

—*M. Zavala.*—*José García Ramírez.*—*Luis M. Aguilar*, secretario.

Son copias. México, Febrero veinte de mil ochocientos setenta y uno.—*Lic. Agustín Peralta*, oficial mayor.

AMPARO.

Juicio promovido por el ciudadano Eugenio Lojero ante el Juzgado de Distrito del Estado de Querétaro, contra el acto del Ayuntamiento de dicha ciudad que le privó de una merced de agua.

PEDIMENTO DEL C. PROMOTOR FISCAL.

Ciudadano Juez de Distrito:

“El Promotor dice: Que el ciudadano Eugenio Lojero se ha presentado ante vd. solicitando ser amparado contra el acto de la comision del patriótico Ayuntamiento de esta ciudad, que le privó de una merced de agua. Esta corporacion por vía de informe ha remitido copia del dictámen respectivo, cuya parte resolutive es como sigue:

“1º No es de accederse á la peticion del ciudadano Eugenio Lojero, que solicita el título de dos pajas de agua que disfrutaba su casa número 1 de la calle de la Fábrica, por quitarle esta agua la disposicion del Gobierno general de 25 de Diciembre de 1861.

“2º Si aun estuviere en posesion de dicha agua la casa referida, el fontanero de la ciudad, prévia la orden de la comision del ramo, tapará la toma de dichas dos pajas de agua.”

Segun el testimonio de la escritura de venta de la casa, ésta fué enajenada por la Gefatura de Hacienda del Estado, á nombre del Gobierno general, con todos sus usos, costumbres y servidumbres, en 23 de Febrero de 1861.

La resolucion del Supremo Gobierno por la que cedió sus derechos á las mercedes de agua á las fincas nacionalizadas, es de 23 de Diciembre del mismo año; y en ella manda se respeten los derechos anteriores justamente adquiridos. Es por lo mismo falsa la causal contenida en la fraccion 1ª del dictámen mencionado.

La cuestion que debe de examinarse es, si por el acto enunciado se ha violado alguna de las garantías otorgadas al hombre en el título 1º, seccion 1ª de la Constitucion política de la República Mexicana, promulgada en 5 de Febrero de 1857. Si alguna de ellas ha sido atacada, es sin duda la que especifica el artículo 27 que dice: “La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento; sino por causa de utilidad pública y prévia indemnizacion. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiacion, y los requisitos con que ésta haya de verificarse.”

En el caso presente, la ciudad, cuyos intereses representa el Ayuntamiento, es la única que tiene dominio sobre las aguas en cuestion; y parece que al ejercitarlo, no ataca ni puede atacar ningun derecho. Por la real cédula de 18 de Noviembre de 1808, se declaró: “que el vecindario de las ciudades es el único dueño de las aguas que se conducen por las cañerías públicas, y que siempre que las necesite para su surtimiento, deben quedar privados de ella los particulares.” Igual cosa dispuso la real orden de 22 de Junio de 1807.

Mas es preciso tener en cuenta que este dominio no es ni puede ser absoluto; esto es, que dé al propietario el derecho de gozar y disponer á su arbitrio de las aguas de que se trata; sino que está sujeto á servicios pasivos que presta á veces la propiedad, y para decirlo de una vez, á las servidumbres que lo modifican.

Que estas son objeto de propiedad, y que el uso del agua es una servidumbre, son verdades incuestionables desde el tiempo de los romanos, cuyas ideas jurídicas sobre esta materia han servido de base á las legis-

laciones modernas, y especialmente á la de las Partidas.

En el lib. 2º, tít. 2º de las Instit. de Justiniano, que trata de la division de las cosas y del modo de adquirir su dominio, se encuentran enumeradas las servidumbres entre las cosas incorpóreas y susceptibles de propiedad. "*Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporeales.... Corporales hæc sunt quæ sui natura tangi possunt.... Incorporeales autem sunt, quæ tangi non possunt. Qualia sunt ea quæ in jure consistunt.... Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum et rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur.*"

El derecho de los interdictos se funda en la perturbacion injusta de la propiedad. Si pudiese imaginarse que el simple ejercicio de otro derecho fuera impedido, hubiera sido protegido por un interdicto particular, como sucede con todas esas limitaciones ó desmembramientos de la misma propiedad, que pueden tener como derechos una existencia propia é independiente: tales son los comprendidos bajo la denominacion de servidumbres reales, ó derechos en la cosa (*jus in re*) por oposicion al dominio que es la reunion de toda clase de derechos. Como la verdadera posesion no es mas que el mismo ejercicio de la propiedad, y tratándose de una cosa incorpórea, no puede existir una ocupacion real (*possetio corporis*): los romanos que elevaron el lenguaje legal hasta su última perfeccion, imaginaron la posesion de derecho para las servidumbres, (*possetio juris*); así como la terminología de *quasi possidere quasi in possetione esse*, para explicarla. Por consiguiente, para el efecto de ser mantenida por los interdictos, era igual la posesion de un fundo á la de una servidumbre.

En consonancia con estos principios se encuentra establecido en el libro 48, título 20 del Digesto de aqua quotidiana et æstiva, cuya fórmula es la siguiente: "*Aut Proctor, Uti hoc anno aquam, quæ de agitur non vi, non clam, non precario ab illo duaristi, quo minus ita ducas, vim fueri veto.*"

No obstante las últimas palabras (del edicto) este interdicto era á veces restitutorio, como lo enseña Ulpiano: "*Hoc interdictum prohibitorium, et interdum restitutorium est et pertinet ad aquam quotidianam.*" (L. 1ª, tít. 20, D. lib. 48). Su condicion es la posesion de la servidumbre con la conviccion de que se tiene derecho á ella (*jus aquæ quotidianæ vet æstivæ ducendæ*) debiendo haber durado su ejercicio á lo menos un año. Primeramente la servidumbre protegida por este interdicto solo se consideró como rústica, despues como urbana, y por último, se le dió tal extension que se aplicó á todas las mercedes de agua que habian sido concedidas, no ya como prediales, sino en virtud de un derecho y para un uso personales. (L. 1ª, par. 11, 13, 14, 12, 24 de aqua quotid.) Poco importa que el dueño de la agua ó un tercero sea el perturbador, pues contra ambos procede el interdicto. (L. 1ª, pár. 25, eod.)

El Promotor ha entrado en estas explicaciones, porque descansando nuestras ideas actuales de posesion y de propiedad en las teorías que los comentadores de las leyes romanas han procurado establecer sobre las romanas solo remontándonos á esta fuente, podrá saberse, si la privacion violenta de una servidumbre importa un ataque á la propiedad. Por lo demas, las leyes de los títulos 28, 29, 30 y 31 de la part. 3ª son un trasunto fiel de las romanas cuyo espíritu se ha expuesto.

Sin embargo, hay que tener presente la disposicion contenida en la parte final de la ley 13, tít. 31, part. 3ª que á la letra dice: "*Otrosi decimos, que non debe ser puesta servidumbre en cosas sagradas, ó santas ó religiosas; nin en aquellas que son á uso ó apro comunal de alguna Cibdad ó Villa; así como los mercados, ó las plazas, ó los exidos, ó las otras cosas semejantes dellos.*" Pero no estando especificadas las aguas en esta ley, no debe hacerse extensiva á ellas la prohibicion que contiene; pues su reparto debe hacerse conforme á las Ordenanzas respectivas. Y así lo prueba el

contesto de las Reales Ordenes citadas en las cuales se declara: que el vecindario de la ciudad "es el verdadero y único dueño de todas las aguas que se conducen por las cañerías públicas, siempre que las necesite para su surtimiento, en cuyo caso los particulares que por merced ó concesion del Ayuntamiento disfruten las aguas, deberán quedar privados de ellas y reintegrárseles las cantidades que hubieren satisfecho por dichas mercedes." Como se vé, se necesita esta previa indemnizacion, para que tenga efecto la expropiacion de las mercedes que disfrutaban los particulares, y solo puede hacerse con motivo de la utilidad pública.

El artº 12 del capítulo 2º de la ley de 9 de Octubre de 1812 manda, que todas las personas que sean despojadas ó perturbadas en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, acudan á los Jueces letrados de partido, para que las restituyan y amparen, por medio del juicio sumarísimo que corresponda. Este juicio está tomado de los interdictos romanos, siendo una modificación de ellos. Así, pues, bajo del supuesto de que solo se tratara en el caso presente de una perturbacion de la posesion de un particular hecha por otro, no cabe duda que conforme á las reglas del derecho comun debia ser amparado el ofendido contra el perturbador.

Conforme al derecho constitucional, cuando el ataque á la propiedad viene de parte de una autoridad, corresponde á los Tribunales de la federacion el conceder el amparo respectivo. Como la posesion y la propiedad están íntimamente ligadas, el ataque á la una viene á ser necesariamente una violacion de la otra. Por estas consideraciones, el Promotor pide: que la Justicia de la Union ampare y proteja al C. Eugenio Lojero, contra el acto de la Comision del Ayuntamiento de esta Ciudad, que lo privó de la posesion de la merced de dos pajas de agua que disfrutaba en su casa número 1 de la calle de la Fábrica.

Querétaro, Enero dos de mil ochocientos setenta y uno.—*Luis Castañeda.*

OTRO PEDIMENTO EN EL MISMO NEGOCIO.

C. Juez de Distrito:

El Promotor fiscal dice:

Que poco tiene que añadir á las razones expuestas en su pedimento sobre lo principal, en el que ha procurado hacer ver: 1º Como las servidumbres son objeto de propiedad teniendo una existencia independiente del dominio del que son segregaciones parciales: 2º que su posesion era ya mantenida, ya restituida, por medio de los interdictos sin atender á si el perturbador era ó no el dueño del predio ó cosa sirviente: 3º que el ataque á una servidumbre es un ataque á la propiedad: 4º que nuestro derecho constitucional previene que toda violacion de una de las garantías individuales viniendo de ley ó acto de autoridad, sea protegido por los tribunales de la federacion, y que entre estas garantías enumera la propiedad: 5º que el acto por el que el patriótico Ayuntamiento de esta ciudad privó al C. Eugenio Lojero de una toma de dos pajas de agua, importa la ocupacion de una servidumbre, y por lo mismo una violacion de la propiedad.

En el caso está probado: 1º que la casa núm. 1 de la calle de la Fábrica disfrutaba de dos pajas de agua por concesion hecha á la Venerable Congregacion en 21 de Noviembre de 1856, por el Ayuntamiento de esta ciudad: 2º que esta casa pasó al dominio de la Nacion, que la enajenó al C. Eugenio Lojero con sus usos, costumbres y servidumbres, en 23 de Febrero de 1861: 3º que este ha continuado en posesion de esa toma hasta el 22 de Diciembre último, en que fué privado de ella por acuerdo del patriótico Ayuntamiento: 4º que aunque el Supremo Gobierno cedió sus derechos sobre las mercedes que tenia en los conventos al vecindario de esta ciudad, esta cesion es posterior á la venta de la casa indicada (25 de Diciembre de 1861), que por otra parte ni es convento; habiéndose además declarado en esa suprema resolucion que se

debían de respetar los derechos justamente adquiridos.

Por cuyas consideraciones, el Fiscal reproduce cuanto tiene dicho en su pedimento del dos de Enero corriente.

Querétaro. Enero diez y ocho de mil ochocientos setenta y uno.—*Luis Castañeda.*

Sentencia del Juez de Distrito.

Querétaro, Enero veinte y siete de mil ochocientos setenta y uno.

Visto el presente juicio de amparo promovido por el C. Eugenio Lojero contra el Ayuntamiento de esta ciudad, en virtud de haber dispuesto este se tapara la toma de dos pajas de agua que aquel disfrutaba en su casa núm. 1 de la calle de la Fábrica. Visto el acuerdo y dictámen que por vía de informe rindió el expresado Ayuntamiento. Visto el escrito y escritura de propiedad de fojas 4 que presentó la parte quejosa, así como los autos que á él recayeron. Visto el pedimento del C. Promotor fiscal de fojas 9 á 15, la copia certificada de lo dispuesto por el Supremo Gobierno de la Nación en 25 de Diciembre de 1861, lo mismo que la constancia de fojas 31. Vistas las pruebas y demás documentos presentados por el quejoso: los alegatos de éste y Promotor fiscal con todo lo que se tuvo presente y ver convino. Considerando: que si bien es cierto que el Ayuntamiento de esta Ciudad no es un poder independiente, sin embargo forma parte del Ejecutivo, ó es un ramo de él, pues que con tal carácter funciona y tiene por esa razón las facultades coactivas y otras muchas para hacer respetar sus acuerdos; componiéndose por otra parte de individuos que gozan de autoridad como son los Alcaldes y Prefecto que funcionaba de Presidente, al menos en la época en que se presentó la parte quejosa, por cuya razón se considera á aquel cuerpo como una verdadera autoridad, y así se infiere también

del contesto del artículo 43 capítulo 1º de las Ordenanzas Municipales vigentes. Considerando: que el C. Eugenio Lojero ha probado plenamente con los testigos Juan Antonio Rubio y Vicente Hernandez, que el Ayuntamiento vendió hace muchos años las dos pajas de agua en cuestión, ley 32 tit. 16 partida 3ª, las cuales introdujo á la casa que ahora pertenece al expresado Sr. Lojero, con cuya venta, la Corporación se desprendió de esa merced de agua que pasó al comprador, y además el ya referido C. Lojero tiene también suficientemente probado, con la escritura de venta de fojas 4, que le otorgó el Jefe de Hacienda de este Estado á nombre del Supremo Gobierno de la Nación, que adquirió en propiedad la casa núm. 1 de la calle de la Fábrica con todas sus entradas, usos, costumbres, servidumbres, derechos, y tal cual la poseía la Corporación á quien perteneció; en cuyo caso había adquirido también las dos pajas de agua, por ser así como aquella la tenía; y aun cuando no hubiera expresamente constado esta cláusula en la escritura, también habría adquirido el quejoso la merced de agua que disfrutaba la casa, por prevenirlo así la ley 28 tit. 5º partida 3ª. Considerando: que teniendo derecho la parte quejosa, según lo arriba expresado, á la agua que disfruta su citada casa, el Ayuntamiento atacó la propiedad de aquel con su acuerdo de 22 de Diciembre de 1870, el cual se llevó á efecto por medio del fontanero como quedó probado con la declaración de este mismo y la del C. Florentino Burgos de fojas 26 y 27, infringiéndose con tal hecho el artículo 16 de la Constitución federal.

Considerando: que como la disposición del Supremo Gobierno en que se apoyó el Ayuntamiento para quitar la agua al C. Lojero, fué posterior á la enajenación de la finca, pues que aquella tiene fecha 25 de Diciembre de 1861, y esta 23 de Febrero del mismo año; es evidente no le perjudica la referida disposición, porque las leyes, órdenes ó decretos, no deben tener efecto retroactivo como lo dicen los autores y lo pro-

vienen la Constitucion federal en su artículo 14.

Por todas estas razones, con fundamentos de las leyes citadas y de los artículos 1º fraccion 1ª de la ley de 20 de Enero de 1869 y 27 de la Constitucion de la República, falló: Que la justicia federal ampara y protege al ciudadano Eugenio Lojero contra el acuerdo del Ayuntamiento de esta ciudad que le privó del derecho que tiene á la merced de dos pajas de agua, violándose con tal hecho las garantías que otorga la Constitucion federal de la República. Hágase saber y remítanse inmediatamente los autos á la Suprema Corte de Justicia de la Nacion para los efectos del artículo 13 de la ley de 20 de Enero citada; publicándose esta sentencia por los periódicos. Así definitivamente juzgando lo decretó, mandó y firmó el ciudadano Juez primer suplente de Distrito, Lic. Mariano Pimentel, por ante mí de lo que doy fé.—(Firmados.)
—Mariano Pimentel.—Francisco Ruiz.

Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia.

México, Febrero diez y seis de mil ochocientos setenta y uno.

Visto el juicio de amparo promovido ante el ciudadano Juez de Distrito de Querétaro, por el ciudadano Eugenio Lojero contra el Ayuntamiento de esa ciudad, que por orden de 22 de Diciembre del año próximo pasado dispuso que se tapara la toma de dos pajas de agua de la casa núm. 1 de la calle de la Fábrica; y considerando: que aunque el Ayuntamiento expuso que al dictar esa orden procedió de conformidad con lo prevenido por el Ejecutivo de la Union en 25 de Diciembre de 1861, en cuya providencia se ordena, segun se vé en el expediente, que se consideren las aguas de los conventos como propiedad de la ciudad, para beneficio de la poblacion, en concepto de

que en ningun caso pueden enajenarse, ni bajo ningun contrato disminuirse ni perturbarse el uso de ella á los habitantes, esa disposicion no puede aplicarse al caso presente, porque la disposicion citada de 25 de Diciembre de 1861, ordena que se respeten las mercedes de agua que con fundamento de buena y legal posesion disfrute cualquiera finca, y en el expediente consta, que la casa núm. 1 de la calle de la Fábrica en Querétaro, ha estado en legal posesion de dos pajas de agua, por lo cual no ha podido comprenderse en la disposicion citada del Ejecutivo de la Union, y resultando que se violó en este caso, por el Ayuntamiento de Querétaro, la garantía á que se refiere el artículo 16 de la Constitucion federal; por lo expuesto, y de conformidad con lo que previene la misma Constitucion en el artículo 101, se decreta: que se confirma la sentencia pronunciada en 27 de Enero próximo pasado, por el Juez de Distrito de Querétaro, que declara: que la justicia federal ampara y protege al ciudadano Eugenio Lojero, contra el acuerdo del Ayuntamiento de esa ciudad, que le privó de la posesion de la merced de dos pajas de agua, violándose con tal hecho las garantías que otorga la Constitucion federal de la República.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de Distrito de Querétaro, con copia certificada de esta sentencia para los efectos consiguientes; publíquese en los periódicos y archívese á su vez el Toca.

Así lo decretaron por unanimidad de votos los ciudadanos Presidente y Ministros, que formaron el Tribunal pleno de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron.—(Firmados.)—S. Lerdo de Tejada.—Pedro Ogazon.—Juan J. de la Garza.—José Arteaga.—J. M. Lafragua.—P. Ordaz.—Ignacio Ramirez.—J. M. del Castillo Velasco.—M. Anza.—S. Guzman.—M. Zavala.—José García Ramirez.—Luis M. Aguilar, secretario.

Son copias. México, Febrero veinte de mil ochocientos setenta y uno.—Agustín Peralta, oficial mayor.