la Costa de Hermosillo estuvo sujeto al régimen común de la propiedad, en los términos establecidos por el Código Civil para el Estado de Sonora.

El 27 de junio de 1951, un decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de julio del mismo año, estableció por tiempo indefinido veda para el alumbramiento de aguas del subsuelo en esa región, a fin de proteger el aprovechamiento de las perforaciones existentes y evitar que nuevos alumbramientos invadieran con aguas salinas los acuíferos subterráneos de agua dulce que surtan a los aprovechamientos existentes, con base en la Ley de Riego y en la Ley Reglamentaria del párrafo Quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo y de su reglamento. Posteriormente por resolución presidencial de 28 de octubre de 1953, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre del mismo año, se creó en la Costa de Hermosillo, Estado de Sonora, un Distrito Nacional de Riego, que comprendió un área superior a la vedada en el decreto de 27 de junio de 1951, que fue ampliada por decreto del Ejecutivo Federal de fecha 24 de noviembre de 1954, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre del mismo año. Por último,

por decreto del Ejecutivo Federal de 10 de diciembre de 1962, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 2 de marzo de 1963, se amplió el Distrito Nacional de riego de la Costa de Hermosillo, estableciéndose veda por tiempo indefinido para el alumbramiento de aguas del subsuelo en la zona delimitada, clasificándola dentro de la fracción I del artículo II del Reglamento de la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo (zonas de veda en las que no es posible aumentar las extracciones sin peligro de abatir peligrosamente o agotar los mantos acuíferos). En el Diario Oficial de 14 de marzo de 1963 se publicó el Reglamento para la Explotación de Aguas Subterráneas en la zona vedada de la Costa de Hermosillo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 14 de la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo y con los artículos 39, 41 y 43 de su Reglamento.

En virtud de los decretos presidenciales mencionados, el alumbramiento y apropiación de las aguas provenientes del subsuelo, en la Costa de Hermosillo, quedó sujeto a las disposiciones de la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo, a su reglamento y, al través del artículo 5o. de la primera, también a la Ley de Aguas de Propiedad Nacional, en lo relativo a las concesiones o permisos.

Para poder, pues, determinar si el propietario de un terreno ubicado en la Costa de Hermosillo dentro del Distrito Nacional de Riego puede vender, enajenar o gravar la concesión para el alumbramiento y uso de las aguas provenientes del subsuelo, hay que atender a las disposiciones legales mencionadas en el párrafo anterior, así como al decreto que creó el Distrito de Riego y al Reglamento para la explotación de las aguas en esa zona.

III.—En artículo 19 de la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo dice: "para declarar cuando proceda la modificación, extinción, o caducidad de los derechos al uso de las aguas reservadas, se estará en lo conducente a lo dispuesto por la ley de Aguas de Propiedad Nacional y demás disposiciones aplicables."

El artículo 21 de la misma ley dice: "La Secretaría de Recursos Hidráulicos, podrá impedir que se efectúen obras y suspender las iniciadas, así como ordenar la destrucción de las efectuadas, cuando tales obras se hagan fuera de los casos permitidos por esta ley o en forma distinta de la autorizada . . ." La Ley de Aguas de Propiedad Nacional dice, en su artículo 50, lo siguiente: "Son causas de caducidad de las concesiones: . . . V.—El traspaso o gravamen de la concesión, en todo o en parte, o de las obras a que se refiere, sin previa autorización de la Secretaría. Si la concesión hubiera sido otorgada para riego de tierras propias del concesionario y fuera enajenada juntamente con éstas no habrá lugar a la caducidad de la concesión, aun cuando se hubiese omitido el requisito de la previa autorización de la Secretaría, siem-

pre que el adquirente tuviere capacidad, conforme a esta ley, para ser concesionario de aguas. En todo caso, el adquirente deberá hacer saber el traspaso a la Secretaría dentro de 6 meses de la fecha en que aquél hubiere sido confirmado. Si transcurrido este plazo el adquirente no tiene el aviso respectivo, se le impondrá la pena que el reglamento determine".

El artículo 53 de la misma Ley de Aguas de Propiedad Nacional dice: "Las aguas para riego se considerarán destinadas a los terrenos para los que fueron concedidas. La Secretaría sin embargo, podrá autorizar que se utilicen total o parcialmente en otro predio **del mismo propietario** con las siguientes condiciones: I.—Que con el cambio se obtenga un mejor aprovechamiento de las aguas, sea porque las tierras por regar sean de mejor calidad que las que se están regando; para que se disminuyan las pérdidas de conducción o por cualquier otra causa; y II.—Que no haya perjuicios de terceros.

El artículo 17 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo dice: "Nadie podrá modificar las características de la construcción de las obras de alumbramiento que existen o se autoricen en las zonas vedadas, ni en los equipos de bombeo, ni hacer trabajos de mejoramiento de las obras citadas, sin previo permiso por escrito de la Secretaría de Recursos Hidráulicos".

El artículo 28 de dicho reglamento dice: "en todas las zonas vedadas la Secretaría de Recursos Hidráulicos está facultada para permitir, si proceden, los siguientes trabajos: I.—Trabajos de conservación de las obras registrados y autorizados dentro de las zonas vedadas, tales como: limpieza, desasoltes y profundización de pozos, exigiendo que se conserven las características del alumbramiento, y especialmente los gastos y volúmenes autorizados; 2.—La reposición de pozos inutilizados.

El artículo 29 del mismo reglamento dice: "Se considera como "reposición" de una obra de alumbramiento, la obra que se autoriza para substituir un aprovechamiento de aguas del subsuelo que haya estado en explotación y se haya inutilizado. Para que la Secretaría autorice "reposiciones" de obras de alumbramiento de aguas del subsuelo en zonas vedadas, se requerirá: I.—Que la obra de que se trata esté autorizada y registrada; II.—Que se justifique plenamente la "reposición".

El artículo 30 del mismo reglamento dice: "Los permisos para la "reposición" de obras de alumbramiento especialmente en el caso de pozos que se inutilicen, serán otorgados por la Secretaría de Recursos Hidráulicos, en forma expedita, pero cerciorándose de la justificación de los mismos.

Los permisos a que se refiere este artículo especificarán claramente que el gasto de alumbramiento sustituto no será mayor que el que tenía el sustituido antes de autorizarse total o parcialmente; que la obra nueva se efectuará dentro de un radio de 100 metros de la obra inutilizada; que, en su caso, el equipo de bombeo deberá ser equiva-

lente al autorizado, y que la obra anterior deberá destruirse totalmente.

Cuando el interesado pretenda hacer una "reposición" sin apegarse a las normas anteriores, su solicitud se considerará y tramitará como solicitud para obra nueva, excepto cuando se trate de cambios de localización de pozos, en cuyo caso, de autorizarse dicho cambio como obra nueva, deberá clausurarse o segarse el pozo original".

IV.—De acuerdo con los puntos anteriores, queda establecido que el alumbramiento y apropiación de las aguas del subsuelo en la Costa de Hermosillo han sido declarados de interés público (decretos de 27 de junio de 1951, 24 de noviembre de 1954 y 10 de diciembre de 1962).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materias de aguas del subsuelo, se requiere permiso escrito de la Secretaría de Recursos Hidráulicos para modificar las características de la construcción de las obras de alumbramiento que existan en las zonas vedadas, así como para cambiar los equipos de bombeo y hacer trabajos de mejoramiento en las mismas obras. La facultad de la Secretaría de Recursos Hidráulicos está regulada por los artículos 19 y 21 de la Ley Reglamentaria citada; 50 y 53 de la Ley de Aguas de Propiedad Nacional y 28, 29 y 30 del reglamento de la Ley Reglamentaria mencionada, de acuerdo con los cuales no es posible el traspaso o gravamen de la concesión, en todo o en parte, o de las obras a que se refiere, pues es causa de caducidad de las mismas y sólo le está permitido al propietario enajenarlas juntamente con las tierras a las cuales están destinadas las aguas (artículo 50 fracción V y artículo 53 de la Ley de Aguas de Propiedad Nacional). La Secretaría ciertamente, de acuerdo con el último precepto invocado, puede autorizar que la concesión se utilice en otro predio siempre y cuando sea del mismo propietario y se reúnan los requisitos establecidos en dicho precepto, entre los cuales se encuentra el de que no se cause perjuicios a tercero. Evidentemente, si las tierras a las cuales están destinadas las aguas cuyo uso es objeto de la concesión, se encuentran hipotecadas o embargadas, existe perjuicio para los acreedores y, en esa virtud, ni siquiera en ese caso puede autorizarse la utilización de las aguas en predio distinto de aquel al que fueron destinadas, aun cuando sean del mismo propietario.

La Secretaría únicamente puede autorizar los trabajos de conservación, limpieza, desasolve y hasta la "reposición" de los pozos inutilizados (artículos 28, 29 y 30 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo). Es de notar que, aún en el caso de que la Secretaría autorice la "reposición" de un pozo, ésta no podrá realizarse sino dentro de un radio de 100 metros del pozo inutilizado.

Conviene también hacer notar que la aplicación de disposiciones de leyes especiales en materia de uso de las aguas del subsuelo, no impide las disposiciones del derecho común en materia de propiedad,

en lo que no se oponga. Ahora bien, tratándose del ejercicio del derecho de propiedad, el Código Civil para el Estado de Sonora y el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establecen en sus artículos 1010 y 840, respectivamente, lo siguiente: "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario".

V.—Los preceptos invocados y las consideraciones anteriores, nos permiten establecer las siguientes

CONCLUSIONES:

PRIMERA.—El alumbramiento y apropiación de las aguas del subsuelo en la Costa de Hermosillo, Municipio del mismo nombre, Estado de Sonora, queda sujeto a las disposiciones de la Ley Reglamentaria del párrafo quinto del artículo 27 constitucional en materia de aguas del subsuelo, de su Reglamento, de la Ley de Aguas de Propiedad Nacional, de la Ley de Riegos y del Decreto del Ejecutivo Federal de 10 de diciembre de 1962.

SEGUNDA.—Los propietarios de terrenos ubicados en la Costa de Hermosillo no pueden enajenar ni gravar la concesión para el uso de las aguas del subsuelo destinadas a dichos terrenos, separadamente en ningún caso.

TERCERA.—Los propietarios de terrenos ubicados en la Costa de Hermosillo pueden enajenar la concesión para el uso de las aguas del subsuelo juntamente con los terrenos a los cuales están destinadas, previa autorización de la Secretaría de Recursos Hidráulicos, que deberá otorgarse en los términos establecidos por las leyes especiales.

CUARTA.—La venta o el gravamen de la concesión para el uso de las aguas del subsuelo, separadamente de las tierras a las cuales están destinadas, es causa de caducidad de la misma.

QUINTA.—Aún en el caso a que se refiere la conclusión tercera, los propietarios deben cuidar de no causar perjuicios a terceros, en los términos del derecho común.

ESCOLIOS:

I.—Es evidente que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley de Aguas de Propiedad Nacional, sería causa de caducidad de la concesión para el uso de las aguas del subsuelo, si el propietario enajenara solamente una pequeña fracción del terreno al cual están destinadas, pues claramente se desprende de dicho precepto que la concesión se otorga con vista del terreno considerado en su unidad, lo cual, además, es conforme con la naturaleza de las cosas, ya que el volumen de agua permitido o autorizado debe fijarse de acuerdo con la extensión y la calidad de las tierras a las cuales se destinan.

El caso sería el de un propietario de un lote de terreno de 200 hectáreas en que exista un pozo autorizado por la Secretaría de Recursos Hidráulicos, que pretendiera vender una o dos o diez hectáreas dentro de las cuales se encuentra el pozo. Este traspaso sería causa de caducidad de la concesión, porque prácticamente la venta es de la concesión separada del terreno.

II.—El propietario puede gravar juntamente las tierras y la concesión del uso de las aguas que las riegan, con hipoteca, sin necesidad de solicitar previamente la autorización de la Secretaría de Recursos Hidráulicos, pero deberá, una vez celebrado el contrato dar aviso del gravamen a dicho Secretaría dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de la escritura.

Es conveniente que en el texto de la escritura de hipoteca, al hablar de la extensión de ésta, se mencione especialmente que quedan incluidos en ella los derechos de la concesión para el uso de las aguas del subsuelo.

III.—En caso de embargo, no es necesario solicitar de la Secretaría de Recursos Hidráulicos la autorización porque en él queda incluida la concesión para el uso de las aguas del subsuelo, pues siendo objeto del embargo el terreno y considerándose accesorias las aguas, necesariamente quedan comprendidas éstas en el secuestro. Sin embargo, de acuerdo con el párrafo final de la fracción V del artículo 50 de la Ley de Aguas de Propiedad Nacional, debe darse aviso por el embargante o por el demandado, a la Secretaría de Recursos Hidráulicos, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que se haya practicado el embargo.

Hermosillo, Sonora, diciembre de 1965.