

## LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO DE AGUAS EN CHILE (1875-1951)\*

ALEJANDRO VERGARA BLANCO\*\*  
Profesor de la Universidad Católica de Chile  
y de la Universidad Gabriela Mistral

### I. EL DERECHO NACIONAL DE AGUAS PRECODIFICADO<sup>1</sup>

A partir de la Independencia continuó rigiendo en Chile la legislación vigente a 1810. No obstante, muy pronto aparecería el primer texto patrio en materia de aguas; trátase del Senadoconsulto de 18 de noviembre de 1819, que reguló las medidas del «regador», quedando fijada, así, la porción de aguas que legalmente se extrae desde un cauce<sup>2</sup>.

Luego de ese texto, y a pesar de la crítica a que se sometió esta situación<sup>3</sup>, no se dictó un cuerpo legal que regulase en forma orgánica y sistemática el tema de las aguas en todo el siglo pasado, salvo referencias en la legislación municipal<sup>4</sup> y administrativa<sup>5</sup>, procesal<sup>6</sup>, los textos fundamentales del Código Civil<sup>7</sup>, y a las ordenanzas sobre distribución de

\* El contenido de este trabajo forma parte de un estudio más amplio sobre el Derecho de Aguas, patrocinado por el Fondo Nacional de Ciencia y Tecnología.

\*\* Dirección del autor: Casilla 3004. Santiago. Chile.

<sup>1</sup> Vid. VERGARA BLANCO, Alejandro, *Contribución a la historia del derecho de aguas, I: Fuentes y principios del derecho de aguas chileno contemporáneo (1819-1981)*, en: *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, I (Copiapó, 1990).

<sup>2</sup> Al parecer existió un Senadoconsulto de 1816, sobre el tema, y que cita por ejemplo, Lastarria *Exposición* (n. 14), p. 125, y que no se encuentra en las recopilaciones oficiales.

<sup>3</sup> Vid. GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas*, en *Gaceta de los Tribunales* 243 (1846), pp. 968 y ss. Republicado en *Revista de Derecho de Minas y Aguas* I (1990).

<sup>4</sup> Véase artículos 118 y 119 de la Ley de Municipalidades de 1854 referido, en forma muy general, a las «mercedes o permisos para sacar agua de un río»; 102 y 103 de la Ley de Municipalidades de 1887, que sólo repitió los artículos 118 y 119 que regían desde 1854; y 26 N° 2 de la Ley de Municipalidades de 1891, sobre «mercedes de aguas», en general.

<sup>5</sup> Véase artículos 21 N° 18 y 22 de la Ley de Régimen Interior de 1885, referidos a permisos y escasez de aguas.

<sup>6</sup> Véase ley de 29 de agosto de 1887, que regula los «juicios sobre repartición de aguas o sobre derechos preferentes a ellas».

<sup>7</sup> Recuérdese que, según lo declarado por Andrés Bello en el preámbulo del Código Civil, «en todo lo que concierne al uso y goce de las aguas, el proyecto como el Código que le ha servido de guía, se ha ceñido a poco más que sentar las bases, reservando los pormenores a ordenanzas

las aguas que desde 1872, se dictó para diversos ríos y cuencas hidrográficas del país<sup>8</sup>.

Desde principios de este siglo, ante el vacío legal de muchas materias relativas a las aguas, variados textos legales y reglamentarios vinieron a cubrir tales necesidades<sup>9</sup>. Si bien, en toda esta legislación era posible distinguir algunos principios generales fundantes, ello no podía sino producir cierta anarquía, y grandes dificultades de conocimiento e interpretación pues, según la crítica general (y fundamento usual de las codificaciones), «la gran cantidad de normas legales dispersas en los más variados textos, hacía sumamente engorroso el estudio del derecho nacional de aguas y su cabal comprensión, e imponía una ímproba y agotadora labor»<sup>10</sup>.

## II. LOS PROYECTOS DE CODIFICACIÓN RURAL (1875-1887)

Los intentos de codificación rural constituyen un antecedente importante de la codificación del Derecho de Aguas, por incluirse siempre en los proyectos de Códigos Rurales el tema de las aguas<sup>11</sup>. A fines del siglo pasado, en 1875, en una época en que ya se había producido la codificación del derecho civil, y estaba realizándose la codificación de otras materias jurídicas<sup>12</sup>, se produce el primer proyecto de Código Rural. Con este proyecto comienzan, en general, los intentos por fijar el derecho de aguas, aunque en medio de otras materias relacionadas con la agricultura. Así, del derecho agrícola hubo de desprenderse más tarde el derecho de aguas.

En Chile nunca llegó a aprobarse un Código Rural, y los proyectos siempre quedaron como tales. No obstante, al construir la historia del derecho de aguas debe tenérselos en cuenta porque, normalmente, su contenido habría de inspirar la posterior obra codificadora de las aguas. Los proyectos de Código Rural que se conocen son tres, debidos, respectivamente, a José Victorino Lastarria (1875), a José Ravest (1884), y a Isidoro Vásquez Grille (1886)<sup>13</sup>.

*especiales*». Así, tal Código sólo regula dos temas relativos a las aguas con cierta atención: su condición de bienes nacionales de uso público y las servidumbres de aguas.

<sup>8</sup> Véase la Ordenanza sobre la distribución de las aguas de 1872, de carácter general y otras especiales del mismo año, para diversos ríos; además se dictaron otras en 1875 y 1880.

<sup>9</sup> Véase un recuento detallado en VERGARA, *Contribución I*. (n 1).

<sup>10</sup> VERGARA DUPLAQUET, Ciro, *Generalidades*, en: VERGARA y otros: *Comentarios al Código de Aguas* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1960) 1, p. 14.

<sup>11</sup> También es un antecedente la codificación civil, Vid. GUZMÁN BRITO, Alejandro: *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile* (Santiago 1982, Ediciones de la Universidad de Chile), 2 vol., 469 y 436 págs.

<sup>12</sup> Para una visión general, hasta 1907, y que, por tanto, no considera la codificación del derecho de aguas, vid.: BRAVO LIRA, Bernardino, *La codificación en Chile (1811-1907)*, dentro del marco de la codificación europea e hispanoamericana, en: *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XII (1987-1988), p. 51-109.

<sup>13</sup> Estos tres proyectos de Código Rural, de 1875 (reeditado en 1878), de 1884 (editado en 1887) y de 1886 (editado en 1887), los recoge GUZMÁN BRITO, Alejandro: *Bibliografía de las primeras ediciones de los proyectos de Códigos para Chile, de las actas de sesiones de sus comisiones*

1. *Proyecto de Código Rural de 1875*<sup>14</sup>. El proyecto de Código Rural de 1875, redactado por José Victorino Lastarria, es el primer proyecto que sobre la materia se publicó en Chile.

a) *Origen y contenido del proyecto*. Junto a este proyecto se contiene una «exposición» que dirigió su autor al Ministro de Justicia de la época, documento a través del cual es posible conocer algo sobre su origen<sup>15</sup>. Lastarria era, en realidad, secretario de una Comisión que el Gobierno había designado en 1874 para estudiar y proponer un proyecto de Código Rural<sup>16</sup>, la que a poco andar, no estuvo de acuerdo con los trabajos del secretario, el que a la vista de lo cual, redactó solo este proyecto<sup>17</sup>.

En cuanto a las influencias recibidas, según Lastarria, «no hay modelo que imitar», pues «cada pueblo debe fundar su jurisprudencia rural en la peculiaridad de sus condiciones locales»<sup>18</sup>.

El contenido del proyecto era variado y se componía de tres libros. El primer libro estaba dedicado a «la propiedad rural en general», donde se trataba lo relativo al dominio agrícola, al deslindamiento rural, a las servidumbres rurales (linderos divisorios, medianería, tránsito, vertientes naturales y acueducto), a los bosques, a los animales y a la ganadería en general (por ejemplo, marcas y epizootias). El libro segundo estaba dedicado al «ejercicio de los derechos de propiedad rural», en que se trataba de las aguas públicas en general, del uso y goce de estas aguas públicas (dedica parágrafos especiales a las mercedes de aguas, a sus efectos, a las

*redactoras o revisoras y de los códigos promulgados, hasta 1906*, en prensas en los *Anales de la Universidad de Chile, Homenaje a Alamiro Avila de Martel*, trabajo que he conocido gracias a la amabilidad de su autor.

<sup>14</sup> Vid. LASTARRIA, José Victorino, *Proyecto de Código Rural para la República de Chile, acompañado de un apéndice con notas ilustrativas* (Santiago, Imprenta de la República de Jacinto Núñez, 1875) 165 pp. Fue republicado en 1878: *Proyecto de Código Rural para la República de Chile acompañado de un apéndice con notas ilustrativas* (Santiago, Imprenta Nacional, 1878) 191 pp. José Victorino Lastarria Santander fue Ministro de Hacienda en 1862, durante la Administración de José Joaquín Pérez, y de Interior, en 1876-1877, durante la Administración de Aníbal Pinto. Fue diputado desde 1843 hasta 1873 y senador desde 1876 hasta 1882. Entonces, a la época de la elaboración del proyecto de Código Rural, no ostentaba cargos públicos. Cfr. VALENCIA AVARIA, Luis, *Anales de la República* (Santiago, Editorial Andrés Bello, 1986), p. 755.

<sup>15</sup> LASTARRIA, *Exposición*, en *Proyecto de Código Rural*, edición de 1875 (n.14), pp. IX-XV; y en *Proyecto de Código Rural*, edición de 1878 (n.14), p. 9-15.

<sup>16</sup> LASTARRIA, *Exposición* (n. 14), p. IX.

<sup>17</sup> Según da cuenta Lastarria, *Exposición* (n. 14), p. XV, la Comisión adoptó en sesión de 16 de agosto de 1875 un acuerdo en el sentido «que la Comisión, en sus deliberaciones no está obligada a tomar como base las materias del Proyecto redactado por el secretario». Esto confirma, como ha ocurrido en otras codificaciones, y como ocurrirá más adelante en la fijación del derecho de aguas, que normalmente éstas son obras individuales (con o sin revisión posterior).

<sup>18</sup> LASTARRIA, *Exposición* (n. 14), p. XIV. Según otro autor, Lastarria «imitó el Código vigente en Haití». Cfr. VÁSQUEZ GRILLE, Isidoro, *Prólogo en Revista Forense Chilena*, III (1887), p. 234.

tomas de aguas y a la distribución de aguas), a las comunidades de regantes, a los jurados de aguas. Además del tema de las aguas, se contenían en este libro las materias de las vías rurales y de los arrendamientos rurales. El libro tercero estaba dedicado a «la protección de la propiedad rural y sus derechos», conteniéndose articulado sobre los comicios agrícolas, la policía rural y delitos y faltas contra la propiedad rural y sus derechos. El proyecto contenía además, un Apéndice de «notas ilustrativas», en donde se contienen, en punto a los temas que me interesa recalcar, una nota relativa a la «servidumbre de acueducto»<sup>19</sup> y a los «fundamentos de las disposiciones relativas al uso i goce de las aguas»<sup>20</sup>.

El contenido del proyecto, en cuanto al tema de las aguas sigue usualmente al Código Civil. A la materia de las «vertientes naturales» dedica los arts. 40 a 54 del proyecto, en que se transcriben las disposiciones de tal Código, con una mejor sistemática y algunas innovaciones. Al «acueducto» destina los arts. 55 a 61 del proyecto, introduciendo Lastarria una buena sistemática, con varias innovaciones, las que fundamenta con la nota ilustrativa a que me he referido. En cuanto a las «aguas públicas», en general, también se ciñe Lastarria al Código Civil, y en los artículos 115 a 125 del proyecto transcribe los artículos 595 a 597 y 650 a 656 de tal Código, relativos a la naturaleza de las aguas como bienes nacionales de uso público, a las accesiones del suelo y a la accesión de las islas. Dedicada además un título al «uso y goce de las aguas públicas», arts. 126 a 168, en el que sólo transcribe el texto de los arts. 603 y 860 del Código Civil.

Dedica el proyecto un largo articulado a las «mercedes de aguas», a sus efectos, a las tomas de aguas, y a la distribución de las mismas, temas no regulados en el Código Civil. En esta parte Lastarria se inspiró en la legislación especial que regía en la época, principalmente en las Ordenanzas de distribución de aguas de 1872, y en los propios fundamentos que él señalaba en la «nota ilustrativa» sobre el tema del uso y goce de las aguas, señalada *supra*.

b) *Reacciones al proyecto de Lastarria.* En el año 1875, Angel Custodio Gallo<sup>21</sup>, en los «preliminarios» de un texto suyo dedicado a la legislación de aguas, señala lo siguiente:

<sup>19</sup> LASTARRIA, *Proyecto de 1875* (n. 14), p. 116, donde explica que, a las disposiciones básicas del Código Civil, ha agregado «prescripciones bien estudiadas con el fin de aplicar la mente de la ley civil a los casos usuales, completándola y explicándola». Es esta, en verdad, una de las materias en que el proyecto introduce novedades.

<sup>20</sup> LASTARRIA, *Proyecto de 1875*, pp. 123-153, en que se refiere en forma lata a la unidad legal de medida de las aguas, y a todos los problemas técnicos que suscita, con gran detalle. Pero no entra en temas de dogmática jurídica.

<sup>21</sup> GALLO, A.C., *Legislación de Aguas. Estudio presentado al Congreso de Agricultores* (Santiago 1875, Imprenta Franklin), 131 págs. Angel Custodio Gallo Goyenechea fue diputado desde 1856 a 1861 y desde 1870 a 1873. Cfr. Valencia; *Anales* (n. 14), p. 737.

«Dos acontecimientos de gran importancia para el país ha presenciado el año de 1875, el Congreso Agrícola i la aparición del Código Rural, redactado por el erudito señor Lastarria. / No pretenderemos compilar ni juzgar los trabajos que ha llevado a feliz término el Congreso Agrícola, porque esa obra será ejecutada por una pluma muy distinguida i en vista de los proyectos elaborados i de las discusiones a que ellos hubieren dado lugar. / Respecto del importantísimo proyecto de código, del señor Lastarria, tampoco pretenderemos formular un juicio analítico, porque esa sería una tarea muy ardua e imposible de realizar en un breve plazo. / La materia es nueva i cualquiera variación que se pretenda, es preciso entrar en prolijos detalles, presentar la prueba en favor o en contra de la disposición que, ora pugne con las ideas del espositor, ora introduzca una novedad en las costumbres o en los reglamentos ya particulares, ya jenerales que hoy rijen la materia. / Pretender juzgar a la ligera una obra seria, que ha sido meditada i elaborada tranquilamente, en presencia de los hechos que se tienen a la vista i obedeciendo a los principios que se han creído mejores por la esperiencia de otros pueblos, o por los estudios de hombres esperimentados, sería siempre un acto de inconsideración, que no serviría ninguno de los propósitos que se deben tener presentes en una crítica razonada, ni serviría tampoco a ninguno de los intereses que se pretende servir, prejuzgando las doctrinas del autor sin tomar en cuenta los antecedentes que hayan motivado su juicio, i sin tener en el trabajo de crítica otro guía que la opinión individual, que puede modificarse de tantos modos, según sean los puntos de partida que se tienen i los fines que se persiguen con una medida particular o con una teoría jeneral que se analiza o discute. / Esta dificultad para formar un juicio imparcial i concienzudo sobre un trabajo que merece *prima facie* toda nuestra admiración i respeto, nos indujo, en cumplimiento de un encargo con que nos honró el Congreso de Agricultores, a suscribir el informe que en seguida incorporamos, a fin de que se conozcan los verdaderos motivos que se han opuesto a realizar la ligera crítica cualquiera, tratándose de un proyecto de tanto aliento i de un asunto tan nuevo como difícil entre nosotros»<sup>22</sup>.

Luego inserta un «Informe de la Comisión» de tal Congreso relativo al proyecto de Código Rural de Lastarria, en donde se vierten opiniones muy conceptuosas sobre tal trabajo, proponiéndose la siguiente conclusión:

«El Congreso Agrícola cree que un Código Rural formado sobre la base del proyecto trabajado por el señor don José Victorino Lastarria llenaría muchos lamentables vacíos de nuestra legislación actual y consultaría ventajosamente los intereses de la agricultura. / Santiago, 18 de octubre de 1875. - José Bernardo Lira.- Manuel Carvallo.- A. Custodio Gallo»<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> GALLO (n. 21), pp. 5-6.

<sup>23</sup> GALLO (n. 21), p. 9

Luego Gallo vierte su opinión sobre el tema, diciendo que: «el autor de este estudio, opina porque el *Código Rural* debía ser una completa compilación de todos los preceptos que se dirigen al agricultor, a fin de que en él encuentre siempre la norma de todos sus actos civiles y los ejecute de una manera legal. A nuestro juicio resultarían grandes ventajas de proceder así en la confección del *Código Rural*. Todos los labradores de la tierra poseerían este libro que trata de sus derechos, que patrocina sus intereses»<sup>24</sup>. El autor señala que «el sentido correcto de la legislación de aguas es que se conforme a lo que hay establecido por el Código Civil y a lo que se establezca en lo sucesivo por las ordenanzas generales y locales. No se puede concebir lógicamente lo uno sin comprender lo otro que le sirve de fundamento»<sup>25</sup>, agregando que «el proyecto de Código Rural del señor Lastarria prueba suficientemente que el Código Civil chileno contiene los principios cardinales de la codificación de aguas»<sup>26</sup>, en lo que no deja de tener la razón pues tal proyecto, en materia de aguas, como hemos comprobado, en buena medida transcribe los preceptos contenidos en el Código Civil, con una nueva sistemática.

Después de estos conceptos liminares, bajo la intitulación «legislación de aguas» el autor desarrolla todas sus fecundas ideas en la materia. Parte demostrando como los ríos son «*bienes públicos* de uso y goce universal»<sup>27</sup>, y analizando para ello el Código Civil. Se refiere también a las servidumbres naturales según dicho código. Contiene, además, referencias harto precisas sobre la legislación de Indias, citando al efecto las Partidas, algunos textos de la Recopilación de Leyes de las Indias y de la Novísima Recopilación (Instrucciones de Intendentes: Las Instrucciones sobre riegos y plantíos)<sup>28</sup>. Se refiere a las mercedes de aguas y a las reglas generales para su obtención y los derechos de uso y goce que de ellos nacen<sup>29</sup>, pero muy apegado a la legislación vigente, sin mayor desarrollo doctrinario. Del mismo modo, se refiere a variados aspectos, como: canales de riego; diques; sindicatos; policía de los ríos, jurisdicción; Consejos de Aguas; etc. En fin, se trataba de un trabajo que debía servir de complemento al proyecto de Lastarria, y que contenía además, un Informe presentado al Congreso Agrícola, postulando reformas en cuanto a diferentes temas relativos a las aguas, como el regador, la servidumbre de acueducto, las mercedes de aguas, etc.<sup>30</sup>.

Resulta interesante también, a propósito del proyecto de Código Rural de Lastarria, glosar un incidente parlamentario ocurrido en 1876. En una sesión extraordinaria de la Cámara de Diputados<sup>31</sup>, un diputado señala que

<sup>24</sup> GALLO (n. 21), p. 9. Énfasis en el original.

<sup>25</sup> GALLO (n. 21), p. 11. Cita, como ejemplo, el artículo 598 del Código Civil.

<sup>26</sup> GALLO (n. 21), idem.

<sup>27</sup> GALLO (n. 21), p. 17. Énfasis en el original.

<sup>28</sup> GALLO (n. 21), p. 29-30.

<sup>29</sup> GALLO (n. 21), p. 38 y ss.

<sup>30</sup> GALLO (n. 21), pp. 119-131.

<sup>31</sup> Vid.: *Cámara de Diputados, Boletín de Sesiones* (Santiago, 1876), p. 286-288. Se trata de la 1a. sesión extraordinaria de 17 de octubre de 1876. Véase *infra*, Fuentes, doc. N° 1.

por un decreto se había nombrado presidente de la Comisión Revisora del proyecto de Código Rural a José Victorino Lastarria, advirtiéndole que no es conveniente nombrar en tal cargo al mismo autor de ese proyecto. Relató además dicho diputado los inconvenientes anteriores de Lastarria con la primitiva Comisión redactora<sup>32</sup>. Luego de ello, Lastarria, que estaba presente en tal sesión, anunció su renuncia a la Comisión Revisora. Quizá este mismo hecho hizo que el proyecto de Lastarria, obra individual, no llegase a aprobarse nunca.

2. *Proyecto de Código Rural de 1884*. En 1884, José Ravest elaboró un proyecto de Código Rural, subtítulo «Indicaciones fundamentales para la redacción de un Código Rural»<sup>33</sup>.

El proyecto de Código Rural de Ravest, como el anterior no se refería sólo a las aguas, sino que éstas se entendían formar parte importante del tema general de la agricultura. Estaba dividido este proyecto de Código Rural en un título preliminar y tres libros. El Libro I, se intitulaba «De la propiedad agraria»; el II, «De las aguas», y el III, «Jurisdicción agrícola». Esta es la estructura general del proyecto, que comprendía 494 artículos.

El proyecto se articulaba en base al concepto central de «actos rurales»<sup>34</sup>, y el vínculo dogmático se lograba al considerarse como «actos rurales» a la hidromensura y distribución de aguas, y a las construcciones hidráulicas, apertura de canales y demás obras concernientes a la conducción o depósitos de las aguas<sup>35</sup>.

En cuanto al tema específico de las aguas, el proyecto tenía vacíos harto visibles, sobre todo en lo relativo a las mercedes, a su tramitación y a los derechos de agua. Como contrapartida, contenía importantes precisiones técnicas, y de gran detalle en lo relativo a aspectos de hidromensura, a demarcación y a canales en general. Es notoria la repetición de las disposiciones vigentes del Código Civil en cuanto a dominio de las aguas o servidumbre de acueducto, y de otras Ordenanzas especiales (como la de 1872, sobre distribución de aguas).

<sup>32</sup> Véase *supra*, II, 1, a) y n. 17.

<sup>33</sup> Vid. RAVEST, José, *Codificación Agrícola de Chile* (Santiago 1887, Imprenta Gutenberg), 335 págs. En la primera parte de este texto se encuentra una completísima «recopilación de disposiciones legales con relación a la agricultura», en que se contiene una «Colección de leyes y disposiciones vigentes en materia de agricultura». Cita, así, las disposiciones pertinentes del Código Civil en cuanto a aguas, dejando la última sección a la «legislación especial de aguas» (pp. 122-138), reproduciendo los textos vigentes relativos, según la intitulación de sus párrafos, a «dominio y unidad de medida de las aguas», «mercedes de aguas y acueductos» y «ordenanzas fluviales». En la segunda parte se edita el «Proyecto de Código Rural» de Ravest (p. 151-318). Esta obra, según se señala en su portada fue «premiada en el certamen científico de la Exposición Nacional de 1884». José Ramón Ravest Campaña, fue luego diputado en el Congreso Constituyente de 1891. Había sido suplente desde 1885 a 1891. Cfr. Valencia, *Anales* (n. 14), p. 789.

<sup>34</sup> Proyecto de 1884, (n. 33) artículo 1º. A diferencia del Proyecto de Código Rural de Lastarria, de 1875, que tenía como concepto central, unificador del mismo, a la «*propiedad rural*» (según art. 1º de tal proyecto).

<sup>35</sup> Proyecto de 1884, artículo 3º, N°s 1º, 2º y 12º.

La estructura general del Libro II, «De las Aguas», de este proyecto, que estaba dividido en títulos y éstos a su vez en párrafos es la siguiente:

Título I : *Clasificación y dominio de las aguas*

§ 1º : Clasificación de las aguas (arts. 228 a 233)

§ 2º : Dominio de las aguas (arts. 234 a 237)

§ 3º : Limitaciones generales al dominio de las aguas (arts. 238 a 241)

§ 4º : Limitaciones por servidumbre (arts. 242 a 248)

§ 5º : De algunas limitaciones especiales (arts. 249 a 256)

Título II : *De los acueductos*

§ 1º : De los canales en general (arts. 257 a 264)

§ 2º : Especialidades relativas a la servidumbre de acueducto (arts. 265 a 298)

§ 3º : De los canales de comunidad o en sociedad (arts. 299 a 336)

Título III : *De la medida y distribución de las aguas*

§ 1º : Medida y distribución de aguas públicas (arts. 337 a 359)

§ 2º : Procedimiento para la hidromensura en aguas públicas (arts. 360 a 377)

§ 3º : Demarcación de aguas de propiedad particular (arts. 378 a 390)

§ 4º : De los marcos o medidores (arts. 391 a 406)

§ 5º : Procedimiento para la hidromensura de aguas de propiedad particular (arts. 407 a 427)

Ahora, vista la estructura, analizaré la acogida que brindaba el proyecto a los cuatro aspectos siguientes:

a) En cuanto al *dominio de las aguas*, no variaba en gran medida las definiciones y clasificaciones consignadas en el Código Civil. El artículo 229 del proyecto indicaba que: «*las aguas son públicas, mientras son o permanecen bienes nacionales de uso público. / Y privadas, cuando son o pasan a ser de propiedad particular*». Esta distinción básica indica la existencia de dos posibilidades, precisadas en el artículo 234 del proyecto al señalar que «*las aguas de que trata este código o son bienes nacionales de uso público, o son de propiedad particular*». El Artículo 235 señala cuáles son las públicas y el artículo 236 cuáles son las privadas quedando perfectamente definido el alcance de la publicación<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> Proyecto de 1884, (n. 33) art. 235: «*Las aguas de uso público son: / 1º Los ríos i todas las aguas que corren por cauces naturales; / 2º Los lagos que pueden navegarse por buques de mas de cien toneladas; / 3º Las lagunas i depósitos de aguas en las cordilleras de propiedad de la Nación; / 4º Las aguas que provienen del deshielo de las nieves i aguas lluvias que forman los hilos jeneradores o afluentes de los ríos i demas corrientes naturales; i / 5º Las que broten o nazcan de la tierra, que la lei no repute de propiedad particular*». Art. 236: «*Son de propiedad particular: / 1º Las aguas que, sacadas con los requisitos legales de las que son de uso público, sean conducidas por cauces artificiales. Estas aguas pertenecen al que con los requisitos legales haya construido el cauce. I se reputa haberlo construido el que haya hecho a su costa los gastos de conservacion por mas de treinta años; / 2º Las vertientes, manantiales, filtraciones i demas depósitos naturales que nacen i mueren*

b) En cuanto a un *procedimiento concesional*, no estaba bien reglamentado, pero sí estaban aclaradas sus bases conceptuales. El artículo 230 del proyecto parte indicando cómo: «el uso i goce que, para la navegación o riego i cualesquiera otros objetos lícitos, corresponde a los particulares en las aguas de uso público, están sujetos a las disposiciones de este Código i a las ordenanzas jenerales i locales que sobre la materia se promulgasen», lo que recalca el artículo 238 del proyecto, ubicado en el párrafo «limitaciones generales al dominio de las aguas», cuando dice: «No se podrán sacar canales de los rios o lagos públicos para ningun objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las leyes u ordenanzas respectivas». De esta forma quedaba allanado el camino conceptual para la vigencia de un procedimiento concesional, que se regiría por las «ordenanzas y leyes respectivas», estableciendo el proyecto sólo reglas generales.

En seguida, según su artículo 239<sup>37</sup>, «las mercedes de aguas que se concedan por autoridad competente se entenderán sin perjuicio de los derechos anteriormente adquiridos en ellas». Este principio de la defensa de los derechos de terceros también es recogido en el artículo 240, relativo al «procedimiento para conceder las mercedes de agua»<sup>38</sup>, en cuanto precisa que: «Ninguna merced de agua se concederá sin citación de los que con anterioridad o actualmente están gozando de las aguas del mismo río o corriente a que se refiere la merced». En fin el artículo 240 inciso 3º es claro al señalar que «en todo caso, la merced será sin perjuicio de tercero, y con arreglo a las ordenanzas fluviales».

Queda en evidencia la aplicación generalizada de un procedimiento administrativo en el artículo 241 del proyecto intitulado «cuáles concesiones requieren previa autorización administrativa»<sup>39</sup>. Según tal disposición «Se requiere, previa autorización legalmente otorgada por la autoridad administrativa: / 1º Para la navegación en lagos que no sean de propiedad particular, i en rios; / 2º Para sacar canales i toda clase de acueductos de los lagos, rios i demas corrientes de uso público; / 3º Para establecer

---

*dentro de una misma heredad. Su propiedad, uso i goce pertenecen a los dueños de las heredades i pasan con éstas a los herederos i demas sucesores de los dueños; / 3º Las aguas que se estraigan del seno de la tierra por minas, socavones, pozos artesianos y otros medios artificiales. Su propiedad, uso i goce pertenecen al dueño de dichas obras; / 4º Las aguas lluvias que se reunan en estanques o depósitos artificiales. Pertenecen al que, dentro de su propiedad o en terreno ajeno con los requisitos legales, haya construido dichas obras; / 5º Los lagos que no sean navegables por buques de mas de cien toneladas. Su propiedad, uso i goce pertenecen a los propietarios riberaños; / 6º Las aguas que por servidumbre u otros títulos los particulares las hayan hecho suyas o adquirido el uso i goce de ellas».*

<sup>37</sup> Relativo a «mercedes de aguas, quien las concede», como subtitula el autor a este artículo. Vid. RAVEST (n. 33), p. 327 (Índice). El énfasis en el original.

<sup>38</sup> RAVEST (n. 33), p. 327 Subtítulo del artículo 240.

<sup>39</sup> RAVEST (n. 33), p. 327. Se confunden aquí los conceptos de «autorización» y «concesión».

molinos, trapiches o cualesquiera establecimientos fabriles o rurales en las mismas aguas; i / 4<sup>o</sup> Para hacer fuentes, compuertas, bocatomas, palizadas, pretilos, diques i cualesquiera obras que puedan impedir la navegacion i la pesca, estrechar el cauce natural i los caminos contiguos a él, o torcer el libre curso de las aguas».

c) En cuanto a los *derechos que nacían de las concesiones*, véase los mismos artículos ya citados, pues ellos se refieren a su objeto: «el uso y el goce» del agua; siguiendo la terminología del Código Civil, pero evidenciando que éstos derechos nacen de las mercedes. Sin un previo título concesional, según el proyecto de Ravest, no hay posibilidad de «uso y goce» de las aguas públicas<sup>40</sup>. Además en el procedimiento concesional se establecen, como se ha dicho, los mecanismos para defender a los titulares de «derechos anteriormente adquiridos»<sup>41</sup>.

d) La *intervención administrativa* se encuentra difusa en este proyecto. Haciendo abstracción que el mismo procedimiento de constitución de concesiones de aguas es *per se* una forma de intervención administrativa y, quizás por la influencia civilista de su autor, se deja entregado tal aspecto a las «leyes y ordenanzas especiales».

El proyecto de Ravest, como todos los proyectos de Código Rural, no se aprobó nunca como ley.

3. *Proyecto de Código Rural de 1886*. En 1886, Isidoro Vásquez Grille elaboró un Proyecto de Código Rural<sup>42</sup> que en 413 artículos abarcaba las mismas materias que el proyecto de Lastarria, y seguía a éste en varios aspectos. Es notorio su desconocimiento del proyecto de Ravest, lo que parece verosímil, pues la edición de ambos fue simultánea. Sobre sus influencias el autor precisa que: «pocas serán las disposiciones que él encierre que sean obra exclusiva de nosotros. Las fuentes de donde lo hemos sacado, como puede verse más adelante, son varias. / Sirvieron de modelo el proyecto del señor Lastarria, quien, a su vez, imitó el Código vigente en Haití. / Del Código Civil hemos entresacado gran número de disposiciones, y muy pocas veces hemos tenido el atrevimiento de contradecirle. / Igual cosa podremos decir del Código Penal y del Código de Minería. / Figuran también en él muchas de las leyes, decretos y reglamentos dictados en Chile, Francia, en España y en otras naciones. / De la misma

<sup>40</sup> Proyecto de 1884 (n. 33), arts. 230, 238 y 241.

<sup>41</sup> Proyecto de 1884 (n. 33), arts. 239 y 240.

<sup>42</sup> VÁSQUEZ GRILLE, Isidoro, *Proyecto de Código Rural para la República de Chile* (Memoria de Prueba para optar al grado de licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Santiago, Imprenta Cervantes, 1887), 111 págs. También publicado en *Revista Forense Chilena*, III (1887), pp.231-248; 313-320; 353-372; 432-440; 484-509; 542-565; y 633-639, según el cual cito.

manera nos hemos servido de algunas memorias, folletos y libros que tratan del particular»<sup>43</sup>.

Este Proyecto de Código Rural se dividía en tres libros, destinado el primero a «la propiedad, servidumbre y otros derechos relativos a la agricultura»; el segundo, a «las aguas públicas», y el tercero a «la protección de la agricultura». Destina el parágrafo 3 del Libro primero a la servidumbre de acueducto (arts. 69 a 83), y el parágrafo 4 a la servidumbre de vertientes naturales, copiando las disposiciones vigentes del Código Civil. El Libro segundo, dedicado especialmente a las aguas, salvo lo relativo a los juicios de aguas, es idéntico al Proyecto de Código Rural de 1875 de Lastarria. Así lo reconoce el propio autor, pues luego de copiar los artículos pertinentes del Código Civil, señala que «los demás artículos del presente título, como asimismo los que componen los títulos III, IV, V, VI, VII y VIII de este libro están tomados, como se ha dicho, del proyecto de ley que sobre la materia ha escrito el notable jurisconsulto y hombre público chileno don José Victorino Lastarria, quien tomó por base dos memorias del ingeniero don Luis Lemuhot publicadas en los Anales de la Universidad en los tomos correspondientes a los años 1863 y 1865. / En los últimos títulos nos hemos separado del señor Lastarria, suprimiendo ciertos tribunales *ad hoc* que él creaba para ventilar las cuestiones relativas a aguas. Estas atribuciones las dejamos a la justicia ordinaria y a árbitros, siguiendo el sistema de la ley de organización y atribuciones de los tribunales»<sup>44</sup>.

4. *El fracaso de los proyectos de Código Rural.* El fracaso de estos proyectos era previsible y fue la consecuencia de su apego al Código Civil y de la idea de sus autores de pretender trasladar a un sector especial disposiciones básicas de tal código, copiándolas. Ante este hecho quedaban sólo dos posibilidades. Una posibilidad era repetir en dos cuerpos codificados las mismas normas, lo que no era adecuado. La otra posibilidad era derogar las disposiciones pertinentes del Código Civil, pretensión desmesurada que además chocaba con el prestigio y unidad sistemática de tal código. No existía una tercera posibilidad, pues sin las disposiciones que los proyectos de Código Rural pretendían «arrastrar» desde el Código Civil, integrándolas en éstos, nada o casi nada quedaba en ellos, salvo el tema de las aguas, que será retomado en 1927, según se verá.

Entonces, sin una sustancia dogmática propia, en torno a la cual articular y sistematizar el contenido, no había en el ordenamiento jurídico chileno, junto al Código Civil, un lugar adecuado para la existencia de un Código Rural.

<sup>43</sup> VÁSQUEZ, *Proyecto* (n. 42), prólogo fechado el 7 de abril de 1886, p. 234.

<sup>44</sup> VÁSQUEZ, *Proyecto* de 1884 (n. 42), p. 501.

### III. LOS PRIMEROS PROYECTOS DE CÓDIGO DE AGUAS

1. *Antecedentes.* Antes de 1927 no hubo en Chile un impulso codificador con pretensión de cubrir todo el derecho de aguas<sup>45</sup>, sino variados impulsos fijadores parciales, que fueron en alguna medida concretándose en leyes específicas dictadas en el primer cuarto de este siglo.

Importantes resultaron, en esta época, los impulsos de Pedro Luis González para la fijación de algunas materias específicas del derecho de aguas. Así en 1900 publica unas «Bases para un proyecto de ley de mercedes de aguas»<sup>46</sup>, mejoradas y complementadas en 1902<sup>47</sup>. Una de las razones para proponer estas Bases, según González es la dificultad interpretativa que ofrece la legislación, pues, según él, «este mosaico de prescripciones dictadas en épocas diferentes, en que las unas han venido derogando parcialmente a las otras, nos manifiesta la necesidad de dictar una ley que comprenda todas las materias relacionadas con la concesión de las mercedes y con la distribución de las aguas»<sup>48</sup>. En cuanto a influencias, acepta él mismo haber tenido a la vista, para diferentes aspectos, la ley española sobre aguas, de 13 de junio de 1879 y la ley francesa de 11 de julio de 1847<sup>49</sup>. La crítica a la legislación anterior y estas influencias, como se verá *infra*, son repetibles para el posterior proceso codificador de las aguas. El proyecto zanja el problema de la autoridad competente para el otorgamiento de mercedes<sup>50</sup>, otorgando tal facultad a un juez letrado; crea un registro de mercedes de aguas; fija una unidad de medida; establece una contribución de aguas, y postula la consagración de servidumbres de fuerza motriz<sup>51</sup>.

Es este un proyecto bastante completo, del cual sólo interesa destacar cómo se ha afincado la idea de la necesidad de un procedimiento concesional

<sup>45</sup> No obstante, sobre derecho de aguas, existe en el siglo XIX un aislado proyecto de 1847 destinado a reglamentar las aguas del río Mapocho. Vid. *Proyecto de reglamento sobre las aguas del río Mapocho, de 1843*, en: *Gaceta de los Tribunales*, N° 256 (1847), p. 1.110.

<sup>46</sup> GONZÁLEZ, Pedro Luis, *Las mercedes de aguas. Proyecto de constitución de las mercedes y distribución de las aguas, presentado al Consejo Directivo de la Sociedad de Fomento Fabril en sesión de 6 de agosto de 1900*, en: *Revista Forense Chilena*, XIV (1900), pp. 579-595. También se publica en *Boletín de la Sociedad de Fomento Fabril*, XVII (1900), pp. 221, 252, 281, 297 y 315; XIX (1902) p. 256.

<sup>47</sup> Aparecidas como apéndice en su: GONZÁLEZ, Pedro Luis, *La concesión y distribución de las aguas en los aprovechamientos agrícolas y fabriles*, en: *Revista Forense Chilena*, XVI (1902), p. 433-461; el proyecto, en p. 453-461. En tal año, González, Profesor Extraordinario de Economía Política y de Hacienda Pública, en la Universidad de Chile, expuso estas Bases en tal Universidad a nombre de las Sociedades Nacionales de Agricultura, de Minería y de Fomento Fabril (p. 433).

<sup>48</sup> GONZÁLEZ, *La concesión* (n. 47), p. 436. Sobre esta dificultad interpretativa, había consenso en la época. Vid. Aguirre, V., *Legislación de aguas*, en *Revista Forense Chilena*, XIII (1899), pp. 541-550; se trata de vistas del Fiscal de la Corte Suprema sobre mercedes de aguas en los ríos y la autoridad competente para otorgarlas.

<sup>49</sup> Vid. GONZÁLEZ, *La concesión* (n. 47), p. 439 y 447.

<sup>50</sup> Véase n. 48.

<sup>51</sup> Este proyecto debió servir de base a la ley N° 2.608 de 1907 que autoriza a los dueños de propiedades para que usen como fuerza motriz las aguas que pasen por sus predios.

para el otorgamiento de derechos de aguas. Sin embargo, hay aspectos conceptuales que no se aclaran del todo. Si bien se distingue el concepto de «concesión» y «merced», por una parte, y del «derecho de agua» que nace, por otra, hay una confusión entre «merced o permiso» y una dualidad incomprensible: «la concesión de las mercedes» o, aquello de «concesionario de una merced». Estas ambigüedades dogmáticas, son frecuentes en la disciplina, y aún persisten (véase *infra*).

Posteriormente, González aporta otros proyectos, de reglamentación al aprovechamiento de las aguas como fuerza motriz<sup>52</sup>, sobre mercedes de agua<sup>53</sup>, y, en fin, sobre estatutos de asociaciones de canalistas<sup>54</sup>.

Todos estos antecedentes forman parte, entonces, de la fijación de algunos aspectos del derecho de aguas, que se concretó en las leyes sobre aguas de principios de siglo, y previas al inicio del proceso codificador propiamente tal. Desde una perspectiva histórica, y teniendo presente lo ocurrido en otras disciplinas, como en el derecho civil, o en el derecho minero, el inicio de la codificación definitiva del derecho de aguas en Chile fue tardío, como también iba a ser demoroso tal procedimiento codificador una vez iniciado, pues la vigencia del primer texto codificado de aguas recién ocurrirá en 1951, esto es, a más de dos décadas de su inicio en 1927.

2. *Proyecto de Código de Aguas de 1927, de Rafael Moreno Echavarría.* El autor e impulsor de la primera codificación del derecho de aguas en Chile fue el diputado Rafael Moreno Echavarría<sup>55</sup>. Este antiguo profesor de Derecho Civil, desde 1925 formó parte de una «Comisión Especial de Aguas» de la Cámara de Diputados. Según él, «al entregarme de lleno a ese trabajo, comprendí que no se podía hacer valedero, durable y eficaz, si no se codificaba la legislación sobre aguas y se les daba la unidad necesaria, lo que me indujo a trabajar en un proyecto de Código de Aguas terminado en 1927, en que contemplé todos los antecedentes que existían y lo presenté a

<sup>52</sup> GONZÁLEZ, Pedro Luis, *El aprovechamiento de las aguas como fuerza motriz y su reglamentación* en: *Trabajos del Cuarto Congreso Científico (1º Panamericano)*, (Santiago 1911, Imprenta, Litografía y Encuadernación «Barcelona»), vol. X, Tomo III, Trabajos de la VII Sección: Ciencias Económicas y Sociales, p. 94-96. Es una proposición de reglamento a la ley Nº 2.608 de 1907.

<sup>53</sup> GONZÁLEZ, Pedro Luis, *Concesiones de mercedes de agua y fomento de obras de regadío. Memorandum de observaciones al proyecto aprobado por la Cámara de Diputados*, en: *Trabajos* (n. 52), p. 97-100. Este proyecto debió ser un antecedente de otras reglamentaciones de la época, y que irían surgiendo posteriormente, como el Decreto Nº 403, de 1916; el Decreto Nº 649 de 1920 y el Decreto Ley Nº 160 de 1925.

<sup>54</sup> GONZÁLEZ, Pedro Luis, *Proyecto de estatuto para las asociaciones de canalistas que se constituyan en Chile en conformidad a la ley número 3.139 de 9 de noviembre de 1908*, en: *Trabajos* (n. 52), p. 101-106.

<sup>55</sup> Rafael MORENO ECHAVARRÍA, fue diputado, en forma ininterrumpida, desde 1926 hasta 1945. Cfr. VALENCIA, *Anales*, (n. 14) p. 770. No obstante, él mismo señala que llegó a la Cámara en 1925: Vid. MORENO ECHAVARRÍA, Rafael, *Las observaciones al Código de Aguas*, reproducido *infra*, Fuentes, doc. Nº 5.

la Cámara ese mismo año»<sup>56</sup>. El resultado es, entonces, el Proyecto de Aguas de 1927<sup>57</sup>.

a) *Contenido general del Proyecto de Código de Aguas de 1927*. Este proyecto contiene 476 artículos, divididos en 19 títulos destinados a las siguientes materias:

- I. *Reglas generales* (arts. 1 a 6).
- II. *Del dominio de las aguas* (arts. 7 a 37).
  - § 1º : Del dominio de las aguas marítimas.
  - § 2º : Del dominio de las aguas fluviales.
  - § 3º : Del dominio de las aguas corrientes.
  - § 4º : Del dominio de las aguas detenidas.
  - § 5º : Del dominio de las aguas subterráneas.
  - § 6º : Del dominio de las aguas en las provincias del Norte.
- III. *De la adquisición por los particulares de las aguas de uso público* (arts. 38 a 225).
  - § 1º : Disposiciones generales.
  - § 2º : De las mercedes de aguas para el abastecimiento de poblaciones.
  - § 3º : De las mercedes de aguas para el abastecimiento de ferrocarriles.
  - § 4º : De las mercedes de aguas para el regadío.
  - § 5º : De las mercedes para fuerza motriz o usos industriales.
  - § 6º : De las mercedes de aguadas, cursos y vertientes en las provincias del Norte.
  - § 7º : De las mercedes de agua en el río Loa y sus afluentes y de aguadas, cursos y vertientes en la hoya hidrográfica de dicho río.
  - § 8º : Del aprovechamiento de las aguas de uso público para la pesca y para criaderos de peces.
  - § 9º : De las mercedes de agua para barcos de paso y puentes.
  - § 10º : Disposiciones especiales.
- IV. *De los alveos o cauces de las aguas* (arts. 226 a 257).
  - § 1º : De los alveos o cauces de corrientes discontinuas.
  - § 2º : De los cauces naturales de uso público.
  - § 3º : De los alveos de lagos, lagunas, pantanos y charcas.
  - § 4º : De los cauces artificiales.
  - § 5º : De la concesión de cauces de uso público para conducir aguas de dominio particular.
- V. *De la construcción de tranques, represas y pantanos* (arts. 258 a 268).
- VI. *De los sobrantes y de los derrames de aguas* (arts. 269 a 274).
- VII. *De la construcción de marcos partidores* (arts. 275 a 276).

<sup>56</sup> MORENO, *Las observaciones* (n. 55). A pesar que Moreno dice haber presentado el proyecto a la Cámara, no se inició de inmediato su discusión parlamentaria.

<sup>57</sup> Cámara de Diputados, *Proyecto de Código de Aguas de don Rafael Moreno Echavarría* (Santiago 1927, Imprenta Nacional), 130 págs. El proyecto lleva fecha de 8 de agosto de 1927.

- VIII. *De las servidumbres en materia de aguas* (arts. 277 a 340).
- § 1º : Disposiciones generales.
  - § 2º : De las servidumbres generales.
  - § 3º : De las servidumbre legales.
  - § 4º : Servidumbres especiales en interés público.
  - § 5º : Servidumbre especial para fuerza motriz.
  - § 6º : De las servidumbres voluntarias.
  - § 7º : De la extinción de las servidumbres.
- IX. *Del saneamiento y drenaje de terrenos húmedos y pantanos* (arts. 341 a 347).
- X. *Del régimen forestal* (arts. 348 a 352).
- XI. *De los medios de impedir la infección de aguas* (arts. 353 a 363).
- XII. *De la ejecución y fomento de obras de regadío* (arts. 364 a 396).
- § 1º : De la ejecución de las obras.
  - § 2º : De los fondos para realizar las obras.
  - § 3º : Disposiciones especiales.
- XIII. *Del aprovechamiento de las aguas marítimas por los particulares* (arts. 397 a 417).
- XIV. *De las asociaciones de regantes* (arts. 418 a 436).
- XV. *Del registro de aguas* (arts. s/n 437 a 452).
- § 1º : Del registro.
  - § 2º : De los efectos de la anotación y de la inscripción en el Registro de Aguas.
  - § 3º : Disposiciones especiales.
- XVI. *De las acciones posesorias sobre aguas* (arts. 453 a 461).
- XVII. *De la caducidad y prescripción de los derechos de aguas* (arts. 462 a 467).
- XVIII. *De la administración nacional de las aguas* (arts. 468 a 470).
- XIX. *Disposiciones especiales* (arts. 471 a 476).

b) *Influencias*. En estos XIX títulos se condensa un proyecto de Código de Aguas muy completo, en el cual Moreno reconoce, a cada paso, las fuentes y textos que copia o que le influyen; no obstante lo cual, el proyecto muestra en muchos aspectos una marcada originalidad. Algunas precisiones sobre las influencias que recibió este proyecto es importante realizar. Con ello, además, se rinde justicia al autor y a su proyecto, del que se ha dicho que su «defecto fundamental», consistía en que «era sencillamente una transcripción de las disposiciones de la ley española de aguas, con agregación de diversas disposiciones de nuestra legislación, recopiladas ordenadamente»<sup>58</sup>. Aun cuando esto no se ajusta a la realidad, como demostraré enseguida, lo que dice este crítico en verdad no sería un «defecto», sino sólo

<sup>58</sup> ZAÑARTU YRIGOYEN, Hugo, *El régimen legal de las aguas en Chile*, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 40 (1943), I, p. 139. Para Zañartu este proyecto «carecía de doctrina jurídica» y «no había sido concebido para resolver científicamente los problemas legales de aguas» (p. 140).

una característica. Por lo demás bastante usual en los procesos de codificación. El mero hecho de seguir la legislación española<sup>59</sup> era algo habitualmente propugnado por la doctrina de la época, incluso anterior<sup>60</sup>, y que el autor del proyecto no negaba, sino que consignaba en cada caso los textos que recibían tal influencia. Esa afirmación acusadora de ser el proyecto una «transcripción» de tal legislación debe ser matizada, pues, aunque se siguiese en algunos o muchos aspectos, ese mero hecho no desmerece la obra codificadora. Piénsese en el ejemplo de Andrés Bello respecto del código civil francés.

Es efectivo que hubo influencia de la ley española de aguas, pero no fue la única que recibió, como se encargaría de decirlo más tarde Moreno. En 1937, en la Cámara de Diputados<sup>61</sup>, dijo que «si alguna legislación extranjera ha podido inspirar algunas ideas del proyecto, el plan, estructura y sistema del mismo, son fruto exclusivo de la configuración topográfica del país, de su hidrografía tan original, característica, de la tradición chilena sobre aprovechamiento de las aguas, y de toda la legislación existente sobre esta materia, que ha sido la base fundamental de la obra». En 1940, en el Senado<sup>62</sup>, defendiendo el proyecto, Moreno apuntó que «si algunas disposiciones de códigos extranjeros o de prácticas de otros países han podido influir en algunas disposiciones del proyecto, bien que son muy pocas, no se ha perdido de vista lo nacional. / La confección de este proyecto se ha hecho sobre la base de nuestro sistema hidrográfico propio, de nuestras prácticas de riego, de nuestra irrigación y construcciones de regadío, para encuadrarlo en un código genuinamente nacional. / No hemos querido hacer lo que hizo el Perú, que puso en vigencia el código español de aguas, lo que constituyó un fracaso, porque esa legislación fue hecha para la hidrografía española y no para la peruana que es diferente de aquélla. / Parecida a nuestra hidrografía es la de los países escandinavos y de algunas partes de Alemania. Algunas de esas prácticas han podido seguirse de cerca, pero no hemos querido implantarlas íntegramente, porque no funcionarían bien en Chile».

Entonces, ¿cuál fue la base dogmática para la elaboración del Proyecto de Código de Aguas de 1927? Un análisis del texto permite descubrir de inmediato las más variadas influencias, que se van acomodando a la estructura del propio proyecto, el que reconoce la influencia de la ley de aguas española, de 1879, en los artículos 45 a 54, relativos a las «mercedes»;

<sup>59</sup> Se refiere a la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, de España, que rigió en tal país hasta 1985.

<sup>60</sup> Véase los trabajos de CARRILLO y BOBADILLA, Alcibíades, *Legislación de aguas* (Memoria, Santiago 1901, Imprenta Cervantes), p. 98, y, especialmente ALDUNATE SOLAR, Carlos, *Condición jurídica de las aguas en Chile*, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, I (1903), 1, p. 136.

<sup>61</sup> Cfr. Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1937), Tomo III, p. 2.572 (53a. sesión ordinaria de 30 de agosto de 1937).

<sup>62</sup> Cfr. Cámara de Senadores, *Boletín de Sesiones* (Santiago, 1940), Tomo II, p. 1.316-1.317 (41a. sesión ordinaria de 6 de agosto de 1940).

60 a 64; 66; 193 a 201; 226 a 231; 283 a 285; 291; 295 a 306; 341 a 345; y de la ley española de puertos, en el artículo 398, 399 y 408 a 412, y, en fin, de textos y proyectos nacionales anteriores<sup>63</sup>. Además, en muchos casos, el proyecto transcribió, con ánimo codificador, disposiciones vigentes provenientes de los más diversos textos legales, que se mencionaba en cada caso. Por ejemplo, del Código Civil, del Código de Minería, del Decreto-Ley N° 160 de 1925, de un «Reglamento especial sobre la materia»; de la ley N° 2.139, de 1908 y del Código de Procedimiento Civil. Los casos en que es notoria y declarada la influencia, o en que tratase de una transcripción de legislación nacional ya vigente, no cubren más de un cuarto de las disposiciones del proyecto. En el resto, hay una marcada originalidad<sup>64</sup>.

c) *Los principios generales del proyecto.* En punto a los temas que me interesa recalcar, en primer lugar, el proyecto consagra el dominio público de las aguas, siguiendo al Código Civil y a la ley española de aguas de 1879 (arts. 2, 4, 5, 17 y 18 de esta última), señalando que «*son del dominio público las aguas fluviales que caigan y corran en bienes nacionales de uso público*» (art. 9). Indica además que «*los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, continua o discontinuamente, son bienes nacionales de uso público. / Las aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad, pertenecen al dueño de ésta, aunque corran por cauces naturales*» (art. 14). Señala que «*los lagos y lagunas que puedan navegarse por buques de más de cien toneladas son bienes nacionales de uso público*» (art. 24, siguiendo al art. 594 del Código Civil y 17 de la ley española de 1879). Termina señalando que: «*las aguas, cursos, aguadas y vertientes de las provincias de Tacna, Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo, pertenecen al Estado*» (art. 37). Existe en el proyecto, entonces, una clara y generalizada publicación de las aguas, salvo aquella excepción de las aguas que nacen y mueren en la misma heredad, que son particulares<sup>65</sup>. Es innegable la in-

<sup>63</sup> Así lo reconoce Moreno, en 1940, en el Senado, Boletín de Sesiones n. 62, al decir lo siguiente: «Entre las tentativas para modificar el problema de las aguas, debo hacer especial recuerdo de los proyectos presentados a la Cámara de Diputados, entre los años 1897 y 1919, por los señores Joaquín Díaz Besoain, Ramón Serrano Montaner, Anfión Muñoz, Daniel Rioseco, Carlos Toribio Robinet y Clodomiro Silva. / La Cámara aprobó un proyecto en 1911, refundiendo todos estos proyectos. Pasó al Senado y esta corporación nombró una comisión especial compuesta por los señores Senadores, Vicente Reyes, Carlos Aldunate Solar, Abdón Cifuentes y Rafael Sotomayor. Este proyecto fue aprobado por el Senado y después lo sometió al estudio de una comisión especial de que formaron parte los señores Luis Barros Borgoño, Barriga y Valdés Valdés. Estos proyectos, naturalmente, han servido en parte, de base para este Proyecto de Código de Aguas».

<sup>64</sup> Originalidad que se irá acentuando en las sucesivas revisiones de este proyecto, en que participará el mismo autor.

<sup>65</sup> Nótese, además, que dentro de lo publicado se crean categorías dogmáticas aparentemente diferentes, pues habrían aguas de «dominio público», otras que serían «bienes nacionales de uso público», y en fin otras «que pertenecen al Estado». ¿Son sinónimas estas categorías para el autor del proyecto? Respecto de la expresión dominio público, seguramente se infiltró desde la ley española de aguas de 1879. Además, entre otras, existe la siguiente explicación en la historia prelegislativa del código, por dichos del autor del

fluencia del Código Civil y de la ley española de aguas, de 1879. En segundo lugar, el procedimiento concesional estaba regulado en los artículos 38 y siguientes del proyecto, en donde nuevamente se siguió, en general, la ley española de 1879 y a la legislación chilena vigente a la época<sup>66</sup>. Sobre la necesidad del título concesional para el aprovechamiento de las aguas, publicadas según lo dicho, el artículo 38 del proyecto<sup>67</sup> precisa que «sólo en virtud de merced concebida en la forma que establece la ley se podrán adquirir las aguas de uso público, sean corrientes o detenidas. / Toda merced de aguas deberá ser concedida por el Presidente de la República». Luego el proyecto desarrolla pormenorizadamente las materias relativas a las mercedes en general, a los derechos de los terceros, a las condiciones de su otorgamiento, al aprovechamiento, a las preferencias, en fin, al procedimiento, su solicitud, litigios y funcionario competente para el otorgamiento de las mercedes de aguas<sup>68</sup>. Resulta claro en el proyecto de Moreno, entonces, la aplicación generalizada de un procedimiento concesional, y la necesidad de recurrir a una «merced» para obtener un título privado para el aprovechamiento de las aguas. Por otro lado, y en tercer lugar, estos derechos de aguas que nacen a favor de los particulares están estrechamente ligados a la regulación de las mercedes y su normativa se encuentra en las mismas disposiciones, referidas, en general, al «uso y goce» de las aguas, a su «aprovechamiento». Es posible vislumbrar aquí una fisura dogmática, permanente en nuestra legislación de aguas, pues se infiltra el concepto de «adquisición» de las aguas por los particulares (art. 38), a pesar de que se trata de aguas públicas, *ver se* inalienables, no susceptibles de adquisición sino sólo de aprovechamiento.

En último lugar, la intervención de la Administración no sólo se visualiza en el proyecto por las potestades que crea en favor del Estado para la entrega de títulos concesionales o del fomento a través de la ejecución de obras de regadío sino, además, por la creación de un organismo de la Administración destinado a intervenir en el sector, como la Dirección General de Aguas (artículo 468 del proyecto).

proyecto. En efecto, en el Senado en la sesión ordinaria de 6 de agosto de 1940 (*Boletín de Sesiones*, 1940, Tomo II, p. 1317) dice: «En lo que se refiere al dominio de las aguas, el proyecto sigue el sistema del Código Civil, o sea, entrega el dominio de las aguas a la Nación. Es justo hacer presente que don Andrés Bello se anticipó al criterio social de su época, estableciendo el dominio de la Nación sobre las aguas». En consecuencia, el autor está pensando en las aguas como «*bienes nacionales de uso público*», aun cuando, por momentos, adopte otra terminología.

<sup>66</sup> No obstante, Moreno insistió en denominar «merced» al título concesional. El término merced es característico de nuestra tradición legislativa de las aguas, no utilizado en la ley española, la que se refiere siempre a «concesión de aguas» o a «concesión de aprovechamiento de aguas».

<sup>67</sup> Del título [III], «*De la adquisición por los particulares de las aguas de uso público*». Nótese, por lo que diré *infra*, que el proyecto se refiere a adquirir aguas, y no a usarlas.

<sup>68</sup> Proyecto de 1927, arts. 39 a 59, siguiendo a arts. 152 y siguientes de la ley española y arts. 21 a 23 del decreto-ley N° 160, de 1925.

El proyecto contiene otros aspectos de interés que en gran medida dependen de estas definiciones fundamentales, a saber, de la *publicatio* de las aguas, del procedimiento concesional, del derecho de aprovechamiento creado, y de la intervención que en el sector se arroga la Administración. Constituyen estos cuatro principios, por lo demás, el núcleo dogmático de todo el derecho de aguas<sup>69</sup>.

3. *Comisiones revisoras y proyectos posteriores.* Antes de examinar la discusión parlamentaria es necesario referirse a los proyectos de Código de Aguas posteriores a aquel proyecto de 1927, los que constituyen textos revisados de éste.

a) *Proyecto de Código de Agua de 1928*<sup>70</sup>. El 3 de enero de 1928, por decreto del Ministerio de Fomento, el gobierno nombró una Comisión Revisora formada por los señores Alfredo Barros Errázuriz, Absalón Valencia, Wenceslao Sierra, Rafael Moreno, Héctor Vigil y Alberto Decombe, Director del Departamento de Riego. Tomando como base el proyecto de Rafael Moreno, y conjuntamente con uno de construcción de obras de regadío, elaborado por el Departamento de Riego<sup>71</sup>, resultó el proyecto de Código de Agua de 1928<sup>72</sup>.

El proyecto está subdividido en 20 títulos, que contienen 399 artículos, y sigue en casi todas sus disposiciones al proyecto de 1927. Se eliminan las referencias a la legislación extranjera (influencias) y a la legislación nacional (transcripciones). El contenido de la mayoría de los artículos es el mismo, y sólo hacen excepción aquellos que son resumidos o simplemente eliminados en un esfuerzo por reducir el texto, resultando en definitiva 70 artículos menos que el proyecto de 1927. Casi todos los títulos tienen la misma denominación que los de aquel proyecto, con excepción del primero, que se denomina «clasificación y dominio de las aguas», en que se integran los títulos I y II del proyecto de 1927, denominados, respectivamente, «reglas generales» y «del dominio de las aguas». Por error, seguramente, se omite un título III. En el título V, sin denominación, se incluyen las materias del título IV del proyecto anterior dedicado a «los alveos o cauces de las aguas». El título XIX se denomina «De la Dirección General de Aguas», en sustitución de «Administración de las aguas», como en el anterior. En fin, se crean dos títulos nuevos: el IX: «De la distribución de aguas», y el XX: «Del Aforo». En el fondo, el proyecto de 1928 tiene el

<sup>69</sup> Véase: VERGARA BLANCO, Alejandro: *Hipótesis para una reconstrucción histórica y dogmática del derecho de aguas* (en prensas), en *Revista de Derecho Público* (1990).

<sup>70</sup> República de Chile. Ministerio de Fomento, Departamento de Riego, *Proyecto Código de Agua* (Santiago 1928), 128 págs.

<sup>71</sup> Este proyecto de construcción de obras de regadío luego se convirtió en la Ley N° 4.445 de 10 de octubre de 1928, pues fue desglosado del proyecto de Código de Aguas de 1928. Cfr. MORENO, *Las observaciones* (n. 55).

<sup>72</sup> MORENO, *Las observaciones* (n. 55).

mismo contenido del proyecto de 1927, con una notoria mejoría en su redacción. No obstante, hay importantes aportes y, entre ellos, se regula la distribución de las aguas, olvidada en el proyecto de 1927, y el aforo.

b) *Proyecto de Código de Aguas de 1930*<sup>73</sup>. Con el objeto de estudiar el proyecto de Código de Aguas de 1928, se nombró una nueva Comisión Revisora, formada por los señores Alfredo Santa María, Alberto Decombe y Rafael Moreno<sup>74</sup>. Fruto del estudio de esta Comisión Revisora fue el Proyecto de Código de Aguas de 1930. Este proyecto es una versión mejorada de los anteriores, y contiene algunos aportes e innovaciones. Existe en su articulado una mayor profundización en las diferentes materias, un desapego a los textos de aquellas normas, chilenas y extranjeras, que le sirvieron de fuentes, lo que va marcando a la codificación de aguas cada vez con mayores rasgos de originalidad.

La estructura formal también cambia. El proyecto adopta una división en dos libros, los que a su vez se dividen en títulos y éstos en párrafos. Esta estructura es la que en definitiva (como se verá *infra*), adoptó el Código de Aguas aprobado el año 1951 y se mantendrá incluso hasta el Código de Aguas actualmente vigente, desde 1981. La estructura orgánica del proyecto de Código de Aguas de 1930 es la siguiente<sup>75</sup>:

#### LIBRO I

Título I	Disposiciones generales (arts. 1 a 9).
Título II	Del dominio y aprovechamiento de las aguas (arts. 10 a 25).
Título III	De la adquisición del derecho de aprovechamiento (arts. 26 a 84).
Título IV	De los alveos o cauces de las aguas (arts. 85 a 102).
Título V	De la construcción de obras de regadío, saneamiento y drenaje (arts. 103 a 119).
Título VI	De los sobrantes y derrames de aguas (arts. 120 a 127).
Título VII	De las zonas forestales de protección (arts. 128 a 130).
Título VIII	De los medios de impedir la infección de las aguas (arts. 131 a 134).
Título IX	Del aprovechamiento de las aguas marítimas (arts. 135 a 138).
Título X	De las asociaciones de canalistas (arts. 139 a 175).
Título XI	De las confederaciones hidrográficas (arts. 176 a 186).
Título XII	De las servidumbres en materia de aguas (arts. 187 a 248).
Título XIII	De la inscripción y del Registro de Aguas (arts. 249 a 254).
Título XIV	De la hipoteca de las aguas (arts. 255 a 257).

<sup>73</sup> República de Chile, *Proyecto de Código de Aguas* (Santiago 1930, Imprenta Nacional), 99 págs. Contiene, a diferencia de los anteriores proyectos de 1927 y 1928, un índice.

<sup>74</sup> Cfr. MORENO, *Las observaciones* (n. 55).

<sup>75</sup> Se omiten los párrafos.

- Título XV De la caducidad y prescripción de los derechos de agua (arts. 258 a 262).
- Título XVI De las acciones posesorias sobre aguas (art. 263).

## LIBRO II

- Título I De la concesión de mercedes de aguas (arts. 264 a 291).
- Título II De la exploración de aguas subterráneas en suelo ajeno (arts. 292 a 302).
- Título III De la distribución de las aguas (arts. 303 a 320).
- Título IV De los juicios sobre aguas en general (art. 321).
- Título V De las penas y sanciones (arts. 322 a 323).
- Título Final De la observancia de este código (arts. 324 a 326).
- Disposiciones transitorias* (arts. 1 a 22).

c) *Origen del concepto "derecho de aprovechamiento"*. Además de los cambios formales señalados, en el Proyecto de Código de Aguas de 1930 se introdujo el concepto de «derecho de aprovechamiento de aguas». Tal concepto es la gran novedad dogmática de este proyecto y que calará harto hondo en el derecho de aguas chileno, hasta hoy. Si bien el término «aprovechamiento» venía siendo utilizado por la legislación<sup>76</sup>, en este proyecto adquiere carta de naturaleza como concepto dogmático. En efecto, el artículo 10 incisos 1º y 2º del proyecto, ubicado en el Título denominado, precisamente, «del dominio y aprovechamiento de las aguas», dice que «el Estado es dueño de todas las aguas, cualquiera que sea su naturaleza, y de la energía o fuerza motriz producida por ella, salvo las excepciones legales. / Pero se concede a los particulares el derecho de aprovechamiento de aguas y de la energía o fuerza motriz»<sup>77</sup>. Luego, en el artículo 13 del proyecto se define este novísimo concepto, precisando que: «El derecho de aprovechamiento de las aguas es un derecho real, y consiste en el uso y goce de ellas con los requisitos y bajo las reglas que prescribe el presente Código. / El aprovechamiento es público si su uso y goce pertenece a todos los habitantes de la Nación, y privado, si pertenece a una o más personas determinadas». Y luego, en el título denominado «De la adquisición del derecho de aprovechamiento», señala el artículo 26 del proyecto que «el derecho de aprovechamiento sólo se puede adquirir en virtud de una merced concedida en la forma que establece este Código. / Toda merced deberá ser concedida por el Presidente de la República».

Entonces, desde el proyecto de Código de Aguas de 1930, y con la introducción del concepto de derecho de aprovechamiento como una de sus bases conceptuales, se comienza a perfilar con claridad el binomio «"concesión"-derecho de aprovechamiento de aguas"», diferenciando

<sup>76</sup> Véase, por ejemplo, la ley N° 2.608 de 1907, que se refiere al «uso o aprovechamiento de las aguas».

<sup>77</sup> Nótese el paralelismo de este artículo con el artículo 591 del Código Civil y con el artículo 1º del Código de Minería de 1888, vigente a la época: «El Estado es dueño de todas las minas (...). Pero se concede a los particulares la facultad de catar y cavar (...)».

como dos situaciones jurídicas diferentes, por un lado, a la concesión que crea derechos y, por otro, a los derechos nacidos de esa concesión.

d) Proyecto de *Código de Aguas de 1936*<sup>78</sup>. Para estudiar el proyecto de 1930 se nombró una Comisión Revisora compuesta por los señores Arturo Ureta Echazarreta, Alfredo Barros Errázuriz, Alfredo Santa María, Rafael Moreno, Alfredo Moreno Bruce y del Director del Departamento de Riego, don Luis Eyquem<sup>79</sup>, la que confeccionó el Proyecto de Código de Aguas de 1936. Es este, además, el proyecto que enviará posteriormente el Ejecutivo a la Cámara de Diputados, para iniciar su tramitación parlamentaria.

Este proyecto de 358 artículos mantenía la estructura y contenido sustancial del proyecto anterior de 1930. Se dividía en dos libros y éstos a su vez en títulos. En la denominación de todos sus títulos, salvo algunas correcciones de mera redacción, sigue a la letra al proyecto de 1930. Mantiene la estructura dogmática de tal proyecto, esto es, distinguiendo aguas de dominio público y privado; derechos de aprovechamiento nacidos de mercedes, cuando dicen relación con aguas públicas, e intervención administrativa concesional, de fomento y Administración. Se abandona el texto del artículo 10 del proyecto de 1930, transcrito *supra*, según el cual se otorgaba al Estado el dominio de todas las aguas (en similitud a la situación terminológica de las minas), y se adopta la terminología que utilizaba el Código Civil para definir la *publicatio* de las aguas (y que se mantiene hasta hoy), señalando ahora que: «Las aguas son bienes nacionales de uso público o de dominio particular. / En las primeras se concede a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente Código». Por otro lado, precisa también este proyecto que los derechos de aguas se denominan derechos de aprovechamiento y que éstos «sólo se pueden adquirir en virtud de una merced concedida por el Presidente de la República en la forma que establece este Código» (art. 27). Sigue definiendo al derecho de aprovechamiento de las aguas como «un derecho real» que «consiste en el uso, goce y disposición de ellas» (art. 14).

Con el Proyecto de Código de Aguas de 1936, se dio inicio al proceso codificador del derecho de aguas en el Parlamento, crónica de lo cual expónese a continuación.

#### IV. DISCUSIÓN PARLAMENTARIA DEL CÓDIGO DE AGUAS (1936-1951)

La discusión parlamentaria de la codificación del derecho de aguas se inició en 1936, en base al proyecto de Código de Aguas de ese año, la que duraría 15 años<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> República de Chile, *Proyecto de Código de Aguas* (Santiago 1936, Soc. Imprenta y Litografía Universo), 82 págs.

<sup>79</sup> Cfr. MORENO, *Las observaciones* (n. 55).

<sup>80</sup> Desde el 10 de junio de 1936 (ingreso a la Cámara de Diputados) hasta el 28 de mayo de 1951 (publicación de la ley 9.909, que aprueba el primer Código de Aguas). Un esquema

1. *En la Cámara de Diputados (1936-1938)*. El proyecto de Código de Aguas de 1936, realizado por la Comisión Revisora señalada fue enviado por el gobierno a la Cámara de Diputados, comenzando así su andadura parlamentaria. Este primer trámite legislativo en la Cámara de Diputados durará hasta el 24 de agosto de 1938, fecha de aprobación del proyecto.

a) *Mensaje de 1936*. El 10 de junio de 1936 ingresa a la Cámara de Diputados un Mensaje del Presidente de la República don Arturo Alessandri Palma<sup>81</sup>, conteniendo un proyecto de ley aprobatorio del Código de Aguas, que adjuntaba<sup>82</sup>. Se decía en el Mensaje que «el proyecto que os someto, ha sido estudiado y revisado con esmero por una Comisión que ha empleado mucho tiempo y dedicación en esta tarea (...)»<sup>83</sup>. De acuerdo al Mensaje «la obra de codificación iniciada con el Código Civil, se ha cumplido en las diferentes actividades de la nación, con la promulgación de los diversos Códigos existentes, pero, dentro del derecho privado, hay una materia que no ha sido contemplada debidamente y cuya falta de claridad y orden ha causado perturbaciones múltiples entre los particulares: la reglamentación de las aguas». Agregaba que «la falta de una legislación uniforme sobre la materia se ha manifestado en la práctica en los innumerables juicios sobre aguas, en vaguedad de los derechos que se ejercitan (...)»<sup>84</sup>. Según el Mensaje, «puede decirse que el proyecto es la codificación de la legislación dispersa en actual vigencia, que sólo se modifica en cuanto la experiencia lo indica y en lo que mira a llenar los vacíos encontrados», agregando que «el objetivo que se persigue con esta tarea es dar estabilidad a los derechos de aguas, a fin de otorgarle las mismas garantías de la propiedad raíz»<sup>85</sup>.

En este Mensaje se efectúan algunas precisiones dogmáticas que es preciso rescatar. Así, en cuanto al dominio y al «aprovechamiento»<sup>86</sup> dice: «En lo que atañe al dominio de ellas, se mantiene y precisa el sistema del Código Civil, instituyendo al Estado como dueño de todas las aguas y de

---

general de esta tramitación, hasta 1948, ofrecen Moreno, *Las observaciones* (n. 55); y SILVA CONCHA, Mario, *Régimen legal de las aguas en Chile* (Memoria, Santiago, 1950), p. 16-17, quien sigue a Moreno. Para la ubicación de los diferentes textos y discusiones, me he servido de la utilísimas obra dirigida por: UGARTE VIAL, Jorge, *Historia e Índice de las Leyes* (Santiago s/f, Biblioteca del Congreso Nacional), Tomo III (II): Trámites de la formación de las leyes. Años 1931-1951. Véase leyes N° 8.944, de 21 de enero de 1948, primera ley que «Aprueba el Código de Aguas» (p. 668-669) y las sucesivas leyes N° 8.978 de 1948 (p. 676), N° 9.288 de 1948 (p. 709), N° 9.896 de 1951 (p. 807-808) y N° 9.909 de 1951 (p. 809).

<sup>81</sup> Cfr.: Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1936), I, 11a. sesión ordinaria, pág. 663.

<sup>82</sup> Trátase del *Proyecto de Código de Aguas*, de 1936 (véase *supra* n.78), que he descrito más atrás.

<sup>83</sup> *Boletín* (n. 81), p. 670.

<sup>84</sup> *Boletín* (n. 81), p. 663. Énfasis agregado.

<sup>85</sup> *Boletín* (n. 81), p. 663.

<sup>86</sup> Nótese el entrecorillado, que denota la conciencia de estar introduciendo un concepto nuevo.

la energía o fuerza motriz que producen, salvo excepciones de escasa importancia; pero se otorga a los particulares el «*aprovechamiento*» de aquellas, que es el mismo derecho real de uso y goce reconocido por el artículo 598 del Código Civil, que ahora pasa a ser precisado y definido»<sup>87</sup>. En cuanto al procedimiento concesional (a cuya situación anterior ya me he referido) señala el Mensaje que «la necesidad de poner término a la anarquía producida por las diversas autoridades que hasta aquí han intervenido en la concesión de las aguas, y a los abusos cometidos por los particulares para usarlas con arreglo a los preceptos de los artículos 834, 836 y 944 del Código Civil, ha llevado a establecer el principio rígido de que el derecho de aprovechamiento sólo se adquirirá en virtud de merced otorgada por el Presidente de la República en la forma establecida por este Código e inscrita en el competente registro de aguas»<sup>88</sup>.

Se revelan aquí algunos detalles de la técnica codificadora. Dice el Mensaje, por ejemplo, que «se ha entrado a definir y reglamentar los alveos o cauces de las aguas, sean corrientes o detenidas, agregando las disposiciones pertinentes del Código Civil con otras que están dispersas en varias leyes y completándolas con otras nuevas». En otro sitio señala: «una materia que ha escapado a la legislación anterior y que ha originado innumerables pleitos, es la relativa a los sobrantes y derrames de las aguas (...)»<sup>89</sup>. El deseo de evitar conflictos jurisprudenciales, y el uso de la legislación anterior es manifiesto en el proyecto. Al respecto el Mensaje señala que «la concesión de mercedes de aguas ha pasado en Chile por vicisitudes inverosímiles, tanto por las diferentes autoridades llamadas a concederlas como lo que respecta a los procedimientos empleados para ello. Lo primero ha sido subsanado, como se ha visto, entregando la concesión únicamente al Presidente de la República; lo segundo se subsana por un procedimiento único aplicable a toda clase de mercedes que, concebido sobre la base del procedimiento establecido por el decreto de 25 de abril de 1916, cuyo acierto ha quedado de manifiesto, sintetiza y refunde los actuales»<sup>90</sup>. En fin, se cierra este Mensaje señalando: «comprenderéis que la obra de Codificación que os presento, traerá ventajas inapreciables tanto para la economía nacional por el mejor y más racional aprovechamiento de las aguas, como por la circunstancia de que el magistrado, el abogado, el agricultor, el industrial y cualquier interesado encontrarán en un solo texto legal, con método lógico, el lenguaje simple, exento de tecnicismos

<sup>87</sup> *Boletín* (n. 81), p. 664.

<sup>88</sup> *Boletín* (n. 81), p. 664-665.

<sup>89</sup> *Boletín* (n. 81), p. 665. La técnica sistematizadora de la legislación anterior, significará la derogación de disposiciones del Código Civil, algunas de las cuales pasarán a formar parte del nuevo Código de Aguas, modificadas.

<sup>90</sup> *Boletín* (n. 81), p. 668. El decreto a que se refiere es el N° 403 de esa fecha, y constituye un «Reglamento de mercedes de aguas para regadío», de una acabada factura. Véase un análisis del mismo en VERGARA, *Contribución*, I (n.1).

complicados, todas las disposiciones pertinentes a las aguas y a los derechos que se relacionan con ellas»<sup>91</sup>.

En cuanto al proyecto de Código de Aguas que se contenía en este Mensaje<sup>92</sup>, es el mismo analizado *supra*, en este trabajo.

b) *Retiro intempestivo del proyecto.* El 19 de julio de 1937, el Presidente de la República envía a la Cámara el siguiente oficio: «Pende de la consideración de esa Honorable Cámara un proyecto de ley sobre Código de Aguas, enviado por el Gobierno en Mensaje de 20 de julio de 1936. / Diversas instituciones ligadas a la legislación que se propone, han formulado a dicho proyecto observaciones de fondo que están en estudio actualmente. / Por otra parte, el Instituto de Ingenieros de Chile ha designado una Comisión de su seno, en la cual está también representado el Colegio de Abogados de Chile, con el objeto de hacer una revisión del citado proyecto de Código. / En esta situación, el Gobierno ha resuelto retirar temporalmente el Mensaje indicado, mientras se pronuncia acerca de las observaciones formuladas y se realiza la revisión mencionada anteriormente. / Dios guarde a V.E.- *Arturo Alessandri. R. Bascuñán.*»<sup>93</sup> En la misma sesión en que se dio cuenta del oficio del Presidente de la República, la Cámara de Diputados acordó dar por retirado el proyecto de ley aprobatorio del Código de Aguas<sup>94</sup>.

c) *Moción de varios diputados.* No obstante, los diputados que se indica, en la misma sesión ingresan a la Cámara de Diputados la siguiente moción<sup>95</sup>: «Honorable Cámara: / El Ejecutivo ha enviado un Mensaje a la Honorable Cámara para comunicarle que retira del conocimiento de ésta el proyecto de Código de Aguas, fundado en que algunas entidades particulares han hecho observaciones a ese proyecto. / La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, que estaba dedicada con el mayor interés al estudio de ese trabajo, siempre ha atendido cualquiera observación, crítica o enmienda que se le haya insinuado sobre algunas de las materias sometidas a su conocimiento. Si el Proyecto de Código de Aguas merece todavía alguna revisión, no obstante los largos y pacientes estudios de sus Comisiones Revisoras, los interesados en aquellas modificaciones han tenido abiertas las puertas de la Comisión de Legislación para llegar hasta ella, en vez de seguir el procedimiento poco adecuado que han elegido. / Sin entrar a discutir si el Ejecutivo tiene o no derecho para retirar un proyecto ya entregado al Congreso, cabe hacer notar que este retiro constituye una actitud inconveniente respecto de la Cámara y de su

<sup>91</sup> *Boletín* (n. 81), p. 670.

<sup>92</sup> Reproducido en *Boletín* (n. 81), págs. 671 a 714.

<sup>93</sup> Cfr. Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1937), Tomo II, 24a. sesión ordinaria, p. 1.261.

<sup>94</sup> *Boletín* (n. 93), p. 1.269.

<sup>95</sup> *Boletín* (n. 93), p. 1.267-1.268.

Comisión de Legislación y Justicia. / Algunos miembros de dicha Comisión, penetrados de la necesidad de dar al país una codificación sistemática del régimen de aguas, no aceptan la situación creada por el Ejecutivo y creen que es su deber continuar la obra de estudio empezada, por lo cual han resuelto hacer suyo el Proyecto de Código de Aguas enviado anteriormente por el Presidente de la República, presentando al efecto como moción propia de los diputados infrascritos, el texto de aquel proyecto y de su ley aprobatoria, que se dan por expresamente reproducida en esta moción. - Carlos Estévez G. - Rafael Moreno. - Fernando Durán. - Pedro Poklepovic. - Pedro Opaso Cousiño. - Francisco J. Labbé. - Manuel Cabezón. - Pedro Castelblanco.»

De este modo, el proyecto reingresa nuevamente a tramitación parlamentaria. Nótese que entre los firmantes de la moción se encuentra Rafael Moreno, quien -como sabemos- es el verdadero redactor del proyecto inicial de 1927, y coautor de los proyectos posteriores de 1928, 1930 y 1936.

d) *Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.* El 30 de agosto de 1937 la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados informa favorablemente el proyecto<sup>96</sup>. Señala el Informe que «este proyecto, desde la moción primitiva que lo originó, presentada en 1927 a esta Honorable Cámara por el diputado don Rafael Moreno Echavarría, ha sido objeto de los más sostenidos y conscientes estudios de varias Comisiones Revisoras, que durante diez años le dedicaron paciente y señalada atención»<sup>97</sup>. Dice a continuación que «en Chile no existe una legislación especial sobre las aguas, sino una complejidad de disposiciones, legales unas y reglamentarias otras, que se han dictado separadamente con el correr de los tiempos para satisfacer determinadas necesidades que se iban presentando, pero, que por la misma razón, se alejaban más y más de la unidad y armonía propia de toda legislación especial»<sup>98</sup>.

Luego de exponer sintéticamente la legislación de aguas vigente y sus defectos, concluye el informe: «pasó el período de la experimentación y se ha entrado al de la codificación»<sup>99</sup>. El Informe, previo análisis de cada una de las materias del proyecto, precisa que «se mantiene el principio de los artículos 595 y 596 del Código Civil, instituyendo a la Nación, por regla general, como dueño de todas las aguas»<sup>100</sup>. Se refiere, asimismo, a la novedad dogmática, esto es, al derecho real que se le concede a los particulares, y resaltando una vez más la novedad de dicho concepto, señala el Informe que *se le define*

<sup>96</sup> Cfr. Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1937), Tomo III, 53a. sesión ordinaria, p. 2.571 a 2.580. Moreno integraba hasta 1937 dicha Comisión, por lo que debió participar activamente en este Informe.

<sup>97</sup> *Boletín* (n. 96), p. 2.571.

<sup>98</sup> *Boletín* (n. 96), p. 2.571.

<sup>99</sup> *Boletín* (n. 96), p. 2.572.

<sup>100</sup> *Boletín* (n. 96), p. 2.572. Nótese como se habla de la «Nación» y no del «Estado».

con el nombre de «aprovechamiento»,<sup>101</sup> y a otros aspectos, siguiendo de cerca el texto del Mensaje del Presidente, enriqueciéndolo<sup>102</sup>. En fin, luego de analizarse en el Informe todos y cada uno de los aspectos del proyecto, propone su aprobación, junto a las numerosas modificaciones que postula.

e) *Discusión general y aprobación del proyecto.* En la 56a. sesión ordinaria de la Cámara de Diputados, de 30 de agosto de 1937, se inició la discusión general del proyecto sobre Código de Aguas<sup>103</sup>, la que se prolongó hasta el día 8 de septiembre del mismo año. La discusión general se realizó en cinco sesiones: en la 56a., de 30 de agosto de 1937, en que se inició<sup>104</sup>, 59a., de 31 de agosto de 1937<sup>105</sup>, 65a., de 6 de septiembre de 1937<sup>106</sup>, 67a., de 7 de septiembre de 1937<sup>107</sup>, y, 72a., de 8 de septiembre de 1937<sup>108</sup>. Durante este debate se produjeron interesantes intercambios de opiniones, pero indudablemente la presencia de Rafael Moreno en tal discusión eleva en gran medida su nivel, y, al mismo tiempo el proyecto encuentra en él un férreo defensor de sus ideas básicas.

La discusión general del proyecto se inicia con una larga exposición del autor<sup>109</sup>, en que aporta nuevos e importantes antecedentes. Se refiere Moreno a la necesidad de la codificación de las aguas, a la legislación dispersa que comenzó a dictarse luego de la Independencia, a las tentativas anteriores para codificar el derecho de aguas, precisando que «los objetivos que sigue este proyecto de ley pueden resumirse en los siguientes: 1) codificar lo actual; 2) modificarlo en todo lo que la experiencia indica; y 3) completarlo en todos los vacíos que señala la aplicación de aquellas disposiciones»<sup>110</sup>. Luego de definir al proyecto como «un Código genuinamente chileno, propio para nuestro país», agrupa sus disposiciones en tres categorías: substantivas, procesales y administrativas. Según Moreno «las primeras establecen los derechos y obligaciones sobre las aguas; las segundas indican la relación que deben observarse en la constitución, mutación, goce y servicio de las aguas; y las últimas, las administrativas, señalan las diversas autoridades u oficinas del país que deben intervenir en todas estas materias substantivas y procesales»<sup>111</sup>. En seguida expone Moreno las

<sup>101</sup> *Boletín* (n. 96), p. 2.572.

<sup>102</sup> La explicación es además simple: en todos estos documentos se reconoce la pluma de Rafael Moreno Echavarría.

<sup>103</sup> Cfr., Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago, 1937), Tomo III, 56a. sesión ordinaria, p. 2.674.

<sup>104</sup> *Boletín* (n. 103), p. 2.674 a 2.685.

<sup>105</sup> *Boletín* (n. 103), p. 2.758 a 2.769

<sup>106</sup> Cfr., Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1937), Tomo IV, p. 2.970 a 2.979

<sup>107</sup> *Boletín* (n. 106), p. 3.037 a 3.038

<sup>108</sup> *Boletín* (n. 106), p. 3.151 a 3.165

<sup>109</sup> *Boletín* (n. 103), p. 2.674 a 2.685 y 2.758 a 2.761.

<sup>110</sup> *Boletín* (n. 103), p. 2.676.

<sup>111</sup> *Boletín* (n. 103), p. 2.676.

principales ideas que inciden en cada una de las materias de que trata el proyecto de Código de Aguas, lo que ya hemos revisado *supra*.

Intervino luego el diputado Benjamín Claro Velasco<sup>112</sup> quien, a pesar de considerar al proyecto como «el primer ensayo serio que se hace en el país para codificar la materia» y «encontrándole muchos méritos», estima que «carece él de la macizez, de la solidez que yo quisiera ver en el Código de Aguas; carece de la columna vertebral, de la nitidez doctrinaria que debe inspirar al Código que queremos dictar»<sup>113</sup>. Critica variados aspectos de técnica legislativa, como el caso de disposiciones vigentes sobre la materia de aguas que quedan al margen del proyecto; otros casos de duplicidad de vigencia de las mismas disposiciones en otros Códigos; casos de disposiciones muy reglamentarias que considera impropias de un Código, que debe contener «las grandes líneas»; en fin, casos de disposiciones propias del Código Civil, que debieron excluirse, como la accesión. En cuanto a aspectos de fondo, precisa Claro que «la legislación vigente contiene, señor Presidente, ciertos principios básicos que no es posible abandonar y que si bien es cierto el proyecto respeta, no lo hace en toda la amplitud que era de desear. Son principios cuya aplicación práctica de más de ochenta años ha ido desnaturalizando. Correspondería a este proyecto restablecerlos en toda su integridad, volviendo el uso de las aguas a las normas que fijó el Código Civil. / Se ofrece pues al Congreso la oportunidad de hacerlo y corrigiendo este proyecto en lo que fuere necesario, dar estricta aplicación a las normas que consignó el señor Bello. / Don Andrés Bello, a ese sabio a quien nunca podremos agradecerle suficientemente la obra que hizo, comprendió, en toda su magnitud, la importancia que para el país tenía el agua, y consagró en el artículo 595 una disposición que es la piedra fundamental de todo nuestro régimen de aguas (...). Es indispensable que este Código de Aguas tome como espina dorsal el artículo 595 y lo lleve a su aplicación total, tal como lo concibió don Andrés Bello»<sup>114</sup>, explicando luego el sistema básico del Código Civil en relación a las aguas, cerrando una intervención que, como la de Moreno, fue aplaudida por la Cámara.

El proyecto se aprueba en general luego de largos debates<sup>115</sup>. Además se atendió unas observaciones del Ministro de Salubridad<sup>116</sup>, y emitió la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia un nuevo informe atendiendo las indicaciones formuladas en la discusión general<sup>117</sup>. El proyecto, puesto nuevamente en debate, fue aprobado definitivamente por la Cámara de

<sup>112</sup> *Boletín* (n. 103), p. 2.761-2.769. Claro fue profesor de Derecho Civil en la Universidad de Chile.

<sup>113</sup> *Boletín* (n. 103), p. 2.764.

<sup>114</sup> El texto vigente a la época del artículo 595 del Código Civil es «*los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, son bienes nacionales de uso público*».

<sup>115</sup> *Boletín* (n. 106), p. 3.165.

<sup>116</sup> Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1937-1938), Tomo I, 1a. sesión extraordinaria de 22 de noviembre de 1937, p. 66-67.

<sup>117</sup> Cfr. Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1938), Tomo II, 53a. Sesión Ordinaria, p. 2.448 a 2.459.

Diputados, dándose así por terminada la discusión del mismo el día 24 de agosto de 1938<sup>118</sup>.

2. *En el Senado (1938-1945)*. El proyecto fue aprobado en el Senado, con modificaciones, el 21 de agosto de 1945, esto es, siete años después de su ingreso.

a) *Ingreso del proyecto*. El proyecto de Código de Aguas ingresó al Senado el 29 de agosto de 1938 en que se da cuenta del oficio de la Cámara de Diputados adjuntándolo<sup>119</sup>. El mismo día el Senado recibió de la misma Cámara el siguiente oficio: «Santiago, 25 de agosto de 1938. / La Cámara de Diputados, en Sesión de fecha de ayer, y de acuerdo con el inciso 2º del artículo 118 de su Reglamento Interior, ha tenido a bien designar al señor diputado don Rafael Moreno para que concurra ante el Honorable Senado a sostener el proyecto de ley que aprueba un Código de Aguas (...)»<sup>120</sup>.

b) *Informe de la Comisión*. Con fecha 3 de julio de 1940 informa el proyecto de Código de Aguas la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia<sup>121</sup>. Dicha Comisión, guiada del propósito de precisar más el sistema que contemplaba el proyecto de Código, acordó modificar algunas de sus disposiciones, pero, en general, aprueba la parte medular del proyecto aprobado en la Cámara de Diputados.

c) *Discusión y aprobación del proyecto*. Se inició la discusión general el día 6 de agosto de 1940<sup>122</sup>, con una brillante exposición de Rafael Moreno Echavarría<sup>123</sup>, como diputado informante, quien, además de relatar algunos trazos de la historia de esta codificación, explicó el proyecto, paso a paso<sup>124</sup>. El proyecto se discutió durante la sesión en que intervino Moreno y en otras<sup>125</sup>, en las que se trató sólo aspectos de detalle, sin discutir temas de fondo. Luego, con todas las indicaciones formuladas, pasó nuevamente en estudio a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia<sup>126</sup>.

<sup>118</sup> *Boletín* (n. 117), p. 2.459. El texto de código aprobado por la Cámara de Diputados se publicó como: *Proyecto de Código de Aguas* (Santiago, Imprenta el Imparcial, 1938).

<sup>119</sup> Cfr. Cámara de Senadores, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1938), Tomo II, 60a. sesión ordinaria, p. 1.796 y siguientes.

<sup>120</sup> *Boletín* (n. 119), p. 1.795. Énfasis agregado.

<sup>121</sup> Cfr. Cámara de Senadores, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1940), Tomo I, 23a. sesión ordinaria, pág. 764 a 773.

<sup>122</sup> *Boletín* (n. 121), Tomo II, p. 1.315.

<sup>123</sup> *Boletín* (n. 122), p. 1.315 a 1.326.

<sup>124</sup> El Senado mandó a publicar íntegramente la «interesante disertación de Moreno Echavarría». Vid. *Boletín* (n. 122), p. 1.331.

<sup>125</sup> *Boletín* (n. 122), p. 1.636; p. 1.718; *Boletín* (n. 121), Tomo III, p. 1.956 a 1.962 y p. 2.010.

<sup>126</sup> Cámara de Senadores, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1941), Tomo I, 9a. sesión ordinaria, p. 471.

Luego de un segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, despachado recién con fecha 30 de mayo de 1945<sup>127</sup>, y de una nueva y breve discusión, fue aprobado con algunas modificaciones el proyecto de Código de Aguas, el 21 de agosto de 1945<sup>128</sup>.

3. *Trámites finales en ambas cámaras (1945-1947)*. El 28 de agosto de 1945 vuelve el Código de Aguas a la Cámara de Diputados con un oficio del Senado comunicando la aprobación del proyecto, salvo algunas modificaciones que propone<sup>129</sup>. La Cámara estudió nuevamente el proyecto y lo sometió a discusión<sup>130</sup>. Fue objeto del correspondiente informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia<sup>131</sup>. Curiosamente, a petición de varios diputados, se invitó a Rafel Moreno Echavarría tanto a la discusión como a la elaboración del informe señalado. Moreno a estas alturas ya no era diputado, pero poseía una gran *auctoritas* como autor del proyecto. Las observaciones del Senado, salvo dos, fueron aprobadas por la Cámara de Diputados, con fecha 30 de julio de 1947<sup>132</sup>. Este pronunciamiento se comunica al Senado<sup>133</sup>, el que en definitiva decide no insistir en tal diferencia de opinión<sup>134</sup>, que, en verdad, era sobre un detalle sin mayor importancia. Así, el Senado devuelve a la Cámara de origen el proyecto aprobado<sup>135</sup>, que sería enviado posteriormente al Presidente de la República el mismo año 1947.

4. *Veto del Presidente de la República (1947-1948)*. El Presidente de la República vetó, en variados aspectos más bien técnicos, el proyecto<sup>136</sup>, observaciones que fueron aprobadas tanto en la Cámara de Diputados<sup>137</sup>, como en el Senado<sup>138</sup>. Así se pone término a la tramitación parlamentaria del primer texto de Código de Aguas que parecía ser definitivo, pues se promulgó y publicó por el Ejecutivo a través de la Ley N° 8.944, en el Diario Oficial de 11 de febrero de 1948. No obstante, aún le esperan nuevas dificultades al Código de Aguas.

<sup>127</sup> Cámara de Senadores, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1945), Tomo I, 3a. sesión ordinaria, p. 244 a 256.

<sup>128</sup> *Boletín* (n. 127), Tomo II, p. 1.287 a 1.352. La aprobación del proyecto consta en esta última página.

<sup>129</sup> Cfr. Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1945), Tomo II, 52a. sesión ordinaria, p. 2.078 a 2.087.

<sup>130</sup> Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1946), Tomo I, p. 131 y ss.

<sup>131</sup> *Boletín* (n. 130), Tomo II, p. 806 a 812.

<sup>132</sup> Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1947), Tomo I, pág. 1.163.

<sup>133</sup> Cámara de Senadores, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1947), Tomo II, en sesión ordinaria, pág. 1.230.

<sup>134</sup> *Boletín* (n. 133), p. 1.424.

<sup>135</sup> *Boletín* (n. 133), p. 1.607.

<sup>136</sup> Cfr. Cámara de Diputados, *Boletín de Sesiones* (Santiago 1947-1948), Tomo I, sesión extraordinaria, p. 63.

<sup>137</sup> *Boletín* (n. 136), Tomo II, p. 1.288.

<sup>138</sup> Senado, *Boletín de Sesiones* (Santiago, 1947-1948), sesión extraordinaria, p. 964.

5. *Polémica y dificultades posteriores (1948-1951)*. A raíz de la publicación de la Ley Nº 8.944, en el Diario Oficial de 11 de febrero de 1948, aprobatoria del Código de Aguas, según la cual éste comenzaría a regir ciento veinte días después de tal publicación<sup>139</sup>, se originó una intensa crítica.

Entre los críticos destaca Carlos Aldunate Errázuriz, quien a través de publicaciones sucesivas en *El Mercurio* de Santiago<sup>140</sup>, inició una polémica en torno a los temas de las comunidades de agua, de los derechos de agua, y de las Juntas de Vigilancia. Según él, con el Código de Aguas, «es evidente que se han dado serias “estocadas” al derecho de propiedad sobre las aguas», criticando severamente el concepto de «derecho de aprovechamiento», introducido al ordenamiento jurídico por el nuevo Código, pues a su juicio «no se comprende para qué se introduce esa novedad de crear un nuevo derecho real y de denominar aprovechamiento lo que durante siglos ha sido dominio liso y llano. El cambio se presta a confusión y echa sombras sobre la propiedad del agua»<sup>141</sup>.

Rafael Moreno Echavarría, en sucesivas publicaciones en el mismo diario<sup>142</sup>, antes de contestar dichas observaciones, ofreció un detallado recuento de la génesis del Código de Aguas, precisando: «se ha logrado obtener la unidad y codificación en materia de aguas. A los críticos les resulta ahora muy fácil su tarea»<sup>143</sup>. En cuanto al derecho de aprovechamiento, criticado por Aldunate, señala: «¿Por qué se denomina “aprovechamiento” al derecho real de uso y goce de las aguas de dominio nacional? Porque, aparte de constituir, como lo indica su nombre, la facultad de aprovechar aguas ajenas, es el término jurídico usado por las legislaciones y tratadistas sobre aguas»<sup>144</sup>.

También intervino públicamente la Confederación de Canalistas de Chile, constituida ese mismo año a raíz de la publicación del Código de Aguas. En una declaración publicada en *El Mercurio* de Santiago, el 11 de junio de 1948, señala que «se ha visto (...) que el nuevo Código de Aguas necesita de inmediato reformas sustanciales», y que «sería largo enumerar todas las disposiciones que, a juicio de la Confederación de Canalistas, va a ser necesario derogar o modificar en el nuevo Código», y que «éstos han sido los principales motivos para organizar la Confederación de Canalistas de Chile»<sup>145</sup>.

<sup>139</sup> Vid. artículo final de la Ley Nº 8.944, en *Recopilación de Leyes*, Tomo 35, p. 203.

<sup>140</sup> Véase ALDUNATE ERRÁZURIZ, Carlos, *De las comunidades de aguas*; el mismo, *Los derechos de aguas según el nuevo código*; y, el mismo, *De las Juntas de Vigilancia*, artículos reproducidos *infra*, Fuentes, doc. Nºs 2, 3 y 4, respectivamente.

<sup>141</sup> ALDUNATE, *Los derechos* (n. 140).

<sup>142</sup> Véase MORENO ECHAVARRÍA, Rafael, *Las observaciones al Código de Aguas*; el mismo, *Los derechos de aguas según el nuevo Código*; y, el mismo, *La ley de asociaciones de canalistas y el Código de Aguas*, artículos reproducidos *infra*, Fuentes, doc. Nºs 5, 6 y 7, respectivamente.

<sup>143</sup> MORENO, *Las observaciones* (n. 142), trabajo que también cito *supra*, h. 55.

<sup>144</sup> MORENO, *Los derechos de aguas* (n. 142).

<sup>145</sup> Confederación de Canalistas de Chile, *Al entrar en vigencia el Código de Aguas*, reproducido *infra*, Fuentes, doc. Nº 8.

Como efecto de toda esta polémica, después de haber entrado en vigencia tal Código, en una forma curiosa y con notorio efecto retroactivo, la Ley N° 8.978, publicada en el Diario Oficial de 19 de agosto de 1948, suspendió la vigencia del Código de Aguas a contar del 11 de junio de tal año, fecha en que se cumplían 199 días desde la primera publicación. De acuerdo a esta ley, el Código de Aguas comenzaría a regir el 1° de enero de 1949, y entretanto «continuarán en vigor, y durante la suspensión de los textos mencionados, todas las leyes, reglamentos, ordenanzas, decretos y demás disposiciones relacionadas con aguas que regían hasta el 11 de junio de 1948». Pero esta primera suspensión luego sería sucesivamente prorrogada, hasta llegar al año 1950, por las leyes N° 9.288 de 1948<sup>146</sup>, N° 9.394 de 1949<sup>147</sup> y N° 9.575 de 1950<sup>148</sup>. Aún más, a través de la Ley N° 9.896<sup>149</sup>, se introducen numerosas modificaciones al texto del Código de Aguas primitivamente aprobado. Pero aquí no terminarían estas vicisitudes, y el texto definitivo del Código de Aguas sería fijado en virtud de la Ley N° 9.909 de 1951<sup>150</sup>, «que fija el texto definitivo del Código de Aguas», junto con modificar una serie de leyes relacionadas con el régimen de las aguas. En otras palabras, a través de esta Ley N° 9.909 se fijó, se codificó, por primera vez, en forma completa y sistemática el derecho de aguas en Chile, y en su virtud se aprobó el definitivo primer Código de Aguas que tuvo vigencia en Chile.

## V. EPÍLOGO

No obstante que este trabajo cubre sólo la historia prelegislativa del «primer» Código de Aguas que rigió en Chile, mencionaré los procesos de fijación posteriores pues contienen antecedentes prelegislativos de interés<sup>151</sup>.

a) La Ley N° 16.640, de 1967, sobre Reforma Agraria, produjo profundos cambios al Código de Aguas de 1951, y su historia prelegislativa se encuentra en los Diarios de Sesiones de las cámaras respectivas, y en otras sedes<sup>152</sup>. En virtud de esta ley se aprobó un «segundo» Código de Aguas para Chile, diferente del anterior en muchos aspectos.

<sup>146</sup> *Diario Oficial*, 31 de diciembre de 1948. Vid. *Recopilación*, Tomo 36, p. 221

<sup>147</sup> *Diario Oficial*, 17 de septiembre de 1949.

<sup>148</sup> *Diario Oficial*, 3 de marzo de 1950.

<sup>149</sup> *Diario Oficial*, 28 de marzo de 1951.

<sup>150</sup> *Diario Oficial*, 28 de mayo de 1951.

<sup>151</sup> Mayores antecedentes Vid. en VERGARA, *Contribución I* (n. 1).

<sup>152</sup> Cfr., además, un volumen especial (sin fecha, pero empastado) preparado por la Biblioteca del Congreso Nacional, en donde constan, separados de cada *Boletín de Sesiones*, todos los antecedentes de la tramitación parlamentaria de la Ley N° 16.640, sobre Reforma Agraria. En otras palabras, ahí consta toda -o, casi toda- la historia de esta ley, que, como sabemos, entre otras materias, se refiere a las aguas.

b) La modificación constitucional de 1967 (que posibilitó la dictación de la Ley Nº 16.640)<sup>153</sup> los textos constitucionales de 1976 (Acta Constitucional nº 3)<sup>154</sup> y la Constitución de 1980 incorporaron textos nuevos relativos a las aguas, y que deben ser analizados en las fuentes respectivas<sup>155</sup>.

c) El Decreto Ley Nº 2.603 de 1979, que «modifica y complementa Acta Constitucional Nº 3; y establece normas sobre derechos de aprovechamiento de aguas y facultades para el establecimiento del Régimen General de las Aguas», es capital para la comprensión de las nuevas ideas que regirán a la materia de aguas en lo sucesivo. Respecto de él hay una brevísima historia prelegislativa<sup>156</sup>.

d) En fin, respecto del «tercer» Código de Aguas de Chile, hoy vigente, como se sabe, fue dictado por el Presidente de la República, en virtud de la delegación legislativa contenida en el artículo 2º del Decreto Ley Nº 2.603 de 1979, prorrogada por los decretos leyes Nº 3.337 y Nº 3.549 ambos de 1980. Fue fijado el actual Código de Aguas a través del Decreto con Fuerza de Ley Nº 1.122, de 1981, sobre el cual no se ha editado en forma oficial su historia prelegislativa.

Recibido: 3.XII.1991

Aprobado: 20.XII.1991

<sup>153</sup> La Ley Nº 16.615 de 1967, de Reforma Constitucional, que modifica el artículo 10 Nº 10 de la Constitución, agregó el siguiente inciso 6º a tal disposición: «La ley podrá reservar al dominio nacional de uso público todas las aguas existentes en el territorio nacional y expropiar, para incorporarlas a dicho dominio, las que sean de propiedad particular».

<sup>154</sup> El artículo 1º Nº 16 inciso final del Acta Constitucional Nº 3 anunció: «un Estatuto especial regulará todo lo concerniente (...) al dominio de las aguas». Nótese que se refiere al dominio «de las aguas». La historia prelegislativa de esta Acta debe revisarse en los *Anales* del Decreto Ley Nº 1.552, de 1976.

<sup>155</sup> En cuanto a la Constitución de 1980, véase: *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente* (Santiago, 1976, Gendarmería de Chile) sesiones 18a., pág. 16 y siguientes; 182a., 183a. y 184a., dedicadas a estudiar el tema de la «propiedad de las aguas». Estas sesiones se transcriben, ahora, en la *Revista de Derecho de Minas y Aguas*, I (Copiapó, 1990), sección «Documentos». Véase, también, el *Informe* de dicha Comisión, en la parte dedicada a las aguas (análisis del que sería artículo 19 nº 24 inciso final de la Constitución), publicado en la *Revista Chilena de Derecho*, VIII, 1-6 (1981). El artículo 19 Nº 24 inciso final de la Constitución vigente establece que «los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos».

<sup>156</sup> Este cuerpo legal suprime la referencia al dominio «de las aguas» que había efectuado el Acta Constitucional Nº 3. Vid. *supra*, n. 154. Véase además Secretaría de Legislación, *Transcripciones y Antecedentes*, Tomo 167, folios 1-356, lo pertinente, en folios 29 a 47. Este volumen se encuentra en la Biblioteca del Congreso Nacional.

## FUENTES \*

1

CÁMARA DE DIPUTADOS

SESIÓN 1A. EXTRAORDINARIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1876

PRESIDENCIA DEL SEÑOR CONCHA Y TORO

(...) El señor *Presidente*. El honorable diputado por Caupolicán tiene la palabra, que la había pedido ántes de la orden del día.

El señor *Prado* (don Santiago) - Decía, señor, que he visto un decreto por el cual se nombra presidente de la comision revisora del proyecto de Código Rural al señor don José Victorino Lastarria, con el objeto de aliviar los trabajos de esa comision y poder presentar cuanto antes el proyecto a la aprobacion del Congreso. Me parece, señor, peligroso esta precipitacion con que se quiere confeccionar este Código, él abraza materias muy graves, de difícil y comprometente resolucíon, y no me parece conveniente que se lleve a vapor su redaccíon. Creo, al contrario, que debe procederse con mucho estudio, con largas meditaciones sobre cada una de sus disposiciones y despues de oír, si es posible, la opini3n de todos los que tengan interés o conocimientos en el asunto. Al efecto, yo me permitiría indicar al señor Ministro de Justicia la conveniencia de que sometiera el Código al examen de la Sociedad de Agricultura, para que informara sobre los defectos que le encontrara y propusiera las enmiendas que, a su juicio, necesitara. También sería muy útil que se le diera al proyecto la mayor publicidad posible, para que sea conocido por todo el público y para que los interesados o concedores hagan por la prensa o por cualquier otro medio las observaciones que el proyecto les sujiera.

Es indispensable hacerlo así, señor, porque sería muy conveniente que el proyecto viniera al Congreso apoyado por la opini3n pública, no sólo por unas cuantas firmas, por respetables que ellas sean. Así se hizo con el Código Civil y ¿por qué no se haría lo mismo con éste? No se arguya que el proyecto va a ser sometido a la consideracion del Congreso, porque en realidad no podrá hacer nada, a no ser que se convierta en una academia y no se ocupe de otra cosa por algunos años.

Espero que el señor Ministro de Justicia accederá a las indicaciones que he hecho.

\* Los documentos que edito encontrábanse en la biblioteca de Ciro Vergara Duplaquet.

El señor *Amunátegui* (Ministro de Justicia) - Mi Honorable colega, el señor Ministro del Interior, a pesar de sus numerosas ocupaciones, consintió en hacerse cargo de esta nueva tarea, con el objeto, realmente, de activar la redacción del Código Rural; pero no para llevar la obra a vapor, como ha supuesto el señor diputado, sino para que no se la deje dormir, para que se haga algo, se estudie, se medite, se trabaje con perseverancia en ella.

Me parece, señor, que el autor del proyecto en examen reúne las condiciones necesarias que se necesitan para desempeñar este cargo gratuito, debo advertirlo, de presidente de la comisión revisora, porque tiene conocimientos especiales sobre la materia y está interesado en activar las discusiones y empeñado en que la obra quede al fin suficientemente bien concebida.

Me parece, pues, que el señor diputado debe desechar todo temor: el proyecto tiene el único propósito de impedir que este trabajo del Código Rural quede paralizado.

En cuanto a la indicación que ha hecho el señor diputado, la acepto gustoso, porque sirve a los deseos del Gobierno. Enviaré a la Sociedad de Agricultura el número suficiente de ejemplares del proyecto de Código Rural para que lo estudie y haga a la comisión revisora las indicaciones que tenga a bien. Tendré además a disposición de las personas amantes de esta clase de trabajos algunos ejemplares.

El señor *Prado* - No acepto en la exposición que precede del señor Ministro aquello de que sea infundado el temor a que antes me he referido.

Por regla general, no es conveniente nombrar presidente de una comisión revisora de un proyecto de Código al mismo autor de ese proyecto; mucho menos en el caso actual del proyecto del Código Rural, si se toma en cuenta la elevada posición en ciencia y en letras que ocupa el autor, y más aún si se agrega que es al mismo tiempo todo un Ministro del Interior. ¿Quién tendría suficiente libertad para decir a tan elevado personaje: es mala o no conviene esta o aquella disposición del proyecto? Así es que sostengo que ese nombramiento no ha sido acertado. I ahora que el señor Ministro del Interior ha llegado, voy a hacer presentes otros motivos que me asisten para mantener esa opinión.

Primeramente se nombró una comisión redactora de un proyecto de Código Rural, en la que el señor don José Victorino Lastarria figuraba con el doble carácter de miembro y de secretario especialmente encargado de redactar los trabajos con arreglo a los acuerdos de la comisión.

El secretario abrigaba la opinión de que entre nosotros no había materia, no diremos, para un Código Rural, pero ni aun siquiera para una lei,

bastando tan solo que se promulgasen ordenanzas sobre determinadas materias. La comision redactora creia todo lo contrario. Fué de parecer que tomando como punto de partida nuestro Código Civil, se hicieran los estudios en el sentido de modificar las disposiciones de aquel Código que fuesen contrarias al interes de la agricultura en los casos especiales referentes a ello; explicar las disposiciones del mismo Código que no aparecen suficientemente desarrolladas con relacion a ese interés e introducir disposiciones nuevas en los casos en que el Código Civil nada ha dicho. Tal fué el camino que la comision redactora acordó seguir en su trabajo.

El señor secretario abandonó de repente sus ideas, y presentó el proyecto de Código Rural de su propia cuenta como un trabajo propio, que lo es de la comision. Mas adelante S.E. el Presidente de la República, en su discurso de apertura dice que pronto la comisión se va a ocupar de la revision del proyecto de Código Rural. Posteriormente se nombró una verdadera comision revisora de ese proyecto, y en seguida presidente a su autor. De aquí es que no considero oportuno ese nombramiento. Es dificil conciliar la libertad de discusión y examen teniendo por presidente en la comision al mismo autor del proyecto.

Además, ese trabajo propio y exclusivo del señor secretario de la primera comisión de la encargada de redactar el proyecto de Código Rural, no es conforme a las ideas de aquella comision.

En este sentido es que me propongo llamar también la atención del señor Ministro de Justicia.

El señor *Amunátegui* (Ministro de Justicia) - El temor que acaba de manifestar el Honorable diputado por Caupolicán me parece completamente quimérico. Ninguna persona puede agraviarse por que se haga observaciones respecto de sus conocimientos científicos o literarios. Estoy cierto que mi Honorable colega, el señor Ministro del Interior, lejos de ofenderse, recibirá con benevolencia y gratitud todas las observaciones sensatas que se hagan al proyecto de Código Rural, puesto que lo que persigue es el mejor acierto.

El Honorable diputado por Caupolicán dice que quién se atreverá a hacer observaciones a un Ministro del Interior. Todos los miembros de la comision, muchos de ellos miembros de esta Cámara. Y lo que sucede en la Cámara y en todas partes, manifiesta que no hay mucho reparo en hacer observaciones a todos los Ministros. Lo mismo sucede en la comisión.

Por lo tanto, concluyo como había principiado, diciendo que los temores del Honorable diputado por Caupolicán son completamente quiméricos.

El señor *Lastarria* (Ministro del Interior, que se había incorporado poco antes a la Sala) - Renunciaré entonces, señor, a la presidencia de la comisión revisora.

El señor *Presidente* - Terminado el incidente.

## 2

CARLOS ALDUNATE ERRÁZURIZ:  
DE LAS COMUNIDADES DE AGUAS  
El Mercurio (Santiago), 20 de mayo de 1948

Bajo este epígrafe el nuevo Código de Aguas ha agrupado 21 artículos que reemplazan a los del Lib. III Tt. XI del Código de Procedimiento Civil sobre juicios de distribución de aguas, en cuanto a cauces artificiales se refiere.

Se mantiene la idea de fondo del Código de Procedimiento, de atribuir a las Juntas o reuniones de los comuneros legalmente verificadas, la facultad de adoptar, por mayorías, acuerdos obligatorios para todos los miembros de la comunidad; pero hay una innovación trascendental que introduce el inciso final del Art. 118 del nuevo Código.

Según este inciso las Juntas de comuneros pueden tomar, con la concurrencia de los dos tercios, acuerdos obligatorios sobre «cualquiera medida» no contemplada en la ley. El Código de Procedimiento exigía para ello la concurrencia de todos los interesados o la aquiescencia de los no concurrentes, o sea, acuerdo unánime.

La innovación nos parece antijurídica e improcedente: lo primero porque la sala, en que se manifiesta por determinada mayoría de votos la voluntad común, sólo debe tener existencia legal para materias relacionadas con la conservación y aprovechamiento del cauce y de sus aguas, mas no para resolver sobre materias extrañas de cualquiera índole. Por ejemplo, cuestiones de dominio o de disposición, están fuera de la reglamentación de que se trata y no podrían ser objeto de acuerdos por mayoría: se requeriría para ellas, la unanimidad.

Nos parece imprudente dar carta blanca a una mayoría de dos tercios para «otras medidas», sin indicación ni limitación alguna. Esto no pasa en ninguna sociedad, porque siempre existe la limitación que impone el objeto social. Medidas que salen de ese objeto son nulas de nulidad absoluta.

El mismo error que venimos impugnando aparece en el Art. 127 sobre la Administración de la Comunidad, en el cual, después de ceñir las facultades del administrador a fines de conservación y distribución, agrega «Para todos los actos que salgan de estos límites necesita la autorización de la Junta». Debió decir: «De todos los comuneros». La Junta no puede válidamente dar poder para materias ajenas al objeto común, que, repetimos, es sólo de goce y conservación.

El Código de Procedimiento Civil prescribe que las Juntas se celebrarán previa citación del Juez y ante el Juez. En la reunión hacen valer los interesados los títulos o antecedentes que sirvan para establecer sus derechos; y si no hubiere acuerdo al respecto resuelve «el Juez» sin más trámite. Y si no se reúne la mayoría requerida para las medidas sobre distribución, elige «el tribunal» entre las que hubieren obtenido mayorías más altas. Por tanto, se ve que todo pasa ante «el Juez» y que el juez tiene una necesaria y decisiva intervención en todo, y es natural que así sea, porque se trata de actos de gran trascendencia, destinados a fijar un orden posesorio en las aguas comunes, orden que se mantiene y beneficia a unos y perjudica a otros mientras un demoroso e incierto reclamo judicial no venga a modificarlo. Se impone, además, porque pueden suscitarse y a diario se suscitan cuestiones contenciosas que no encuentran solución adecuada de mayoría y que alguien debe resolver: ese alguien sólo puede ser el juez que presida y dirija la Junta.

Según el nuevo Código «las Juntas tendrán lugar en la casa o edificio en que sesiona la Municipalidad del domicilio de la Comunidad» (no se precisa en que lugar del edificio) (Art. 116).

No se requiere la presencia del juez; y, sólo si lo exige un interesado, se llama a un ministro de fe.

Las ordinarias se verifican «de derecho», sin necesidad de citación, el primer sábado hábil de mayo, a las 2 de la tarde; y en ellas pueden tomarse los importantes acuerdos sobre distribución que enumera el Art. 118 y también los que no enumera ese artículo.

Fácilmente se comprende que un procedimiento tan inaudito se presta para los más audaces abusos y despojos. Pueden concertarse unos pocos canalistas para reunirse en cualquier rincón clandestino del edificio municipal y levantar por sí y ante sí el acta de la Junta Ordinaria, repartiéndose a su sabor los puestos de repartidor, delegado y representantes de ramales; fijando gastos y cuotas que administrarán ellos mismos afligiendo a los canalistas con multas abusivas; y haciendo cuanto se les dé la gana, por unanimidad o los dos tercios de los presentes.

Pero, aun sin imaginarse reuniones clandestinas o sorpresivas y suponiendo en todos la mayor buena fe, pueden suscitarse cuestiones, sea sobre si hay o no sala, sea sobre los que tienen o no tienen derecho a voto, sea sobre los poderes de los que comparezcan en representación, sea sobre las dobles mayorías que se requieren para tomar acuerdos, sea sobre la procedencia o improcedencia de los acuerdos que se proponen, etc. ¿Qué salida tendrán estas cuestiones sin un juez que dirija los debates; ponga orden en las asambleas y dicte resoluciones? Todo ello será una merienda de negros...

El procedimiento es tan excesivamente expedito que está destinado a encontrarse a cada paso con callejones sin salida.

## 3

CARLOS ALDUNATE ERRÁZURIZ:  
 LOS DERECHOS DE AGUA SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO  
 El Mercurio (Santiago), 1º de junio de 1948

Según nuestro Código Civil, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes nacionales de uso público, exceptuándose las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad; pero los particulares pueden tener derecho a servirse exclusivamente de ellas por merced o concesión de autoridad competente o por prescripción. En tal caso, ese derecho constituye una servidumbre que limita el uso público y «un perfecto derecho de propiedad o dominio sobre el caudal que se extrae del cauce».

Propiedad o dominio lo considera el Código y propiedad o dominio lo ha considerado invariablemente nuestra jurisprudencia.

Pues bien, el nuevo Código de Aguas, que comenzará a regir el 11 de junio próximo, nos trae una tremenda novedad: lo que hasta ahora es propiedad o dominio no seguirá siendo tal; será un nuevo derecho real que crea y define el Código denominado «derecho de aprovechamiento». De modo que ya pueden tomar nota los agricultores de las extensas y valiosísimas zonas regadas del país: desde el 11 de junio dejarán de ser llamados dueños o propietarios de sus aguas y quedarán bautizados con el nombre de «aprovechadores» de las mismas.

Sin embargo, el cambio no debe ser motivo de alarma excesiva porque, si bien se estudia, se ve que el nuevo «derecho de aprovechamiento» que se crea, no difiere sustancialmente del derecho de propiedad o dominio. Este es «un derecho real sobre una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno» (art. 582 del Código Civil); y aquél es «un derecho real que consiste en el uso, goce y disposición de ellas (las aguas) con los requisitos y en conformidad a las reglas que prescribe el presente Código» (art. 14 del Código de Aguas). En el fondo, ambos derechos tienen los mismos atributos esenciales: uso, goce y disposición exclusivos.

En verdad no se comprende para qué se introduce esa novedad de crear un nuevo derecho real y de denominar aprovechamiento lo que durante siglos ha sido dominio liso y llano. El cambio se presta a confusión y echa sombras sobre la propiedad del agua, que debe ser tan respetable y respetada como la propiedad de la tierra, regada y valorizada por ella. En materia de legislación lo cuerdo, lo sabio, es respetar los usos, costumbres y nombres en todo cuanto no sea una rémora o inconveniente para el progreso; y en este caso la riqueza agrícola podía perfectamente desarrollarse y progresar conservando la nomenclatura y sistema jurídico derivados de la obra general de don Andrés Bello y de una jurisprudencia casi centenaria. Aun más, este criterio conservador habría sido un factor de seguridad y, por ende, de progreso. Lástima es que no lo hayan creído así

los autores de las «leyes de verano» del año de 1948, entre las cuales se cuenta el nuevo Código de Aguas.

Si de la definición del flamante «derecho de aprovechamiento» pasamos a «los requisitos y reglas» a que ella alude, encontramos que el cambio no es tan inocente como parecía a primera vista.

El art. 4º inc. 3º del Código permite al Gobierno declarar administrativamente la caducidad del derecho de agua que no ha pagado una especie de impuesto.

Esto resulta tan insólito como penar con caducidad administrativa del dominio sobre la tierra, el atraso o mora en el pago de un impuesto territorial cualquiera. El dominio sobre el agua debe tener el mismo tratamiento jurídico y las mismas garantías que el dominio sobre la tierra que riega. En este concepto fundamental está basada nuestra riqueza agrícola y el crédito que dispensan las instituciones hipotecarias. La caducidad del agua afecta a la tierra y afecta al bono hipotecario.

La misma caducidad administrativamente declarada se producirá si el agricultor «cambia el objeto» de una merced de agua sin permiso del Gobierno. No explica el Código cuándo se entiende que hay «cambio de objeto».

Esta duda será materia de juicios a que da margen esta oscura disposición del Código.

Tampoco explica si el pago tardío de la patente purga la mora; ni si cabe hacer ese pago tardío habiéndose ya intercalado un nuevo pedimento sobre las mismas aguas.

Hay, pues, materia para incertidumbres, pleitos y arbitrariedades nada convenientes para el noble capital formado por terrenos de regadío que hasta ahora han sido una inversión de todo reposo, como dicen los franceses.

Hay todavía otro grave factor de incertidumbre que afecta al novísimo «Derecho de aprovechamiento»: Según el Art. 44, el Gobierno puede reducir la cantidad de agua fijada en la merced cuando la utilización efectiva y normal durante los dos últimos años fuere inferior a la indicada en el decreto de concesión. Deja, pues, de ser fijo el dominio sobre el agua. Ya no podrá el dueño de un fundo que riega 100 cuadras contar con la seguridad de que podrá seguir regando esa extensión indefinidamente, porque cualquier día el Gobierno la reduce a 80, 70, 60 o menos cuadras, fundándose en que, a juicio de la oficina tal o el funcionario cual, no se ha utilizado toda la dotación en los dos últimos años.

Señalaremos, por fin, una traba característica del nuevo derecho de agua. Dice el art. 9º: «el agua destinada al riego de un inmueble es inherente a él y no podrá enajenarse separadamente del predio, salvo que lo autorice el Juez con conocimiento de causa. Esta autorización debe darse cuando una heredad tuviere aguas manifiestamente sobrantes o si se «tratare de dividir propiedades de riego para formar poblaciones, calles o barrios nuevos o en otros casos en que no se necesiten aguas».

Se establece así sobre el dominio del agua «una especie de embargo legal, que hace que exista objeto ilícito en las enajenaciones separadas del predio, si ellas no se efectúan con permiso del juez».

¿Qué razón de utilidad pública aconseja limitar de esta suerte el libre comercio de agua? Hasta ahora ha habido libertad para su enajenación sin inconveniente de ninguna clase para la riqueza agrícola. El inconveniente de que el predio que enajena sus aguas o parte de ellas sufra en su productividad, estará siempre compensado con la mayor productividad que gana el predio que las adquiere. Y nunca convendrá quitar aguas a un campo más productivo para ir a regar tierras menos productivas. Las leyes económicas resuelven la cuestión con mucho más acierto que una disposición inútil y perjudicialmente restrictiva del Código de Aguas.

Por estas consideraciones y otras más que se derivan de un estudio detallado del Código, es evidente que se han dado serias «estocadas» al derecho de propiedad sobre las aguas, además del simple cambio de palabras o denominaciones. Esto no lo celebramos, por cierto, los que con sobradas razones atribuimos al socialismo gran parte de los males que sufre la humanidad.

## 4

CARLOS ALDUNATE ERRÁZURIZ:  
DE LAS JUNTAS DE VIGILANCIA  
El Mercurio (Santiago), 4 de junio de 1948

Con el nombre de Juntas de Vigilancia, el nuevo Código de Aguas crea organismos especiales para la conservación y distribución de las aguas entre canales de una misma corriente natural, a semejanza de las asociaciones de canalistas creadas por la Ley 3139, que tienen por objeto hacer la distribución entre los comuneros de una misma corriente artificial. La idea es acertada; pero en su aplicación ha incurrido el Código en graves errores.

Según el Código de Procedimiento Civil y la jurisprudencia de los tribunales, una misma corriente natural debe considerarse jurídicamente seccionada en los puntos en que cambia de régimen por agotamiento de sus aguas y por formación en el curso inferior de un nuevo caudal proveniente de afluentes o derrames. Entonces cada sección se considera como corriente distinta para los efectos de la distribución. En el río Maipo, por ejemplo, hay una sección oriental agotada por 25 canales de la ribera norte y 21 canales de la ribera sur, sección que no tiene nada que ver con la que se forma al poniente de la línea del ferrocarril del sur, por afluentes, filtraciones y derrames. Ambas son, jurídicamente, ríos distintos, y no existe vínculo alguno entre los canalistas de una y otra.

Fácilmente se comprende que estas cuestiones sobre seccionamiento son de suyo contenciosas, como lo demuestra el hecho de que sobre ellas

hayan versado los más ruidosos e importantes juicios de aguas. Quillota y Limache discutieron contra San Felipe y Los Andes, durante años, el seccionamiento del río Aconcagua, hasta que sentencias de término definieron la controversia deslindando los derechos de los canalistas del río; y lo mismo ha ocurrido en el Mapocho, Maipo, Cachapoal, Tinguiririca, Teno, etc., y en el Zanjón de la Aguada y en muchos otros ríos, esteros y zanjones. Puede decirse que en las zonas norte y central del país la regla es el seccionamiento, y la excepción la unidad de la corriente. En la zona sur no hay secciones, ni hay problemas de distribución.

En los infinitos pleitos sobre tan importante materia, los tribunales han abierto juicio, han oído alegaciones, han examinado documentos y otras probanzas y, fundándose en consideraciones de hecho y de derecho, han dictado sentencias susceptibles de todos los recursos legales.

Así las cosas, se acaba de promulgar el nuevo Código de Aguas, que deroga todas las leyes anteriores sobre distribución, incluso la que establece el referido seccionamiento; código que ordena, como regla general, la unidad de las corrientes naturales, de cordillera a mar, con todos sus afluentes, quebradas, etc., y en seguida agrega: «El Presidente de la República podrá dividir una misma cuenca en secciones, para que se constituyan en ella Juntas de Vigilancia independientes cuando el régimen de la cuenca así lo exige...»

No explica, como explicaba el Código de Procedimiento, cuando lo exige el régimen, o sea, cuáles son los requisitos constitutivos de la ficción jurídica del seccionamiento. Una frase vaga, como la que hemos subrayado, deja tan grave cuestión al arbitrio del Gobierno. Y todo queda abstraído del conocimiento de los tribunales, no obstante ser asunto eminentemente contencioso; y entregado al querer omnímodo del Presidente, vale decir, de una oficina fiscal, vale decir, de un funcionario irresponsable.

Hay más todavía.

Según el nuevo Código, las Juntas de Vigilancia deben formarse dentro de un plazo de seis meses, por estatutos que formarán los representantes de todos los canales en los cuales se establezcan los respectivos derechos de agua (Arts. 359 y 196). Si no se constituyen, cualquier interesado puede ocurrir al juez; y si transcurrido un año no estuvieren aún formadas, ¡las constituirá el Presidente de la República (Art. 359, inc. final)!

En la práctica ocurrirá lo siguiente:

1º Es muy poco probable que los interesados se pongan de acuerdo en un estatuto que establezca los derechos de todos ellos y las demás cláusulas pertinentes.

2º Llegará el caso de ir al Juzgado y allí se trabarán juicios que por cierto no alcanzarán a fallarse dentro del año.

3º Entonces el Gobierno se avocará al conocimiento de los juicios pendientes y los fallará en única y soberana instancia, dictando a su arbitrio el estatuto que reglará definitivamente los problemas de conservación, distribución, etc... Y obsérvese que, al «decretar» los estatutos, será el

Gobierno el que determinará qué canales tienen derechos en el río y qué dotación corresponde a cada uno y cuáles serán permanentes y cuáles eventuales. En buenas cuentas, por la vía de la formación de Juntas de Vigilancia, todos los derechos de agua quedarán sujetos a una soberana revisión administrativa.

Esto es contrario a nuestro sistema constitucional, se presta a arbitrariedades y despojos, y mina por su base las garantías y la estabilidad del derecho de propiedad sobre las aguas, íntimamente ligada a la riqueza territorial y a la solidez de nuestras instituciones hipotecarias.

Con justa razón las asociaciones de canalistas, genuinos representantes de los propietarios de fundos de regadío, se han alarmado ante la aplicación del nuevo Código, que obligaría a cada agricultor del país a asesorarse permanentemente por abogados, ingenieros y gestores administrativos, para defenderse de las acechanzas de una legislación inconsulta, que todo lo remueve y todo lo pone en tela de juicio y de gestión administrativa.

Por no alargar estos artículos, abusando de la gentil hospitalidad de «El Mercurio», no agrego muchas otras observaciones de gravedad y trascendencia, y termino declarando: que no soy propietario de ningún fundo de regadío, ni abogado consultor de ningún agricultor o sociedad agrícola o asociación de canalistas; y que no defendiendo pleitos de agua, salvo uno que acepté hace diez años por compromiso con antiguos clientes, ganado ya en 2a. instancia y al cual no le afecta el nuevo Código, porque deberá fallarlo la Corte Suprema con arreglo a la antigua ley. Tengo, pues, independencia absoluta para juzgar, sin otro espíritu que el que mueve a un hombre amante del derecho y de nuestras instituciones civiles; por sus tradiciones forenses, por su profesión y por sus experiencias de profesor universitario y de legislador.

Don Rafael Moreno ha anunciado que contestará mis artículos, y está en su perfecto derecho para hacerlo; pero me permito observar que con polémicas periodísticas no se mejorará el Código, que es lo que importa. Lo invito, pues, a que desprendiéndose de su amor de padre, que siempre ciega, coopere con los canalistas afectados para conseguir el despacho urgente de una ley que suspenda la aplicación del Código, mientras se somete a una revisión que debió hacerse y que ignoro por qué no se hizo. Me refiero al Instituto Chileno de Estudios Legislativos, encargado de revisar todo proyecto de reforma a los Códigos fundamentales, cuya labor sabia y prudente es indispensable para mantener la perfección y unidad de nuestra legislación. El Código de Aguas que, de una plumada deroga o modifica decenas de artículos del Código Civil, un título entero del Código de Procedimiento Civil y cuanta ley se haya dictado sobre aguas, necesita, más que ninguna otra reforma, la intervención de ese cuerpo de jurisconsultos eminentes.

## 5

RAFAEL MORENO ECHAVARRÍA:  
LAS OBSERVACIONES AL CÓDIGO DE AGUAS  
El Mercurio (Santiago), 11 de junio de 1948

En diversos números de este diario se han publicado observaciones formuladas por don Carlos Aldunate Errázuriz sobre algunas de las materias de que trata el Código de Aguas. Anuncié que deseaba contestarlas una vez que él terminase su estudio, lo que parece haber ocurrido, pues, en la última publicación me invita a que en vez de entrar en polémicas, coopere con los canalistas afectados para conseguir el despacho de una ley suspensiva de la aplicación del Código, mientras se le somete a una revisión.

Pocos chilenos habrá más interesados que yo en obtener el mejoramiento de ese Código para lo cual carezco del más mínimo amor propio y tengo un desprendimiento absoluto de lo que él llama el amor de padre. Sólo deseo que se tenga la mejor legislación sobre aguas y que se evite la menor molestia al más modesto regante. Sentiría profundo pesar si alguien sufriera algún trastorno con la nueva legislación y, por eso, ayudaré y agradeceré cualquiera insinuación de mejoras necesarias al Código.

Promulgado un Código, surge espontáneamente la crítica para señalar errores u omisiones que sus redactores, con toda buena voluntad y sacrificios, no alcanzaron a prever. Esa crítica hecha con elevación, es benéfica y necesaria y contribuye a incoar las modificaciones del texto legal para subsanar aquellos errores u omisiones que nunca faltan en toda obra humana.

Sin embargo, a pesar de esta disposición de ánimo que mantengo, es un deber mío deshacer todo el mal que el señor Aldunate ha hecho con sus publicaciones apasionadas, injustas y erróneas de principio a fin.

El me pide ahora colaboración. Recuerdo haberle enviado cada Proyecto salido de las Comisiones Revisoras -que fueron tres-, antes de ser presentado el Proyecto al Congreso. Le solicité su cooperación y ayuda para esos proyectos, pero, no me han llegado hasta hoy. Si él hubiera colaborado en aquellas oportunidades, seguramente no habrían salido muchas de las disposiciones que él critica ahora, o habrían aparecido modificadas, o estaría convencido de su necesidad.

No hay tarea más difícil e ingrata que la de legislar; y es muy cómodo criticar cuando no se ha hecho nada.

Como otras personas, con espíritu ligero o por ignorancia del elenco, han manifestado que el Código de Aguas es una ley sorpresiva y sin estudio, una ley de verano. Antes de referirme a las observaciones del señor Aldunate y porque en todo caso conviene hacerlo, es indispensable exponer sucintamente la génesis del Código para que pueda notarse que se trata de una ley elaborada lentamente, respondiendo a una necesidad nacional.

En 1923, al estudiar la materia para mi cátedra de Derecho Civil, observé no sólo el fárrago de leyes, reglamentos y disposiciones sobre aguas, cuyos

secretos conocían y dominaban dos o tres exégetas, sino su dispersión y confusión. Al indagar más en este estudio encontré numerosos ensayos legislativos en el Congreso Nacional sobre materias parciales y determinadas relacionadas con aguas producidas entre 1897 y 1921. Mencionaré entre las personas que fueron autores o colaboradores de esos proyectos a los señores Joaquín Díaz Besoain, Ramón Serrano Montaner, Rosendo Vidal, Daniel Rioseco, Anfión Muñoz, Carlos T. Robinet, Clodomiro Silva, Vicente Reyes, Carlos Aldunate Solar, Luis Barros Borgoño, Ramón Bascuñán, Ismael Valdés Valdés, José Manuel Figueroa, Abel Saavedra, Vicente Aguirre Vargas, Alberto Alibaud, etc.

Cuando llegué a la Cámara en 1925 observé que había otros proyectos más, también sobre materias determinadas. Se nombró una Comisión Especial de Aguas para que los estudiara, entre cuyos miembros figuré. Al entregarme de lleno a ese trabajo, comprendí que no se podía hacer valedero, durable y eficaz, si no se codificaba la legislación sobre aguas y se les daba la unidad necesaria, lo que me indujo a trabajar en un proyecto de Código de Aguas terminado en 1927, en que contemplé todos los antecedentes que existían y lo presenté a la Cámara ese mismo año.

El Gobierno nombró una Comisión Revisora de ese Proyecto, por Decreto de 3 de enero de 1928 del Ministerio de Fomento. La formaron los señores Alfredo Barros Errázuriz, Absalón Valencia, Wenceslao Sierra, Rafael Moreno, Héctor Vigil y Alberto Decombe, Director del Departamento de Riego. Esta Comisión acordó tomar como base de estudio mi proyecto y uno sobre construcción de obras de regadío elaborado por el Departamento de Riego, de este trabajo resultó el Proyecto del año 1928. Con el objeto de estudiar ese proyecto, se nombró una nueva Comisión Revisora formada por los señores Alfredo Santa María, Alberto Decombe y Rafael Moreno. Fruto del estudio de esta Comisión fué el proyecto del año 1930.

Mas, como el Gobierno tenía apuro en disponer de una ley sobre construcción de obras de riego, desglosó el Título relativo a esa materia para enviarlo al Congreso como proyecto de ley separado, que hoy figura como la Ley N° 4445 de 10 de octubre de 1928 sobre construcción de obras de riego. En realidad, no era materia propia de un Código de Aguas.

Para estudiar el Proyecto del año 1930 se nombró una Comisión Revisora compuesta de los señores Arturo Ureta Echazarreta, Alfredo Barros Errázuriz, Alfredo Santa María, Rafael Moreno, Alfredo Moreno Cruce y del Director del Departamento de Riego, don Luis Eyquem. Esta comisión terminó su tarea confeccionando el proyecto de 1936, que fué enviado por el Gobierno a la Cámara de Diputados.

Llegado a la Comisión de Legislación de la Cámara, se fijó un plazo largo para que los diputados pudieran estudiarlo y formular indicaciones. La Comisión de Legislación lo estudió durante un año, le hizo numerosas modificaciones y, en sesión de 30 de agosto de 1937, la Cámara inició la primera discusión del Proyecto, prolongada durante varias sesiones en que se pronunciaron muchos discursos y en algunos sectores se acusó al

Código de ser individualista y reaccionario. Se abrió un nuevo plazo para hacer indicaciones, entre las cuales figuraron no sólo las de los diputados, sino las de la Dirección General de Sanidad y de los Ministerios de Fomento y de Salubridad. Todas ellas fueron estudiadas en una segunda revisión por la Comisión de Legislación, la cual presentó un segundo informe el 14 de julio de 1938 y el proyecto quedó aprobado en sesión de 24 de agosto de 1938 y de ahí salió lo que se llama el Proyecto del año 1938.

Cuando el proyecto llegó al Senado, se envió a la Comisión de Legislación, la cual después de un estudio de dos años lo informó para que la Corporación iniciara su discusión en sesión de 6 de agosto de 1940. Durante ella se presentaron muchas indicaciones por varios senadores, lo que indujo a fijar un plazo para presentar nuevas y así se presentaron 94 indicaciones, incluso algunas que no emanaban de senadores.

La Comisión de Legislación inició una segunda revisión del Proyecto y de las indicaciones que duró hasta el 17 de mayo de 1945, fecha en que emitió su segundo informe proponiendo 52 modificaciones que fueron aceptadas por la unanimidad del Senado en sesión de 21 de agosto de 1945.

Vuelto el Proyecto a la Cámara, su Comisión de Legislación estudió las modificaciones del Senado y después de varias sesiones de trabajo informó a la Cámara que debían aprobarse esas modificaciones, menos tres. La Cámara las discutió ampliamente en varias sesiones en enero de 1947. Durante esa discusión merece destacarse el debate habido alrededor de los actuales artículos 348, 349 y 350 en orden a que debía controlarse la primera inscripción de derechos de aguas no inscritos, según lo sostuvieron los HH. diputados señores O. García Burr, Luis Undurraga, Víctor Santa Cruz y Enrique Wiegand. Se acordó pedir informe especial sobre esos artículos a la Comisión de Legislación, la cual después de un detenido examen de la cuestión, lo emitió el 15 de julio de 1947, indicando que debían aprobarse porque, a su juicio, existía el control necesario para practicar aquella primera inscripción de derechos. Con todo, es necesario anticipar aquí que esa discusión fué la que movió al Ejecutivo para proponer en su veto al Proyecto, la agregación del actual artículo 351 que exige el certificado previo del Departamento de Riego sobre existencia de obras aparentes en uso y del caudal realmente aprovechado para poder hacer la primera inscripción.

La Cámara aprobó definitivamente el Proyecto en la forma vista y como el Senado no insistió en las tres modificaciones rechazadas por aquella, fué enviado al Presidente de la República para su promulgación.

El Presidente de la República vetó el proyecto de Código para introducirle 34 modificaciones que, analizadas acuciosamente por la Comisión de Legislación de la Cámara fueron aceptadas por unanimidad y por el Senado en igual forma. Debe advertirse, desde luego, que entre esas modificaciones figuran las tan discutidas de los artículos 44 y 351 del Código.

De esta relación se ve que el Código de Aguas fué estudiado en un largo proceso que duró más de 21 años; que intervinieron en su análisis y

corrección gran número de personas competentes y honorables y varios organismos oficiales muy importantes; que su discusión fué pública y abierta; que se acogió toda idea o insinuación conveniente; y que se buscó siempre el mejoramiento de los derechos individuales sobre aguas y el funcionamiento armónico entre ellos.

Se ha logrado obtener la unidad y la codificación en materia de aguas. A los críticos les resulta ahora muy fácil su tarea.

## 6

RAFAEL MORENO ECHAVARRÍA:  
LOS DERECHOS DE AGUAS SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO  
El Mercurio (Santiago), 20 de junio de 1948

Según afirma el señor Aldunate, respecto de las aguas que son bienes nacionales de uso público, pueden servirse exclusivamente de ellas los particulares por merced o concesión de autoridad competente o por prescripción, y esa merced constituye «un perfecto derecho de propiedad o dominio sobre el caudal que se extrae del cauce», reputado tal por el Código y la jurisprudencia. Agrega que el Código de Aguas trae una tremenda novedad, pues, lo que hasta ahora es propiedad o dominio no seguirá siendo tal, sino un nuevo derecho real que se denomina «derecho de aprovechamiento».

Es inconcebible que sostenga un error jurídico tan grande.

En las aguas de dominio nacional se concede a los particulares según el artículo 598 del Código Civil, solamente el «uso y goce» en ríos y lagos, «sujetos a las disposiciones de este Código y a las ordenanzas generales o locales que sobre la materia se promulguen», como reza textualmente ese artículo. Agrega el artículo 598 que no se podrán sacar canales de los ríos para ningún objeto industrial o doméstico, sino con arreglo a las ordenanzas respectivas.

El uso y goce de las aguas se obtiene por medio de la merced, la cual consiste, como la definen los Profesores Don Pedro Lira y Don Lorenzo de la Maza, en el permiso concedido a los particulares por la autoridad competente para extraer de los ríos y demás corrientes naturales consideradas como bienes nacionales de uso público, la porción de aguas necesaria para el regadío, para usos domésticos o industriales o para la producción de energía eléctrica. (Véase, además, Alessandri, Pág. 13; Barros Errázuriz, Pág. 517; Varas Videla, Pág. 257; Guillermo Cano, Régimen Jurídico de las Aguas en la Provincia de Mendoza, Pág. 40).

Este derecho de uso es ante la ley un derecho anómalo, sui generis, porque sin ser dominio puede ser reivindicable, objeto de acciones posesorias, de transmisión por causa de muerte, de tradición y de prescripción. La Corte Suprema lo equipara por analogía a un derecho real,

según sentencia publicada en la Revista de Derecho, año 1931, Págs. 555 y 558.

El Código de Aguas ha aclarado esta incertidumbre elevando las mercedes de aguas a la categoría de derecho real, o sea, ha reforzado el derecho individual de uso y goce de las aguas y para darle mayor fuerza aún le da el privilegio de la inscripción conservatoria con el fin de igualarlo al derecho del hombre sobre la tierra.

Y para afirmar más todavía ese derecho real, el Código de Aguas en su artículo 26 dice que el aprovechamiento de las aguas que corren por un cauce artificial construido a expensa ajena, pertenece exclusivamente al dueño del derecho de aprovechamiento que con los requisitos legales haya construido el cauce.

Sin embargo, a estos beneficios y mejoramientos trascendentales para el titular de las aguas, el señor Aldunate los califica de disminución. ¡Es incomprensible!

¿Por qué se denomina «aprovechamiento» al derecho real de uso y goce de las aguas de dominio nacional? Porque, aparte de constituir, como lo indica su nombre, la facultad de aprovechar aguas ajenas, es el término jurídico usado por las legislaciones y tratadistas sobre aguas.

El señor Aldunate dice que el nombre de «aprovechamiento» no es tan inocente como parecía a primera vista y por vía de ejemplo cita el artículo 4 inciso 3º del Código que «permite al Gobierno declarar administrativamente la caducidad del derecho de aguas que no ha pagado una especie de impuesto».

El señor Aldunate coloca esa disposición como si fuera del Código de Aguas, no obstante pertenecer a la ley aprobatoria del mismo; pero, lo admirable es que ese artículo existe hoy día, pues, es el mismo artículo 25 del Decreto Ley Nº 160 de 18 de diciembre de 1924 copiado literalmente y que está en plena aplicación y vigencia para las mercedes de fuerza motriz.

Ataca también la caducidad de la merced «si se cambia su objeto». Esta disposición se encuentra vigente hoy día en los artículos 3 letra c) y 6 del Reglamento de 22 de septiembre de 1893 y en el artículo 14 del Reglamento de concesión de mercedes de 8 de febrero de 1907. El Código no ha hecho otra cosa que reproducirlos en un solo artículo.

Una crítica fuerte es la que hace contra el artículo 44 del Código, según el cual, el Presidente de la República podrá reducir en cualquier tiempo la cantidad de agua fijada en la concesión, cuando la utilización efectiva y normal del agua, durante los dos últimos años, fuere inferior a la indicada en el decreto de concesión. Caducará la merced si desaparece en absoluto su utilización.

Este precepto figura actualmente en el artículo 16 del Reglamento de concesiones de 30 de octubre de 1913; en el artículo 18 del Reglamento de concesión de mercedes de 25 de abril de 1916; en los artículos 3 y 26 del Reglamento de concesiones de 26 de marzo de 1920; y en el artículo 23 del

Decreto Ley N° 160 de 18 de diciembre de 1924. No es, por tanto, una novedad.

El proyecto aprobado por el Congreso Nacional reprodujo esta disposición solamente para la concesión de mercedes en las provincias del Norte. El Presidente de la República, al vetar el proyecto, lo trasladó al párrafo de Disposiciones Generales sobre mercedes para aplicarlo a toda clase de mercedes.

¿Qué razones tuvo el Presidente de la República para obrar así?

Sucede que en la mayoría de los ríos del país existen numerosísimas mercedes en el papel, concedidas hace cincuenta, setenta o cien años por una cantidad determinada de regadores; pero, que desde la fecha de su concesión se han utilizado únicamente en cantidades mucho menores de regadores que los concedidos; algunas en un tercio del volumen concedido.

Como consecuencia de este orden de cosas, resulta que según los Roles de Mercedes confeccionados desde antiguo, algunos ríos aparecen agotados y entonces esta situación acarrea este doble peligro para los demás agricultores: A) Que el titular de la merced nominal se opone a toda otra nueva concesión de mercedes, fundado en que el río está agotado según el Rol de Mercedes, cuando en realidad no lo está; y B) Que si el titular de la merced nominal quiere hacer efectiva la totalidad de la merced dejará sin regar a la mayoría de los demás canalistas. En una palabra: estas mercedes nominales no dejan regar perjudicando a los demás agricultores. Para corregir este abuso, el Presidente de la República puso como norma general el actual artículo 44.

El señor Aldunate objeta el artículo 9 del Código que declara al agua inherente a la tierra regada y prohíbe su enajenación separadamente del suelo, salvo que lo autorice el juez con conocimiento de causa.

Actualmente existe prohibición de transferir o ceder a ningún título las concesiones o mercedes sobre aguas, sin autorización del Presidente de la República, conforme al artículo 29 del Decreto Ley N° 160 de 18 de diciembre de 1924. El Código de Aguas -(desde el proyecto del año 1930)- reproduce este precepto, sustituyendo la autorización del Gobierno por la del juez, por razones de orden público, que son: evitar la desvalorización de la tierra regada, y evitar las especulaciones sobre aguas, que son muchas.

Son innumerables los casos de predios hipotecados para caucionar mutuos o saldos insolutos de precios, cuyos compradores enajenan sus aguas y dejan los fundos en seco. Con ello producen un doble perjuicio: al fundo mismo y a los derechos del acreedor hipotecario.

En resumen, todas estas disposiciones -vigentes desde hace más de treinta años- nunca han sido materia para «incertidumbres, pleitos y arbitrariedades», como lo teme el señor Aldunate.

## 7

RAFAEL MORENO ECHAVARRÍA:

## LA LEY DE ASOCIACIONES DE CANALISTAS Y EL CÓDIGO DE AGUAS

El Mercurio (Santiago), 30 de junio de 1948

Los cargos formulados por el señor Aldunate sobre esta materia pueden resumirse: en que el Código fija numerosas reglas obligatorias para el funcionamiento de las sociedades, para «meterlas en un zapato chino», atentando así contra las leyes naturales y contra la libertad de contratar, porque no puede ser lo mismo el estatuto de una asociación con 1.000 asociados que el de una de 15, ni el de una que controla 100 canales, que el concertado para una modesta acequia comunera de escaso caudal; ni los llamados a aplicarse en la zona norte, en la central o en el sur pueden ser los mismos en razón de la diferencia de usos y costumbres.

Sin hacer caudal de que el señor Aldunate asigna a esa ley el N° 3.139, que en mi tiempo tenía el N° 2.139 y que, según entiendo, no ha cambiado de numeración, es preciso advertir que, cuando un legislador aborda un problema para reducirlo a un texto legal, toma en cuenta no sólo la legislación existente, sino también las necesidades o las prácticas o costumbres de los pueblos, de modo que la ley sea la resultante y aplicación de esas necesidades o prácticas.

El legislador de 1948, al emprender la codificación general de la legislación sobre aguas, no vaciló en incorporar todas las buenas disposiciones aceptadas por las asociaciones de canalistas a través de 40 años con todas las características de una costumbre jurídica. Las interpoló con los preceptos de la Ley 2.139 que se mantuvieron en toda su integridad.

Debe agregarse que la práctica de 40 años de la citada ley demuestra sin excepciones que los estatutos adoptados en los últimos diez o quince años por la modesta acequia comunera, son iguales a los concertados por la gran asociación de 1.000 asociados con 100 canales, sin más diferencias que las inherentes o necesarias a la magnitud o pequeñez de una y otra asociación. Más todavía, los estatutos de estas entidades son los mismos en el norte, centro y sur del país.

Este fenómeno no podía pasar inadvertido para el legislador y por eso tomó de las prácticas y usos de las asociaciones lo que podía revestir un interés común y necesario para todas ellas y lo adoptó como disposición sustantiva en el Título respectivo.

Estas son pues, las razones por las cuales el Código de Aguas, al buscar un funcionamiento regular de las asociaciones de canalistas, adoptó una legislación mínima para ellas y, de acuerdo con el buen sentido, mantuvo la legislación existente completada con las mejores disposiciones contractuales contenidas en casi todos los buenos estatutos.

Sin embargo, como el legislador comprendió también que no se puede meter en zapato chino a todas las asociaciones y de da cuenta que las asociaciones del norte, del centro o del sur y las grandes y las pequeñas

requieran distintas modalidades, cuidó de decir en el N<sup>o</sup> 13 del artículo 135 que los interesados «pueden adoptar los demás pactos que quieran» con el fin de dejarles la libertad necesaria para amoldarse a las conveniencias del canal o de la modesta acequia o de la región en que van a funcionar.

Se ha notado que hay muchos directorios de asociaciones que permanecen en sueños por años enteros, sin sesionar, porque así conviene a ellos y al grupo de los regantes que los mantienen en esos cargos, todo con perjuicio directo o intencionado de los pequeños regantes. Para concluir con ese abuso, el artículo 179 los obliga a sesionar por lo menos una vez en cada trimestre.

Hay muchos estatutos de asociaciones que no contienen ninguna medida o sanción para castigar alteraciones de marcos y muchos accionistas abusan a su antojo. Para salvar esa omisión, que lo es también de la Ley 2.139, se puso la disposición del artículo 153 que, no obstante ser tomada de numerosos estatutos, constituye una disposición sustantiva en cualquiera parte. Es posible que la cuantía de la multa resulte ahora muy baja por la depreciación de la moneda, pero los asociados, en uso del derecho que les dan los artículos 135 número 13 del Código de Aguas, y 554, del Código Civil, pueden imponer todos los castigos adicionales que quieran.

El artículo 140 tiene por objeto regular un hecho corriente: obligar a la sucesión de un accionista a constituir un representante común.

El artículo 142 es el mismo artículo 2 de la Ley 2.139 ampliado para facilitar la formación del patrimonio de la asociación.

Los artículos 150 a 152, relativos al modo de extraer las aguas por los asociados, persigue dar garantías a éstos de que no se les entregará menos agua de la que tienen derecho y para ello se les permite solicitar amparo hasta de la justicia ordinaria.

El señor Aldunate, al hablar del artículo 138, incurre en una lamentable confusión.

Los derechos de aguas de los asociados se determinarán en los estatutos por unidades, que consistirán en regadores o en partes alícuotas del caudal, y en conformidad al artículo 143 esas aguas y el cauce que las conduce, no pertenecerán a la asociación; son del dominio de los accionistas. Pero, sucede que en muchos canales que desean constituirse en asociaciones, existen derechos de aguas privilegiados o preferentes, que son objeto de la más encarnizada persecución por parte de los demás regantes. Como al tomarse el acuerdo de formar la asociación en el comparendo respectivo tienen la mayoría, anulan, desconocen, destruyen esos privilegios o preferencias. Para defender a los titulares de esa clase de derechos, se puso como regla general el inciso 2<sup>o</sup> del artículo 138, según el cual los derechos de los asociados «se incorporarán con arreglo al título de que consten, con sus privilegios y preferencias si los tuvieren y no se podrá imponerles en el futuro cargas o gravámenes de los cuales estuvieren exentos por sus títulos, ni alterarles los que tuvieren según los mismos».

El artículo 143, lejos de echar a perder el artículo 2 de la Ley 2.139, lo mejora y complementa al excluir también del patrimonio de la asociación el rasgo del canal, pues lo armoniza con los artículos 837 del Código Civil y 26 del de Aguas.

El artículo 145 ha sido el complemento indispensable del actual artículo 14 de la Ley 2.139, que facultaba a las asociaciones para dar en prenda los créditos contra los accionistas o los debentures; pero, sin indicar el organismo intermedio entre el acreedor prendario y los asociados para cobrar aquellos créditos. El artículo 145 establece que el directorio, de acuerdo con el acreedor, queda constituido para cobrar esos créditos.

El artículo 147 tampoco echa a perder el artículo 8 de la Ley 2.139. Lo mejora notablemente, pues aquél disponía en forma ambigua que en el registro de la asociación deberían anotarse todas las inscripciones referentes a regadores; pero, no dijo nada sobre los gravámenes que se constituyan sobre aquéllos. El artículo 127 ha agregado esos gravámenes entre las cosas que deben inscribirse en el citado Registro para hacerlo calzar con el Registro de Aguas que llevarán los Conservadores de Bienes Raíces.

La solidaridad que establece el artículo 191, es indispensable. Sucede con mucha frecuencia que varios co-interesados en un mismo derecho de agua regido por asociación deben una obligación, sea a la asociación, sea al acreedor prendario. Como la solidaridad no se produce ipso jure, sino que debe pactarse como lo dice el artículo 1.511 del Código Civil, resulta que las obligaciones de esos comuneros son indivisibles y conjuntas, lo cual obliga al directorio a dirigirse contra cada uno de ellos, lo que es muy molesto y difícil. Para evitar ese inconveniente, el artículo 191 establece la solidaridad legal entre todos los codeudores de una obligación a favor de la asociación. Esto es perfectamente justo y necesario.

La disposición del artículo 359 en orden a obligar a todas las asociaciones a reajustar sus estatutos a las disposiciones del Código de Aguas; es la consecuencia natural de los principios que tuvo en vista el legislador. Las asociaciones que deberán modificar sus estatutos son las antiguas, pues las modernas, tienen estatutos muy buenos con mayores exigencias aún que las prescritas por el Código de Aguas, por lo cual no existe el peligro de grandes gastos.

## 8

CONFEDERACIÓN DE CANALISTAS DE CHILE:  
AL ENTRAR EN VIGENCIA EL CÓDIGO DE AGUAS, LA CONFEDERACIÓN DE  
CANALISTAS DE CHILE SE DIRIGE A LOS REGANTES DEL PAÍS  
El Mercurio (Santiago), 11 de junio de 1948

Con fecha 26 de mayo del presente año, se reunieron en las oficinas de la Sociedad del Canal de Maipo, representantes de las Asociaciones de Canalistas Santa Rosa, derivada del Río Aconcagua; Asociación del Río Colina; Junta de Vigilancia del Río Mapocho, Sección Oriente; Asociación del Canal Ramirano, derivado del Río Claro; Asociación Canales Unidos de Buin, derivados del Río Maipo; Asociación Canal Paico y Asociación Canal San Miguel, derivados del Río Mapocho, Sección Poniente, Asociación Canal Huique, derivado del Río Tinguiririca; Asociación Canal Las Trancas, derivado del Estero Chimbarongo; Asociación Canal Melado, derivado del Río Melado y Asociación del Canal Laja, derivado del Río Laja.

En esta reunión se acordó constituir desde luego la Confederación de Canalistas de Chile y solicitar la adhesión de todas las Asociaciones de Canalistas, Juntas de Vigilancia, Comunidades de aguas legalmente constituidas y de los particulares que posean canales propios.

El Directorio Provisional de la Confederación quedó constituido por los señores Carlos Iñiguez Larraín, Presidente de la Sociedad del Canal de Maipo; Roberto Wachholtz, Director del Canal Ramirano; Fernando Errázuriz, Director del Canal Santa Rosa de Los Andes; Enrique Vergara, Director del Canal del Melado y Fernando García Huidobro, Secretario de la Sociedad del Canal de Maipo.

Al solicitar la adhesión de todos los canalistas del país, la Confederación de Canalistas quiere exponer los motivos que la han inducido a su constitución, los que habrán de servir de fundamento para el ingreso de nuevos miembros.

Desea, en primer término, la Confederación, colaborar con el Supremo Gobierno en el estudio de los problemas de regadío del país, en sus aspectos práctico, técnico y legal, velando por los intereses de los canalistas en el estudio y realización de los proyectos que se elaboren.

Al ponerse, en vigencia el nuevo Código de Aguas, se habrán de producir, especialmente en los primeros años, serias dificultades en su aplicación. La constitución y funcionamiento de las Juntas de Vigilancia de los ríos; la organización y manejo de las Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas, serán problemas de complicada solución. Son estas tres entidades las encargadas de la distribución de las aguas entre los canalistas, lo que hará que esta cuestión sea de gran importancia en el riego de los predios. La Confederación de Canalistas de Chile se ocupará preferentemente de estos asuntos, mediante su personal técnico y legal.

Se ha visto, por otra parte, que el nuevo Código de Aguas necesita de inmediato reformas sustanciales tendientes a mantener los derechos ya

establecidos por las leyes vigentes y que constituyen el patrimonio de los regantes. Los canalistas se encuentran justamente alarmados por algunas de sus disposiciones que podrían menoscabar sus derechos o dificultar su libre ejercicio. Podemos citar, al respecto, la disposición del artículo 44 del Código de Aguas que dispone que el Presidente de la República podrá, en cualquier tiempo, «reducir la cantidad de agua fijada en la merced cuando la utilización efectiva y normal del agua, durante los dos últimos años fuere inferior a la indicada en el decreto de concesión. Caducará la merced, si desaparece en absoluto su utilización. En ningún caso el concesionario podrá pedir indemnización de perjuicios».

Esta disposición podría prestarse a errores insalvables que la oportuna intervención de la Confederación de Canalistas tratará de evitar. Estimamos que la propiedad del agua debe estar sujeta al mismo régimen jurídico de seguridad que el de la tierra misma y la estabilidad de este derecho no puede quedar afectada a la intervención o criterio de autoridades que no tienen el carácter permanente de una ley.

Por otra parte bien saben los regantes del país que en Chile existen períodos de años secos y de años lluviosos; que hay cultivos que requieren mayor cantidad de agua que otros y que existen circunstancias que pueden hacer que haya diferencias de un año a otro en el caudal empleado en el riego de un mismo predio.

Sería largo enumerar todas las disposiciones que, a juicio de la Confederación de Canalistas, va a ser necesario derogar o modificar en el nuevo Código. A ello tenderá también la acción de la Confederación.

Se preocupará también de la confección del Rol General de Regantes del país, tarea de suyo difícil ya que, como es sabido, existen numerosos ríos y canales en los que hay derechos aún no bien constituidos.

A petición de los interesados, solicitará mercedes de agua para regadíos, fuerza motriz, etc., y procederá a su inscripción en el Registro de Aguas del Conservador respectivo y en la Dirección General de Aguas.

Estudiará junto con los interesados los proyectos que éstos le sometan sobre construcción de obras de regadío, tales como embalses, bocatomas, marcos, etc. y tramitará los préstamos que la ejecución de esas obras requiera.

Un problema de la mayor importancia, es el estudio de la revisión de los ríos en secciones que, según el nuevo Código, corresponde hacer al Presidente de la República. La Confederación estudiará esta materia con los interesados y asesorada por su personal técnico hará a S. E. el Presidente de la República las sugerencias correspondientes.

Existen otros problemas a los cuales la Confederación prestará también particular atención, tales como el impedir la contaminación de las aguas de los ríos y esteros por el vaciamiento de relaves de minas o industrias que las hacen nociva a la agricultura; el obtener la depuración de esas aguas, en caso de estar contaminadas; representar al Supremo Gobierno las observaciones que le merezcan los informes técnicos evacuados por la Dirección

General de Aguas; dar informes sobre la constitución y funcionamiento de Juntas de Vigilancia, Asociaciones de Canalistas y Comunidades de Aguas y proveer a la constitución de las mismas.

Es el propósito de la Confederación de Canalistas de Chile cooperar con el Supremo Gobierno a la justa aplicación del Código de Aguas para que ella se lleve a efecto sin tropiezos y en las mejores condiciones para el país.

Estos han sido los principales motivos que se han tenido para organizar la Confederación de Canalistas de Chile, y espera que, dadas la importancia y naturaleza de ellos, los regantes del país habrán de prestarle su aprobación y apoyo.

Saludan a Uds. atentamente.- Carlos Iñiguez Larraín, Presidente.- Roberto Wachholtz, Fernando García Huidobro, Enrique Vergara y Fernando Errázuriz L., Directores de la Confederación de Canalistas de Chile.