



LEGISLACION SOBRE AGUAS

POR

RODOLFO IBAÑEZ IBAÑEZ

(Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas de la Universidad de Chile)

(*Conclusión*)

Con relación a las heredades, las aguas pueden encontrarse en cuatro situaciones diferentes:

1.º Aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad;

2.º Aguas que atraviesan heredades y cuyas riberas pertenecen a un mismo dueño;

3.º Aguas cuyo cauce deslinda heredades de distintos propietarios; y

4.º Aguas cuyas propiedades en que se desea aprovecharlas, no son riberanas.

Las del primer caso son aguas del dominio privado.

En el segundo y tercero; a virtud de lo establecido por el artículo 834 del Código Civil, los propietarios pueden usarlas para los menesteres domésticos, para el regadío de sus predios, para darle movimiento a sus molinos, etc., salvo sí, la condición de volver el sobrante al cauce primitivo.

Estas disposiciones, como lo hemos visto al estudiar las servidumbres, están sujetas a las tres limitaciones del artículo 835.

El Código Civil Francés tiene a este respecto, disposiciones análogas a las establecidas por el nuestro.

Así su artículo 644 dice lo siguiente: «Aquel que posea una propiedad bordeada por una corriente de agua declarada como *dependiente del dominio público*, puede servirse a su pasada para la irrigación de sus propiedades. Cuando esta corriente atraviese la propiedad, puede usarla en el intervalo que recorre, pero sí con la obligación de volverla a la salida de su predio a su curso ordinario».

Esta disposición ha sido completada por la de los artículos 2 a 7 de la ley de 1898.

Al artículo tercero de dicha ley se refiere a la propiedad del lecho de la corriente y establece que *el de las que no sean navegables*, pertenece a los propietarios ribereños.

Si las dos riberas son de propietarios diferentes cada uno de ellos es dueño de la mitad del lecho, siguiendo una línea que se supone trazada al medio de la corriente, salvo título o prescripción contraria.

Agrega esa ley que cada ribereño es propietario en la parte de lecho que le pertenece de todos los productos naturales, y puede, en consecuencia, extraer de la base, la arena o piedras, con la condición de no modificar el curso de las aguas.

En el caso que las riberas de un cauce de aguas públicas sean del dominio de un mismo propietario, las disputas a que se refiere el artículo 836 del C. C. no pueden tener cabida; pero sí, cuando las aguas sirvan de límites a heredades de dueños diferentes. En este caso, los Tribunales dan sus fallos

tomando en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título.

Las resoluciones que los tribunales franceses pronuncian en litigio de esta especie, deben tener por fundamento los preceptos establecidos en el artículo 645 de su propio Código Civil.

Ese artículo dispone lo siguiente:

Art. 645. «Si se originare una disputa entre los ribereños, los Tribunales al pronunciarse deben conciliar el interés de la agricultura, con el respeto debido a la propiedad; y en todo caso, deben observar los reglamentos particulares y locales que respecto del uso de las aguas se han dictado».

Como vemos, en esta materia los Tribunales Civiles de ese país están investidos de un poder discrecional de apreciación que les permite conciliar los intereses que se les presente en juicio. De esta suerte pueden ellos determinar los días y las horas durante las cuales tienen derecho a disfrutar del uso de las aguas; fijar el volumen que les correspondá; ordenar la destrucción de las obras nocivas o que alteren la buena distribución de dichas aguas.

En la primera de las limitaciones del artículo 835 del Código Civil, y de que ya hemos hablado en esta Memoria, se establece que los propietarios inferiores pueden adquirir por prescripción el derecho a usar preferentemente las aguas de una corriente natural, mediante la construcción de obras aparentes y destinadas al uso permanente de esas aguas.

La ley exige que las obras sean estables; y para el efecto de la prescripción, pueden ser construídas en cualquiera de los predios.

Una interesantísima sentencia, que recayó en un juicio que sobre el punto a que nos referimos siguió la señora Carmen Guzmán de Gómez con el convento de la Domínica, y otros, confirma lo expresado más arriba. Bajo el número 738 corre inserta en la *Gaceta de los Tribunales* correspondiente al 27 y 28 de Octubre de 1905, y con el número 741 continúa en la del 30 del mismo mes y año.

El pleito versó sobre dominio y uso de las aguas que fluyen por las vertientes del Durazno y de la Leonera, situado en el fundo «Lo Guzmán» o «Upraco» perteneciente a dicha señora.

La demandante, en primera instancia, solicita en conclusión en su escrito de demanda, que se declare en definitiva que las vertientes del Durazno y de la Leonera pertenecen en propiedad a doña Carmen Guzmán de Gómez, como dueña del fundo «Upraco» o «Lo Guzmán», sin que a ellas tengan derecho alguno los propietarios de los fundos inferiores antes enumerados.

Uno de los de la parte demandada después de muchas consideraciones opone a la demandante en su escrito de contestación, la excepción de haber adquirido por medio de la prescripción tanto ordinaria como extraordinaria, el derecho a las aguas cuyo dominio exclusivo pretende la demandante; pues el uso de ellas arranca de posesión tranquila i no interrumpida, con justo título y buena fe, por más del tiempo necesario para que se opere el modo de adquirir indicado; agregando tambien que su fundo se ha servido desde época inmemorial para su propio cultivo del caudal en cuestión.

La Iltma. Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia que fué favorable a la señora Guzmán de Gómez. En uno de los considerandos la Iltma. Corte establece que *los actos posesorios que sirven de fundamento a la prescripción alegada por los demandados, han debido ejercitarse en el predio superior.*

La resolución de la Corte, fué atacada por las dos vías de casación. En el fondo, los recurrentes se apoyaron en la *pronunciación de la sentencia con infracción de la ley que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo*, y citan en primer término como disposición legal violada, la del inciso primero del artículo 835 del Código Civil.

En su alegato, establecen que la sala juzgadora ha infringido ese precepto, *al sostener que los actos posesorios que sirven*

de fundamento a la prescripción alegada, han debido ejecutarse en el predio superior.

La Corte Suprema dió lugar a ambos recursos; y en el fondo, estableció que la servidumbre natural de aguas corrientes, *se podía adquirir por prescripción sin necesidad de construir las obras en el predio superior*, y reconoció a los recurrentes su derecho ganado por ese modo adquisitivo, sobre las aguas en litigio.

En esta otra que transcribimos a continuación, se establece el derecho de usar preferentemente de unas aguas de regadío, ganado por prescripción por propietarios inferiores sobre el dueño del fundo arribano.

Es como sigue:

Francisco Ferrada y otra con Estanislao Astete Oses, sobre aguas

Linares. 7 de Enero de 1904.—Vistos: don Francisco Segundo Ferrada y doña Felipa Troncoso en su demanda de f. 1 exponen: que desde el año 1883 son dueños y poseedores de un fundo denominado «San Antonio», cuya extensión y límites indican, situado en la subdelegación de Yervas Buenas de este departamento;

Que al adquirir ese fundo, hacía ya más de treinta años que se regaba por medio de un estero sin nombre que pasa por el mismo predio y muy próximo a la aldea de Yervas Buenas, por el lado poniente;

Que han aprovechado siempre y totalmente las aguas de ese estero mientras don Estanislao Astete no lo ha impedido, y por consiguiente, se consideran dueños de ellas en virtud de haberlas poseído por más de cuarenta años, uniéndose al suyo el uso de sus antecesores en el dominio del predio, pudiendo decir que han adquirido por prescripción el derecho de servirse de esas aguas para el riego del fundo en referencia;

Que a pesar de esto, don Estanislao Astete Oses, comprador en 1889 de otro predio superior al de los demandantes con relación al curso del agua, construyó poco después de la compra un canal por el cual desvía todas las aguas del estero, haciendo en éste un tranque o tajar, que impide por completo el curso del agua; y

Que de este modo deja completamente en seco el fundo de los demandantes durante la época de riegos, que es la de escasez de los ríos y esteros.

Se ven, pues, en la necesidad de entablar demanda en contra del señor Astete Oses, para que se declare que no tiene derecho para extraer del estero indicado ninguna parte de sus aguas durante la estación del verano.

En subsidio, piden se declare que el demandado no tiene derecho para extraer más agua que las necesarias para regar el fundo que compró a don Jo-é Verdugo y a doña Francisca Villegas en Abril de 1889.

Contestando don Estanislao Astete Oses a fs. 4, pide se deseche la demanda con costas.

Es falso, dice, que sólo desde el año 1889 se riegue el fundo comprado por el demandado a Verdugo y señora Bobadilla con las aguas del estero que se indica en la demanda, pues se riega con tales aguas desde hace muy cerca de cuarenta años.

Es asimismo falso que con esas aguas riegue el demandado la otra propiedad que tiene al frente de la expresada, camino de por medio.

Son los demandantes quienes no tienen derecho para usar las aguas del estero, en el cual nunca el fundo «San Antonio» tuvo boca-toma u otras obras aparentes para aprovecharlas.

Prueba de ello es que sólo ahora, diez años después de 1889, hayan entablado su demanda.

No han podido los demandantes adquirir por prescripción el agua del estero; puesto que el demandado ha estado usándola desde cerca de cuarenta años.

A su vez, alega la prescripción adquisitiva de esas aguas.

Pero aún hay más: el agua del estero desde su nacimiento hasta la boca-toma del demandado, es de propiedad de éste; porque ese estero proviene de los derrames del fundo «San Miguel», de propiedad del demandado en la actualidad y anteriormente de don José Miguel Segura.

En la réplica se niega que el estero se forme como lo asevera el demandado; y en la dúplica se produce lo expuesto en la contestación.

Se recibió la causa a prueba y previo los trámites legales, se citó para sentencia, previniéndose que a fs. 140 el demandado

dedujo las siguientes tachas contra los testigos de los demandantes; contra Francisco Miranda, por haber sido condenado por ebrio; contra José Cruz Ruiz, Tomás Albornoz, Manuel Troncoso, Juan de Dios Rojas, Gregorio Salinas y Gregorio Hernández, por haber declarado fuera del probatorio; contra José Mercedes Alarcón, por no haber sido examinado por ninguna autoridad judicial; contra Casiano Salgado, Hilario Ramos, Tomás Cisternas, José Domingo Olivero y Adolfo Villar, por no haber constancia de que hayan declarado después de notificado el demandado del decreto que ordenó evacuar el interrogatorio respectivo.

De estas tachas se desechó por auto de fs. 144 la opuesta a Miranda por ebriedad, se reservaron para definitiva las deducidas en contra de Ruiz, Albornoz, Troncoso, Rojas, Salinas, Hernández y Alarcón y se recibieron a prueba las demás, prueba que se rindió a fs. 153 y siguientes.

Considerando en cuenta a las tachas:

1.º Que los testigos Ruiz, Albornoz, Troncoso, Rojas, Salinas y Hernández fueron juramentados dentro del probatorio como aparece del certificado de fs. 53;

2.º Que la declaración de José Mercedes Alarcón, corriente a fs. 68 vta., aparece incompleta, pues no tiene la firma del testigo, ni la del Juez, ni la del ministro de fe respectivo;

3.º Que las demás tachas no se han probado apareciendo, al contrario, que los testigos declararon después de la citación de la parte contraria.

Considerando en cuanto a la cuestión principal:

1.º Que los demandantes han establecido con mayor número de testigos:

a) Que don Manuel Antonio Méndez, primitivo dueño del fundo «San Antonio», regó sin interrupción durante las épocas de riego, año por año, dicho fundo por espacio de más de diez años, con las aguas del estero en cuestión;

b) Que en la misma forma continuó regando el mismo fundo su sucesora en la posesión doña Juana Cifuentes, y en seguida los demandantes, hasta que el demandado construyó más arriba una boca-toma, por la cual ha estado estrayendo la totalidad de las aguas del mencionado estero, privando de ese modo a los demandantes de las referidas aguas;

c) Que para aprovechar esas aguas se han servido los demandantes y sus antecesores de un canal que sale del estero dentro del fundo de don Juan de Dios Lillo;

d) Que el fundo que era de doña Francisca Bobadilla, adquirido en 1889 por el demandado; no había sido regado antes de esa fecha con aguas del estero en referencia ni había señales de que en algún tiempo hubiese existido canal para regarlo; que el demandado ha regado en los últimos años con las aguas en referencia, no sólo el fundo comprado a don José Verdugo sino también otro de su propiedad situado al frente, camino por medio;

2.º Que la prueba del demandante tendiente a acreditar que las aguas del estero le pertenecen por tener éste su origen en aguas de derrames del fundo «San Miguel», perteneciente al mismo demandado, se encuentra enervada por prueba superior contraria, según la cual dicho estero nace en los fundos «Abranquil» de don Pedro Basoalto, y «San Ramón» de don Vicente Sepúlveda y se forma principalmente de derrames de estos mismos fundos;

3.º Que tampoco ha acreditado el demandado que haya trascurrido, desde que privó a los demandantes del uso de las referidas aguas hasta que se entabló la demanda, el tiempo necesario para adquirir por prescripción el derecho de aprovecharlas con preferencia a los demandantes;

4.º Que aunque todo dueño de heredar tiene derecho para hacer de las aguas que corren naturalmente por ella el uso conveniente para el riego de la misma heredad, ese derecho está limitado por el que el dueño del predio inferior haya adquirido a servirse de las mismas aguas, por prescripción u otro título.

Visto lo dispuesto por las leyes 23, 24, tít. 16 y 1.ª, tít. 14, Part. 3.ª, arts. 374 del Código de Procedimiento y 834 y 835 del Código Civil, se declara, dándose lugar sólo a la tacha puesta al testigo Alarcón y desechándose la prescripción alegada por el demandado, que ha lugar a la demanda sólo en cuanto los demandantes tienen derecho preferente sobre el demandado para aprovechar las aguas materia del presente juicio, sin costas.

Anótese y reemplácese el papel.—*Juan B. Vásquez*. — *A. Lois Solar*, secretario.

Talca, 24 de Agosto de 1905.—Vistos: se confirma la sentencia apelada de 7 de Enero del año próximo pasado, que se registra a fs. 177, con costas del recurso.

Publíquese y devuélvanse.—*J. C. Herrera.*—*M. Montero.*—*F. Urrutia.*—Proveído por la Il^{ta}. Corte.—*Rencoret*, secretario.

*
* *

Cuando un propietario desea aprovecharse para el regadío de su fundo o alguna industria cualquiera de aguas que se encuentran en la cuarta circunstancia de la clasificación que hemos hecho debe solicitar de la autoridad competente lo que se llama una *merced de agua*.

Se ha definido vulgarmente a la «*Merced*», diciendo que es la cantidad de agua concedida. Esto no es así, pues *Merced de agua es el permiso concedido por autoridad competente para extraer de los ríos y demás corrientes consideradas como bienes nacionales de uso público, las aguas necesarias para aprovechamientos agrícolas o fabriles.*

La manera práctica de hacer efectivo este permiso, es construir un canal y sacar por él la cantidad de agua que la autoridad competente confiere como *Merced*.

Las mercedes son de dos clases:

1.º Mercedes para regadío; y

2.º Mercedes para aprovechamiento del agua como fuerza motriz.

Hay también para el uso doméstico.

Entre las dos Mercedes que hemos clasificado, existe una diferencia substancial:

Las primeras, son las agrícolas; y en ellas se autoriza al concesionario para consumir toda el agua de que se le hace *Merced*, y gozar, por lo tanto, del dominio pleno y absoluto de ellas.

Las para *usos industriales* están limitadas al aprovechamiento de la energía suministrada por la corriente; debiendo el dueño de la *Merced* volver su caudal completo al cauce de su origen. Es, pues, un simple usufructuario.

Los cuatro proyectos sobre «ley de regadío» clasifican las Mercedes en *permanentes o eventuales*.

Las primeras dan derecho a concurrir en el reparto de las aguas aunque la corriente no arrastre la cantidad suficiente para abastecer en su integridad todos los derechos constituídos sobre ella, y, en este caso, se someterá a rateo o turno, conforme al acuerdo de los interesados o a la costumbre de las localidades, faltando ese acuerdo.

Las segundas solamente dan derecho a extraer agua en las épocas en que la corriente arrastre un sobrante después de abastecidas las *mercedes permanentes* con el máximo de su dotación.

Merced de aguas de regadío

¿A quién corresponde conceder las Mercedes de agua?
Esto ha dado origen a graves controversias.

El artículo 118 de la 1.^a Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, de 8 de Noviembre de 1884, y transcrito sin modificaciones por el artículo 102 de la misma ley de 12 de Setiembre de 1887, establece que: «Los ríos y demás corrientes de agua del uso común de los habitantes, están sujetos a la acción de las Municipalidades, en cuanto a establecer reglas para el buen uso de las aguas, mientras corran por el cauce natural y ordinario, y para determinar generalmente la forma y seguridades con que deben construirse las tomas y los marcos de las acequias o canales que de dichos ríos se sacaren.

«Sacada el agua de la corriente común, sólo quedará sujeta a la acción municipal en cuanto lo exigieren las reglas generales de policía de salubridad y las que se dictaren para mantener expedito el tránsito por los caminos del departamento o territorio municipal.

«Las mercedes o permisos para sacar agua de un río o estero corresponden al Jefe del departamento en que el saque o toma haya de establecerse, sin que en virtud de estas mercedes se adquiera más derecho que el que corresponda por las leyes comunes, atendiendo la antigüedad y preferencia en la merced entre los varios interesados.»

Como vemos, por la lectura de este artículo, se atribuye al Jefe del departamento (Intendente o Gobernador) el derecho de conceder las *Mercedes* para sacar agua de los ríos o esteros que corran en sus respectivas jurisdicciones.

Más tarde, tenemos la disposición del artículo 26, N.º 2.º, de la actual Ley de Municipalidades, de 22 de Diciembre de 1891 que, referente a las *Mercedes*, dispone que: «Como encargadas de promover la educación, la agricultura, industria y comercio; de cuidar de las escuelas primarias y demás establecimientos de educación que se paguen con fondos municipales, y de los hospitales y demás establecimientos de beneficencia, corresponde especialmente a las Municipalidades:

.....

2.º Conceder, *sin perjuicio de derechos adquiridos por terceros, mercedes de aguas de ríos y esteros de uso público que corren exclusivamente dentro del respectivo territorio municipal* y dictar las reglas a que han de sujetarse los marcos o bocatomas que en ellos se construyan, pudiendo la Municipalidad nombrar en tiempo de escasez de aguas un inspector que vigile los marcos y distribuya las aguas provisionalmente y según los títulos que presenten los interesados, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar ante la justicia ordinaria.

«Cuando el río o estero *recorra o divida dos o más territorios municipales*, se aplicarán las disposiciones de la respectiva ordenanza general, de 3 de Enero de 1872, con exclusión de las que dan intervención en la materia al Presidente de la República y a sus agentes, las cuales ejercerá el juez letrado de la residencia más inmediata al río o estero, correspondiendo a éste decretar o suspender el turno, citar y reunir a los interesados, nombrar el juez de aguas, removerle y fijarle el sueldo, a petición de cualquier interesado, previa información sumaria que acredite la escasez o la abundancia de agua.»

Como vemos, según la primera parte de este número, las Municipalidades son competentes para hacer las concesiones

de las Mercedes, sólo en los ríos que corren exclusivamente dentro de su respectivo territorio municipal.

Para el caso de ríos o esteros que dividan dos o más territorios municipales, dice el inciso 2.º de ese mismo número, se debe aplicar las disposiciones de la Ordenanza General, de 3 de Enero de 1872, que copiamos a continuación:

Aguas.—Ordenanza general de 3 de Enero de 1872.

ARTÍCULO PRIMERO. Cuando sobrevenga escasez de aguas en los ríos que dividen departamentos o provincias, de manera que sea necesario para el buen arreglo someterlos a turnos, se procederá a hacer la distribución de sus aguas entre los canales de una y otra ribera, haciéndose el repartimiento de la manera más equitativa posible y en proporción a la cantidad de agua que ordinariamente haya llevado cada canal. Tendrán parte en esta distribución todos aquellos canales que tengan título o merced concedida por autoridad competente, aquellos cuyos derechos hubieren sido declarados por los Tribunales de Justicia, o se encontraren reconocidos sin contradicción, y los que tengan en su favor el título de la posesión, todos con las limitaciones que se indicarán más adelante.

ART. 2.º La distribución que prescribe el artículo anterior se hará por los jueces de aguas que nombrará al efecto el Presidente de la República.

ART. 3.º Son deberes de los jueces de aguas: 1.º Hacer por sí mismos la distribución de las aguas entre los canales de ambas riberas, con arreglo a las prescripciones de la presente ordenanza; 2.º Velar constantemente por que no se altere dicha distribución, restableciéndola en el acto que por cualquier accidente tuviere lugar alguna alteración; 3.º Proponer a los Gobernadores de ambos departamentos todo lo que fuere conveniente para hacer efectivo el más equitativo y fácil repartimiento de las aguas; 4.º Pedir auxilio a los mismos funcionarios para hacer cumplir y respetar las marcaciones que hicieren en las bocas de los canales; y 5.º Tener los inspectores nombrados y pagados por ellos, que les ayuden a velar por que se ejecuten los repartimientos con toda exactitud.

ART. 4.º Si alguno se sintiere agraviado con el repartimiento hecho por el juez de aguas, puede apelar al juez letrado de la cabecera del departamento más inmediato al río, si ambos departamentos tuvieren juzgados de letras, sin perjuicio de cumplirse lo mandado por aquél, mientras se resuelve el asunto por el juzgado.

ART. 5.º El que destruyere o alterare la demarcación del juez con el objeto de aumentar el caudal de una toma, será castigado con la privación del agua por espacio de ocho días la primera vez y de quince las posteriores.

Si la alteración fuere hecha por persona que no sea el dueño del canal, o no se hubiere hecho por su orden, sufrirá el culpable la pena de cincuenta pesos de multa a beneficio de la Municipalidad a cuyo territorio perteneciere el penado o una prisión de igual número de días. Igual pena se impondrá si la alteración tuviere por objeto disminuir la cantidad de agua fijada por el juez.

ART. 6.º Las penas a que se refiere el artículo precedente serán impuestas por el juez de aguas, con apelación al juez de letras que designa el artículo 4.º, pero sólo en el efecto devolutivo.

ART. 7.º Los dueños de canales pagarán el sueldo del juez y los gastos que ocasione la distribución de las aguas. El valor de aquéllos y de éstos será distribuído por el mismo juez entre los canales de una y otra ribera, en proporción al caudal de agua que corresponda a cada canal.

Art. 8.º Si alguno se creyere perjudicado por la cuota de gastos que le fuere asignada, tendrá apelación en lo devolutivo para ante el juzgado designado en el artículo 4.º Tanto en este caso, como en el de los artículos 4.º y 6.º el juez de letras procederá verbal y sumariamente en cuanto lo permitan la naturaleza y circunstancia del asunto.

Art. 9.º El dueño o dueños de cada canal deberán expresar por escrito al Intendente, si el río divide dos departamentos de una misma provincia, en el término que éste fije, siempre que se decree turno, cuál es la persona encargada de representar los intereses de su canal. Si el río fuere divisorio de dos departamentos de diversas provincias, se hará en la misma forma el aviso al Gobernador de la cabecera más inmediata al río. Los procuradores municipales serán los representantes de los derechos de la toma de la ciudad. El canal que no tuviere representante constituído en la forma indicada, no tendrá parte en la distribución de

las aguas. El canal cuyo representante no pagare la cuota que le corresponde conforme al artículo 7.º, será privado del agua.

Art. 10. Las mercedes de agua que se concedieren desde la promulgación de esta ordenanza en los ríos que en ciertas épocas del año se sujetan a turno a causa de que sus aguas no alcanzan a satisfacer las necesidades de las tomas existentes, sólo darán derecho a sacar agua cuando dichos ríos no están sujetos a turnos; pero mientras lo estén no tendrán parte en la distribución de sus aguas.

Art. 11. Tampoco podrán sacar agua en los casos de turnos aquellos canales que no deben gozar este beneficio en virtud de declaración hecha por sentencia de los Tribunales de Justicia, o gozarán de él en los términos que las sentencias declaren.

Art. 12. Lo dispuesto en el artículo 1.º de la presente ordenanza sobre la proporción en que deben distribuirse las aguas, es sin perjuicio de los derechos particulares declarados y que en adelante se declaren por sentencia de los Tribunales de Justicia, cuyas resoluciones serán la primera regla a que deben someterse los jueces de aguas en los repartimientos que les corresponda hacer.

Art. 13. Mientras se dicta una disposición sobre el sistema de obras sólidas que deben ejecutarse en los ríos para que sus aguas puedan ser distribuidas con exactitud según los derechos de cada canal, se harán malecones o pretiles que tengan en un lugar conveniente, después de extraída el agua del río, una compuerta de desagüe que permita graduar con facilidad la porción de agua que deben llevar, dejando caer al río la sobrante.

Art. 14. A fin de fijar la porción de agua que ordinariamente lleva cada canal para que sirva de base a la distribución en casos de turno, según se establece en el artículo 1.º de esta ordenanza, se tendrá una reunión de los representantes que deben tener los canales, con arreglo a la disposición del artículo 9.º

En esta reunión, teniendo a la vista los títulos de cada canal, si los hubiere, se pondrán de acuerdo los interesados en la cantidad de agua que deba asignarse a cada uno como dotación ordinaria, sin perjuicio de los derechos de preferencia u otros que algunos pudieran alegar y que sean de la competencia de los Tribunales de Justicia. Los acuerdos que se celebren en la forma

indicada obligarán a los canales cuyos representantes no hubieren concurrido a la reunión.

Los Intendentes y Gobernadores, a quienes corresponda según lo establecido en el ya citado artículo 9.º, harán la citación con la debida oportunidad, designando el día y la hora en que debe celebrarse la reunión, que tendrá lugar bajo su prescendencia y en la sala de su despacho.

Si no se arribare a acuerdo alguno en la reunión, se levantará acta para constancia, remitiéndose al Ministro del Interior, a fin de que el Presidente de la República nombre un ingeniero o comisión de ingenieros que proceda a determinar la cantidad de agua que ordinariamente debe corresponder a cada canal, teniendo presente las bases establecidas en el artículo 1.º

Art. 15. Los Intendentes y Gobernadores, a quienes corresponda, cuidarán de avisar oportunamente cuando convenga establecer y suspender los turnos, atendida la escasez o abundancia de las aguas, debiendo remitir al Ministerio del Interior antecedentes sobre el número de tomas que existan en una y otra ribera, sobre la extensión de caja de río que haya que recorrer y vigilar y demás datos conducentes a fijar el sueldo de que debe gozar el juez de aguas y el número de inspectores que haya de tener a su servicio.

Art. 16. Los mismos funcionarios quedan encargados de vigilar por el exacto y fiel cumplimiento de esta ordenanza, debiendo dar cuenta si por parcialidad, omisión u otro motivo cualquiera no se hiciere una distribución equitativa, en cuanto fuere posible, de las aguas de los ríos.

Por su lectura, se ve que nada dice acerca de los otorgamientos de mercedes de agua en ríos o esteros, que recorran o dividan dos o más territorios municipales. No indica de manera expresa la autoridad competente para intervenir en esas concesiones.

Por este motivo, se ha sostenido que la ley del 91, dejó subsistentes los artículos 102 y 103 de la Ley de Municipalidades de 1887.

El artículo 103, es copia del 119 de la ley de 1854, con

la diferencia de que este último se refería a «ríos que dividan departamentos o provincias».

Art. 103: «El dictar reglas de policía respecto de los ríos que corran por más de un departamento, sobre actos que no sean el simple uso de las riberas, corresponde al Presidente de la República, y si esas reglas recayesen sobre la policía de navegación de los mismos u otro uso semejante, y se asignase penas de policía, deberá procederse con acuerdo del Consejo de Estado».

En estas circunstancias, el Presidente de la República resolvió que dichas concesiones constituirían una atribución suya y de sus agentes inmediatos (Intendentes y Gobernadores), pero la Corte Suprema, en una sentencia pronunciada en 1899 y contra la opinión de uno de sus ministros y del Fiscal don Vicente Aguirre Vargas, sostuvo la competencia de la Municipalidad en cuyo territorio *«hayan de sacarse las aguas de la merced»*.

En medio de tanta divergencia de opiniones, el Ministro de Justicia y Obras Públicas, don Joaquín Villarino, en conformidad a lo establecido por el artículo 8.º inciso 4.º de la ley de 21 de Junio de 1887, resolvió en la siguiente circular, que corresponde al Gobernador del departamento librar el decreto de concesiones de aguas.

Circular del Ministerio a los Intendentes de la República sobre la concesión de mercedes de agua para usos industriales

Sección 1.ª—Núm. 714.—Santiago, 19 de Mayo de 1902.—Mientras se dicte una ley que determine con exactitud a quién corresponde otorgar las concesiones de mercedes de aguas que se solicitan para usos industriales, este Ministerio ha resuelto, de acuerdo con lo dictaminado en repetidas ocasiones por diversos fiscales de la Excm. Corte Suprema de Justicia, deferir este conocimiento al Gobernador del departamento donde el saque o toma haya de ubicarse. En todo caso, dichos funcionarios, antes de librar el decreto de concesión, consultarán previamente al Gobier-

no, debiendo, en consecuencia, acompañar todos los antecedentes reunidos al efecto.

Corresponderá, por consiguiente, a aquellos el examen y resolución de las solicitudes que se presenten en lo sucesivo, sobre el particular, con arreglo a las prescripciones que siguen:

1.^a—a) Las mercedes deberán concederse a personas o sociedades radicadas en el país, o a personas o sociedades extranjeras que tengan personalidad legal o representante debidamente autorizado en Chile.

b) Los interesados agregarán a su solicitud un ante-proyecto con su correspondiente croquis, ilustrado con una memoria explicativa que permita formar una idea cabal de la localidad, régimen de la corriente de agua que se desea utilizar como fuerza motriz y, muy principalmente, se fijará de una manera precisa la ubicación y extensión máxima que correrán las aguas fuera del cauce natural de donde se desea extraerlas.

2.^a Toda transferencia que los concesionarios efectúen de sus derechos, ha de ser a persona domiciliada en el país o bien a las sociedades que cumplan los requisitos consultados en el número anterior y previo permiso del Ministerio de Industria y Obras Públicas, solicitado por intermedio del Gobernador respectivo.

3.^a Tanto las instalaciones como el uso de las aguas se harán sin perjuicio de tercero y el concesionario quedará obligado a devolver íntegramente el agua al río después de utilizada en el fin indicado en la concesión y dentro de la extensión que se haya solicitado.

4.^a Los planos de las instalaciones hidráulicas que se proyecten serán sometidos por el concesionario a la aprobación del Gobierno por conducto del Ministerio de Industria y Obras Públicas, dentro del año siguiente a la fecha de la concesión.

5.^a Los trabajos deberán ser iniciados dentro del año siguiente a la aprobación de los planos y a contar desde la fecha en que esta aprobación se publique en el *Diario Oficial*, y terminados en el plazo que fije el Gobierno, previo informe de la Dirección de Obras Públicas.

6.^a La merced caducará por falta de cumplimiento de cualquiera de estas condiciones, como también por el cambio de aplicación de las aguas y de la fuerza hidráulica producida por ellas,

sin permiso de la autoridad competente solicitado en la forma que se expresa en el número 2.

7.^a La caducidad será declarada administrativamente a petición de cualquier interesado, sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer el concesionario ante los Tribunales de Justicia.

8.^a Las concesiones que hubiere en tramitación serán despachadas por orden de fecha después de haberse ajustado los solicitantes a las prescripciones anteriores, para cuyo efecto se dará un plazo de tres meses, contados desde la fecha en que sea publicada la presente circular en un diario de la localidad, a fin de que llegue a conocimiento de los interesados.

Sírvase US. transcribir este oficio a los Gobernadores de su dependencia.

Dios guarde a US.—*Joaquín Villarino.*

* * *

Sabemos que una circular es sólo una instrucción que se da para la tramitación o conocimiento de algún asunto que corresponda al Departamento de Estado, según la ley respectiva.

Sabemos también, por otra parte, de la lectura del artículo 73 N.º 2.º de nuestra Constitución Política, que corresponde sólo al Presidente de la República, expedir decretos, reglamentos e instrucciones para la ejecución de las leyes.

¿Qué valor tiene entonces la circular transcrita?

Apoyándonos en la disposición constitucional anterior, creemos que ninguno.

Por consiguiente, la existencia de la duda continúa y aunque haya una sentencia de nuestro más alto Tribunal de Justicia que establece jurisprudencia sobre el asunto, ella no fué dada por la unanimidad de sus miembros.

Es necesario, entonces, en conformidad con los artículos 102 y 103 de la Ley de Municipalidades de 1887, distinguir las corrientes de agua para establecer la autoridad compe-

tente que debe intervenir según los casos en la concesión de las mercedes.

Así, si el río o estero corre por un solo departamento, y al cual pertenecen sus riberas, la autoridad competente para hacer la concesión será la que establece el artículo 102 de la ley de 12 de Septiembre de 1887: «El Gobernador del departamento en que el saque o toma haya de establecerse».

Si el río divide provincias o departamentos o correr por más de uno, el llamado a otorgar la concesión debe ser el Presidente de la República.

En el artículo 22 de los proyectos sobre «*Ley de Regadío*», de la Cámara de Diputados, del Senado y del señor Aldunate Solar, se establece «que las Mercedes de aguas se solicitarán del juez letrado del departamento en que estuviese ubicada la corriente. Si ésta dividiere o atravesare diversos departamentos, será juez competente el del departamento más antiguo; y si separare o atravesare dos o más provincias, lo será el de la cabecera de la provincia de más antigua creación».

Según el proyecto del señor Luis Claro Solar, la solicitud «se presentará al Gobernador del departamento donde se desee establecer la boca-toma del canal».

Cuando se pida una Merced a la Municipalidad en los casos que ésta puede concederlas, la respectiva solicitud se presenta al secretario de la Corporación, quien, debe dar cuenta de ella en la primera sesión ordinaria. Cuando la Municipalidad no se halla impuesta de los antecedentes cuyo conocimiento debe preceder a la consiguiente concesión, puede exigir planos o informes.

La concesión de la Merced se hace por medio de un *acuerdo de mayoría* que se transcribe al interesado.

Es muy necesario que el favorecido con una Merced, la inscriba en el Registro Conservador del departamento donde hubiere de abrirse la boca-toma o saque de las aguas a que se refiere la Merced.

Cuando la solicitud se hace al Intendente o Gobernador,

debe acompañarse con los planos o los croquis de las obras. Por lo general, se oye al ingeniero de la provincia.

La concesión, en este caso se efectúa por un decreto de esos funcionarios que se reduce a escritura pública y que debe inscribirse también como en el caso anterior.

En representación del Fisco firma esta escritura el Tesorero Fiscal del departamento en donde estuviere ubicada la boca-toma.

Eu cuanto a la concesión de las Mercedes de agua para el aprovechamiento de la fuerza matriz, y de que hablaremos extensamente más adelante, debe solicitarse en conformidad al Decreto Reglamentario de 8 de Febrero de 1907.

Y acerca de las Mercedes que se soliciten de lagos de dominio nacional, ¿a quién corresponde concederlas?

La Ley de Municipalidades vigentes, olvidó en el N.º 2.º de su artículo 26, nombrar los lagos que estuvieren ubicados dentro del territorio comunal para los efectos de las Mercedes de agua; por lo cual, creemos que esas concesiones son de la incumbencia del Gobernador del departamento o del Intendente, según el caso.

De la lectura del artículo 860 del Código Civil se desprende que toda Merced está subordinada para su uso, a los derechos ya adquiridos en los ríos, esteros o vertientes, de donde se saquen las aguas que constituyan la Merced.

A este respecto, la Corte de Concepción en una sentencia pronunciada en Mayo de 1905 y que corre en la pág. 353 de la *Gaceta de los Tribunales* correspondiente a ese mes y año, declaró sin valor una *Merced de aguas* concedida por acuerdo municipal, porque una merced anterior colocada más abajo, agotaba las aguas del estero y, en consecuencia, la toma de más arriba disminuía el caudal de agua de que antes gozaba el primer mercedario.

Con el fin de evitar litigios de esta especie, sería muy conveniente que por medio de una disposición legal; se exigiera como requisito previo para la concesión de una Merced, que un perito pagado por el peticionario, midiera el caudal de

agua, que arrastra ordinariamente el río en que se quiera establecer la nueva boca-toma, a fin de dictaminar si dicho río o estero posee el agua suficiente para otorgar la Merced solicitada, sin menoscabo de los derechos adquiridos por los mercedarios anteriores.

Merced de aguas para usos industriales

Fuera de la circular de 19 de Mayo de 1902 y que hemos transcrito anteriormente, tenemos el siguiente Decreto Reglamentario de 8 de Febrero de 1907.

Mercedes de aguas.—Decreto Reglamentario

Núm. 254.—Santiago, 8 de Febrero de 1907.—Vistos estos antecedentes y teniendo presente:

Que no existe otra disposición que reglamente las concesiones de aguas para usos industriales que la circular dirigida por el Ministerio de Industria con fecha 19 de Mayo de 1902, a los Intendentes y Gobernadores de la República; y que las prescripciones establecidas en la mencionada circular son insuficientes para asegurar debidamente la seriedad de las solicitudes y la buena ejecución de las obras de aprovechamiento de las mercedes de aguas, decreto:

Apruébase el siguiente reglamento para la concesión de mercedes de aguas de ríos o esteros de uso público para usos industriales.

DE LA PETICIÓN

ARTÍCULO PRIMERO. La petición de mercedes de aguas para usos industriales en los ríos o esteros de uso público, debe hacerse ante el Gobernador del departamento donde haya de ubicarse la boca toma.

ART. 2.º En la petición debe indicarse:

- a) El nombre del río o corriente de donde se propone extraer el agua;
- b) El volumen de agua que se solicita;

c) La fuerza que se desea desarrollar en caballos de vapor, y el objeto preciso a que se la destina;

d) La ubicación precisa de la boca-toma y del punto de restitución de las aguas y la distancia y desnivel entre ambos puntos;

e) Si hay canales en los puntos de toma y restitución, su nombre y la cantidad de agua que sacan;

f) El caudal mínimo normal del río, en el lugar de la boca-toma; y

g) El nombre y ubicación de las instalaciones análogas existentes inmediatamente aguas arriba o aguas abajo de la que se proyecta.

ART. 3.º A la solicitud debe acompañarse:

a) Un plano de situación de las obras proyectadas, con punto de referencia conocido; y

b) Una memoria explicativa, que contenga las principales características técnicas de las obras en proyecto y una descripción de los terrenos en que van a ubicarse las obras.

La petición, el plano de situación y la memoria explicativa deben presentarse en doble ejemplar.

ART. 4.º Devuelta la solicitud al interesado, por falta de algunos de los requisitos indicados en los artículos 2.º y 3.º, deberá ser renovada en el plazo de dos meses, contados desde la fecha de la providencia del Ministerio.

Transcurrido este plazo, perderá el interesado su derecho a la prioridad de la concesión.

DE LA CONCESIÓN

ART. 5.º Las mercedes se concederán sin perjuicio de derecho de terceros, legalmente adquirido.

ART. 6.º Presentada la solicitud en la forma dispuesta en el artículo 1.º, el Gobernador del departamento ordenará su publicación, por cuenta del interesado, en un periódico del lugar, por tres veces consecutivas.

ART. 7.º En el plazo de diez días, contados desde la última publicación, podrán oponerse a la solicitud los que se crean perjudicados con la concesión, presentándose al Gobernador con las pruebas o documentos que la justifiquen.

La oposición será puesta en conocimiento del solicitante de la merced.

ART. 8.º El Gobernador informará sobre la conveniencia o inconveniencia de conceder la merced y elevará todos los antecedentes al Ministerio de Industria y Obras Públicas para su resolución.

ART. 9.º En el decreto de concesión se fijará un plazo que no exceda de un año para la presentación de los planos definitivos de las obras de aprovechamiento de la merced de aguas.

ART. 10. La presentación de los planos debe hacerse al Ministerio de Industria y Obras Públicas por duplicado, indicándose el tiempo que exigirá la ejecución de las obras.

ART. 11. El Ministerio se pronunciará sobre los planos, oyendo a la Dirección de Obras Públicas, oficina que en su informe deberá expresar: si las obras consultadas reúnen las condiciones necesarias para evitar perjuicios de terceros y, en caso contrario, las modificaciones que convendría introducir; si el volumen de agua concedida se justifica con las instalaciones proyectadas; el plazo que debe concederse para la ejecución de las obras, y las demás circunstancias que crea del caso.

ART. 12. Las obras de represas, cuando haya lugar a ellas deben comprender:

a) La represa propiamente dicha, capaz de escurrir el exceso de agua para no sobrepasar el nivel máximo aceptado;

b) Compuertas de descarga suficientes para dar paso, sin peligro de inundación de los terrenos riberaños, al gasto máximo que pueda presentarse, cerradas las compuertas de admisión a la fábrica o usina.

Las obras de defensa para evitar inundaciones en los terrenos riberaños serán de cuenta del concesionario.

ART. 13. La concesión no podrá ser transferida antes de estar aprobados los planos definitivos de las obras de aprovechamiento y no surtirá efecto sin la aprobación del Ministerio de Industria y Obras Públicas.

La contravención a este artículo producirá de hecho la caducidad de la concesión.

ART. 14. La concesión caducará por falta de cumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en el presente reglamento.

La caducidad puede pedirse por cualquier interesado y será declarada por el Ministerio de Industria y Obras Públicas, previos los informes que estime necesarios.

ART. 15. Habrá en la Dirección de Obras Públicas un registro de concesiones que contenga los principales datos de cada una de ellas.

ARTÍCULO TRANSITORIO.—Los concesionarios de mercedes de agua para usos industriales que no hubieren construído las obras de aprovechamiento a la fecha de este Reglamento, tendrán el plazo de un año para iniciarlas y de dos años para terminarlas, bajo la caducidad de la concesión, declarada en la forma establecida en el artículo 14.

Tómese razón, comuníquese, publíquese e insértese en el *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*.—MONTT.—Carlos G. Avalos.

En conformidad a las disposiciones de este reglamento, la petición debe hacerla el solicitante ante el Gobernador, y debe ir aparejada de los antecedentes indispensables para que este funcionario pueda formarse conciencia de la necesidad, de la importancia, de la utilidad misma de la Merced que se solicita.

El Gobernador informa al Ministerio del ramo, y éste, en vista de dicho informe, acompañado de sus antecedentes respectivos, decreta la concesión de la Merced, sin perjuicio de derechos legalmente adquiridos por terceros.

* * *

Tenemos en seguida la importantísima lei número 2,068, que sobre el «*Aprovechamiento de las aguas corrientes como fuerza motriz*», fué promulgada el 30 de Diciembre de 1907.

A continuación, la estudiamos en detalle.

Sabemos que el medio más práctico para aprovecharse de las aguas corrientes como fuerza motriz, consiste en convertirlas en energía eléctrica, y aplicarla así a las numerosas fábricas e industrias.

Transformada en energía eléctrica, se la puede llevar a distancias enormes desde la fuente de su producción.

Antiguamente, el aprovechamiento de las aguas en los molinos se hacía por turbinas, y de este modo se les daba movimiento a las maquinarias en las fábricas industriales.

Estos medios fueron perfeccionándose día a día, hasta llegar a la electricidad.

A nuestro país, se le espera el mismo hermoso porvenir de Italia que, aprovechando las corrientes de sus ríos, sus cascadas naturales, ha dado un impulso gigantesco a sus fábricas e industrias.

Para aprovechar la fuerza hidráulica de las aguas, es necesario hacer las instalaciones ya en las corrientes naturales o artificiales.

Se pueden aprovechar las aguas vivas o muertas.

En los casos de las aguas sin corrientes, se necesita la construcción de represas, para hacerlas caer. Ellas vienen a reemplazar las caídas naturales.

Tienen derecho a aprovechar las corrientes de las aguas como fuerza motriz:

- 1.º *Los que gozan por Ministerio de la ley; y*
- 2.º *Los que por concesiones administrativas, han obtenido merced de agua para dicho objeto.*

Pueden usarlas por ministerio de la ley:

- 1.º *El dueño de las aguas;*
- 2.º *El dueño del predio por donde corren las aguas; y*
- 3.º *El riberano.*

Para el primer caso, es necesario determinar quiénes nos los dueños de aguas.

Para ello es preciso establecer las aguas de propiedad privada, aguas que comprenden:

- 1.º *Las de vertientes que nacen i mueren dentro de una misma heredad (inciso 2.º del artículo 595 del C. C.);*
- 2.º *Las que corren por cauce artificial pertenecen al que haya construido el cauce (Art. 837 del C. C.);*

3.º *Las aguas de los lagos que no sean navegables por buques de más de cien toneladas pertenecen a los propietarios riberaños (Art. 596 del C. C.;*

4.º *Las aguas que se extraen de pozos cavados en suelo propio (Art. 945 del C. C.;*

5.º *Las aguas provenientes de los trabajos subterráneos de las minas pertenecen a los dueños de éstas (Art. 9.º C. de Minería);*

6.º *Las aguas lluvias que caen dentro del predio o que se desvían de los caminos públicos.*

Hemos manifestado en segundo lugar, como que puede usar las aguas por ministerio de la ley el dueño del predio por donde corren.

Aquí debemos distinguir:

1.º Corrientes naturales; y

2.º Corrientes artificiales.

El aprovechamiento de las corrientes naturales lo establecen los artículos 834 inciso primero y 944 del C. C., y el artículo primero de la ley 2,068 que estudiamos.

Este derecho al uso de las corrientes tiene las limitaciones del artículo 944 que dice en su parte final «*con tal que no tuerza o menoscabe las aguas*»; y las de los artículos 834 y 835 del mismo Código y del que ya hemos hablado.

Respecto de las corrientes artificiales que pasan por una heredad y que no son de su dueño, puede el propietario del fundo usarlas según lo establecido en la ley 2,068 en su artículo 1.º

Art. 1.º «El dueño de un predio puede emplear como fuerza motriz las aguas que corren por él, sea por cauces naturales o artificiales, sin perturbar el goce del dueño de las aguas.

Igual derecho podrían ejercitar los dueños de predios que deslindan con cauces naturales o artificiales».

El uso a que se refiere este artículo pueden hacerlo estas personas, dueños de las propiedades que atraviesa el cauce, sin necesidad de permiso de la autoridad respectiva.

En tercer lugar hemos apuntado como que pueden usar de

la corriente de las aguas como fuerza motriz, por ministerio de la ley, *los riberanos*.

Según nuestro Código Civil, *el riberano* es el dueño de un predio que deslinda *con corrientes naturales o artificiales o con grandes o pequeños lagos*.

Los riberanos de corrientes naturales, pueden aprovecharlas en conformidad a las disposiciones del artículo 836 del Código indicado.

Estos riberanos, no necesitan tener Merced para beneficiarse de las aguas, sino cuando para su uso tengan que construir canales (Art. 603 C. C.).

Sabemos que los lagos navegables por buques de más de cien toneladas, son nacionales de uso público.

Por la circunstancia de ser lagos de aguas estancadas, se necesita para su aprovechamiento de la construcción de canales y, por lo tanto, es necesario pedir Merced.

En el artículo segundo de la ley que estudiamos, se establece que:

Art. 2.º «Cuando se ejercite el derecho que acuerda el artículo primero, construyendo un cauce de desvío, el declive o desnivel de éste sólo se reducirá en lo estrictamente necesario para que el agua sea utilizada como fuerza motriz.

El nuevo cauce no podrá sacarse, en ningún caso, a menos de 200 metros de distancia de la boca-toma del cauce principal, y no podrá tener su origen en los predios superiores ni prolongarse a los inferiores sino con el conocimiento de los dueños de estos predios.

En ningún caso, el desnivel del nuevo cauce podrá ser inferior al de uno por mil».

Como se ve, concede el derecho de aprovechar las aguas a los dueños de los predios atravesados por el cauce.

Esta es una verdadera servidumbre aunque el legislador no emplea dicha palabra en parte alguna.

Para su establecimiento no se ha tomado en cuenta el aprovechamiento de las aguas en beneficio sólo de un pre-

dio determinado, sino que se ha considerado el desarrollo de la industria en general.

El agua en un fundo, es un bien inmueble que forma un todo con el predio a cuyo favor se ha constituido la servidumbre.

Es indudable que aquí exista una servidumbre si se considera las aguas como predio sirviente, pero en todo caso no lo será completa tomando en consideración las disposiciones del artículo 820 del Código Civil.

La ley de *aprovechamiento de las aguas corrientes como fuerza motriz* que estudiamos y que se refiere tanto a cauces naturales como artificiales, debiera llamarse mas propiamente «*Ley de servidumbre de fuerza motriz*».

En las servidumbres de fuerza motriz, el predio sirviente pasa a ser dominante, en otros términos, el predio que desempeña el papel de sirviente en las servidumbres establecidas por el Código Civil, lo es dominante en las de fuerza motriz.

En un solo cauce se pueden constituir dos o más de estas servidumbres.

Las servidumbres de fuerza motriz, *son legales porque las establece la ley; CONTINUAS, porque se ejercen continuamente sin necesidad de un hecho actual del hombre; POSITIVAS porque imponen al dueño del agua la obligación de dejar hacer; APARENTES porque están a la vista.*

En el artículo segundo que hemos transcrito, es necesario observar *que el aprovechamiento de las aguas de un cauce artificial puede realizarse ya sea en el mismo cauce o haciendo uno de desvío.*

La ley reglamenta este cauce de desvío, estableciendo que se le debe dar el declive estrictamente necesario, y que no se le puede sacar a menor distancia de 200 metros de la boca toma del cauce principal.

La razón de este último requisito es que si se construye en la boca-toma o muy cerca de ella, puede el cauce en construcción, llevar aguas de varios propietarios.

A la boca-toma principal no se le pueden hacer otras secundarias.

Un cauce de desvío, no puede tener su origen en los canales superiores ni tampoco en los inferiores *sino con el previo consentimiento de los propietarios que van a soportar la servidumbre.*

Como se ve, esta ley establece en el inciso segundo del artículo de que hablamos, una servidumbre *voluntaria* que es considerada como *legal* por el artículo 861 del Código Civil as manifestar como tales, a las constituídas por los acueductos que suministran aguas a los establecimientos industriales.

Art. 3.º «El propietario que construya un cauce de desvío deberá hacer en él y en la parte del antiguo, comprendida entre sus extremos, las limpias y demás trabajos necesarios para mantenerlos en buen estado.

Deberá asimismo, evitar que haya filtraciones o derrames y se abstendrá de represar las aguas.

Deberá construir también y mantener corriente en el arranque del cauce de desvío, una compuerta para que las aguas puedan variar de cauce cuando no se usen y siempre que se deteriore cualquiera de los cauces.

El dueño del predio sirviente perderá en la parte del antiguo cauce comprendido entre los extremos del cauce de desvío los derechos que les confieren los artículos 863 y 872 del Código Civil».

Es necesario tener presente las prescripciones de este artículo: la conveniencia de mantener limpios ambos canales: el principal y el de desvío.

Las obligaciones que debe cumplir el propietario de una servidumbre de acueducto en conformidad a los artículos 863 y 872 del Código Civil, pasan a ser obligatorias para el dueño de una servidumbre de fuerza motriz en lo que respecta al cauce de desvío.

Es de mucha importancia la disposición por que se le prohíbe *represar las aguas*, y en los casos en que haya necesidad de hacerlo, el interesado tiene que recurrir a un contrato.

Art. 4.º «Podrán también instalarse motores sobre e cauce principal, manteniendo sin alteración sus niveles, y en tal caso el dueño del predio sirviente hará la limpia de dicho cauce en toda la extensión que, según las circunstancias, determine el juez, oyendo, si fuere necesario, informe de perito.

El dueño de las aguas podrá, en todo caso, hacer las limpias de cuenta del dueño del motor, en la parte afectada por éste, dándole previamente el correspondiente aviso por escrito.

El dueño del predio sirviente que se aprovechará de las aguas como fuerza motriz, devolverá al dueño de ellas, a justa tasación, el valor de los puentes y demás obras que éste hubiere ejecutado con arreglo a lo dispuesto en los artículos 863 y 872 del Código Civil, en la parte afectada directamente por la instalación»

En el artículo primero se de la regla general para el uso de las aguas corrientes como fuerza motriz.

Aquí, en el cuarto, se reglamentan los cauces principales que se usen para el efecto.

Se establece la limpieza que debe hacerse en los canales: los dueños se pondrán de acuerdo para realizar los trabajos, en caso contrario, se producirá un litigio.

En todo caso el dueño de las aguas puede hacer la limpia del canal a su propia cuenta, avisándole previamente al que con su fuerza motriz se beneficia para evitarle la paralización de su motor.

Sabemos que cuando una servidumbre deja de reportar beneficios al predio en cuya utilidad se ha establecido, el dueño del fundo gravado puede exigir su extinción.

Si esto pasara en el caso del inciso tercero del artículo que estudiamos, el que se aprovecha de las aguas como fuerza motriz ¿podría solicitar se mantuviera la servidumbre de acueducto con todos sus gravámenes? Indudablemente que sí.

Art. 5.º «El uso que permite esta ley de las aguas que corren por un cauce artificial, sólo podrá hacerse mediante el pago de una indemnización al dueño o dueños de las aguas.

La indemnización consistirá en una renta anual por cada caballo de fuerza efectiva, que no podrá bajar de cuatro pesos ni exceder de ocho.

El número de caballos de fuerza se fijará por el término medio de la fuerza efectiva que se obtenga del motor, sea que la instalación se haga sobre el canal o en un cauce de desvío.

El valor de cada caballo de fuerza se fijará tomando en consideración el valor de las aguas.

En ningún caso podrá ser alterado el nivel del cauce principal, ni las condiciones de seguridad de este cauce.»

Para comprender este artículo en su debida forma, es necesario saber lo que es caballo de fuerza motriz.

Para su definición son necesarios algunos conocimientos.

Sabemos que una corriente de agua produce trabajo *ya sea que obre en turbina*, esto es accionando por el peso del agua que cae, *o en rueda hidráulica*, es decir por la fuerza directa del agua que corre horizontalmente.

Este trabajo, aumenta con la *cantidad de agua y su velocidad*.

La velocidad de la corriente depende del declive que tenga el acueducto.

Pendiente, es el desnivel por unidad de longitud.

Potencia, es el trabajo mecánico producido por una máquina en cierta unidad de tiempo.

La potencia de una caída de agua es igual a PH ; siendo P. el número de litros de agua, y H. la altura expresada en metros de la columna de agua que cae.

Una caída de agua de un metro con un gasto de 75 litros por segundo, efectúa el trabajo de un caballo de vapor por segundo; o sea, esa corriente tiene una potencia de un caballo de fuerza.

Kilográmetro, es una unidad de trabajo, que equivale al esfuerzo necesario para elevar un kilogramo a la altura de un metro.

Con estos antecedentes podemos definir el *caballo de fuer-*

za diciendo que es la caída de 75 kilos de agua a la altura de un metro.

Para determinar prácticamente *el caballo de fuerza* de un canal, es necesario tomar muchas precauciones.

El inciso segundo del artículo quinto dispone que las indemnizaciones pueden fluctuar entre cuatro y ocho pesos, según sea el valor que tenga el agua en ese canal.

Esta indemnización ¿es equitativa?

¿Qué pierde el propietario del agua, porque el dueño de otro predio las utiliza? La ley le asegura el mantenimiento de su canal, lo libra de todo perjuicio de parte del que con su corriente se beneficia y lo deja exento de las gabelas que son inherentes a toda servidumbre de acueducto.

En el número primero del artículo 9.º se dispone que esta indemnización debe pagarse todos los años.

Art. 6.º «En canales construídos con fines exclusivamente industriales, sólo podrá hacerse uso del derecho que confiere el artículo 1.º para establecer motores destinados a una industria distinta de aquella a que se aplica el canal, y en este caso la indemnización, en la forma establecida en el artículo precedente, no podrá bajar de *ocho pesos ni exceder de dieciséis pesos*».

En el artículo 944 del Código Civil, se establece una regla distinta a la establecida aquí, acerca del aprovechamiento de la fuerza motriz de las aguas que corren por cauces naturales.

Esta regla parece ser más liberal que las disposiciones del artículo transcrito, pero no más económico ni más conforme con la equidad de éstas.

En virtud del artículo 944, cualquiera persona puede competir con otra fundando al lado un establecimiento industrial de la naturaleza del suyo.

Esto no es justo: el legislador debe dictar leyes que protejan el desarrollo industrial de una nación, evitando en lo posible los perjuicios que provengan de terceros.

El artículo 837 del Código Civil habla de las aguas que son de derecho privado.

Si se obtiene una merced de agua de la autoridad administrativa con fines industriales, es necesario construir un acueducto. Ahora, por el hecho de esa construcción ¿se obtiene la propiedad de ellas? No, porque deben ser devueltas íntegras a la corriente de origen.

Art. 7.º «La persona que construya motores con arreglo a esta ley, no podrá impedir, alegando prescripción, que el dueño de las aguas las venda, o cambie de destino, o cierre la boca-toma cuando lo creyere conveniente, aunque estos actos impidan la aplicación de las aguas al motor».

La disposición establecida por este artículo hace verdaderamente inciertos los beneficios que se tuvo en vista para promulgar la ley.

Todo se deja subyugado al capricho del propietario de las aguas. Un dueño de un establecimiento industrial puede en cualquier momento encontrarse con sus máquinas paralizadas por el cambio de la corriente que les daba movimiento.

De esta suerte, creemos que serán muy pocos los industriales que se atrevan a fundar establecimientos o fábricas aprovechándose de las aguas de los canales artificiales.

Aprovechar los cauces naturales es ya sumamente difícil, pues todas las buenas caídas se encuentran ya aseguradas, salvo sí aquellas que se hallan en los cerros, lejos de nuestras ciudades.

Como se ve, este artículo constituye un gravísimo inconveniente para el desarrollo de la industria.

Se ve claramente la enmienda que necesita.

Art. 8.º «Todo el que pretenda aprovecharse de los beneficios de esta ley, deberá en el caso que no se ponga de acuerdo con los dueños de las aguas, pedir al juez competente que le conceda la autorización correspondiente para hacer uso de ella.

Presentará con su solicitud un plano en el cual se indique la clase de motor que se va a instalar, el lugar donde se cons-

truirá, los puntos de empalme del cauce de desvío en el canal principal, la indicación del medio que se aplicará para extraer las aguas, la situación y dirección de aquel en el terreno, el desnivel que tiene el acueducto principal y el que tendrá el cauce de desvío y demás detalles de la obra.

Si los dueños de las aguas no hicieren objeción a la autorización que se solicita y al plano presentado, el juez concederá dicha autorización para que se haga la obra en conformidad al plano.

Si se formularen objeciones, el juez resolverá oyendo el informe de un perito que los interesados designen de común acuerdo o del que él nombre en caso de desacuerdo.

El honorario del perito será pagado por el industrial, salvo que las objeciones formuladas sean manifiestamente infundadas, en cuyo caso será dicho honorario de cargo de los dueños de las aguas.»

Respecto del inciso segundo de este artículo, debemos decir que es muy importante, porque a virtud de la solicitud acompañada del plano respectivo, se origina la *servidumbre de fuerza motriz*.

Esta servidumbre, cumplido el requisito de las condiciones, se constituye o por un contrato o por un decreto judicial.

En caso contrario, si una persona instala lisa y llanamente su motor sin decir nada al dueño, éste puede demandarlo, solicitando al Tribunal respectivo la aplicación de la pena del artículo 459 del Código Penal. Eso sí, que no podría hacerlo en el caso de que el dueño del motor hubiere adquirido el derecho a esas aguas por la prescripción de un uso de diez años.

Art. 9.º «El que hiciere uso de los derechos que confiere esta ley, quedará sujeto a las siguientes sanciones:

1.ª Si dejare de pagar la indemnización correspondiente a un año, se suspenderá en el acto el uso de las aguas sin que sea necesario requerirlo previamente para constituirlo en

mora y pagará, por vía de indemnización, el doble de lo que dejó de solucionar oportunamente.

El pago podrá hacerse consignando la cantidad debida a la orden del juez, con las citaciones que éste ordene;

2.^a Si se distrajeren aguas del canal para cualesquiera otros usos, incurrirá el infractor en la pena de pagar *una multa, para el sostenimiento de la policía local, que no bajará de doscientos pesos, ni excederá de mil pesos.*

En caso de reincidencia, la multa será el doble de la que establece el inciso anterior, sin perjuicio, en todo caso, de pagar al dueño de las aguas, el lucro cesante y el daño causado, y de ser juzgado por la usurpación con arreglo a la ley;

3.^a Si se arrojan a los cauces substancias que alteren la calidad de las aguas, el industrial incurrirá en las penas que señala el número precedente; y

4.^a La infracción de cualesquiera de las obligaciones que impone esta ley para el correcto uso de las aguas como fuerza motriz, será penada en conformidad a lo dispuesto en el número segundo de este artículo.

Los dueños de las aguas podrán visitar en cualquier tiempo sus canales y los desvíos en los predios sirvientes por sí o por delegados, sin más formalidades que avisar su determinación al dueño o administrador de esos fundos.

La resistencia opuesta a estas visitas, será penada con una multa de cien a quinientos pesos que se aplicará, también, al mantenimiento de la policía local.

Acercas del número tercero del presente artículo debemos manifestar que en el informe de la Comisión de Industria se dejó establecido que el cauce de las aguas no sólo se alteraba arrojando substancias extrañas sino también *objetos o malezas.*

Art. 10. «El dueño del predio sirviente podrá ceder los derechos que se le confieren por la presente ley; pero los dueños de las aguas podrán hacer efectivos, no obstante esta cesión; todos los derechos civiles que ella confiere contra los dueños de los predios en donde se usan las aguas».

Este artículo establece una excepción al artículo 2,314 del

Código Civil que estipula que *cada cual responde de su delito o cuasi-delito*.

El fundamento de esta responsabilidad ha nacido con el propósito de favorecer al dueño de las aguas para que nunca le dejen de pagar su cuota.

Si la prescripción de este artículo que estudiamos tiene aplicaciones en la práctica, no es de ordinario en las personas de los propietarios de la fuerza sirviente, sino respecto de las sociedades anónimas.

Naturalmente que el dueño del predio se encuentre cohibido al hacer estas concesiones, porque al ceder su derecho es necesario que conozca primero el grado de solvencia del arrendatario.

No pasa lo mismo con una sociedad anónima: ella presta garantías más o menos seguras, aunque si bien es cierto que de la noche a la mañana puede encontrarse en situación de quiebra.

Se ha propuesto que se hiciera responsable sólo al propietario del predio sirviente cuando éste tuviera participación en la empresa.

Art. 11. «Siempre que se trate del uso de las aguas que autoriza esta ley, respecto de los cauces a deslindes de los predios, será preferido en el uso, en el caso de que éste no pueda hacerse por todos los colindantes que lo pretendan, el que fuere comunero en el cauce o tuviese derecho a una parte de las aguas; si se hallaren en el mismo caso o no fueren partícipes en dichas aguas, el que primero hubiese pedido será preferido siempre que haya hecho uso de su derecho antes de expirado un año desde la fecha de su petición».

Siempre que se trate del uso, viene este artículo a completar las disposiciones del artículo 838 del Código Civil.

Se concede la preferencia a los comuneros porque ellos como tales, son los llamados a velar por el cuidado de las aguas, a evitar en lo posible los menoscabos que provengan.

Se ha puesto la limitación de un año para evitar que personas de mala fe hagan peticiones y las dejen sin llevarlas

a la práctica perjudicando así a los que verdaderamente las necesitan.

Art. 12. «Los procedimientos judiciales a que diere lugar la aplicación de la presente ley, serán breves y sumarios.

Las citaciones se harán en conformidad a lo prescrito en el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, y sin perjuicio de citar personalmente, por lo menos, a los tres dueños de las aguas que estuvieren más cercanos al predio que aprovecha la fuerza motriz y que se hallen inmediatamente más abajo de éste».

Este artículo y el octavo de esta ley, dan reglas de procedimientos.

El artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, establece que en los juicios sobre «*distribución de aguas*» la citación de los comuneros para los efectos de la reunión que indica ese mismo artículo debe hacerse con quince días por lo menos de anticipación a ella.

En estos juicios se llama a los interesados por carteles y avisos publicados en los diarios y *a los tres dueños de las aguas que estuvieren más cercanos al predio que aprovecha la fuerza motriz y que se hallen inmediatamente más abajo de éste.*

La citación de estos últimos tiene su razón en que pueden ser los más directamente perjudicados, como por ejemplo si se quisiera establecer una fábrica de aceite en que hubiera que emplear semillas nocivas a la agricultura.

Si no se toman las precauciones necesarias en la construcción de las obras que van a constituir la fábrica, los predios más inmediatos tendrán lógicamente que sufrir graves perjuicios.

* * *

Como estas concesiones envuelven un derecho de dominio sobre el uso o *aprovechamiento de las aguas*, sería conveniente que por una ley se encargase a los Notarios, llevar un registro para anotar, con las mismas formalidades establecidas

para el Conservador, las mercedes concedidas para usos industriales.

Sabemos que una merced no es absoluta sino más bien convencional, pues el uso y goce de las aguas que la constituye, está subordinado al caudal que arrastra la corriente.

Al diferenciar las mercedes agrícolas de las industriales, hemos dicho que en las primeras el dueño de la merced está autorizado *para gozar del dominio pleno y absoluto de las aguas*, en tanto que en las segundas, sólo debe aprovecharlas en su uso, y volver su caudal al cauce de su origen.

Y ¿cuáles son los caracteres generales que separan y diferencian el *aprovechamiento* del *dominio*?

En la importante obra jurídica intitulada «Las Leyes Administrativas» por don José María Caballero y Montes, encontramos a este respecto lo que transcribimos a continuación:

«El *dominio* es un derecho absoluto e ilimitado sobre la cosa que nos autoriza para hacer libremente de ella el uso que nos plazca, siempre que no lastimemos el derecho de otro. El dueño de una cosa, lo tiene no sólo para usar sino *para abusar de ella*, sin que el poder público pueda impedir este abuso mientras con él no cause perjuicio a tercero.

El aprovechamiento, por el contrario, es un derecho limitado, sujeto a las condiciones impuestas por *quien lo concede*, y que no autoriza para abusar, sino sólo *para usar* en la forma y para el objeto concedido.

El aprovechamiento, es el uso a que por la misma naturaleza se hallan destinadas las *cosas comunes*, revestido de aquellas formas que el Poder Público juzga indispensable para *evitar conflictos* y para que a todos alcance ese uso *cuando es posible*, y cuando nó, a aquellos que puedan obtener de él o proporcionar al público mayores ventajas.

Por eso la Comisión no reputa jamás a los concesionarios de aguas públicas *como verdaderos dueños de éstas; ni aún después de separadas de sus cauces naturales*, sino como meros usuarios, limitados al objeto para que se les concedieron, y

sujetos siempre a la vigilancia de la Administración, encargada de precaver todo abuso y desperdicio.

No es nueva esta doctrina, sino consagrada por los siglos, especialmente en aquellas provincias donde más codiciados y esmerados han sido los aprovechamientos de agua.

La antigua legislación foral de Valencia ofrece repetidas pruebas de que los reyes se reservaron siempre la suprema vigilancia sobre los aprovechamientos de las aguas públicas, y cuidaron de que en tiempo de escasez se distribuyeran entre los concesionarios con arreglo a sus necesidades y a lo que exigía la pública conveniencia.

Aún los que atribuyen a los ribereños un derecho de propiedad sobre las aguas corrientes, reconocen en todos como un derecho natural no sujeto a las reglas del civil, la facultad de sacar agua para las necesidades domésticas, abreviar ganados, con mayor razón declaradas públicas las aguas, debe reconocerse este derecho de usarlas mientras corran por cauces naturales.»

* * *

Con el progreso de las industrias, la distribución de las aguas se hace cada día más complicada.

Los reglamentos particulares que existían para algunos ríos no satisfacían las necesidades de la distribución de las aguas.

Por fin, la Ordenanza del 3 de Enero de 1872 que se refiere a los ríos que dividen provincias o departamentos vino a llenar en algo esas exigencias.

En ella se deja a los jueces que tienen el encargo de repartir las aguas, dependiendo de la autoridad administrativa.

Pueden reducir su dotación, en conformidad a los acuerdos o reuniones anteriores presididas por el Intendente o Gobernador.

Una circunstancia de que las reglas de esta Ordenanza tampoco satisfacieran en el todo las necesidades de las diversas

zonas, fué la causa que se dictaran más tarde numerosas Ordenanzas particulares.

Así, tenemos, en el mismo año de 1872, la del 17 de Enero, destinadas a las aguas del río Aconcagua; la del 18 de Junio para el Teno y los esteros de Chimbarongo y Guaiquillo que fué en parte modificada más tarde por la de 16 de Octubre de 1874; etc.

Todas estas Ordenanzas han sido derogadas por el Código de Procedimiento Civil en lo que se refiere al establecimiento del turno, alejando de estas gestiones a la autoridad administrativa.

Dicho Código, establece que es el juez letrado el llamado a proceder en la distribución de las aguas que corren en comunidad.

Cuando las aguas nacen y mueren en un mismo departamento, es competente para fijar su distribución el juez de ese departamento.

Cuando la corriente de esas aguas separa o atraviesa varios departamentos de una provincia, es juez competente el de la cabecera de esa provincia.

Y cuando separan o atraviesan dos o más provincias, lo es el de la cabecera de la provincia de más antigua creación.

La ley de municipalidades de 1891 al hablar de la distribución de las aguas en caso de escasez, se refiere únicamente a las que nacen y mueren dentro del respectivo territorio municipal.

La Ordenanza general del 3 de Enero del año 72, a los ríos que dividen departamentos o provincias.

El Código de Procedimiento Civil extiende sus disposiciones no sólo a las épocas de escasez, sino también a los posibles desacuerdos que puedan originarse entre los distintos comuneros.

El juez letrado del departamento, de la cabecera de la provincia, o de la provincia de más antigua creación, es el que, según las circunstancias, resuelve estas cuestiones.

El artículo 987 de nuestro Código de Procedimiento Civil,

establece que en los juicios sobre «*distribución de aguas*», no se toma en consideración el fuero de que gocen las partes, para fijar la competencia del tribunal que debe conocer de ellos.

Con esta sabia disposición tenemos resuelta una cuestión que no fué considerada por Ley de Organización de los Tribunales, y el punto final, a las continuas dificultades que se suscitaban para establecer la competencia entre los jueces letrados, que se creían llamados a conocer en los litigios.

Cualquiera de los comuneros puede solicitar una reunión, para proceder a la distribución de las aguas de un canal.

La citación se hace con una anticipación de quince días, por medio de carteles que se fijan en la puerta del juzgado y de tres avisos que deben publicarse en un periódico del departamento o de la cabecera de la provincia si en aquél no lo hubiere.

La reunión se verifica con la concurrencia del que asista, y los interesados deben presentarse a ella premunidos de los títulos o antecedentes que les sirvan para justificar sus derechos.

La citación del artículo 823, es exclusiva para estos juicios.

Los acuerdos a que pueden llegar los comuneros en la reunión de nuestra referencia pueden consistir:

- 1.º En el nombramiento de repartidores con la designación de los honorarios;
- 2.º Fijación de gastos para las obras extraordinarias que sea necesario construir;
- 3.º Privar del agua a los morosos en el pago de sus cuotas;
- 4.º Imponer multas o privar del agua a los que alteren su distribución;
- 5.º Que los interesados respectivos designen representantes para los ramales que se deriven del cauce común;
- 6.º Designar una junta de vigilancia o un delegado de la comunidad para que hagan efectivos los acuerdos.

Las resoluciones o acuerdos se notifican a los interesados

según el artículo 834, artículo que no dispone el número de días por que deben fijarse los carteles.

Los repartidores de agua son como verdaderos jueces; tienen facultad para privar a los comuneros del uso de las aguas e imponerles multas. Con el fin de hacer cumplir sus resoluciones pueden requerir directamente el auxilio de la fuerza pública sin necesidad de acudir primero a la justicia ordinaria.

Podemos resumir a las siguientes las peculiaridades del procedimiento a que se someten estos juicios sobre distribución de aguas:

- 1.º Supresión del fuero;
- 2.º La manera de llevar a efecto las notificaciones;
- 3.º No pueden dictarse medidas precautorias en las causas que se promueven durante el vigor de los acuerdos o resoluciones;
- 4.º Las resoluciones tomadas en la primera junta, no producen *acción de cosa juzgada* respecto de los comuneros que no hubieren asistido.

Como al poder judicial, le corresponde también a la autoridad administrativa facultades relativas a la policía y concesión de *Mercedes de aguas*.

A este respecto, el artículo 21 número 16 de la Ley de Régimen Interior, dispone lo siguiente:

Art. 21. Son deberes y atribuciones del Gobernador:

.....
 N.º 16. «Procurar que se respeten y se conserven en el uso a que estén destinados los bienes fiscales y nacionales de uso público».

En el artículo 22 de la misma ley se dispone:

Art. 22. «En épocas de escasez de agua en los ríos, el Gobernador deberá hacer cumplir las leyes y ordenanzas vigentes».

Si surgieren cuestiones entre particulares sobre derechos de agua, o sobre su facultad para ejecutar obras dentro de la caja del río, el Gobernador se limitará a impedir que en

ellas se ejecute toda obra nueva que no sea ordenada por un Tribunal de Justicia.

Si el derecho a las aguas diere margen a cuestiones entre la autoridad y los particulares, el Gobernador sólo podrá tomar medidas provisionales con el fin de conservar los derechos de agua de las poblaciones.

Las medidas gubernativas cesarán desde que los tribunales de justicia dicten resolución sobre ellas.

Regadores de agua

La unidad legal para la concesión de las *Mercedes de agua* es el *Regador*.

Fué establecido por el Senado Consulto el 18 de Noviembre de 1819.

«Senado Consulto,

Decreto:

Santiago, 18 de Noviembre de 1819.—Conformándome con lo acordado por el Excelentísimo Senado con fecha 5 del corriente, vengo en declarar por regla general: que el *regador*, bien sea del Canal de Maipo, o de cualesquiera otro río, se compondrá en adelante de una *sesma de alto y cuarta de ancho con el desnivel de quince pulgadas*, el que se aprecia en setecientos cincuenta pesos; cuya venta sólo se verificará a dinero de contado, previniéndose que así como al que necesitare más cantidad de agua que la que compone un regador se le puede vender en mayor número los regadores, así al que necesitase menos, nunca podrá bajar de la mitad y que los marcos y boca-tomas serán de cuenta del comprador, quedando al cuidado del Gobierno el nombrar personas de su satisfacción que señale el lugar donde debe fijarse el marco y abrirse la boca-toma con el declive insinuado. También se declaran libres los rasgos o tránsitos de las aguas por cualesquiera terreno que pasen y sean convenientes al

comprador, a no ser por aquellos donde hayan planteles, en cuyo caso éstos podrán convenirse con los propietarios.

Y para que llegue a noticias de todos, insértese en la *Gaceta Ministerial*.—O'HIGGINS.—*Cruz.*»

Como podemos ver, por su lectura, este Senado Consulto contiene tres disposiciones distintas:

- 1.^a La que determina la superficie del regador;
- 2.^a La que señala su precio; y
- 3.^a La que establece la servidumbre de acueducto.

Estas dos últimas disposiciones han sido derogadas: las *Mercedes de agua* se conceden hoy en día gratuitamente; y la *servidumbre de acueducto*, se rige por las disposiciones establecidas por el título XI, libro II de nuestro Código Civil.

Queda únicamente en vigencia la disposición que determina la *superficie del regador*.

Pero esa disposición no es clara: ha dado origen a graves y numerosos litigios, en que nuestros Tribunales han pronunciado fallos contradictorios.

Las dificultades han sido originadas principalmente, por el hecho de que en su texto original *se establezca un desnivel de quince pulgadas*, sin manifestar el plano a que debe aplicarse esa medida. Pues, es necesario considerar que, según sea la extensión del plano a que se apliquen las quince pulgadas de desnivel, así será también la cantidad de agua que contenga el «regador».

Don Valentín Letelier, en el tomo III de su obra «Sesiones de los Cuerpos Legislativos», establece que este nivel de quince pulgadas debe ser por cuadra.

Igual cosa se dispone en el siguiente acuerdo del Senado Consulto:

Medida y precio de los regadores de agua

Acuerdo 2.^o del acta del Senado Conservador, de 5 de Noviembre de 1819:

«Mantener la fijación de las dimensiones de todo regador

en los términos acordados, a saber: una sesma de alto, una cuarta de ancho y quince pulgadas de desnivel en cuadra, sin perjuicio de que el Supremo Director aumente el precio de los del canal de Maipo; dar en arriendo los regadores sobrantes a los dueños de chacaras y otros sembrados, exigiéndoles un canon que equivalga al diez por ciento del interés del precio de los mismos regadores; y, por último, computar la cantidad de agua sobrante que del canal pasa al Mapocho, e imponer a los propietarios que se beneficien con dicho sobrante el pago cuotativo del interés correspondiente.

Pero a pesar de esta fijación, no tenemos uniformidad acerca de la cantidad de agua que pasa por un regador.

Don Augusto Charmes dirigió en 1855 una nota al secretario de la Facultad de Matemáticas con el objeto de que fijara esa Facultad, la cantidad precisa de agua que pasa por el *regador* en un segundo.

La Facultad encomendó la resolución del problema al ingeniero don Santiago Tagle, persona a quien se consideraba muy competente por haber sido ingeniero del Canal de Maipo.

El señor Tagle, después de gran trabajo, de mucho estudio, establece que un *regador de agua arreglado la a ley*, arroja por segundo de tiempo 2,527, 8,830 púlgadas cúbicas de agua, lo que equivale a uno y medio piés cúbico o sea a más de 32 litros por segundo.

Este informe fué refutado por el señor Charmes, quien según sus cálculos, asegura que el regador deja sólo pasar 19,18 litros por segundo.

Don Luis Lemujot en un interesante trabajo intitulado «Distribución de las Aguas de Regadío en Chile» se presenta el siguiente problema: ¿qué cantidad de agua pasa por lo que se llama un regador del Canal de Maipo?

Después de muchas consideraciones llega a la conclusión que sólo pasan 14,4710 litros por segundo.

En un estudio muy concienzudo hecho en 1875 por los ingenieros Enrique Fonseca y José Manuel Figueroa, se llega

a la conclusión que por un regador pasa 0,1833 metros cúbicos de agua por segundo, o sea 18,33 litros por segundo.

En el Proyecto de Código Rural de don José Victorino Lastarria, se establece, definiéndose el regador, que por él pasa un volumen de 15 litros por segundo, cantidad suficiente para el regadío de 10 cuadras cuadradas.

Con esta enormidad de opiniones divergentes, se llega a la conclusión de *fixar un término medio de 15 a 18 litros por segundo*.

En los proyectos de Ley de Regadío, se dice que «la unidad legal para la concesión de Mercedes de agua es el regador que equivale a un escurrimiento de 15 litros por segundo».

En la actualidad, para la concesión de las Mercedes de agua, se adopta como medida, el Regador del Canal de Maipo. Así, lo ha establecido una sentencia pronunciada en 1895 y que en el N.º 2,504 corre inserta en la *Gaceta de los Tribunales* de ese año.

CONCESIONES PARA USAR AGUA DE PROPIEDAD FISCAL

Las aguadas son constituídas por manifestaciones de aguas subterráneas, que se presentan en forma de vegas o pantanos.

La construcción de obras, es una circunstancia indispensable para que estas vertientes aparezcan con todo su vigor, y poderlas así, aprovechar debidamente.

Las concesiones de las aguadas, tomando en consideración las zonas en que se encuentran, regiones desprovistas en largas extensiones del más indispensable de los elementos vitales como es el agua, se las puede considerar como de un valor inestimable.

Por este motivo debiera existir una ley especial sobre el otorgamiento de estas Mercedes.

Desgraciadamente, sólo tenemos los dos decretos que transcribimos en seguida.

*Aguadas de propiedad fiscal en las provincias del norte
de la República*

(REGLAMENTO PARA LA CONCESIÓN DE SU USO)

«Santiago, 22 de Septiembre de 1893. —Teniendo en consideración que se han presentado diversas solicitudes en demanda de concesiones para usar aguadas de propiedad fiscal en las provincias del norte de la República;

Que es menester, tanto en resguardo de los intereses generales como en beneficio de los particulares interesados, establecer las reglas a que deben someterse las concesiones de esa naturaleza.

He acordado y decreto:

ARTÍCULO PRIMERO. Las personas que deseen obtener permiso para usar de aguadas naturales en las provincias de Tacna, Tacapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo, se presentarán al Gobernador del departamento en que exista la que se pretenda usar, indicando el punto preciso de su ubicación, las condiciones y calidad de los terrenos circunvecinos y el objeto con que se solicita.

ART. 2.º *El gobernador elevará la solicitud al Ministerio de Industria y Obras Públicas, por conducto del Intendente de la provincia y con el informe que ella le sugiera.*

En este informe deberá expresarse si la concesión debe ser otorgada por plazo indefinido o temporal y si debe ser a título oneroso o gratuito.

ART. 3.º Si se diere lugar a la concesión, en el decreto que al efecto se expida, se harán constar las siguientes circunstancias:

a) *Que se hace para un objeto determinado, sin perjuicio del derecho de terceros, legítimamente adquirido y con arreglo a las disposiciones vigentes o que se dictaren posteriormente sobre la materia;*

b) *Que será intransferible, salvo permiso especial del Gobierno;*

c) *Que caducará si se hiciere de la aguada un uso distinto de aquel para el cual ha sido concedido;*

d) *Que caducará igualmente si antes de que transcurran sesenta días después del decreto que la otorga no se redujere éste a escritura pública.*

ART. 4.º *La escritura pública a que se refiere el artículo anterior será suscrita por el interesado y por el Tesorero Fiscal del departamento respectivo. Una copia autorizada se remitirá al Director del Tesoro, debiendo este funcionario tomar razón de ella.*

ART. 5.º *El concesionario no podrá en ningún caso impedir a los particulares el libre acceso a la aguada cuyo uso se le concede ni privar tampoco del uso de ella a los establecimientos mineros o de otra naturaleza que existan o puedan existir a las inmediaciones; tampoco podrá entorpecerse el libre tráfico de los caminos con las obras que se construyan,*

ART. 6.º *Si el concesionario no hiciere de la aguada, dentro del plazo que se le señale, el uso para el cual se le concede, caducará la concesión.*

ART. 7.º *Si el Gobierno juzgare por causa de utilidad pública necesario destinar a algún uso público las aguadas que se concedan, los concesionarios estarán obligados a entregarlas, teniendo derecho a que se les pague el valor efectivo de las obras que hubieren ejecutado para aprovecharlas.*

La tasación de este valor será hecha por dos peritos nombrados, uno por el Gobernador del departamento y otro por el interesado. En caso de discordia, resolverá un tercero, nombrado por el juez de letras del departamento.

ARTÍCULO TRANSITORIO. *Las personas que antes de la fecha del presente decreto hubieren presentado solicitudes en demanda de concesiones para usar aguadas ubicadas en algunas de las provincias a que se refiere el artículo 1.º, deberán renovarlas, sugeriéndose a las reglas precedentemente establecidas, sin perjuicio de establecer la prioridad de su presentación con relación a otras que se encontraren en el mismo caso para tener presente esta circunstancia en el momento de resolver.*

Tómese razón, comuníquese y publíquese.—MONTT.—V. *Dávila Larráin*.

Decreto complementario del reglamento para la concesión de aguadas de propiedad fiscal

Sección 1.^a.—Núm. 2,130.—Santiago, 3 de Agosto de 1905.—
He acordado y decreto:

Agréguese a las condiciones establecidas en el decreto de 22 de Septiembre de 1893, por el cual se reglamentan las concesiones de aguadas de propiedad fiscal, las disposiciones siguientes:

1.^a *El concesionario queda obligado a proporcionar gratuitamente el agua necesaria para los servicios de uso público, incluyendo en éstos los ferrocarriles fiscales que pudieran construirse en la region en que estuviere ubicada la aguada;*

2.^a Dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la concesión, el interesado deberá presentar al Ministerio de Industria y Obras Públicas los planos de las obras de construcción necesarias para el aprovechamiento de la aguada, con una memoria explicativa que indique con perfecta claridad la naturaleza de ellas;

3.^a Las obras de aprovechamiento indicadas en el artículo anterior, serán iniciadas en el plazo de tres meses contados desde la fecha del decreto aprobatorio de los planos, y terminadas en el tiempo que señale el mismo decreto;

4.^a Caducará la concesión si el interesado no diere cumplimiento a lo dispuesto en cualquiera de las cláusulas anteriores;

5.^a La caducidad será declarada administrativamente a petición de cualquier interesado y previo informe del funcionario respectivo.

Tómese razón, comuníquese, publíquese e insértese en el *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno* conjuntamente con lo dispuesto en el decreto de 22 de Septiembre de 1893, a que se ha hecho referencia.—RIESCO.—*E. Villegas.*

*
* *

No vemos la razón, por que el Presidente de la República, sea el llamado a otorgar estas Mercedes.

Según lo establecido por la Lei de Municipalidades del 91, la concesión de esas aguadas debería corresponder a estas Corporaciones en cuyo territorio se encontraren ubicadas.

En favor de aquella atribución, sólo podría alegarse lo que disponen los artículos 50 y 73 número 2 y 21 de nuestra Constitución Política.

Art. 50. Un ciudadano con el título de *Presidente de la República de Chile* administra el Estado y es el Jefe Supremo de la Nación.

Art. 73. Son atribuciones especiales del Presidente:

.....
 Número 2. Expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes.

Número 21. «Todos los objetos de policía y todos los establecimientos públicos están bajo la suprema inspección de la Presidencia de la República conforme a las particulares ordenanzas que los rijan».

Pero aunque el Ejecutivo pueda en conformidad a estos artículos dictar medidas tendientes a satisfacer necesidades públicas, creemos que no debe arrogarse por ningún motivo facultades que hayan sido conferidas por leyes a otras autoridades.

*
* *

El uso de las aguadas por los concesionarios está sujeto a las siguientes limitaciones:

1.º El concesionario no podrá en ningún caso impedir a los particulares, el libre acceso a la aguada;

2.º No podrá privar el uso del agua a los establecimientos mineros o de otra naturaleza que existan o que puedan existir en las inmediaciones de la aguada;

3.º Entorpecer el libre tráfico de los caminos con las obras que se construyen;

4.º Deben proporcionar gratuitamente el agua necesaria para los servicios de uso público incluyendo los ferrocarriles fiscales que pudieran construirse en la región en que estuviere ubicada la aguada.

B.—Aguas corrientes de dominio privado

VERTIENTES.—La propiedad, uso y goce de las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, dice el artículo 595 del Código Civil, pertenece a los dueños riberaños y pasan después de su vida a los herederos o sucesores.

Las vertientes son constituidas por fuentes subterráneas, cuyas aguas, deslizándose bajo la superficie del suelo, aparecen en algún punto de la región i pasan por lo general a engrosar otras corrientes.

Nuestro Código Civil, al hablar, en la disposición que acabamos de indicar de la propiedad, uso y goce de éstas vertientes, en suma de su dominio absoluto, se refiere únicamente a las pequeñas, a las que alcanzan a extinguirse en la misma heredad en que han nacido.

Cuando la propiedad que posee una vertiente de esta naturaleza se divide en hijuelas que pasan al dominio de cada uno de los herederos del que pudiéramos llamar propietario primitivo, el carácter privado de la corriente de agua originada por la vertiente pasa a convertirse en público, por el hecho de ser diferentes los propietarios de los fundos que bordean las riberas.

Sobre la propiedad de estas aguas de dominio privado se puede establecer gravámenes que pueden ser ganados por prescripción.

Pertenecen también al dominio privado, las aguas que corren por cauces artificiales contruidos a expensa ajena, según lo estatuye el artículo 837 del Código Civil.

La frase *a expensa ajena*, nos da a entender que el dueño o la persona que ha construido el acueducto, no es el propietario del fundo que atraviesa.

El artículo 862 indica lo que por excepción no puede ser sometido a esa servidumbre. Su razón la creemos profundamente justa, no sería lógico destruirle a un propietario por ejemplo sus habitaciones con el fin de dar pasada a un canal.

Las disposiciones de los artículos 863 y 864 tienden únicamente a alivianar en lo más posible, el peso que la servidumbre de acueducto se significa para los fundos que soportan su gravamen.

Como lo hemos dicho, al hablar de esta servidumbre en la primera parte de nuestra Memoria, para proceder a su establecimiento se siguen las reglas establecidas por el procedimiento sumario.

Sabemos que una servidumbre importa una limitación al dominio de una propiedad.

Esa limitación sería aún mayor si no existiera la indemnización para el perjudicado y que debe ser proporcionada a los perjuicios que origine su establecimiento.

Hemos dicho anteriormente que el acueducto debe consultar las necesidades exigidas para la cómoda administración del fundo: construcción de puentes, colocación de canoas etc.

Creemos que la obligación de hacer esas obras por el que se beneficia con la servidumbre, nace con las necesidades y no existe prescripción alguna que establezca lo contrario a favor del propietario del acueducto.

En una interesante sentencia pronunciada en 1907 por la Il.ªma. Corte de Apelaciones de Talca y que con el N.º 146 corre en la página 307 de la *Gaceta de los Tribunales* de ese año, *se ordena construir puentes y colocar canoas que se han hecho necesarios después de constituida la servidumbre acueducto.*

En otra, pronunciada en 1908 y que signada con el N.º 393 se la encuentra en la página 669 de la *Gaceta de los Tribunales* se establece *que los puentes y canales son los que exigen las necesidades del fundo en cualquier tiempo, no al tiempo de constituirse la servidumbre.*

Acerca de los derechos del dueño del acueducto una vez terminado su establecimiento, no dispone la ley si la entrada de los trabajadores, por ejemplo, y a que se refiere el artículo 866, sea por la puerta principal del fundo o siguien-

do el cauce del canal. A este respecto, se ha establecido jurisdicción *que debe ser por la puerta principal*. Así, en una sentencia de 1878, que con el N.º 4751 se halla inserta en la página 2012 de la *Gaceta* de ese año, *se establece que para entrar al predio sirviente a la limpia del acueducto debe hacerse por la entrada principal del fundo y no por los bordes del acueducto. Uno de los Ministros fué de opinión por que podría transitarse por el acueducto mismo; mediando aviso.*

En un mismo canal pueden tener participación diversos propietarios.

Estos hechos que constituyen comunidades, han dado lugar en la práctica a serias dificultades relacionadas con las limpias, reparaciones del acueducto, restablecimientos de las roca-tomas, etc. Pero felizmente han venido a ser subsanadas tanto por las disposiciones del título XI de nuestro Código de Procedimiento Civil, como por la importante «Ley de Asociaciones de Canalistas» que pasamos a estudiar.

Ley de Asociaciones de Canalistas

Con el N.º 2139 fué promulgada el 9 de Noviembre de 1908.

Antes de su regencia existían las llamadas «Comunidades de Canalistas» que eran formadas por los propietarios de las aguas que corrían por un cauce común.

Esas comunidades constituían verdaderas instituciones administrativas, en que sus miembros se reunían para el mejor sostenimiento de los canales y al mismo tiempo la mejor distribución de las aguas.

No eran sociedades comerciales ni civiles, pues en ellas no había aportes de dinero ni se retiraban utilidades.

Antes de la promulgación de la ley en estudio no tenían el carácter de personas jurídicas, ni tampoco base legal como la tienen hoy.

Las multas que existían, se aplicaban a los que no cumplían las disposiciones que se hubieran establecido entre los

formadores de la comunidad. Si no las pagaban, se les privaba del uso de las aguas.

Todas las cuestiones que se suscitaban, eran resueltas por el Directorio.

Como estas Comunidades fueron siendo cada día más numerosas, empezóse a hacerse sentir pronto la conveniencia de darles una organización legal. Esta exigencia vino a satisfacerla la ley N.º 2139 que estudiamos con ellas las comunidades pasaron a ser «Asociaciones de Canalistas».

Su objeto es tomar el agua del Canal Matriz, repartirla entre los accionistas y conservar y mejorar los acueductos.

Cómo definir las? El artículo primero dice que *son asociaciones formadas por los dueños de canales en conformidad a las prescripciones del artículo 20 de la misma ley.*

Lo fundamental, es estas asociaciones, en su carácter administrativo. Dentro de este carácter, la ley las autoriza para llevar a cabo la realización de obras que significan una gran prosperidad para nuestra agricultura.

Artículo primero. «Serán personas jurídicas y se registrarán por las disposiciones de esta ley, las asociaciones formadas por los dueños de canales, que se constituyan en conformidad al artículo 20, con el objeto de tomar el agua de la corriente matriz, repartirla entre los accionistas y conservar mejorar los acueductos».

En virtud de este artículo las comunidades se convierten en personas jurídicas de Derecho. Una vez constituida la personería jurídica se pasa en el artículo 2.º a darles patrimonio.

Art. 2.º «Formarán el patrimonio de estas asociaciones los recursos pecuniarios o de otra naturaleza con que contribuyan los dueños de los canales para los fines de la institución, y los bienes que adquieran por cualquier título.

El agua del canal no pertenece a la asociación. Es del dominio de los accionistas».

En estas asociaciones, existen dos patrimonios: uno que pertenece a los accionistas y que se compone de sus contribu-

ciones, de las ventas y de cualquiera otro título; y el otro es el que mantienen los regadores o canalistas sobre las aguas. El patrimonio que se nos presenta aquí está confundido: el de cada uno de los asociados y el de la Comunidad.

Este artículo por la confusión de patrimonio fué muy discutido en el Senado, en donde se presentó la siguiente duda: ¿a quién pertenecería el Canal?

Después de mucho discutir este punto, se llegó a la conclusión de que cada uno de los canalistas mantenía su derecho al cauce. Si un asociado vendía su derecho de agua, dejaba por cierto de tener patrimonio respecto de ella, pero su derecho al canal debía venderlo a la *Asociación de Canalistas* o a alguno de los asociados que deseara tener mayor aprovechamiento dentro de la Comunidad.

Art 3.º «Son miembros de la Asociación los dueños de agua que la constituyen y los que, a título universal o singular, sucedan en sus derechos, sin que valga estipulación en contrario».

Lo que expone este artículo es muy claro, no necesita explicación.

Art. 4.º «El derecho de agua de los asociados se determinará en los estatutos por *unidades que se denominarán regadores* y que consistirán en *una parte alícuota de las aguas del acueducto o en cualquiera otra unidad de medida que adopten los interesados*».

Este artículo es importantísimo. En él se viene a dar una definición legal de lo que es el *«regador de agua»*.

En el proyecto se daban distintas definiciones, tomando en consideración las distintas acepciones que se le dan a esta medida. Pero se vió que no había conveniencia en establecer ninguna de estas definiciones como legales, porque era fija, permanente.

Un regador, según sea el río, puede llevar más o menos agua; hasta el calor mismo del día puede tener influencia para aumentar o disminuir esta medida.

No es prudente, comprar o vender agua sino por *partes alicuotas*.

Alicuota, es la parte contenida exactamente en un todo, un cierto número de veces.

Art. 5.º «Los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua, se perfeccionarán por escritura pública y la tradición no se operará sino por la inscripción del respectivo acto o contrato en un registro especial que se abrirá en cada oficina departamental del Conservador de Bienes Raíces y que se llevará conforme al reglamento que dictará el Presidente de la República.

Sin perjuicio de las inscripciones prescritas en el artículo 687 del Código Civil, los derechos de agua se inscribirán también, en todo caso, en el Registro Conservador del departamento en que se encuentre ubicada la boca-toma del Canal Matriz.

Al leer separadamente este artículo, parece que en sus incisos quisiera dar a entender que todo acto o contrato debe inscribirse.

Nó, no es así, sólo los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua, se perfeccionan por escritura pública.

Según lo establece el reglamento de 8 de Agosto de 1910 esta solemnidad se refiere únicamente a *los regadores de agua asociados*.

En este caso el agua desempeña el papel de *muebles*; sin embargo, tratándose de la venta, arriendo, donación, etc., viene a realizarse el acto, lo mismo que si el agua fuese *inmueble*.

La tradición de estos regadores de agua cuando se hace como bien mueble se realiza según lo prescrito por el artículo 684 del Código Civil; siendo inmueble, por escritura pública.

Los actos y contratos traslaticios de dominio de un regador de agua deben estar inscritos en los Registros del departamento en que está la boca-toma del Canal Matriz.

Lo importante respecto de lo que establece el inciso segundo del artículo 5.º está en establecer la ubicación de la boca-toma del Canal Matriz para el efecto de la correspondiente inscripción.

Art. 6.º «Los derechos reales sobre regadores de agua se constituirán por escritura pública inscrita en el mismo Registro. En igual forma se constituirá el derecho al uso del agua como fuerza motriz».

La disposición del artículo 5.º precedente es aplicable a los derechos expresados en el inciso anterior.

Hay hipoteca de regadores cuando se hipoteca un predio con el agua que le pertenece.

Si en la escritura de hipoteca de predio no se especifica su derecho de agua, se entenderán hipotecados los regadores que aparezcan inscritos como dotación del fundo grabado.

Un regador se entiende dado en prenda cuando garantiza una obligación independiente del inmueble a cuyo riego o fin industrial está destinado».

En el reglamento de esta ley se habla de la constitución de los Derechos reales, constitución y tradición de los derechos de agua como fuerza motriz.

El inciso cuarto de este artículo modifica lo dispuesto en el artículo 2420 del Código Civil que dice: *«la hipoteca constituida sobre bienes raíces afecta los muebles que por accesión a ellos se reputan inmuebles según el artículo 570, pero deja de afectarlos desde que pertenecen a terceros».*

Para comprender mejor lo establecido por el inciso quinto podemos presentarnos el siguiente caso: yo, propietario de un cierto número de regadores de agua, necesito dinero; contraigo una deuda y doy en garantía de ella esos regadores que pasan a constituir una *prenda*. Si doy una garantía para responder de una obligación que está ligada al inmueble, es *hipoteca*; si es independiente del mueble, es *prenda*.

El uso de la fuerza motriz necesita para constituirse los mismos requisitos que los derechos reales, por esto se exige la escritura pública.

Art. 7. «Son aplicables a los regadores de agua establecidos conforme a esta ley todas las disposiciones que rigen la propiedad inscrita y especialmente la de los títulos VI y VII del libro II del Código Civil».

Esta inscripción no señala sino los resultados prácticos del dominio y derechos reales sobre un bien que es mueble y que sin embargo, se ha constituido inmueble.

Art. 8.º «Las asociaciones de canalistas deberán llevar un registro en que se anoten todas las inscripciones referentes a regadores hechas en el Conservador de Bienes Raíces».

De manera que cuando se quiera celebrar un contrato de aguas, si los regadores están asociados, es necesario buscar los derechos del vendedor: de cuándo y de quién los adquirió.

El objeto de lo que establece este artículo, no es sólo dar noticias sino saber positivamente cuál es el verdadero dominio que tiene la asociación y los particulares.

Art. 9.º «Los créditos prendarios e hipotecarios de regadores se preferirán indistintamente unos a otros según las fechas de las inscripciones».

En este artículo se equiparan los créditos prendarios e hipotecarios para los efectos del pago; pues el agua puede ser objeto tanto de prenda como de hipoteca. La diferencia de ambos casos sólo depende de la obligación. Para su pago, la ley no distingue cuál debe ser preferida: si la prenda o la hipoteca. Por esta circunstancia, el pago se hace inmediatamente, pero sujetándose al orden estableblecido por el artículo 2,477 del Código Civil.

Art. 10. «Las asociaciones de que trata esta ley serán administradas por directorios nombrados por las juntas de socios en la forma prevenida en los estatutos, y estos directorios tendrán los deberes y atribuciones que les encomiende esta ley, y todo lo que los mismos estatutos determinen».

¿Quién tiene la representación judicial de estas asociaciones?

De la lectura del artículo 9.º del Código de Procedimiento

Civil se deduce que es el *Presidente* el que debe representarlas legalmente.

Art. 11. «Los directorios propondrán a la junta el presupuesto de entradas y de gastos ordinarios y extraordinarios, fijando separadamente la cuota que en unos y otros corresponda por regador.

Los acuerdos de la junta sobre esta materia serán obligatorios para todos los socios y una copia de ellos debidamente autorizada por el secretario del directorio, tendrá mérito ejecutivo contra el poseedor de los regadores inscritos, moroso en concurrir a los gastos.

¿Cuándo se proporcionan las entradas y gastos? No se dice....

Gastos ordinarios son los originados por la obtención de las aguas: pago de empleados, etc.

En el artículo 14 se indican algunos gastos extraordinarios.

Las cuotas son ordinarias o extraordinarias según sean los gastos ordinarios o extraordinarios.

En el inciso 2.º tenemos de importante la *Copia*, que tiene mérito ejecutivo contra el poseedor de regadores inscritos, moroso en concurrir a los gastos.

Art. 12. «Se puede establecer en los estatutos como sanciones para la falta de pago de las cuotas, intereses penales hasta de dos por ciento mensual y la privación del agua durante la mora, sin perjuicio de la vía ejecutiva y del embargo y enajenación de los regadores u otros bienes del deudor.

Las juntas generales celebrarán sus sesiones con la concurrencia de la mayoría absoluta de los accionistas, pero si después de la primera citación no se completare esa mayoría, formarán quorum en la sesión para la cual se haya citado segunda vez, los socios que concurren a ella.

También se puede establecer en los estatutos, o por acuerdo de la mayoría de los socios, a beneficio de la comunidad y contra los accionistas que no concurren a las sesiones de la junta, multas que no excedan de diez pesos por cada infrac-

ción, cuando por dicha causa la sesión no hubiere tenido lugar.

Estas sanciones y multas pasan contra terceros».

Las prescripciones de este artículo son en general importantísimas.

Las juntas celebran sus sesiones con la concurrencia de la mayoría absoluta.

Si después de la primera citación no se consigue esta mayoría, formarán quorum los que concurran.

Los estatutos no dicen cómo debe hacerse esta citación. Según unos, ella se publica en un diario determinado por cinco o diez días.

Art. 13. «Los regadores de agua quedan *ipso jure* gravados con preferencia a toda prenda, hipoteca u otro derecho, constituido sobre ellos con posterioridad a esta ley, en garantía de las cuotas de contribución para los gastos que fijen las juntas.

Los cesionarios de regadores responderán solidariamente con los cedentes de las cuotas insolutas al tiempo de la cesión».

Las disposiciones establecidas por este artículo son muy claras: un propietario de regador de agua que se encuentra asociado cae en quiebra, cesa en el pago de sus deudas. Si los regadores están hipotecados, estas deudas hipotecarias se pagan subsidiariamente.

La sociedad en todo caso es acreedor ventajoso.

Una vez pagados los primeros gastos se paga a la Sociedad de Canalistas; después se pagan los acreedores hipotecarios y prendarios.

Como vemos, es este un caso especialísimo, en que al deudor se le obliga primero al pago de las cuotas que a sus deudas prendarias o hipotecarias; o lo que es lo mismo, es un caso en que un título emanado del acuerdo de la sociedad llega a primar sobre una escritura pública o inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.

Art. 14. «Los créditos contra los accionistas procedentes

de cuotas para trabajos extraordinarios, como boca-tomas permanentes, marcos, construcción de nuevos acueductos, y otras obras de esa importancia, podrán ser dados en prenda, en garantías de préstamos a corto o largo plazo que obtengan los asociados, o de bonos que emitan ellas mismas para proporcionarse el capital necesario para tales trabajos.

Para que se entienda perfeccionado el contrato será necesario la publicación de un aviso, durante cinco días, en un diario del departamento en que tuviere su domicilio la sociedad y que, además, se comuniquese ese aviso al deudor en carta certificada.

A falta de periódico en el departamento, la publicación se hará en el *Diario Oficial*.

Este artículo establece el contrato de prenda sobre el título de las cuotas, para obtener entradas extraordinarias con el fin de satisfacer los gastos de la asociación.

En los dos modos que establece para obtener entrada, se responde con los créditos.

El artículo 2,389 del Código Civil dice que se puede dar en prenda un crédito entregando el título, pero que es necesario que el acreedor notifique al deudor del crédito consignado en el título, prohibiéndole que lo pague a otras personas.

La notificación se hace por medio de cartas certificadas y de avisos publicados durante cinco días en un diario del departamento.

Desde el día en que se hace la notificación, se rodea el deudor de la obligación de pagar al acreedor prendario. Pero cabe preguntar ¿desde cuál día se hace obligatoria? Es desde el primero, segundo o último?

La asociación que da en prenda los créditos de que hablamos, necesita notificar a los asociados, para el efecto del pago de las cuotas respectivas, que los créditos están dados en prenda.

Art. 15. «Los créditos dados en prenda con arreglo al artículo anterior no podrán ser modificados, en perjuicio de terceros, por ningún acuerdo de la junta ni del directorio».

Algunos pidieron en el Senado la supresión de este artículo por creerlo inútil.

Es importante no olvidarse que esta prenda se constituye sobre los créditos de las cuotas extraordinarias. No es el agua sino el pago de estas cuotas lo queda afectado. Es cierto que tras de estas cuotas responden los regadores, y tras de los regadores todos los bonos de esos regadores.

Art. 16. «Las instituciones regidas por la ley de 29 de Agosto de 1855 podrán emitir bonos en cambio de obligaciones de las asociaciones de canalistas, garantidas con prenda de los créditos de que trata el artículo 14».

Este artículo se consideró como el de más importancia en toda la ley, y se llegó a decir que si él no se aprobaba, no se sacaría gran beneficio con la aprobación de la ley.

Es importante, porque permite la contratación de empréstitos por medio de la emisión de bonos.

Con la garantía de los créditos sobre las cuotas extraordinarias, se puede emitir bonos para destinarlos al incremento de las obras de canalistas.

La ley faculta a la Caja de Crédito Hipotecario y demás instituciones regidas por la ley de 29 de Agosto de 1885, para emitir bonos en cambio de las obligaciones de las Asociaciones de Canalistas, garantidos con prenda de éstos créditos.

Las cuotas o créditos sobre cuotas extraordinarias, pueden servir como garantía prendaria de préstamos a corto o largo plazo, o, como garantía de bonos que emitan ellas mismas, o bien pueden servir de garantía prendaria a los bonos que emita la Caja Hipotecaria.

El pago de éstas cuotas es muy seguro: en el artículo 11 se les da mérito ejecutivo; en el 12 se pena con un interés del 2% mensual la mora en el pago de las cuotas; y se responde todavía con el valor del agua.

Art. 17. *El directorio de cada asociación resolverá con el carácter de árbitro arbitrador, todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas, sobre derechos o repartición de aguas,*

y las que surjan entre los accionistas y la asociación. No habrá lugar a impugnancias ni recusaciones, ni a recursos de apelación o de casación.

Las resoluciones del directorio se cumplirán en la forma determinada en el Código de Procedimiento Civil para el cumplimiento de las sentencias arbitrales.

Los que se sintieren perjudicados con ellas podrán ocurrir, en vía ordinaria y ante los Tribunales de Justicia, pidiendo se modifiquen con arreglo a la ley y a los contratos, pero éste recurso no obstará a que las resoluciones del directorio se cumplan y surtan efecto durante el juicio, salvo que sean suspendidas por auto ejecutoriado del juez de la causa.

El inciso primero introduce innovaciones en el modo de tramitar los juicios arbitrales.

En la ley orgánica de los Tribunales se da lugar al recurso de casación y apelación. Aquí no cabe ni uno ni otro.

En este artículo no se acepta ninguna recusación: así un padre podría fallar como juez contra su hijo.

El Directorio es la Asociación misma, de modo que él está investido de amplias facultades.

La tramitación de estos juicios no admite postergación: si ella es demorosa puede importar grandes pérdidas a la agricultura.

Según el inciso segundo se puede recurrir al juez ordinario para el cumplimiento de lo resuelto por el Directorio.

Si éste necesita por ejemplo llamar testigos a declarar, puede acudir al juez ordinario en caso que se nieguen a concurrir para que los obligue a prestar la declaración exigida.

Las resoluciones del Directorio se ponen en práctica inmediatamente. Pueden ellas ser injustas, pero se aceptan.

No se establece aquí, qué plazo tiene el perjudicado para acudir a los Tribunales a solicitar que quede sin efecto la sentencia. Puede hacerlo cuando quiera.

Estos procedimientos tienen el carácter de meros fallos interlocutorios.

Si las partes no reclaman quedan las resoluciones a firmes, pero en el caso contrario pueden quedar sin efecto.

Las resoluciones deben ser conformen a la equidad y prudencia, pero como pueden vulnerar derechos, es lógico que a las partes se les permita acudir a los Tribunales de Justicia.

Los derechos sobre agua pueden debatirse en juicio ordinario, pero tratándose de la distribución de derechos de agua pertenecientes a varios dueños y conducidas por un mismo cauce natural o artificial, el juicio se tramita en conformidad al título XI libro III del Código de Procedimiento Civil y tratándose de estas mismas aguas pertenecientes a regantes asociados, los juicios se tramitan en conformidad a la ley N.º 2139, siguiendo lo dispuesto en su artículo 17.

También tienen tramitación especial los interdictos o juicios posesorios sobre aguas: título V libro III del Código de Procedimiento Civil.

¿Cómo se tramita un juicio sobre agua?

Según: si se trata de un juicio ordinario, como por ejemplo: Pedro me vende 20 regadores de agua y a la entrega hay discrepancia en el modo de apreciar lo que es el regador, se resuelve por la vía ordinaria.

Si se trata de una repartición, se verán si están o nó asociados:

1.º Si se perturba a una persona en el goce de una posesión que no está asociada, se acude a los juicios posesorios.

2.º En el caso de que exista asociación, la tramitación del juicio es en conformidad a lo que para estos casos acabamos de establecer más arriba.

Art. 18. «Son aplicables a las asociaciones de canalistas regidas por esta ley las disposiciones del título XXXIII del libro I del Código Civil, con excepción del inciso final del artículo 549, de los artículos 556, 557, 558, inciso 2.º del 559, 560, 562, 563 y 564».

Las personas jurídicas llamadas Asociaciones de Canalis-

tas se rigen por la ley que estudiamos, después por el título del Código Civil con excepción de los artículos aquí señalados, y por último por sus estatutos.

El artículo 559 del Código Civil establece que las corporaciones no pueden disolverse por sí mismas, sin la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia; esto es, sin la aprobación del Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Estado.

Para poseer un bien raíz, las personas jurídicas necesitan autorización del Congreso; las Asociaciones de Canalistas no necesitan de este requisito.

Art. 19. «Las disposiciones de esta ley no se aplican a las sociedades industriales que se formen con el objeto de sacar canales para aprovechar el agua en terrenos propios o para venderla. Tales sociedades se regirán por el título XXVIII del Código Civil.

Sin embargo, desde el momento en que por enajenaciones de regadores exista entre los adquirentes entre sí o entre éstos y la sociedad empresaria del canal una comunidad de agua, se podrá organizar entre los comuneros una asociación para los fines de esta ley».

Si se constituyesen varias personas en asociación para construir canales con el objeto de dotar de agua con la venta o arriendo de ella a una región que una vez regada valga cien veces más, pongamos por caso, esas personas forman una sociedad anónima y no una Asociación de Canalistas.

Pero si varios socios anónimos compran regadores de agua, entran por esa circunstancia al estado de comunidad y entonces la Sociedad Anónima pasa a transformarse en Asociación de Canalistas.

Art. 20. «Las Asociaciones de Canalistas que quisieren gozar de los beneficios de esta ley, deberán constituirse por escritura pública, estableciendo en ella un domicilio y presentar sus estatutos a la aprobación del Presidente de la República, quien deberá proceder de acuerdo con el Consejo de Estado».

Se parece por esto a las tres personas jurídicas establecidas por nuestro Código Civil.

Es necesario protocolizar los estatutos de la asociación.

El artículo 548 del Código Civil establece que cuando se presenta la solicitud, puede cualquier persona reclamar contra su aprobación; y aún más, una vez aprobados los estatutos puede interponer su reclamo acudiendo a la justicia ordinaria.

Esta regla rige para la Asociación de Canalistas.

Art. 21. «Las comunidades de agua actualmente organizadas podrán modificar sus estatutos para los efectos del artículo anterior, por acuerdo de la junta de socios tomados por mayoría de votos aunque aquéllos establezcan otra mayoría para la reforma.

Las comunidades de agua que no rigen por estatutos formados por los comuneros, podrán organizarse y formarlos con arreglo a esta ley, por mayoría de votos de los interesados, que presenten más de la mitad de los derechos de agua, en reunión ante el juez del departamento en que está ubicada la boca-toma del canal principal, provocada por cualquiera de los dueños de agua, debiendo hacerse las citaciones conforme al artículo 823 del Código de Procedimiento Civil.

Y por cuanto, etc.

«Santiago, 9 de noviembre de 1908.—PEDRO MONTT.—*Javier A. Figueroa*».

En este artículo se dan facilidades para que las comunidades actuales de agua, tengan o no estatutos, y puedan convertirse en Asociaciones de Canalistas.

Si no tienen estatutos, pueden hacer citaciones ante el juez, en conformidad al artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, para formarlos con arreglo a la presente ley por mayoría de los interesados y presentarlos en seguida para su aprobación al presidente de la República.

Hemos dicho anteriormente que antes de dictarse esta ley las asociaciones no eran personas jurídicas.

La «Sociedad del canal de Maipo» era una excepción; pues

su personería jurídica fué reconocida como tal por un decreto supremo anterior a la promulgación del Código Civil.

La ley N.º 2139 sobre Asociaciones de Canalistas es una de las mejores dictada, puede ella tener deficiencias, pero medios más discretos que los que en ellas se establece para los fines que se han dictado, no se encontrarán.

*
* * *

Reglamento para la inscripción de los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua

Santiago, 8 de Agosto de 1910

Visto lo dispuesto en el artículo 5.º de la ley N.º 2139, de 9 de Noviembre de 1908,

Decreto:

Apruébese el siguiente Reglamento para la inscripción de los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua:

Artículo primero. El Conservador de Bienes Raices, además de los libros a que se refiere el Reglamento de 24 de Junio de 1857, llevará un Registro de Regadores de Agua, en que se inscribirán:

1.º Los derechos de agua, expresados en regadores, de los dueños de canales constituidos en asociaciones, con arreglo a la ley de 9 de Noviembre de 1908;

2.º Los actos y contratos traslaticios de dominio de estos regadores de agua;

3.º La constitución de derechos reales, la prenda inclusive, sobre ellos;

4.º La tradición de estos derechos reales;

5.º La constitución y tradición del derecho de uso de los regadores de aguas como fuerza motriz;

6.º Las interdicciones y prohibiciones de enajenar y los impedimentos referentes a regadores de agua.

Será facultativa para los interesados la inscripción en los demás casos de que trata el artículo 53 del Reglamento de 24 de Junio de 1857.

Art. 2.º La inscripción originaria prescrita en el número 1 del artículo anterior debe contener:

1.º Los nombres de los dueños de regadores, el nombre del canal de que se extrae y el del fundo o del establecimiento industrial a que están respectivamente destinados.

2.º El nombre de la asociación a que están sometidos los regadores, la fecha de la escritura constitutiva de ésta, el nombre del notario ante quien se otorgó y la fecha del decreto aprobatorio del Presidente de la República.

3.º El derecho de aguas que corresponda en la corriente nacional de uso público al canal de que proceden los regadores y la forma en que aparece dividido ese derecho en los estatutos, según la prescripción del artículo 4.º de la ley.

Art. 3.º Las demás inscripciones ordenadas en el artículo 1.º se harán en la forma prescrita para los diferente casos por el Reglamento de 1857.

Art. 4.º Los índices del Registro de Regadores de Agua se llevarán a la vez por el dueño de éstos, por el de la asociación a que correspondan y por el del fundo o establecimiento industrial a que estén destinados.

Art. 5.º Las inscripciones a que se refieren los artículos precedentes se harán en la Oficina del Conservador del departamento en que se encuentre la boca-toma del Canal Matriz.

Art. 6.º Sin perjuicio de las inscripciones de que trata este reglamento, siempre que se presente al Conservador para su inscripción un título traslativo de dominio o constitutivo o traslativo de gravámenes de un fundo o establecimiento industrial al cual aparezcan destinados regadores de agua de los sometidos a la ley de 9 de Noviembre de 1908, el Conservador dejará constancia de la inscripción de los regadores de agua afectados por el respectivo acto o contrato y transcribirá inmediatamente, con cargo al interesado, la inscripción que haga, al Conservador del departamento en que estuvie-

re la boca-toma del canal matriz, a fin de que este funcionario la anote al margen de la última inscripción de dominios de los mismos regadores, con la frase: «*vendidos como parte del inmueble*», «*hipotecados como parte del inmueble*» u otro semejante según sea el acto de que se trata.

Art. 7.º El Conservador deberá remitir por correo, certificada y con cargo al interesado, una copia autorizada de las inscripciones referentes a regadores de agua al presidente del directorio de la referida asociación de canalistas a fin de que se cumpla el artículo 8.º de la ley de 9 de Noviembre de 1908.

Art. 8.º En lo que no estuviere especialmente previsto en el presente Reglamento, regirán, respecto de los regadores de agua, las prescripciones del de 24 de Junio de 1857.

Tómese razón, comuníquese, publíquese e insértese en el *Boletín de las Leyes y Decretos del Gobierno*.— FERNÁNDEZ A.—*Fidel Muñoz R.*

* * *

Aguas nocivas

Las aguas nocivas que corren a veces por los predios inferiores, son las aguas caseras, las aguas industriales, las que atraviesan establos, corrales y las aguas [estancadas cuando sus receptáculos se desbordan.

Estas aguas son malsanas, y pueden ser portadoras de pestes, de epidemias, tanto para los productos agrícolas como para la salubridad de los habitantes.

En nuestra legislación, no tenemos disposiciones especiales destinadas a la reglamentación de estas aguas.

Las prescripciones, que más bien por analogía se podrían aplicar en casos de litigios, se encuentran profundamente diseminadas en nuestros Códigos y leyes especiales.

Así, para no indicar otra bástenos referirnos a la que establece el artículo 937 en su inciso 2.º «*Ninguna prescripción*

se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso».

La legislación francesa estudia extensamente las aguas consideradas como nocivas.

En ese país, el dueño de aguas nocivas no puede desembarazarse de ellas enviándolas solas o mezcladas a las aguas lluvias o de vertientes a las heredades bajo el pretexto de estar gravadas con la servidumbre de derrames.

Esos predios inferiores no están sujetos a recibirlas en ningún caso y aunque se les ofrezca a su dueños el pago de una indemnización por los perjuicios posibles que puedan originarles.

Estas terminantes prescripciones que contiene esa legislación, se las deduce:

1.º De lo establecido por los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 641 del Código Civil Francés, que al referirse a las *aguas lluvias, de vertientes o de sondajes*, excluye las aguas nocivas.

2.º De las discusiones de la ley sobre aguas en el Senado, en que las aguas lluvias de vertientes o de sondajes se las ha considerado con caracteres exclusivos para distinguirlas de las *aguas sucias de casa, de las usinas, de las que pasan por establos o corrales, de las aguas fétidas o malsanas en una palabra*.

3.º De las consideraciones: *que por las aguas nocivas, los propietarios de predios inferiores, se verían muy a menudo impedidos de usar sus heredades para su explotación».*

Las aguas que salen de las fábricas o aguas industriales deben dirigirse a los ríos o esteros, que son las corrientes que constituyen las vías naturales de desagüe de todas ellas.

Derrames

Aguas de derrame, dice el «Código Rural» francés, son aquellas que provienen de las lluvias, del derretimiento de las nieves, de las filtraciones que se producen en los canales.

Estas aguas son consideradas como el dominio privado y pueden ser adquiridas por un propietario inferior.

Nuestro Código Civil se refiere a ellas en su artículo 863, al hablar de las condiciones que debe reunir un acueducto.

¿Podría el propietario de una heredad inferior, adquirir el dominio de las aguas sobrantes o las filtraciones provenientes de un fundo superior, reuniéndolas en el deslinde para su aprovechamiento?

Desde luego el dueño superior puede permitir voluntariamente en su propiedad el establecimiento de obras destinadas a reunir estas aguas de derrames con el fin de que pueda utilizarlas el inferior en el regadío de su fundo.

En caso contrario, ¿podría el inferior adquirir derecho sobre ellas, alegando la prescripción adquisitiva de un uso continuado de muchos años mediante obras aparentes construídas al efecto?

Nuestros Tribunales han pronunciado fallos contradictorios a éste respecto; pero con todo, se puede dar por establecida una jurisprudencia uniforme que desconoce esa prescripción de *aguas de derrames*.

En una sentencia que con el número 4,843 corre en la página 808 de la *Gaceta de los Tribunales* correspondiente al año 1893, se declaró el derecho preferente al goce de unas aguas sobrantes con arreglo al artículo 834 del Código Civil, porque no se probó por terceros que se hubiera prescrito ese derecho.

En otra sentencia pronunciada también en el mismo año 1893, se declaró *que quién tiene derecho a unas aguas, lo tiene también sobre sus derrames*.

Aguas subterráneas

El artículo 945 del Código Civil da al propietario de una heredad, el derecho a sus aguas subterráneas. Este dominio, lo limita sí, a la condición de que el beneficio que reporte, sea superior al gravamen o perjuicio que le resulte al vecino.

En general, las legislaciones, se han inclinado a considerar estas aguas como del dominio privado.

¿A quién pertenecen las que se encuentran en terrenos del Estado o de las Municipalidades? Sin duda alguna al dominio privado de estas instituciones.

En nuestras provincias del Norte se han hecho por el Estado y las Municipalidades concesiones de estas aguas por un número limitado de años.

Por la importancia que encierran, como lo hemos manifestado anteriormente, estas concesiones debieran hacerse a perpetuidad y sujetarlas únicamente a la expropiación por causa de utilidad pública.

Puede suceder que estas aguas se agoten en unas partes por los trabajos de *pozos y sondajes* que los vecinos realicen en otras, en el suelo de sus propiedades.

La libertad para llevar a cabo estos trabajos, es más amplia en la legislación francesa que en la nuestra.

Hemos visto ya la limitación a que los somete nuestro Derecho Civil.

El artículo 552 del Código Civil francés, le da al dueño de un predio, el derecho exclusivo para acaparar sus aguas subterráneas por todos los medios a su alcance. Su derecho es absoluto y puede ponerlo en práctica, aun cuando la vertiente que por él se va a disecar, sea utilizada por los habitantes de una comuna.

Esto se presta sin duda alguna a frecuentísimos abusos.

Nuestra legislación debiera ser en sus concesiones más estricta todavía y fijar la distancia mínima a que los concesionarios deben establecer sus pozos con el fin de evitar la existencia de perjudicados.

Don Luis Claro Solar en el título V de su *proyecto sobre ley de regadío* estudia las *Mercedes destinadas al aprovechamiento de las aguas subterráneas* en terrenos eriales del Estado o de las Municipalidades, y dedica el artículo 26 del mismo título, a las *concesiones de vertientes o aguadas* en las provincias de Tacna, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo.



TITULO V

DE LAS MERCEDES PARA APROVECHAMIENTO DE AGUAS SUBTERRÁNEAS

Art. 24. Cualquiera persona puede solicitar merced para cavar pozos o abrir socavones o galerías u otras labores, en terrenos eriales del Estado o de las Municipalidades, con el objeto de aprovechar las aguas subterráneas en el riego o cualquier objeto industrial o doméstico.

No se otorgará la merced si las labores para el alumbramiento de aguas subterráneas hubieren de establecerse en el álveo de los ríos u otros cauces de uso público o si con ellas hubieren de distraerse o apartarse aguas públicas o privadas de su corriente natural.

Cuando amenazare peligro de que por consecuencia de las labores del pozo, socavón o galería se distraigan o mermen las aguas públicas o privadas destinadas a un servicio público o a un aprovechamiento privado preexistente, el Gobernador del departamento en el primer caso, o por denuncia de los interesados en el segundo, podrá suspender las obras, y remitirá los antecedentes al Juzgado Civil para que las partes hagan uso de su derecho y se resuelva en juicio suma-

rio si puede o no proseguirse el trabajo. El Juez para resolver, a más de las pruebas que se le rindan, pedirá informe a la Oficina Nacional de Riegos.

Art. 25. En la solicitud en que se pida la merced para el alumbramiento de aguas subterráneas se indicará el punto preciso en que se piensa ubicar la obra, las condiciones y calidad de los terrenos circunvecinos, la cantidad de agua que se piensa extraer, el tiempo que se presume emplear en la ejecución de las obras de captación y aprovechamiento de las aguas y el objeto con que se solicita.

Se aplicarán en lo demás a la solicitud las reglas que se establecen en el Título VI, sobre el procedimiento para la concesión de mercedes de agua y el otorgamiento del título provisional y del título definitivo de la concesión.

Art. 26. A las mismas reglas quedará sujeta la concesión de vertientes o «aguadas» en las provincias de Tacna, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo, pero el concesionario queda obligado a proporcionar gratuitamente el agua necesaria para los servicios públicos, incluyendo en éstos los ferrocarriles fiscales que pudieran construirse en la región en que estuviera ubicada la «aguada», y no podrá impedir a los particulares el libre acceso a la aguada cuyo uso se le concede, ni privar de ella a los establecimientos mineros o de otra naturaleza que existan a las inmediaciones o que necesiten de ella para el movimiento de sus acémilas o caballerías.

Art. 27. El derecho que el artículo 945 del Código Civil confiere al dueño del suelo para cavar pozos en él, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo, no podrá ejercerse si se distraen o apartan aguas públicas de su corriente natural, ni en caso que las labores hubieren de quedar a menor distancia de cuarenta metros de un ferrocarril o carretera, o de cien metros de una vertiente, río, canal, acequia o abrevadero público, sin permiso de la autoridad, otorgado en la forma indicada en el artículo 25.



CAPITULO IV

Aguas marítimas

En la clasificación que hemos hecho de estas aguas en la presente Memoria, hemos distinguido.

1.º «*El alta mar*» que es un común a todos los hombres y que se halla regida por los principios del Derecho Internacional.

2.º El «*mar vigilado*» «*o zona de vigilancia*» que no pertenece al Estado y se extiende según el artículo 593 del Código Civil «*hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas desde la línea de más baja marea*»

En esta zona, existe el derecho de policía, cuyo objeto es la seguridad del territorio del país y la observancia de las leyes fiscales.

3.º *El mar territorial*», se mide del mismo modo que la zona de «*vigilancia*» y en una legua marina.

Según el artículo 593 de nuestro Código Civil, este mar es de dominio nacional.

Hemos dicho anteriormente que las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres como la *alta mar* el agua que flota en la atmósfera en forma de nubes, no son susceptibles de dominio.

El uso y goce de la «*alta mar*» se determina entre los individuos de una nación por las leyes de esta nación y entre distintos países por el Derecho Internacional.

Sabemos que los mares constituyen las vías principales de comunicación entre los diversos países del globo; y si esos mares llegaran a ser sólo del dominio de algunas naciones significaría esa circunstancia, una traba gigantesca para el desarrollo mercantil del mundo.

En la Edad Media tenemos algunos pueblos que sostienen el principio de dominio exclusivo respecto de los mares.

La República de Venecia lo sostuvo sobre el Adriático.

En el siglo XVI y principios de XVII, el Portugal se opone a que sean navegados por otros pueblos los mares de la Guinea y de las Indias Orientales.

Inglaterra, bajo el reinado de Carlos I y Carlos II, establece su dominio exclusivo en los mares comprendidos entre las costas de Gran Bretaña y las playas de los Estados Unidos de América.

Holanda, se opone a que las otras naciones sigan la ruta del Cabo de Buena Esperanza para ir a las Filipinas.

España pretende establecer un derecho de soberanía absoluta en el Océano Pacífico.

Este principio de dominio exclusivo fué francamente apoyado y sostenido en Inglaterra por Selden en su obra publicada en 1635 con el nombre de «*Mare clausum*». En ella refuta a Grotius que en el «*Mare liberum*» proclama el principio de la libertad de los mares.

Hoy en día esta «*libertad*» sobre todo de la llamada «*alta mar*» no es refutada por nación alguna. El derecho público reconoce que por poderoso que sea un Estado, no puede pretender al derecho exclusivo de ella.

El derecho de la «*libre navegación*» da nacimiento al derecho de pesca.

Los tratadistas, la clasifican en *pequeña pesca* y *gran pesca*.

Para realizar la segunda, es necesario la posesión de navíos especiales y emprender grandes expediciones marítimas.

Esta pesca comprende la de la ballena, el bacalao etc. en parajes lejanos.

Según el artículo 611 que dice que «*se podrá pescar libremente en los mares*» refiriéndose a la «*alta mar*» podemos deducir que ésta pesca es ilimitada para todos.

Ese mismo artículo continúa diciendo: «*que en el mar territorial sólo podrán pescar los chilenos y extranjeros domiciliados*».

«*El mar territorial*» a que se refiere este artículo, es aquel que puede ser defendido desde la costa de un país por medio de los cañones de sus fuertes. Esta faja de agua, hoy en día se ha modificado y continuará modificándose debido al largo alcance de los armamentos modernos.

En un principio, la distancia del mar territorial llegaba hasta donde alcanza un *tiro de piedra*; más tarde, hasta donde podía llegar una fecha, disparada desde la costa.

Hoy, son tres millas marinas, distancia que forzosamente tiene que ser modificada debido al progreso de los elementos bélicos que en la presente Guerra Europea ha asombrado al mundo, pudiéndose, por ejemplo, con facilidad bombardear desde Calais las costas de Gran Bretaña.

Se ha consagrado el derecho exclusivo de cada nación, para la pesca en las aguas de sus mares adyacentes a sus costas. Pero la tolerancia de la pesca por buques extranjeros puede ser objeto de tratados siempre que con ello no se comprometa la soberanía nacional ni se infrijan sus leyes aduaneras.

La pesca está sometida a las ordenanzas que dicte el Presidente de la República.

Muchas disposiciones sobre pesca son las que existen, pero muy pocas son las vigentes, porque las últimas han ido derogando las primeras.

Ha habido reglamentaciones muy detalladas como la del 20 de Agosto de 1892 que suspendió en absoluto la pesca en el sur de Magallanes.

Una ordenanza correspondiente al mismo mes y año de 1892, fué derogada por decreto de 22 Diciembre de 1903,

porque no había la suficiente policía marítima, para darle cumplimiento a sus disposiciones.

Lo que tenemos vigente es la ley N.º 1949 de 24 de Junio de 1907, que trata del fomento de la pesquería, y el decreto N.º 1346 de 8 de Junio de 1910 que se refiere particularmente a la pesca de choros en la costa del país y algunas Ordenanzas y Decretos de menos importancia.

El artículo 612 del Código Civil reconoce a los pescadores un derecho que sin él el ejercicio de la pesca se haría ilusorio.

En el *mar adyacente* el Estado no ejerce un Derecho de Dominio sino un mero derecho de policía para la seguridad del país y el cumplimiento de las leyes fiscales.

Su navegación y pesca, es como la de la *alta mar*, común por naturaleza y de ella solo se diferencia en que ningún país o Estado, puede en las aguas de la *alta mar* ejercer o poner en práctica un servicio de *policía marítima*.
