

EL DERECHO DE AGUAS A TRAVES DE LA JURISPRUDENCIA CHILENA DE LOS SIGLOS XVII Y XVIII*

ANTONIO DOUGNAC R.**

Profesor Titular en la Universidad de Chile
y Miembro de número de la Academia Chilena de la Historia

JAVIER BARRIENTOS G.
ayudante en la Universidad de Chile

El objetivo del presente trabajo es contrastar la legislación sobre aguas de la época indiana con la praxis jurídica, para determinar temas como la manera en que se vivió efectivamente el sistema de repartimientos de aguas; qué autoridades intervenían en estas materias; cuáles eran los aspectos más conflictivos; cómo se constituían las servidumbres y cuáles eran las más corrientes; qué medios procesales se empleaban; qué injerencia tenían los autores de Derecho Común en estos juicios y sus sentencias, etc.

El estudio se circunscribe a los siglos XVII y XVIII, y abarca, además, algunos pocos expedientes del XIX, en todo caso anteriores a la emancipación. Se revisó 93 piezas del Archivo Capitanía General y 80 del de la Real Audiencia, lo que significó en el primer caso un 98% de los expedientes pesquisados sobre la materia y un 92% en el segundo.

Las noticias que siguen guardan relación con los expedientes más relevantes, algunos de los cuales dieron material para diversos aspectos del derecho de aguas, razón por la que son traídos a colación en varias oportunidades.

I. EL ESTADO Y LAS AGUAS EN AMÉRICA

En el derecho castellano las aguas podían entrar en diversos rubros de clasificación. Así las aguas lluvias eran de aquellas cosas "*que comunalmente pertenecena todas las criaturas en este mundo*" conforme al criterio de Justiniano¹

* El presente trabajo fue consecuencia de un proyecto aprobado y financiado por el Fondo Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (FONDECYT).

** Dirección de autor: Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Bellavista y Pío Nono. Santiago. Chile.

¹ Inst. Just. 2.1.1.: *De rerum divisione*.

y estaban mencionadas en P. 3.28.3. Los ríos eran considerados entre los bienes que “*pertenecen a todos los omes comunalmente*”² y, en consecuencia, se prohibían todas las construcciones que embarazaran la navegación³. Había, también, aguas para uso de una villa o ciudad, como las fuentes públicas. Existían aguas privadas, como las de los pozos de una heredad⁴. El agua bendita era, obviamente, un bien sagrado. Por último, encontramos las aguas de señorío imperial o real, ubicables entre las regalías o bienes de realengo⁵.

Las aguas de las Indias, por regla general, pertenecían a la categoría de bienes de realengo, pues habiendo sido adquirido el continente americano por donación pontificia “*y otros justos títulos*”, se seguía como consecuencia que la corona hubiera sucedido enteramente en la soberanía que antiguamente habían tenido los señores indígenas. Sin embargo, esta categoría jurídica dada a las aguas no significaba que el Estado ejerciera directamente su derecho de dominio sobre ellas, sino que tenía una suerte de dominio eminente, que lo habilitaba para concederlas a los particulares en dominio privado o a las villas o lugares en dominio comunitario con las limitaciones que estimara convenientes.

En el caso del reino de Chile, este marco legal que otorgaba a las aguas la condición jurídica de bienes de realengo, ha quedado demostrado por las numerosas solicitudes de mercedes presentadas por los particulares al superior gobierno, con el objeto de poder servirse de ellas. Así, en 1611, Juan de Astorga hizo valer ante la Real Audiencia una merced de aguas extraídas desde la acequia de la Cañada para la construcción de un molino, y su contraparte reconoció que el gobernador Rodrigo de Quiroga había concedido tal merced sin perjuicio de terceros⁶. En el mismo sentido, Francisco Herrera solicitó en 1805 al gobernador que “*por tener intentado poner en planta el trabajo y fábrica de un molino de pan a la falda del cerro que llaman de San Cristóbal... y para dicha plantificación, por ser necesario que el referido molino haya de moler con el agua que pasa y es de la Real Fábrica de Pólvora... se ha de servir la acreditada justificación de V.E. de concederme la venia y licencia que solicito*”⁷.

Si bien el principio general en Indias era que las aguas fueran bienes de realengo, aparece en varios expedientes el reconocimiento de unas aguas cuyo uso era común y que entraban en la categoría de aquellos bienes “*que pertenecen a todos los omes comunalmente*”, como lo prescribía una ley de Partidas, en cuyo caso se encontraban, por ejemplo, las aguas de los ríos. En

² P.3.28.6.

³ P.3.28.8.

⁴ P.3.32.19.

⁵ P.3.28.11.

⁶ Archivo Nacional, Fondo Real Audiencia (en adelante ANRACH.), vol. 479, pza. 3, fs. 2.

⁷ ANRACH. vol. 757, pza. 2, fs. 1. Pueden verse además ANRACH. vol. 3131 pza. 3 y Fondo Capitanía General (en adelante ANCG.) vols. 104 pza. 12; 150 pza. 4; 179 pza. 103 y 224 pza.

América, en relación con esta materia, regía una norma general programática destinada a proteger la ganadería, en virtud de la cual la corona, tras algunas vacilaciones, había dispuesto que todos los montes, pastos y aguas en las Indias fueran comunes *"a todos los vecinos de ellas que ahora son y después fueren para que las puedan gozar libremente"*⁸. Los casos que se señalan a continuación guardan relación o bien con el dominio comunal de las aguas o con su dominio privado.

El fiscal de la Audiencia de Santiago, Joaquín Pérez de Uriondo y Martierena, citaba expresamente en la vista de un pleito seguido en 1788, unas normas de la *Recopilación de Indias* y señalaba: *"Siendo por Derecho todos los ríos comunes, es fuera de cuestión que, todos los vecinos y moradores de la villa de San Francisco de la Selva tienen derecho a la agua del río que nace de la cordillera inmediata... y mucho más cuando en nuestras Leyes Municipales tenemos decisiones muy terminantes: la ley 5, tit. 17, lib. 4 manda que el uso de todos los pastos, montes y aguas de las Provincias de las Indias son comunes a todos los vecinos de ellas para que las puedan gozar libremente"*⁹. En 1753 el abogado Nicolás Guzmán, en defensa de su parte, el oidor Juan Verdugo, que litigaba con el maestre de campo Juan de Barros por el uso del agua de la acequia del molino de este último, expresaba que: *"no teniendo Derecho alguno de propiedad la parte contraria, ni sus autores pudieron permitir ni hacer gracia de lo que no era suyo contra la causa pública y las facultades del Ilustre Cabildo, a quien sólo toca la distribución de aguas comunes, de cuya naturaleza es la del dicho molino"*¹⁰.

Hay un singular expediente de 1791 en que los vecinos de la villa de Rancagua reclaman del Conde de la Conquista permiso para pasar por sus tierras hasta los faldeos cordilleranos con el objeto de extraer nieves para el obsequio que acostumbraban dar a los oficiales del regimiento que concurrían a la revista. Se planteó el problema de si la nieve, por ser agua congelada, entraba en la categoría de los bienes comunes. Al efecto el procurador de la villa señaló: *"que siendo declarado que las aguas son comunes en su uso, por consiguiente parece que la nieve como agua congelada debe ser comprendida"*¹¹. Además, solicitó el gobernador que *"últimamente, si las nieves de la montaña no son comunes convendrá mucho que lo declare V.S. para que en*

⁸ Disposición de Carlos I de 20 de abril de 1533 para México, incorporada a REc. Ind. 4.17.7. Sobre el alcance de esta disposición y sobre el sentido del dominio eminente de la corona, ver DOUGNAC RODRÍGUEZ, ANTONIO, *Régimen jurídico de las aguas en Chile durante el siglo XVI*, en *Revista Chilena de Historia del Derecho* 10 (Santiago, 1984), p. 52 y en especial, nota 6.

⁹ ANRACH. vol. 183, fs. 248.

¹⁰ ANRACH. vol. 2513 pza. 2, fs. 17.

¹¹ ANCG. vol. 31 pza. 1. fs. 2 vta.

lo sucesivo no tenga tropiezo este vecindario"¹². El fiscal de la Audiencia, doctor Pérez de Uriondo, aceptó la opinión del procurador y por ello fue de opinión que el Conde siempre permitiera la extracción de la nieve y, para evitarle perjuicios, sugería que los vecinos que ingresaran a sus tierras "*lo hagan siempre llevando billete del subdelegado o de cualquier otro de los jueces del partido, por el que se comprenda con certeza el destino y hombría de bien de los sujetos traficantes*"¹³. El gobernador Ambrosio O'Higgins, asesorado por el doctor Rozas, decidió que todos los vecinos pudieran libremente sacar nieve de los faldeos cordilleranos, sin que por ello tuvieran que pagar derecho alguno, como lo pretendía el Conde de la Conquista. Con esta determinación, se confirmó en la práctica que la nieve como agua congelada, entraba en la categoría de los bienes de uso común.

En suma, se puede concluir en esta materia que en el reino de Chile rigió el principio general según el cual las aguas eran bienes de realengo cuyo dominio y uso era entregado a los particulares mediante las correspondientes mercedes de agua o bien a las comunidades, situación en la que los respectivos cabildos debían dar las reglas para su uso.

II. LAS MERCEDES DE AGUAS EN EL REINO DE CHILE

La corona, como propietaria eminente de las aguas de las Indias, podía conceder el uso de ellas a los particulares, en cuyo caso estamos ante una merced de aguas; ésta, según sus características podía revestir varias formas, a saber, mercedes de aguas de uso urbano, de aguas de riego, de jagüeyes, manantiales, vertientes o escurrideras, y de heridos para molinos e ingenios. La merced de aguas puede definirse como un derecho real, transferible y transmisible, normalmente de carácter perpetuo, que otorga la corona respecto de aguas corrientes, detenidas o vertientes, superficiales o subterráneas y que habilita para su utilización en la forma jurídicamente prevista.

1) *Facultad para otorgar mercedes*

Quien concedió aguas por primera vez en América, fue Cristóbal Colón, con aquiescencia de los Reyes Católicos, para que los pobladores pudieran hacer sementeras y criar ganados, pareciendo eficaz este medio para conservarlos. Posteriormente, las capitulaciones suscritas con los conquistadores daban a éstos autorización para repartir tierras, solares y aguas. También en 1529 se encargó a la Audiencia de Nueva España, que idease un camino expedito para el otorgamiento de mercedes y, por real cédula de

¹² *Ibidem*, fs. 5.

¹³ *Ibidem*, fs. 9.

20 de mayo de 1534, obtuvieron los virreyes y gobernadores la facultad de conceder mercedes de tierras y su consecuencia inmediata, las aguas. Este sistema se mantuvo en las Ordenanzas de Nuevos Descubrimientos de 1573 y sólo vino a desestabilizarse cuando los cabildos, "*a título de bien popular y de utilidad pública*" también se dieron a repartir tierras y aguas "*para aumento de la población*".

En Chile, fue Pedro de Valdivia quien primero concedió aguas a los pobladores de Santiago, después de la destrucción de la ciudad el 11 de septiembre de 1541, donde él mismo había debido servir "*de alarife en hacer acequias y repartir aguas*"¹⁴. En 1548, cuando el licenciado La Gasca expidió el título de gobernador a Valdivia, le facultó expresamente para dar solares, peonías y estancias a los conquistadores, atribuciones que Valdivia ejerció personalmente, además de extenderla al cabildo el 26 de julio de 1549. Los gobernadores posteriores gozaron de igual prerrogativa. A fines del siglo XVI, por norma que pasó a ser Rec. Ind. 4,12,20, los municipios dejaron de otorgar tales mercedes, lo que no se cumplió plenamente en Chile en lo tocante a mercedes de aguas de uso urbano, que continuaron siendo otorgadas por el cabildo en los siglos XVII y XVIII.

La praxis chilena demuestra que las mercedes de aguas eran otorgadas normalmente por el superior gobierno, debiendo satisfacerse el pago de la media anata y registrándose el título de la merced en los libros del cabildo. Así, por ejemplo, en junio de 1760, José Hurtado, vecino de la villa de San José de Logroño, pareció ante el gobernador solicitándole licencia para construir un molino de pan con la consiguiente merced de agua "*permitiéndole valerme de la bocatoma y cauce de la acequia principal de esta villa, a la que dará el necesario ensanche, para no perjudicar al vecindario*"¹⁵. Un expediente muy clarificador en esta materia es el seguido en 1763 por Pablo del Coó y Aldunate, ante el gobernador, para obtener merced de una teja de agua en el río Mapocho. En su solicitud expresaba que, con motivo de haberse hecho alternativa de las aguas del Mapocho, su hacienda, ubicada en el pago de la Dehesa, había quedado desprovista de riego y, por ello pedía al superior gobierno "*se sirva concederme la licencia necesaria a fin de poder sacar libremente del cuerpo del río de esta ciudad una teja de agua... y para que no ocasione el menor perjuicio a los fundos inferiores pido esta gracia y merced, con el cargo y condición de que en tiempo de escasez, cuando es preciso turnar las aguas se haya de rebajar la teja concedida*"¹⁶. El gobernador, luego del informe del procurador de la ciudad y del cabildo, accedió a la petición y concedió la merced, según reza el título siguiente: "*En atención a lo que informa el corregidor de esta ciudad, don Melchor Xaraquemada, y al consentimiento del Procurador*

¹⁴ GREVE, Ernesto, *Historia de la ingeniería en Chile* (Santiago, 1938) T. I, p. 73.

¹⁵ ANCC. vol. 11, pza. 11, fs. 127.

¹⁶ ANCC. vol. 104, pza. 12, fs. 122 vta.

*General de ella, con acuerdo del Ilustre Cabildo; se haga merced y gracia a don Pablo del Coo y Aldunate de la teja de agua que pide, concediéndose como se concede licencia para que pueda sacarla del río de esta ciudad... con la calidad de que esta gracia y merced sea siempre corriente en tiempo de abundancia y cuando por haberla no se hace alternativa, pero en caso de haberla, debe rebajar la teja de agua como lo ofrece, y quedando los autos en la Secretaría se le dé testimonio de este documento, que le sirva de título en forma, anotándose en caso necesario en el libro de este cabildo.- Benavides.- Rengifo.- Guzmán*¹⁷.

El 28 de octubre de 1791, el comandante de las milicias de la villa de Curicó, Joaquín Fernandois, solicitó al gobernador Ambrosio O'Higgins que le concediera licencia y merced para sacar una toma del río Teno, cinco leguas arriba de la villa, para construir dos molinos de pan. Luego de oírse al fiscal de la Audiencia y al diputado de Curicó, se concedió la licencia, facultándose al peticionario para abrir la nueva toma, ordenándose que *"para ello librase el despacho ordinario; precedida la regulación de media anata de esta merced"*¹⁸.

De los expedientes analizados se desprende que en el reino de Chile era normalmente el gobernador quien concedía las mercedes de aguas a los particulares. El procedimiento empleado para la concesión de la merced requería, luego de la solicitud, oír el dictamen del procurador general de la ciudad o villa, escuchar el parecer del cabildo y, en algunos casos, del fiscal de la Audiencia, para que, después de estudiados los antecedentes, el gobernador proveyera lo que estimase conveniente.

Este procedimiento seguido para la concesión de mercedes de aguas, en el que intervienen el gobernador y el cabildo, recogía cabalmente el sistema que contemplaban las Ordenanzas de la Audiencia de Santiago de 1609. En efecto, la ordenanza 52, prescribía que: *"las peticiones para repartir las aguas y las tierras para ingenios se presenten ante el presidente y él las remita al dicho cabildo, para que platiquen sobre ello, con un regidor le envíen a decir lo que les pareciere, para que, por él visto, provea lo que convenga"*¹⁹. Por otra parte, la ordenanza 57 mandaba que: *"cuando al presidente y oidores hubieren de repartir las tierras, aguas, o abrevaderos, o pastos de alguna ciudad, villa o lugar entre las personas que las fueren a poblar lo hagan con parecer de los cabildos de ellas, teniendo respecto que en los cuales repartimientos sean preferidos los regidores de ella, no teniendo otros repartimientos de tierras y solares"*²⁰. Estas dos ordenanzas provenían de las Ordenanzas Nuevas de Audiencia de 1563, despachadas en Monzón el 4 de octubre para los tribunales de Charcas y Quito.

¹⁷ Ibid. fs. 126.

¹⁸ ANCG. vol. 140 pza. 4, fs. 55 vta.

¹⁹ Ordenanzas de la Real Audiencia de Santiago, en ANRACH. vol. 3. 137.

²⁰ Ibidem.

Como ejemplo de la práctica observada en Chile, se puede señalar el caso ya relatado en que, en 21 de junio de 1761, fue proveída una solicitud pidiéndose informe "al señor Procurador de la villa"²¹. Luego de extendido el informe, se decretó vista al fiscal y una vez evacuada, el gobernador designó como asesor particular al abogado don Alonso de Guzmán, quien fue de parecer que: "para proveer en esta causa se haga cabildo abierto del estado eclesiástico y secular de la villa de San José de Logroño, y con la asistencia del corregidor de ella, de su procurador general y del escribano expresarán los vecinos su dictamen a favor o en contra de la pretensión de don José Hurtado... y concluida la diligencia la remitirá el dicho corregidor a este superior gobierno para en su vista dar la última resolución a este negocio"²².

2) Mercedes de aguas para uso urbano

En el reino de Chile, como ya se ha adelantado, el gobernador y el cabildo repartían solares y otorgaban mercedes de aguas para el servicio de éstos, correspondiéndole al alarife mandar construir las acequias y repartir las aguas. De este modo la ciudad de Santiago en el siglo XVIII, según el cronista Vicente Carvallo Goyeneche, contaba con casas "de cómodas habitaciones, con jardines de exquisita variedad de flores y colocados con proporción algunos frutales, principalmente naranjos y limones... (y) contribuye mucho a este adorno la acequia de agua corriente que pasa por cada una de ellas, y a más de fertilizar los plantíos sirve para la de su limpieza y la de las calles, que logran el beneficio de lavarse con frecuencia y regarse todos los días del verano"²³.

Las aguas en las Indias eran normalmente de realengo, según se ha indicado más arriba, pero cuando la corona las cedía a villas y concejos pasaban a ser públicas, pues, según escribía el oidor Gaspar de Escalona y Agüero "en tal caso las dichas aguas dejan de ser reales y se hacen públicas, id est populicas"²⁴. Tales eran las que detentaba el cabildo de Santiago, y sus habitantes podían disponer de ellas libremente desde las fuentes que para tales efectos había; cuando les eran llevadas por canales o conductos hasta sus residencias debían sujetarse a un turno prefijado. El derecho a la utilización de estas aguas constaba de una merced dada por el gobernador o el cabildo. Este último había recibido facultad para repartir estas mercedes en 1549 de manos del propio Valdivia, y aunque la corona había refrenado la intervención de los ayuntamientos en tales concesiones, el de Santiago mantuvo sus prerrogativas.

²¹ ANCC. vol. 11, pza. 11, fs. 129.

²² Ibidem, fs. 144.

²³ CARVALLO GOYENECHÉ, Vicente, *Descripción histórico-geográfica del reino de Chile*, 2a parte, en *Colección de Historiadores de Chile* (en adelante CHCH.) (Imprenta de la librería del Mercurio, 1876) T.X., p. 31.

²⁴ ESCALONA y AGÜERO, Gaspar de, *Gazophilacium Regium perubicum* (Matriti, 1775) lib. 2, part. 2, cap. 19, n. 1.

Si se considera que la mayor parte de los solares y sus correspondientes mercedes se repartieron en el siglo XVI, no es de extrañar que se encuentren escasos otorgamientos de mercedes en los siglos XVII y XVIII. Sin embargo, durante este último siglo, cuando se fundaron nuevas poblaciones en el reino, se volvieron a conceder mercedes en el momento de la fundación; así ocurrió, por ejemplo, en la villa de Santa Ana de Briviesca (Petorca), cuando a Gaspar de Arcaya *"primer voluntario poblador de la nueva villa... se le hizo merced de dos sitios y se le adjudicó un regador de agua de la bocATOMA asignada a dicha villa"*²⁵.

En Santiago los vecinos se servían de las aguas del Mapocho para las necesidades de sus viviendas y huertas, según un repartimiento de acequias extraídas del río y que corrían de oriente a poniente. De estas acequias principales los vecinos, según las mercedes que tuviesen, abrían bocatomas y las conducían por canales superficiales o por conductos subterráneos hasta las casas de sus moradas, gozando de las aguas en tiempo de escasez según un turno prefijado y vigilado por el alcalde de aguas, o por el propio juez de aguas y sus tenientes. En cuanto al curso de las acequias que los particulares extraían desde las acequias madres, que eran comunes, hemos encontrado en un informe del arquitecto, Joaquín Toesca, director de obras de la Casa de Moneda, en 1790, que *"por las Institutas de la Real Academia de San Fernando se prohíbe el paso de las acequias por las viviendas y habitaciones que sirven de morada, para evitar los graves perjuicios y daños que causan las filtraciones de las aguas, siempre que no sea un caso forzoso"*²⁶.

En más de una oportunidad tanto las acequias madres como los canales que los particulares construían para conducir el agua a sus solares provocaban inundaciones en las calles, con las consiguientes dificultades para el tránsito. Uno de los sectores más afectados a partir de mediados del siglo XVIII en Santiago era el correspondiente a la doctrina de la parroquia de San Isidro, por donde corría la acequia principal del Carmen, y que tenía que ser desviada por encontrarse cerrada la calle de la Pelota. Por todos estos contratiempos, en mayo de 1740 el doctor Domingo de Zumaeta, cura rector de la parroquia de San Isidro, solicitó al corregidor Nicolás de Aguirre, que se efectuase una *"vista de ojos"* a todas las acequias de su doctrina, para que conforme a lo que ella diere cuenta se proveyere de remedio. La *"vista de ojos"* puso al descubrimiento que gran parte de las acequias desbordaban sus aguas, inundando las calles y dejándolas intransitables, principalmente la del Carmen. En vista de ello se pidió informe al procurador de la ciudad, quien señaló que era *"gravísimo el perjuicio que reciben las calles de sus habitantes con la inundación de las aguas que rebasan el cauce de las acequias por desagües prohibidos de las casas de los particulares y que están pidiendo pronto reparo"*²⁷. En atención a ello sugirió

²⁵ ANCC. vol. 224, pza. 35, fs. 166.

²⁶ ANRACH. vol. 2516, pza. 4.

²⁷ ANRACH. vol. 2508, pza. 1.

que *“estos males se repararían construyendo puentes y abriendo la calle de la Pelota que está tapada”*²⁸, y repartiendo el agua entre los vecinos. Dada la escasez de los propios, sugiere que del ramo de balanza se tomare lo indispensable para realizar estas obras. Se pasaron los autos al cabildo y a la Junta de Balanza, la que informó no tener dineros suficientes. Por esto el cabildo, ante la imposibilidad de abrir la calle de la Pelota, optó por desviar el curso de la acequia del Carmen, haciéndola entrar en la propiedad de Mariana Villavicencio, quien, luego de hacerla pasar por el costado sur de su pequeña viña, debería hacerla salir por la puerta de la casa de Juan de Orta. Después de la tenaz oposición de doña Mariana a soportar una servidumbre de acequia se obtuvo, en 1745, un avenimiento en virtud del cual consentía en la variación del curso de las aguas siempre que el cabildo contribuyere con el dinero necesario para las obras.

Sin embargo, la situación de este sector no mejoró, porque el cabildo no se hizo cargo de los gastos. Una vez muerta doña Mariana, su hijo y heredero, José Calvo, fue compelido a hacer entrar la acequia en su propiedad, a lo que asintió, solicitando se notificara al procurador para dar principio a las obras, las que al parecer tampoco se realizaron. Prueba de ello es que en 1774, Ignacio de la Peña y otros vecinos demandaron al Monasterio del Carmen, que les había vendido unos sitios contiguos al solar de Calvo con derecho a las aguas de la acequia madre. Pretendían que las monjas respondieran de la evicción en lo relativo a las aguas, porque debido a que no se había variado el curso de la acequia, ellos nada recibían.

En el siglo XVIII, el barrio de las Matadas, frontero con el Convento de Carmelitas, sufrió también una serie de problemas de abastecimientos. En efecto, hacia 1771 corría por la Cañada una acequia limpia que bajaba del molino de San Agustín, produciéndose una confusión con ciertas aguas inservibles que fluían por dos acequias, lo que motivaba que aquélla se volviera dañina para la salud. En razón de ello, el entonces procurador de la ciudad Luis Manuel de Zañartu propuso que al vecindario de la Cañada sólo se destinare el agua del molino de San Agustín, y que las dos acequias que se unían a ella en la Plazuela del Monasterio de Carmelitas se conectaran con la acequia común que proveía del agua necesaria al barrio de las Matadas. Para conseguir este propósito sólo era menester levantar una corta muralla que separara las aguas limpias de las sucias, dejándose una compuerta para los casos de rebalses en el invierno²⁹.

En este sector de las Matadas, producto de las dificultades en el aprovisionamiento de aguas, los conflictos entre particulares eran múltiples: así, por ejemplo, el año 1768 el maestro albañil Melchor de Jesús solicitó al gobernador que ordenase a Tomás de Salinas y a su hermana

²⁸ Ibidem.

²⁹ ANCC. vol. 163, pza. 6, fs. 87.

Ursula, herederos de Diego de Salinas y de Catalina Zuloaga, que *“que le déjen libre el paso del agua de la acequia principal” que le pertenecía en razón de haberle vendido los causantes de los demandados “un sitio que hace frente a la calle de las Matadas, con el derecho de agua que tuviere para su regadío”, de tal manera que él podía alegar “el cauce antiguo que está de manifiesto, por donde anteriormente comunicaba dicha agua a dicho mi sitio”*³⁰.

Este mismo sector de la Cañada y la parte inferior de la ciudad eran de los más afectados por la escasez de agua durante el verano, porque los hacendados de la parte superior de la ciudad, normalmente, sin respetar las alternativas establecidas, privaban del agua necesaria a los vecinos de abajo. Por ejemplo, el 2 de marzo de 1757, los particulares perjudicados en dicho barrio solicitaron al superior gobierno que se hiciera *“cargo de la lamentable situación en que se encontraban por la falta de agua... pues ha más de dos meses que no merecemos una gota por las acequias principales”*³¹. Esta situación se producía, al decir de los afectados, porque los hacendados del sector alto de la ciudad *“se toman toda el agua dejando la ciudad a perecer”*³² y también a que hasta ese momento no se había *“providenciado hasta lo presente de alternativas como en otras ocasiones”*³³.

a) Trazado de las acequias urbanas

Conforme a las ordenanzas 17 y 19 de las de policía para la ciudad de Santiago, aprobadas por la Real Audiencia de Lima el 30 de marzo de 1596, la traza de las acequias era fijada por el cabildo y ni siquiera las justicias y diputados podían alterarlas. Los que lo hicieran sufrirían multa de diez pesos, si eran españoles, o castigo de cien azotes públicos, en caso de pertenecer a las razas negras o india. Era el propio cabildo el que se ocupaba de velar por el cabal cumplimiento de estas disposiciones; y así, en cuanto sabía de algún cauce nuevo, se diputaba a algún regidor para que averiguara si era en perjuicio de la ciudad y, siéndolo, dispusiera la paralización de la obra o, incluso, su cegamiento.

Estas normas capitulares se aplicaron durante todo el período indiano y eran constantemente reiteradas mediante bandos; así, por ejemplo, en cabildo de 3 de marzo de 1665 se dispuso se echara bando sobre que *“ninguna persona ose abrir acequia”* bajo multa de seis pesos de a ocho reales³⁴.

El cumplimiento de las disposiciones anteriores era velado por propio cabildo, cuyo procurador y regidores se preocupaban de su fiel observancia. En 1786, el procurador del cabildo de Copiapó, debido a la escasez de

³⁰ ANCC. vol. 204, pza. 60, fs. 197 vta.

³¹ ANCC. vol. 224, pza. 15, fs. 74.

³² Ibidem, fs. 74 vta.

³³ Ibidem.

³⁴ CHCH., T. XXXVII, p. 16.

agua en el valle producida por las variaciones que los particulares habían introducido a su libre arbitrio en los cauces de las acequias, solicitó a la corporación *"que se ordene a los vecinos que han abierto tomas, las cierren y que quiten la acerca que tienen sobre el río... y que en parte le abran una mediana caja y que usen sólo de dos tomas como antiguamente lo hacían"*³⁵.

Quienes querían abrir un nuevo cauce o modificar el existente, habían pues, de dirigirse al cabildo, aunque, como se puede observar en alguno de los expedientes estudiados, también podían solicitarlo al gobernador. Este, en todo caso, debía dar traslado al procurador de la ciudad. Así queda de manifiesto cuando en 1779 Claudio Mena, en nombre del Conde de la Conquista, pareció ante el gobernador para expresar que frente a la casa de éste pasaba una acequia que salía del convento de la Merced y que corría de norte a sur hasta entrar en el sitio de la esquina, y que *"por su orden beneficia a los demás individuos que habitan calle abajo hasta volver a su curso regular que lo dirige al poniente, según el estado y plantificación del repartimiento de todas las acequias de esta capital, y siendo tan extraño el establecimiento de la referida acequia, que sus resultas son de notorio perjuicio a mi parte y al público"*, por lo cual solicita se tape y destruya enteramente y se habilite otra *"por la casa vecina en que hoy están los frutos del Diezmo de esta ciudad"*. Agrega que tal medida no causará daño a nadie, pues el agua de la acequia diariamente se desborda, causando inundaciones y mal olor, y algunas veces entra a la casa del Conde por estar su terreno en bajo. El gobernador Agustín de Jáuregui, recibida esta petición, confirió traslado a los vecinos, quienes se manifestaron conformes con la alteración sugerida, y a continuación se dio traslado al procurador de la ciudad Cayetano Fontecilla, quien reafirmó lo beneficioso de la medida siempre que la nueva acequia *"se disponga de modo que contenga agua suficiente para comunicar a todos los vecinos"*³⁶.

La autorización para efectuar la apertura de nuevo cauce o para variar el que existía la otorgaba el cabildo o el gobernador, dependiendo ante quién de ellos se hubiera solicitado. Sin embargo, cuando el gobernador concedía el permiso el cabildo recibía la notificación de la autorización otorgada y celebraba un acuerdo en que determinaba la variación del curso de las aguas. En la referida petición del Conde de la Conquista, el gobernador, con fecha 9 de diciembre de 1779, decretó *"Vistos: el consentimiento de los interesados y del Procurador en el traslado del agua y los beneficios que de él derivan... [ordena] se borre desde luego la acequia por donde ahora se conduce dicha agua, y se habilite otra por la que dirija a la casa vecina, en que se expresa hacerse en la actualidad el acopio del Diezmo de frutos, que atraviesa la calle que sale a La Cañada, y haga su entrada por el albañal que recibe las aguas de la acequia que se ha de borrar"*. Este decreto se notificó al Conde, a los vecinos, a los

³⁵ ANCG. vol. 204, pza. 60.

³⁶ ANCG. vol. 224, pza. 15.

padres de la Merced y al procurador de la ciudad. El cabildo, por acuerdo celebrado el 2 de febrero, determinó que se variase el curso de la acequia y del agua según lo ordenado por el gobernador.

Las autorizaciones normalmente se concedían por el cabildo de la ciudad, sin perjuicio de lo anotado respecto de las atribuciones de los gobernadores. El cabildo de la ciudad de San Juan de la Frontera recibió el 14 de octubre de 1761 la petición del padre prior del convento de Sar to Domingo, Juan de Godoy *"para que se diese permiso a usar el curso de la acequia que sale del dicho convento y dentro al solar que fue del difunto don Nicolás Cano, la misma que el Ilustre Cabildo, ha tres años de común acuerdo y con citación de los vecinos y del mismo don Nicolás Cano había mandado abrir, según consta de autos y hallando justa la súplica que dicho Reverendo Prior prestaba para que siguiese el curso de la dicha acequia, se le concedió"*. (ANRACH. vol. 756, pza. 1). La variación del cauce de la acequia madre significaba que ésta pasase por la mitad del solar de Feliciano Quiroga, junto a su bodega y a sólo cinco varas de su casa, lo que según él le imposibilitaba *"no sólo el desagüe de su viña, sino que también que las humedades que comunicará dicha acequia no sólo penetrarán a la botillería sino que será causa también de la demolición de su bodega y casa"*, motivos por los cuales se presentó ante el cabildo oponiéndose al nuevo curso de la acequia y apelando para ante el Corregidor de la ciudad. El cabildo dio traslado a los interesados no dando lugar a la apelación *"por no ser el Sr. Corregidor, juez de apelación del cabildo"*. Los vecinos evacuaron el traslado conferido y Quiroga apeló para ante la Audiencia de Santiago, recurso que se le concedió. Finalmente obtuvo que el tribunal revocara la autorización concedida por el cabildo.

El cabildo o el gobernador en su caso otorgaban las autorizaciones bajo la condición de no perjudicar derechos de terceros, lo que se lograba generalmente, citándose a los vecinos para que dieran su conformidad. Lo dicho puede observarse en la petición del Conde de la Conquista, ya referida, de la que se proveyó traslado a los vecinos y al padre procurador del convento de la Merced. Estos, atendido el beneficio público que de ello resultaría, consintieron en la alteración del curso del agua, habiendo hecho presente el padre procurador que no tenía inconveniente en acceder siempre que el conde estuviese dispuesto a recibir en su acequia interior el agua que corría por la perjudicial³⁷.

b) Obligaciones de los beneficiarios de mercedes de aguas

Ante todo pesaban sobre los beneficiarios de mercedes obligaciones derivadas de las normas relativas a la construcción de las acequias, que procuraban evitar filtraciones, inundaciones u otros perjuicios a la ciudad y a sus vecinos³⁸. Por ello los conductos debían ser de cal y ladrillo, confor-

³⁷ ANCC. vol. 92, pza. 23.

³⁸ ANCC. vol. 104, pza. 12.

me a disposiciones que databan del siglo XVI³⁹, reiteradas con posterioridad⁴⁰. Era necesario además que los ductos, al atravesar las calles, pasaran por bóvedas cubiertas con piedras gruesas⁴¹ disposición que es igual a una dada por el virrey Toledo para las acequias de Lima en 1577⁴². El cumplimiento de estas normas se puede apreciar en algunos de los expedientes revisados. El 20 de octubre de 1741, al efectuarse una "vista de ojos" al solar de don Francisco Andía e Irarrázaval, el escribano pudo comprobar que existía "un desagüe o regador de ladrillo subterráneo que llega a la casa de Díaz, que tiene el ancho de un ladrillo" (ANCG. vol. 148, pza. 10). En agosto de 1771 el cabildo de Santiago informa al corregidor que el agua que se destina al consumo humano en el vecindario de La Cañada "se conduce por subterráneas cañerías, a costa de crecidas impensas"⁴³.

Otra de las obligaciones que incumbía a quienes gozaban de acequias era la de habilitar puentes para peatones y coches, los que debían ser colocados donde lo determinara el cabildo, el cual solía comisionar a un regidor para estos efectos⁴⁴. En 1740, el cura rector de la parroquia de San Isidro, doctor Domingo de Zumaeta, solicitó al Corregidor que ordenara hacer "vista de ojos" de las acequias de su doctrina para verificar su general mal estado y las múltiples inundaciones producidas por ello. Al practicarse la "vista de ojos", se pudo comprobar lo referido por el párroco y ante ello el procurador de la ciudad señaló al corregidor que dichos males se podrían remediar "construyendo puentes y abriendo la calle de la Pelota que está tapada" (ANRACH. vol. 2508). En 1779 el Conde de la Conquista, al solicitar la alteración de una acequia, ofreció empedrar las calles cuando estuvieran transitables, una vez variado el curso de las aguas⁴⁵.

Una de las obligaciones más importantes, y muy reiterada, a que estaban sujetos los beneficiarios de mercedes urbanas era la de mantener las acequias en perfecto estado de limpieza. En el siglo XVI se habían expedido varias ordenanzas que multaban a los infractores hasta con seis pesos oro⁴⁶. El corregidor, a su vez, había proveído auto por el que castigaba a quienes no cumplieran esta obligación con penas de cuatro pesos la primera vez, diez la segunda y las demás a su arbitrio, mitad para la cámara

³⁹ Ordenanzas de policía N. 25, en GAY, Claudio, *Historia física y política de Chile. Documentos* (París, 1846) T. I, p. 196.

⁴⁰ En autorización dada a Cristóbal Osorio en 17 de noviembre de 1631, para abrir una acequia de insiste en este extremo, en CHCH, T. XXX p. 295.

⁴¹ Cabildo de 2 de mayo de 1614, en CHCH. T. XXV, p. 29.

⁴² Según ella las acequias que atravesaban las calles debían estar cubiertas por "lajas de piedra llanas que enlacen con el suelo de la calle".

⁴³ ANCG. vol. 163. pza. 6.

⁴⁴ Cabildo del 26 de octubre de 1750 y de 30 de marzo de 1751, en CHCH., T.L.V, pp. 69 y 78.

⁴⁵ ANCG. vol. 92, pza. 23.

⁴⁶ Ordenanzas de 13 de agosto de 1548, en CHCH., T. I p. 147.

de Su Majestad y mitad para obras públicas. Los negros e indios y mulatos recibirían cincuenta azotes en el rollo de la plaza. Además, diversos gobernadores expedieron bandos de buen gobierno instando a la limpieza periódica de los ductos⁴⁷. Competía al fiel ejecutor y al alcalde de aguas velar por el efectivo cumplimiento de estas prescripciones.

El 12 de febrero de 1786, José Luis Vallejo, procurador del cabildo de San Francisco de la Selva, expuso ante la corporación que la acequia principal de la ciudad se encontraba inmunda, llena de malezas y embarazos, por lo cual solicitó a los capitulares que *"ordenen a los vecinos que han abierto tomas las cierren, y que quiten la acerca que tienen sobre el río, que limpien los montes y malezas de él y que en parte le abran una mediana caja"* (ANRACH. vol. 183). En 1760 el alcalde ordinario de primer voto de Santiago hizo reconocimiento del conducto de agua que pasaba por la casa de Teresa de Rojas, a quien se le impedía por Petronila del Campo el aprovechamiento de las aguas, y para evitar que se ocasionaran perjuicios a terceros *"la hizo abrir y limpiar sin ninguna dificultad que pudiera causar perjuicio hasta que entró en la acequia madre y siguió su curso sin embarazo alguno"*⁴⁸.

El costo de la limpieza gravaba a los interesados, prorratándose entre todos⁴⁹. En caso de negativa a esta contribución, se les podía sacar prenda para ser vendida en pública almoneda⁵⁰. Desde 1678, tímidamente y más tarde en forma abierta, se empezaron a cargar estos gastos al ramo de balanza⁵¹. Ya se hablaba en cabildo de 20 de octubre de 1695 de que se librara del ramo la cantidad que *"se acostumbra"*⁵². Esta suma fue creciendo a través del tiempo, desde veinticinco hasta cien pesos⁵³; sin embargo, cuando había limpiezas extraordinarias, se volvía al sistema de costearse por los interesados.

El 5 de noviembre de 1816, el padre Manuel Cañol, del curato de San Isidro, junto a diecinueve vecinos, solicitó al gobernador que ordenara y asistiera a *"vista de ojos"* que habría de hacerse a la Pila de San Isidro, para que se cerciorara de la facilidad con que, sin perjuicio de la Caja Real, se podría proveer a los habitantes del sector del agua necesaria para sus viviendas. Además pedían que mandase destapar la pila y proveerla de una plancha dentro de la caja de agua para que no se tapara con las hojas de los sauces que continuamente la ensuciaban y obstruían señalándole, además, que estos gastos de reparación y de limpieza debían correr por cuenta de la propia Caja Real, como principal beneficiada de las aguas⁵⁴.

⁴⁷ Lo hicieron Ortiz de Rozas en 2 de diciembre de 1754; Morales en 26 de octubre de 1771 y Jáuregui en 7 de junio 1773.

⁴⁸ ANCC. vol. 98, pza. 75.

⁴⁹ Cabildo de 30 de mayo de 1659, en CHCH. T. xxxv, p. 464.

⁵⁰ Cabildo de 24 de enero de 1676, en CHCH. T. xl, p. 10.

⁵¹ Cabildo de 30 de agosto de 1619, en CHCH., T. xxv, p. 344.

⁵² Cabildo de 20 de octubre de 1695, en CHCH. T. xliii, p. 308.

⁵³ Cabildo de 6 de abril de 1731, en CHCH. T. lxi, p. 98.

⁵⁴ ANCC. vol. 224, pza. 15.

La radicación, que a partir del siglo XVII, se hace en el ramo de balanza, de los gastos de limpieza de las acequias de la ciudad, obedece a que esta labor se entiende que mira, más que al bien de los particulares, al bien público, aseo y ornato de la república, lo mismo que algunas reparaciones y desviaciones de curso de los ductos urbanos. El 28 de febrero de 1780 el Procurador Síndico General del convento de la Merced ocurrió ante el gobernador, porque el cabildo, en acuerdo del 2 de febrero de dicho año, había determinado, a petición del Conde de la Conquista, variar el curso de una acequia, ordenando que el agua *"se internase por las casas de los vecinos, haciendo el costo la ciudad, que se consideró será de 200 pesos, poco más o menos"* y por ello se presentaba *"a la superioridad de VXa., para que como Superintendente del Ramo de Balanza, destinado por Su Majestad para obras públicas de esta naturaleza, se sirva despachar libramiento para que los oficiales reales de estas cajas entreguen la referida cantidad"* (ANCG. vol. 92, pza. 23). El gobernador proveyó vista al fiscal, quien a la sazón lo era don Lorenzo Blanco Cicerón. Este, luego de revisar el expediente, fue de opinión que al Conde de la Conquista tocaba correr con los gastos, pues la reforma de la acequia iba en su beneficio, y por ello tildó de *"superflua y ociosa"* la petición del procurador. El gobernador aceptó la opinión del fiscal y denegó el libramiento requerido, mandando que el Conde asumiera los gastos. Ante ello don Mateo le hizo presente, que por tratarse de una obra de bien público, debía ser el ramo de balanza el que sufragara los costos, pues para dichos fines había sido creado. Luego de evacuar los traslados conferidos al procurador y nuevamente al fiscal, que ahora lo era el oidor Mérida y Segura por falta del titular, se ordenó notificar al ramo de balanza que librara los doscientos pesos. Como se hiciera ver que dicho ramo carecía de bienes, el procurador solicitó que los gastos corrieran por cuenta del ramo de casuchas. Notificado de ello el subastador del referido ramo, se negó a entregar la cantidad ordenada, por lo cual el procurador requirió del gobernador que se despachara mandamiento de ejecución y embargo contra el producto o arrendamiento de las casuchas; se accedió a tal petición, y frente a ello el corregidor de la ciudad pidió se revocase el mandamiento porque los dineros provenientes del ramo de casuchas estaban destinados a la construcción de un puente, obra más útil y urgente. Se pusieron los autos en estado de proveer, suspendiéndose en el interin el mandamiento. Al parecer el conflicto se solucionó extrajudicialmente, pues el expediente no continúa⁵⁵.

Uno de los problemas más repetidos a lo largo de los expedientes analizados, es el de las inundaciones que afectaban a la mayor parte de las calles de las ciudades, principalmente Santiago. Las causas eran múltiples:

⁵⁵ ANCG. vol. 92, pza. 23.

desde luego, la incuria generalizada, a la que se debía el exceso de basuras que obstruían los cauces; las roturas de marcos de entrada y de acequias, las extracciones furtivas en abierta violación de las ordenanzas; las cloacas que desembocaban en la vía pública, amén de las causas naturales como el aumento de las aguas por las lluvias, salidas del Mapocho o deshielos. Estas inundaciones provocaban acumulación de lodo pestilente, deterioro de los suelos, desnivelación de las losas que solían cubrirlos, humedecimiento de las paredes de las casas, derrumbes, enfermedades, pestes y toda clase de males. A pesar de los ingentes esfuerzos del cabildo, que luchaba contra este estado de cosas, a través del fiel ejecutor, del alcalde de aguas, de los regidores y de su procurador, fue permanente la existencia de desbordes, anegamientos, lodazales y sus consiguientes secuelas. También se ocuparon de estos males los corregidores y los gobernadores mediante la dictación de bandos y, por último, al crearse los alcaldes de barrio, se les encargó que velaran por estas materias.

Ya quedó anotado más arriba, el estado deplorable de las acequias de la doctrina de la parroquia del San Isidro y también el del barrio de las Matadas y del sector de la Cañada. En este último, los vecinos de la parte inferior de la ciudad se quejaron al gobernador en 1757, que los hacendados de la parte superior en las ocasiones en que venía el agua por las acequias *"la echan por las calles de noche, de tal suerte que no se merece por las principales, sin que tampoco se haya providenciado del remedio originario de imponer multas a los dueños de las posesiones que la reciben de la calle, por suponerse que éstos son los que las echan"*⁵⁶. También le solicitaron que personalmente pasara a reconocer las acequias principales de la parte inferior de la ciudad, donde podría observarse *"que no parecen haber sido destinadas para el transporte de las aguas"*⁵⁷.

En 1790 María Candelaria Miranda pidió al juez de aguas que ordenara que la acequia de la calle de los Teatinos se desviara y profundizara a su costa para evitar los constantes desbordes derivados de las obras de la Real Casa de Moneda, que inundaban los sitios de su vecina Paula Mena y desde ellos escurrían al suyo⁵⁸. En 1816, los vecinos del curato de San Isidro, a que hemos hecho mención, informaban al gobernador que su provisión de agua era muy escasa, y la que existía *"con el calor se corrompe y así la tomamos con bastante recelo de que se nos fomente una epidemia"*⁵⁹.

c) Servidumbres urbanas

Las *Partidas*, recogiendo el derecho romano, reconocían la existencia de variadas servidumbres rústicas y urbanas, que interesaban al uso de las

⁵⁶ ANCC. vol. 224, pza. 15.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ ANRACH. vol. 2516, pza. 4, fs. 1.

⁵⁹ ANCC. vol. 224, pza. 29.

aguas; de allí que en el derecho indiano se encontrasen presentes entre las servidumbres urbanas la de *aquae ductus*, es decir, la que grava al predio sirviente con la carga de dejar pasar un curso de agua por un canal hacia el dominante; la de *cloacae immittendae*, esto es, la que da derecho a la derivación de aguas sucias; la *servitus stilicidii*, que es la que grava al sirviente con la recepción de aguas lluvias del tejado del dominante; y la *servitus fluminis*, cuando el gravado debe soportar que las aguas del predio dominante sean encauzadas hacia él “por caño o de otra guisa”⁶⁰.

En uno de los expedientes analizados se discutió acerca de una servidumbre de *flumen*, aunque no se la designe de dicha manera. En 1627 Juliana Guevara solicitó al fiel ejecutor del cabildo de Santiago, que hiciera “vista de ojos” a su propiedad y a la de su vecina Catalina Zamudio para trazar una acequia por la cual se conducirían las aguas desde su predio hasta el de la referida, el que habría de recibir las a través de dicho conducto. El alarife diseñó el trazado pendiente y la dueña de la propiedad dominante procedió a construir el nuevo ducto utilizando el trabajo de cinco indios. Ante esto, la dueña del predio gravado se presentó a la Real Audiencia apelando del decreto del fiel ejecutor: “jamás se ha usado ni que mi casa y sitio de ella le deba servidumbre de más de cincuenta años a esta parte, y para salir con su portento, informando con siniestra relación al fiel ejecutor de esta ciudad pronunció auto en que me manda recibiese en mi casa la dicha agua”. La Audiencia, tras proveer autos en relación, requirió el parecer del fiel ejecutor y el del alcalde ordinario Gaspar Calderón, quienes fueron de opinión que el predio de la apelante estaba gravado con la carga de recibir las aguas de su vecina, y en virtud de ello el tribunal confirmó lo obrado por el fiel ejecutor⁶¹.

En 1724 Juana Ibáñez de Andrade, viuda del capitán Vicente de Torres, se presentó ante el corregidor para exponerle que en 1714 había comprado en 1.950 pesos la casa en que actualmente vivían Tomasa, Magdalena y Rafaela Cajal y que ahora “doña Rafaela ha principiado a edificar de modo que las aguas caigan a dicha mi casa y respecto de que se halla libre de semejante servidumbre y que no tiene arbitrio ni facultad para imponer a mi finca este gravamen y más cuando es más notorio el perjuicio que de él se me origine... Pido y suplico se sirva de mandar que se le notifique a la dicha doña Rafaela no prosiga en la edificación que ha principiado y que de ejecutarlo sea de forma que las aguas no caigan a dichas mis casas”. El corregidor hizo notificar a la demandada la paralización de la construcción so pena de 50 pesos. La afectada suplicó de dicho decreto señalando que su madre, Beatriz de Escobar, le había dado en dote el sitio que ella luego había vendido a la demandante con cláusula

⁶⁰ P. 3. 31. 2.

⁶¹ ANRACH. vol. 2513, pza. 3.

expresa "en que le da libre permiso a que pueda echar las aguas del edificio que construyere en dicho sitio, así a su puerta como el patio". El corregidor confirió traslado de la súplica a la demandante, la que al evacuarlo insistió en no estar gravada su propiedad y pide "que de justicia se ha de servir VMD. de declarar que dicha mi casa está libre de la servidumbre de estilicidio a que supone la parte contraria está obligada". Luego de rendidas las probanzas por las partes el corregidor determinó notificar a Rafaela Cajal que cesara en la edificación, bajo apercibimiento de demolición. La afectada apeló ante la Audiencia pidiendo que bajo fianza de demolición, pudiera proseguir la construcción. El alto tribunal no acogió la petición, sin perjuicio de continuar conociendo del proceso y finalmente determinó que las casas de la demandante estaban afectas a la servidumbre de *stilicidium*, por constar dicho gravamen en la escritura de compraventa⁶².

Las servidumbres urbanas frecuentemente más invocadas en los procesos judiciales son las de acueducto o de acequia. En el año 1760 el maestro de campo Félix Sepúlveda demandó ante el gobernador a Angela y Teresa de Rojas por haber abierto un conducto y cauce de aguas en su propiedad, ubicada en la villa de San Agustín de Talca. Se había conseguido ante el juez de aguas dicha autorización sin su citación y emplazamiento, habiéndosele impuesto de esta manera "una nueva servidumbre contra la voluntad del dueño de la tierra y causándome un gravísimo perjuicio por querer que dicho cauce corriese por la frentera de mi casa imposibilitándome el poder construir los nuevos edificios que pretendo levantar y asimismo exponiéndose dicha mi casa a anegarse continuamente" (ANCG. vol. 21, pza. 8). En 1775 Antonio Quevedo, vecino de la villa de San Martín de la Concha, demandó ante el gobernador a Antonio Rodríguez, su vecino, para que reconociera sobre su propiedad el gravamen de servidumbre de acequia de agua en favor de su finca, pues así lo establecía la escritura de compraventa, puesto que el terreno había sido adquirido "con la servidumbre de la entrada y salida del agua"⁶³.

Las servidumbres en el derecho romano podían constituirse por *mancipatio*, *in iure cessio*, *adiudicatio* y *usucapio*; de allí que en el derecho castellano y consecuentemente en el indiano ellas pudieran constituirse por contrato u otro acto *inter vivos*, por testamento, por prescripción o por acto de autoridad. Así se reconoce expresamente por un litigante en 1760, cuando alega que: "a ninguno se le puede obligar a sufrir servidumbres, sino por medio de proceso, compra o estipulación"⁶⁴.

En los expedientes analizados se pueden encontrar casos de constitución de servidumbres por acto entre vivos, a través de la estipulación expresa consignada en las escrituras de compraventa de propiedades

⁶² ANRACH. vol. 1286, pza. 2.

⁶³ ANCG. vol. 261, pza. 3.

⁶⁴ ANCG. vol. 21, pza. 8.

urbanas. Antonio Quevedo reclama en 1775 al gobernador que el capitán Antonio Rodríguez reconozca que su propiedad está gravada con la servidumbre de acueducto por haberle comprado al referido capitán un sitio *"con todos sus derechos y costumbres, aguas y servidumbres en la misma conformidad que lo gozó y poseyó doña Clara Baros, primera autora según consta de instrumento de venta... con la calidad que debía gozar de la agua de la acequia del repartimiento, asignándome la entrada de ella por el sitio de doña Agustina Toledo... y la salida por detrás de la tapia que divide el del dominio de don Francisco Olivares... de modo que vuelve según esta explicación la precitada acequia después de contribuirme con su agua a tomar su curso por el referido sitio de la mencionada doña Agustina"*. La sentencia acogió la petición de Quevedo por fundarse en escritura de venta (ANCG. vol. 162, pza. 3). Lo mismo se puede verificar en 1724 en el caso en que Rafaela Cajal alegó poseer servidumbre de *stilicidium* respecto del sitio de Juana Ibáñez de Andrade, porque al ser vendido a ésta, se hizo con cláusula expresa de otorgarle *"libre permiso a que pueda echar las aguas del edificio que construyere en dicho sitio, así a su puerta como al patio, y como sea así que las casas que hoy posee doña Juana, con cuyo seguro habrá tiempo de diez años poco más o menos, levante el cañón de sala en que vivo con aguas a la casa de la dicha mi madre"*. El corregidor declaró que efectivamente existía servidumbre que favorecía al predio de Rafaela Cajal⁶⁵.

También en alguna oportunidad se alegó la prescripción adquisitiva como modo de adquirir una servidumbre. En el pleito recién descrito, la dueña del predio dominante argumentó que por haber poseído por espacio de más de diez años su servidumbre de *stilicidium* la había adquirido. Sin embargo su contraparte le argumentó que *"es muy del caso la doctrina de que para que se adquiriera derecho a la servidumbre es necesario y se requiere posesión, conciencia y noticia del deudor, lo cual corre y milita a mi favor"*. En este mismo expediente, se discutió acerca de la pérdida o extinción de una servidumbre por el no uso de ella, es decir, por operar la liberación del predio sirviente por una especie de prescripción extintiva. La titular del supuesto predio gravado argumentaba *"como por otra ley de Partidas se ordena que el que concede licencia para edificar contra de unam servitutem, la pierde de la misma suerte el que no usa de ella, respecto de que esta omisión es por equivalencia acto opuesto a la propia servidumbre"*⁶⁶.

d) Turnos o alternativas urbanas

Las mercedes de uso urbano, tanto como las de riego y los heridos de molinos, tenían en común el deber gozarse por medio de turnos, tandas o

⁶⁵ ANRACH. vol. 1286, pza. 2.

⁶⁶ Ibidem.

alternativas. Era evidente que los predios ubicados en mayor altura debían regarse antes que los inferiores, lo que en Santiago dio lugar a que se prohibiese en el siglo XVI la extracción ilícita del agua, sobre todo por yanaconas en la zona de Ñuñohue, situada en los faldeos cordilleranos. Las diversas normas sobre limpieza y reparación o construcción de acequias, y otras a que nos hemos referido, obedecían a este mismo principio, pues tendían a obtener el libre escurrimiento de las aguas.

El sistema de turnos o alternativas era conocido por los indígenas antes de la llegada de los españoles, y fue una de las materias en que el derecho indiano reconoció la superioridad de los conocimientos de los naturales. El 20 de noviembre de 1536 una real cédula expedida por don Carlos y doña Juana para el poblamiento del Perú ordenaba que se mantuviera *"la orden que los dichos naturales tenían en la división de sus tierras y participación de aguas"*, lo que debía aplicarse a los españoles por los mismos indios y con su parecer. Decía tal real cédula: *"otrosí, ordenamos y mandamos que la orden que los dichos naturales tenían en la división de sus tierras y partición de aguas, aquellas misma de aquí adelante se guarde y practique entre los españoles en quien están repartidas y señaladas los mismos naturales que de antes tenían cargo dello con cuyo parecer las dichas tierras sean regadas y se dé el agua debida sucesivamente de uno en otro, so pena que el que quisiere prevenir y por su propia autoridad tomar y ocupar el agua, le sea quitada, hasta tanto que todos los inferiores de él rieguen las tierras que así tuviesen señaladas"*⁶⁷.

El sistema indio de turnos, entonces, pasaba a ser aplicado a los españoles por medio de una norma de remisión a la costumbre aborígen. Del examen de las ordenanzas del virrey Toledo para Lima se colige que el reparto debía atender *"a las fanegas de sembradura, repartiéndola [el agua] entre partes para que pueda sembrar en tales hojas cada año la suya"*, lo que implicaba tomar en consideración la rotación de cultivos⁶⁸. A los españoles se les daba riego hasta la puesta de sol, oportunidad en que las aguas pasaban a ser aprovechadas por los indios en sus sementeras⁶⁹.

Hasta el presente no se sabía con certeza si las normas limeñas se habían aplicado en Chile, e incluso si el sistema de turnos o tandas estaba desarrollado, pues no se había logrado dar con documentos que fehacientemente dieran cuenta de las referidas tandas y su reglamentación.

En mérito de los expedientes analizados se puede afirmar que en Santiago se practicaba el sistema de turno o alternativa y que éste difería de la reglamentación dada por el virrey Toledo, como ya lo habíamos insinuado en un trabajo anterior⁷⁰.

⁶⁷ Rec. Ind. 4.17.11.

⁶⁸ GREVE, cit., p. 100.

⁶⁹ Ibidem, pp. 99 y 102.

⁷⁰ Vide DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *El cabildo y el derecho de aguas en Santiago de Chile en los siglos XVII y XVIII*, en RCHHD. 11 (Santiago, 1987).

En efecto, se puede señalar que en Santiago únicamente se reglamentaba el aprovechamiento de las aguas de las mercedes urbanas mediante el sistema de alternativa cuando existía escasez y que tal turno no era diurno para los españoles y nocturnos para los indígenas. Así en el mes de marzo de 1757 los vecinos de la parte inferior de la ciudad y los del barrio de la Cañada, pidieron al gobernador que se hiciera cargo de la lamentable situación que padecían por la falta de agua: *"pues ha más de dos meses que no merecemos una gota por las acequias principales"*. La causa de este desabastecimiento en concepto de los afectados era que los hacendados de arriba *"se toman toda el agua dejando la ciudad a perecer"*, y también a que hasta el momento se encontraban *"sin que haya providenciado hasta lo presente de alternativa como en otras ocasiones"*⁷¹.

La misma práctica de los turnos en Santiago establecidos en ocasiones de escasez queda de manifiesto cuando en noviembre de 1783 Pablo del Coo y Aldunate, como se ha indicado más atrás, solicitó al gobernador merced de una teja de agua del río Mapocho, para regar su hacienda del pago de la Dehesa, pues en su petición expresamente señala *"que para que no se ocasione el menor perjuicio a los fondos inferiores, pido esta gracia y merced, con el cargo y condición de que en tiempo de escasez, cuando es preciso turnar las aguas, se haya de rebajar la teja de agua concedida"*. El gobernador accedió a la merced solicitada y en la consiguiente autorización que otorgó expresamente indicó que la licencia se daba *"con la calidad de que esta gracia y merced sea siempre corriente en tiempo de abundancia y cuando por haberla no se hace alternativa alguna entre los de abajo y los de arriba, pero en caso de haberla debe rebajar la teja de agua"*⁷².

3) Mercedes de riego

Según se ha explicado más arriba, las aguas en América eran consideradas bienes de realengo, lo cual daba a la corona el dominio eminente sobre ellas. Esta clase de propiedad posibilitaba el otorgamiento, por parte de aquella, de las mercedes de aguas de riego. El conquistador Pedro de Valdivia, en cuanto representante de la Corona, junto con repartir tierras, distribuyó también aguas y en el título que, saneando su posición, le extendió la Gasca en 1548, se contemplaban estas funciones y facultades. Sin abandonar su derecho, otorgó al cabildo de Santiago la posibilidad de repartir tierras y aguas el 26 de julio de 1549. Durante el siglo XVI tanto el ayuntamiento como el gobernador hicieron estas concesiones, situación que varió a partir del establecimiento definitivo de Real Audiencia en Santiago el año 1609, pues la ordenanza 52 del tribunal prescribía que: *"las peticiones para repartir*

⁷¹ ANCC. vol. 224, pza. 15.

⁷² ANCC. vol. 104, pza. 12.

*las aguas y las tierras para ingenios se presentan ante el presidente y él las remite al dicho cabildo, para que platiquen sobre ello, y con un regidor le envíen a decir lo que les pareciere, para que, por él visto, provea lo que convenga*⁷³. De tal manera que a partir del siglo XVII las mercedes de aguas eran concedidas por el gobernador, previo parecer no vinculante del cabildo y más tarde se regía la inscripción de la merced en un libro especial del cabildo y si no lo había, en el de acuerdo. En un caso de merced del siglo XVIII el gobernador dispone que al interesado *"de dé testimonio de este documento, que le sirva de título en forma, anotándose en caso necesario en el libro de este cabildo. Benavides-Rengifo-Guzmán"*⁷⁴.

a) *Trazado y construcción de las acequias de riego*

Al igual que la traza de las acequias urbanas, ésta no quedaba al arbitrio de los interesados y, desde el siglo XVI, varias ordenanzas habían insistido en que competía al cabildo fijar el curso de los cauces⁷⁵. Este intervenía cuando se trataba de nuevos canales⁷⁶ y también si se intentaba revitalizar alguna acequia antigua, otorgando la competente autorización.

El oficial encargado de realizar el trazado de las acequias y de supervigilar su construcción era el alarife de la ciudad. En agosto de 1762 Paula de Silva solicitó al gobernador que ordenara *"que el juez de aguas con el alarife de esta ciudad pasen a dicha acequia [de Rencal] y a costa de todos los interesados marquen y partan el agua de dicha acequia por igual parte y que todos guarden y observen la distribución que se hiziere"*⁷⁷. El Gobernador accedió y decretó lo siguiente: *"El alarife de esta ciudad pasará a poner marco en la parte más cómoda para el repartimiento del agua entre los interesados... y se les notificará que dentro de ocho días hagan su diligencia de marcar la que les correspondiese en la acequia común"*⁷⁸.

Las acequias para riego normalmente eran construidas con una bocatomía dispuesta en la ribera del río, elevada con champa y piedra, disponiéndose allí mismo el marco repartidor que distribuía el caudal asignado al beneficiario. El conducto por donde se llevaban las aguas era excavado en el suelo a una profundidad de cerca de una vara, y protegido en su parte superior por hileras de piedra o ladrillos. Da cuenta de la construcción de una acequia de riego un contrato celebrado el 21 de agosto de 1773 entre José Pimentel y el general Francisco Velasco para *"la saca de una acequia de agua de su hacienda de Puangue del estero de este nombre, que había de dar principio en la punta de deslinde de aquella estancia a orilla del expresado estero con la que posee don Pedro de Recoba, formándola allí la bocatomía de unos parapetos de tres estacadas de champa y piedra a su satisfacción teniendo de ancho*

⁷³ Vide nota 19.

⁷⁴ ANCG. vol. 104, pza. 12.

⁷⁵ Disposiciones de 13 de agosto de 1548, en CHCH. T. I, pp. 147 y 211.

⁷⁶ Cabildo de 2 de octubre de 1638, en CHCH. T. XXXI, p. 308.

⁷⁷ ANCG. vol. 132, pza. 30, fs. 281 vta.

⁷⁸ Ibidem, fs. 281 vta.

*de casi tres varas y de hondo una, de modo que condujese competente agua y sin violencia... asignándose al mismo tiempo los lugares por donde había de tener su preciso pasaje con solidez y de modo que sirviese para las cosas y viñas como también para el destino de siembras*⁷⁹.

b) Obligaciones de los beneficiarios de mercedes de riegos

Quienes gozaban de aguas de riego debían acatar diversas ordenanzas que databan del siglo XVI, cuya calidad técnica queda de manifiesto al considerarse que no sufrieron modificación alguna en dos centurias. Desde luego estaba prohibido utilizar aguas sin autorización, por ordenanzas de 25 de octubre de 1549⁸⁰ y de 9 de febrero de 1553⁸¹; incluso había orden de que nadie se acercara a las tomas de aguas, a fin de evitar subtracciones⁸². Desde 1585 se presumía la culpabilidad por hurto respecto de los dueños de tierras cuyas acequias estuvieran húmedas⁸³.

A los titulares de aguas de riego se les prohibía acercar las acequias que compartían con otras titulares. En 1783 Jerónimo Bravo denuncia ante el gobernador a Lucas Acosta, pues luego de haberle comprado una chacarilla en el pago de Ñuñoa, puso *"bajo de acerco la acequia de agua perteneciente a la chacra que en el mismo pago poseo, sin embargo de que jamás ha estado claustrada, ni de haber pensado nunca en ellos los autores de dicho don Lucas, causándome con ello el gravísimo perjuicio de no poder usar libremente de la agua... siendo contra derecho semejante procedimiento, pues ningún hacendado tiene facultad para encerrar las acequias que no le pertenecen, aunque pasen por sus tierras"*⁸⁴.

El gobernador ordenó notificar a Acosta que dejara libre la acequia o que al menos franquease el camino que había para usar de ella. Como Acosta nada hiciera, el gobernador ordenó que dentro de ocho días liberara de embarazos el conducto *"con apercibimiento, que no lo haciendo se demolerá a su costa el acerco con que ha clausurado dicha acequia"*⁸⁵.

Pese a este decreto, nada hizo el denunciado y por ello en su rebeldía se ordenó que: *"pase el alarife y en caso de no haber cumplido lo anteriormente mandado, haga deshacer el cerco y le compelan al pago de las costas, sacándole prenda si es preciso"*⁸⁶. Ante esta perentoria medida Acosta deshizo el controvertido cerco.

La limpia de las acequias fue, al igual que respecto de las mercedes urbanas, obligatoria y sus gastos debían correr por cuenta de los beneficiados. En diciembre de 1783 el corregidor de la villa de San Francisco de

⁷⁹ ANCG. vol. 124, pza. 9, fs. 404.

⁸⁰ CHCH., T. I, p. 211.

⁸¹ Ibidem, p. 339.

⁸² Ordenanza de 25 de octubre de 1549, en CHCH, T.I, p. 211.

⁸³ CHCH. T. XIX, p. 270.

⁸⁴ ANCG. vol. 65, pza. 8, fs. 125.

⁸⁵ Ibidem, fs. 131.

⁸⁶ Ibidem, fs. 141.

la Selva comisionó a su teniente José Luis Vallejo para “*que reconozca el cauce del río y compela a los vecinos inmediatos a que limpien o ensanchen el cauce y que cada uno ejecute lo mismo en sus acequias donde sucediere igual derrame*”⁸⁷. Posteriormente en 1788, al discutirse sobre la distribución de aguas en dicha villa la Real Audiencia dio “*comisión a don Antonio de la Mata, administrador del Real e Importante Cuerpo de Minería, para que haciendo vista de ojos, y reconocimiento del país que fertiliza aquel río, de las tierras de regadío y porción de agua que traiga, haciendo instructivamente al cabildo y artes interesadas, procure económicamente y que a costa de ellos se limpie y repare el cauce y acequia, de modo que no se divierta por las cangrejas y grietas ni se desperdicie inútilmente*”⁸⁸. Finalmente, el 27 de octubre de 1792, el cabildo de la villa acordó efectuar un repartimiento y alternativa, donde se disponía que “*los habitantes y hacendados pondrán su cuidado y atención en limpiar y reparar los cauces y acequias que les pertenezcan para de este modo precaver el desperdicio que hasta aquí se ha notado*”⁸⁹. Este acuerdo fue confirmado por la Real Audiencia el 22 de febrero de 1793.

En marzo de 1755 el corregidor de Santiago, al conocer de un pleito entre el oidor Juan Verdugo y Juan de Barros, declaró que el agua que pasaba por la acequia de este último, luego de seguir su curso, pertenecía al oidor y que “*para la limpia de la acequia, en los tiempos que debe hacerse, se declare haberse de concurrir por los dueños de una y otra chacra*”⁹⁰.

c) *Servidumbre rústicas*

Como ya quedó dicho, el derecho indiano, a través de las *Siete Partidas*, reconocía una serie de servidumbres relacionadas con el uso de las aguas. En cuanto a las servidumbres rústicas, las más frecuentes eran la *aquaeductus*, que permitía pasar una corriente por el predio sirviente en favor del dominante; la *servitus pecoris et aquam adpulsus*, para abreviar al ganado y que era general en virtud de norma expresa de la *Recopilación de Indias*⁹¹; y la *servitus aquae haustus*, o sea, de extraer líquido del predio sirviente. En estas circunstancias, quien se beneficiaba debía “*guardar et mantener el calce o el acequia o la canal o el caño o el lugar por do corriere el agua de manera que non se pueda ensanchar ni alzar, ni baxar ni facer daño a aquel por cuya hereditat pasare*”⁹².

La distinción entre servidumbres rústicas y urbanas estribaba en el derecho romano, no en la ubicación de los predios, sino más bien en cuanto al beneficio para el cual se constituía la servidumbre: así, eran rústicas las

⁸⁷ ANRACH. vol. 183, fs. 78 vta.

⁸⁸ Ibidem, fs. 201.

⁸⁹ Ibidem, fs. 247.

⁹⁰ ANRACH. vol. 2513, pza. 2, fs. 91.

⁹¹ Rec. Ind. 4.17.7.

⁹² P. 3.31.4.

establecidas en beneficio de la agricultura y urbanas las establecidas en beneficio de la construcción. Este punto de la distinción de una y otra servidumbre se discutió ante la Real Audiencia de Santiago en 1710 cuando el capitán José de Agüeros presentó una querrela de obra nueva en contra del capitán Antonio de Barros, porque este último había construido una nueva toma en la acequia de la estancia de Los Quillayes de la Punta en Rancagua. El alcalde ordinario acogió de denuncia y mandó cegar la toma; ante ello el denunciado apeló a la Real Audiencia expresando que: *"hallará V.A. que la dicha acequia es servidumbre rústica por la naturaleza del predio a quien sirve y sobre las servidumbres rústicas no puede recaer la denuncia de obra nueva porque ésta determina a la servidumbre y predios urbanos y es la razón porque sólo puede denunciar de obra nueva el que pretende que su contrario no tiene derecho de edificar y como las servidumbres rústicas no determinan por su propia naturaleza a los edificios no podrá tener lugar la denunciación y sólo podrá vincular la servidumbre, que es el remedio de la ley"*⁹³. Es decir, el denunciado alegó que por tratarse de una acequia construida en un predio agrícola, cuya finalidad es beneficiar la agricultura, no podía el denunciante querrellarse de obra nueva. Esta es la acción posesoria para impedir una nueva construcción, remedio procesal que sólo se puede aplicar en caso de servidumbres urbanas. La Real Audiencia no acogió esta interpretación y confirmó la sentencia del alcalde ordinario.

La servidumbre rústica más invocada en los expedientes judiciales es la de acueducto, también llamada de acequia. En 1705 Melchora de Mena, viuda del capitán Juan de Aránguiz, se querelló del despojo del agua de una acequia que salía del estero de Codegua, en el partido de Rancagua, contra Luisa Porras y sus hermanas, puesto que ellas actúan *"impidiéndome el usar de la acequia que sale del estero de Codegua para regar las tierras de mi estancia nombrada el Mostazal, partido de Rancagua, y es y pasa que de mis autores por tiempo inmemorial hemos tenido la servidumbre de una acequia y la dicha acequia siempre ha corrido por tierras de la dicha doña Luisa Porras"*⁹⁴. En 1736 un heredero de Luisa Porras, Francisco Porras, fue nuevamente denunciado de despojo de una acequia del estero de Codegua, por María Josefa y Gertrudis de Barros, y entonces por él quien alegó que: *"fuera muy extraño querer establecer esta otra acequia gravando mi fundo con la servidumbre de tres acueductos"*⁹⁵ y ello porque las querellantes ya poseían dos acequias que gravaban su predio. Sin embargo, la Audiencia desoyó sus argumentos y declaró la efectividad del despojo.

Aparece también en un expediente la existencia de una servidumbre que grava al previo sirviente por el cual atraviesa una acequia, con la carga de permitir el paso de los beneficiados con el agua hasta el canal, para así

⁹³ ANRACH. vol. 369, pza. 1, fs. 68.

⁹⁴ ANRACH. vol. 1690, pza. 10, fs. 1.

⁹⁵ ANRACH. vol. 2260, pza. 2, fs. 7. vta.

poder utilizar sin embarazos el caudal a que tenían derecho. En 1783 un agricultor denuncia ante el gobernador a otro por haber puesto cerco a la acequia que le beneficiaba causándole “con ello el gravísimo perjuicio de no poder usar libremente del agua”⁹⁶, y por ello solicita que se le ordene dejar libre la acequia “o al menos deje franco el camino que había para usar de ella sin el menor estorbo”⁹⁷. Luego de la tramitación de rigor se ordenó al denunciante dejarla libre la acequia, lo que cumplió al abrir “un portillo por donde puede Bravo y sus sirvientes tramitar cuando quieran y que piensa poner puente de golpe y entregar su llave a Bravo”⁹⁸.

d) Turno o alternativa de riego

Al igual que en las mercedes de uso urbano, las de riego debían ser gozadas por sus beneficiarios según un sistema de turnos, tandas o alternativas, que pretendía asegurar que todos los interesados aprovecharan de igual manera las aguas. Las alternativas de riego fueron ampliamente utilizadas y podían revestir variadas modalidades: alternativas permanentes; ocasionales y alternativas nocturnas.

i) *Alternativas permanentes*: éstas eran las que se establecían durante todo el año sin distinción de época de sequía o de escasez y al efecto de turnar el aprovechamiento de las aguas, distinguían entre los propietarios ubicados en tierras corriente arriba y los de heredades situadas en la parte inferior, disponiéndose que “los de arriba gozaban primero de las aguas semanalmente o bien cada cierto número de días.

Un turno de estas características estableció en 1768 el licenciado Nicolás Luque Moreno, por mandato de la Real Audiencia, en el valle de Copiapó, para garantizar que los hacendados, la villa y el pueblo de indios ahí existentes gozasen del agua del río sin sufrir privaciones. Para ello determinó que la alternativa fuera de tres días entre los hacendados y los indios, quedando las noches de los sábados y domingos para la villa⁹⁹. Hacia 1760, en Colina, “siendo juez de aguas de esta ciudad don Antonio de Aguila, vino de orden de la Real Audiencia a distribuir la agua que nos baja del río de Colina, y determinó que de los tres días de turnos, gozasen dos doña Ana Lobo y sus hermanos; don Juan Nicolás de Meta y don Ignacio Cebreros, y el tercero don Martín de Larraín”¹⁰⁰. En 1772 en las tierras regadas por este mismo río de Colina se mandó por el juez de aguas que ellas se alternasen diariamente entre los hacendados de arriba y de abajo, según costumbre practicada

⁹⁶ ANCG. vol. 65, pza. 8, fs. 125.

⁹⁷ Ibidem, fs. 125 vta.

⁹⁸ Ibidem, fs. 138.

⁹⁹ ANRACH. vol. 183, fs. 45.

¹⁰⁰ ANCG. vol. 66, pza. 21, fs. 326.

desde varios años, y así lo confirmó el gobernante el 27 de enero del año siguiente al mandar *"que guarde y observe la alternativa que se ha practicado en los años anteriores"*¹⁰¹.

En el establecimiento de estas alternativas siempre se procuraba cautelar el interés de los indios que habitaban en las cercanías de los ríos o acequias cuyas aguas se turnaban. Por ejemplo, en 1785 se fijó una alternativa de dos días a la semana para los indios del pueblo de San Fernando. Esta tanda se amplió a una semana completa al año siguiente porque no era suficiente. Así queda de manifiesto en la visita que se practicó a dicho pueblo de indios en noviembre de 1786, cuando se dejó constancia de los siguientes hechos: *"Repreguntados que fueron de que si este año padecían la misma escasez de agua, que en el anterior, máxime, desde que se determinó por el cabildo de esta villa el turno de aguas, que nuevamente por semana se ha resuelto. Respondieron que no, que antes experimentaban lo contrario, pues con esta nueva determinación han gozado del beneficio del agua, siendo y teniendo en sus tierras la que corresponde en su semana de turno por sus cortas labranzas las que no habían merecido en tiempo de escasez con el turno antecedente de dos días por semana, pues como llevan dicho en el año antecedentes no la tuvieron aun para haber, hallándose precisados a cargarla en cueros de largas distancias para su sustento natural"*¹⁰².

ii) *Alternativas ocasionales*: Estas tandas sólo se imponían en épocas de escasez de agua y era el sistema que primaba en Santiago y sus alrededores, como se dejara anotado a propósito de los turnos urbanos. El 14 de enero de 1778 los hacendados del valle de Colina solicitaron al gobernador *"que todos los hacendados de aquel valle rieguen sus fundos llevando las aguas del río por turnos, que alterne todas las semanas en la misma conformidad que lo que practican los de este valle de Santiago y se ha observado allí mismo en otras ocasiones, gozando los de arriba como situados en superioridad de tres días de la semana en que sin discreción llevan el agua dejándola pasar los cuatro restantes a los de abajo, cuya inferioridad del terreno necesita de un día más, por la mayor distancia que corren las aguas perdiéndose mucha parte de ellas que en el tránsito se resumen por lo interior del terreno"*¹⁰³. El gobernante accedió a efectuar alternativa y dictó el siguiente decreto: *"En atención a lo que representan los suplicantes, se observe la alternativa que proponen, con la calidad de que el turno haya de ser igual, gozando los hacendados de arriba, tres días de dicha agua, y otros tantos los de abajo; y a fin de que tenga cumplido efecto esta providencia y se eviten inconvenientes y diferencias entre los interesados, doy desde luego la comisión en Derecho necesaria a Valentín González, para que aceptando y jurando lo ponga en ejecución y celé su cumplimiento"*¹⁰⁴.

¹⁰¹ ANCG. vol. 77, pza. 4, fs. 103.

¹⁰² ANRACH. vol. 2508, pza. 3, fs. 3 vta.

¹⁰³ ANCG. vol. 97, pza. 23, fs. 144.

¹⁰⁴ Ibidem, fs. 145. vta.

Ignacio Moreno, expresa ante el gobernador en octubre de 1771, que el año de 1753 “en época de sequía se hizo alternativas del río de Putaendo que nace en sus propias tierras, dando a la hacienda de mi parte ocho días de agua para su regadío; doce para los arrendatarios de dicho río para la derecha y otros doce para los de la izquierda”¹⁰⁵.

iii) *Alternativa nocturna*: Hemos encontrado noticias acerca del establecimiento de turnos nocturnos en el valle de Copiapó, donde el corregidor de dicho partido el 21 de noviembre de 1783 rechazó una petición para alterar el turno y repartimiento existente y decretó lo siguiente: “Vista la diligencia antecedente se declara que no hay necesidad de alterar el reparto de aguas dispuesto por el licenciado Dn. Nicolás Luque Moreno, de orden de la Real Audiencia, en que se atendió al socorro de los manantiales de esta villa, señalando las noches del sábado y el domingo íntegro de cada semana para que entren todas a humedecerlas”¹⁰⁶.

El establecimiento del sistema de alternativas se hacía en Chile en atención a lo prescrito por la *Recopilación de Indias* a propósito del respeto de las costumbres indígenas y del aprovechamiento común de las aguas. Así lo reconocía en 1788 el fiscal de la Real Audiencia Joaquín Pérez de Uriondo, quien en una extensa vista fiscal relativa a estas materias expresaba lo siguiente: “Siendo por Derecho todos los ríos comunes, es fuera de cuestión que todos los vecinos y moradores de la villa de San Francisco de la Selva tienen derecho al agua del río que nace de la cordillera inmediata y corre por las tierras pertenecientes a aquella iglesia Matriz, a Dn. Ventura Mercado y a los demás interesados que habitan desde Potrerros Grande hasta embocar en el mar y mucho más cuando en nuestras leyes Municipales tenemos decisiones muy terminantes. La ley 5. tit. 17, lib. 4 manda que el uso de todos los pastos, montes y aguas de las providencias de las Indias sean comunes a todos los vecinos de ellas para que los puedan gozar libremente; la 9 previene que los SS Virreyes y Audiencias vean lo que fuere de buena gobernación en cuanto a los pastos y cosas públicas y provean lo que fuere conveniente a la población y perpetuidad de la tierra y la 14 ordena que la misma orden que los Indios tuvieron en la división y repartimiento de las aguas se guarde y practique entre los españoles. Las precisas reglas de buen gobierno que dictan estas leyes al mismo tiempo que presuponen la justa acción que comporta a los vecinos y moradores de estas provincias para el uso de las aguas que ellas declaran comunes hacen dos advertencias notables: Una, que el Magistrado provea lo que fuera conveniente a la población y perpetuidad de la tierra. Y otra que en el repartimiento de las aguas ha de darse a cada uno la que debe tener y ésa sucesivamente, de uno en otro. De suerte que en estos particulares, tanto debe atenderse al beneficio de la población y su vecindario, cuando a la justa distribución

¹⁰⁵ ANCG. vol. 114, pza. 115 fs. 246.

¹⁰⁶ ANRACH. vol. 183, fs. 48.

*que ha de hacerse por medio de una alternativa o turno ajustado a las circunstancias que concurren, pues eso es lo que quiere decir la ley en aquellas palabras sucesivamente de uno en otro*¹⁰⁷.

La Real Audiencia de Santiago, una vez evacuada la vista fiscal precedente, dio comisión a don Antonio Martínez de Mata, administrador del Importante Cuerpo de Minería: *"para que haciendo vista de ojos y reconocimiento del país que fertiliza aquel río, de las tierras de regadíos y porción de agua que haya, haciendo inestructivamente al cabildo y parte interesadas procure economizarla y que a costa de ella se limpie y repare el cauce y acequia, de modo que no se divierta por las cangrejas y grietas ni se desperdicie inútilmente, arreglando su repartimiento... Y consultando la preferencia de objeto con este orden: Primeramente: la población de la villa y subsistencia de los manantiales; en segundo lugar: el pueblo de los Indios. En tercero: los trapiches y molinos y en cuarto los potreros de la Iglesia, fundos de la Merced y demás hacendados de arriba y de abajo, distribuyendo las aguas de modo que todos respectivamente rieguen en su turno aquello que puedan fertilizar con lo que les corresponda, dejando siempre subsistente un regador a lo menos para el pueblo y la necesidad para beber a todos aquellos habitantes propendiendo a que queden contentos y avenidos"*¹⁰⁸.

Recibido por el cabildo el decreto anterior, se efectuó la "vista de ojos" y luego de ella se convocó a cabildo abierto, con asistencia del comisionado para acordar el turno correspondiente. El 27 de octubre de 1792 se llevó a efecto el cabildo y allí se consignó en el acta el siguiente acuerdo, que reglamentaba la alternativa para el valle de Copiapó: *"Se debía adoptar el turno que se ha conservado en estos últimos años de alternativa de 3 días en los mismos términos y en la propia conformidad que hasta aquí han corrido todos unánimes. Y para que tenga este acuerdo y lo dispuesto por el tribunal de la Real Audiencia y para cortar inconveniente dijeron que debían formar y formaron este reglamento o plan en el que se especificara con individualidad la distribución que deberá observarse bajo las formalidades y manera siguientes: Primero: con respecto a la distancia que hay del potrero nombrado Castaño hasta las tierras pertenecientes a la Iglesia se asigna a beneficios de éstas un riego cada semana. Segundo: de la Junta de los ríos hasta el lindero del Potrero Seco y Totalillo le asignan tres días para que en ellos puedan usar únicamente del agua los habitantes y hacendados de aquel circuito. Tercero: De Totalillo hasta la Punta del Cobre y toma que comúnmente llaman de los Araya otros tres días en la misma conformidad que los antecedentes. Cuarto: del Cobre hasta la Punta Negra se señala otros 3 días en la propia conformidad. Quinto: con respecto a la población que hay en el pueblo de Indios y viñitas y a las sementeras que regularmente tienen sus moradores se señala igualmente otros tres días. Teniendo presente la multitud de habitantes que hay en esta villa, la grande necesidad que padece, no sólo para regar sus fincas, sino*

¹⁰⁷ ANRACH, vol. 183, fs. 346.

¹⁰⁸ Ibidem, fs. 350.

también para lo preciso para su subsistencia y demás destinos a que debe aplicarse este precioso líquido observándose el turno y método explicado en los antecedentes capítulos, el día subsecuente bajará toda el agua a beneficio de dichos habitantes declarándose como se declara que ha de quedar corriente y permanente un riego que se acrecentará con los manantiales de mar"¹⁰⁹.

Este repartimiento y sistema de turno fue aprobado por la Real Audiencia de Santiago el 22 de febrero de 1973.

4) Mercedes para heridos de molinos e ingenios

Esta clase de mercedes podían referirse tanto a autorizaciones para mover molinos de harina como a licencias para ingenios de moler metales o trapiches. Al igual que las mercedes de uso urbano y las de riego, ellas se concedían por el gobernador o por el cabildo, previa comprobación de que efectivamente el establecimiento del molino fuera en provecho de la república y que su instalación no perjudicara a terceros.

En Santiago la concesión de mercedes para heridos de molinos que comenzaban en el cerro Santa Lucía con Rodrigo de Araya y Bartolomé Flores, estuvo normalmente vinculada a las acequias del cerro San Cristóbal, donde se encontraba la mayoría de los molinos siendo el primero de éstos el de Juan Dávalo Jufré. En 1805 Francisco Herrera solicitó licencia para utilizar las aguas que caían por una acequia del cerro San Cristóbal a fin de mover con ella un molino que pensaba instalar, y al efecto señalaba al gobernador que tenía *"intentado poner en planta el trabajo y fábrica de un molino de pan a la falda del cerro que llaman de San Cristóbal... [Advierte] que es necesaria la licencia de esta superioridad para dicha planificación por ser necesario que el referido molino haya de moler con la agua que pasa y es de la Real Fábrica de Pólvora, para que no se me ponga embarazo al tiempo y cuando dé principio a aquel trabajo, ya que de verificarse es muy útil a este vecindario y a aquel barrio la acreditada justificación de V.E. de concederme la venia y licencia que solicito, mandando al mismo tiempo no se me ponga el menor embarazo en la construcción de dicha acequia"*¹¹⁰. El gobernador, antes de decidir, requirió un informe del director de la fábrica de pólvora acerca de la conveniencia de la utilización de las aguas que usaba dicho establecimiento por el molino a construir. En el informe se indicó que en nada parecía perjudicar la obra del molino a la real Fábrica. Con este mérito el 18 de febrero de 1805 se le concedió al peticionario *"el permiso que solicita para construir un molino de pan en el lugar que designa... y sin perjuicio del derecho que así ella (La real fábrica de pólvora) como cualquier otro tercero pueda tener o tenga a las aguas de que pretende hacer uso"*¹¹¹.

¹⁰⁹ Ibidem, fs. 387.

¹¹⁰ ANRACH. vol. 747, pza. 2, fs. 1.

¹¹¹ Ibidem, fs. 4 vta.

Como se ha dicho más atrás, en 1753 el oidor Juan Verdugo reclamó ante el corregidor que Juan de Barros no le permitía emplear el agua de las acequias que movía el molino del denunciado, y que al efecto había puesto taponés al marco e instruido a su mayordomo que no permitiera el empleo de esa agua por el oidor. El denunciado alegó que se le había hecho merced del agua y acequia *"a mis autores para el establecimiento del molino, y no con la servidumbre de dar agua a la chacra del señor don Juan"*¹¹². Para acreditar sus afirmaciones presentó el título de la merced de herido de molino otorgado en 1736 donde se le facultaba *"para hacer la acequia y molino por donde lo pide"*¹¹³.

Son variadas las referencias documentales a este tipo de mercedes. En el año 1611 Juan de Astorga demandó a Gonzalo Yáñez para que le permitiera construir una acequia desde la Cañada hasta el molino que pensaba poner en plantificación, según merced que le había sido concedida en tiempos del gobernador Quiroga. La Real Audiencia pidió el parecer del procurador de la ciudad, el cual expresó que *"en razón del herido de molino, que el dicho Juan de Astorga dice tener en la acequia de la Cañada, por título antiguo de Rodrigo de Quiroga, digo que la dicha merced fue sin perjuicio de tercero, fecha y otorgada, y de otra manera no sería válida"*¹¹⁴.

Igualmente se tomaron en cuenta los derechos de terceros en Melipilla: el 21 de junio de 1760 José Hurtado solicitó al gobernador que le concediera licencia para fabricar un molino de pan y la merced de agua correspondiente *"permitiendo valirme de la bocatoma y cauce de la acequia principal de esta villa [San José de Logroño] a la que daré el necesario ensanche para no perjudicar al vecindario y pondré a mi costa marco firme en el repartimiento para la perpetuidad por donde salga el agua de que se me hiciere merced"*¹¹⁵. El gobernador, para cautelar los derechos de terceros, ordenó dar traslado a los interesados *"no tanto por la falta que puede hacerle el agua, porque ésta es abundante, cuanto por si son perjudicados en el curso de sus acequias según el repartimiento que se ha hecho a todos"*¹¹⁶.

En lo relativo a las mercedes de aguas para trapiches, en un expediente del año 1753, Martín José de Ustáriz solicitó al corregidor de la villa de San Francisco de la Selva, que *"para construir el trapiche que VM me ha concedido y facilitar su conformidad en el superior gobierno se ha de servir se haga vista de ojos por lo del trapiche, así de la acequia que estoy sacando como del paraje donde se ha de establecer"*¹¹⁷. El corregidor accedió a lo pedido y mandó efectuar la diligencia solicitada.

¹¹² ANRACH. vol. 2513, pza. 2, fs. 46.

¹¹³ Ibidem, fs. 51.

¹¹⁴ ANRACH. vol. 479, pza. 3, fs. 3.

¹¹⁵ ANCG. vol. 11, pza. 11, fs. 127.

¹¹⁶ Ibidem, fs. 127 vta.

¹¹⁷ ANCG. vol. 114, pza. 3, fs. 193.

En 1736, José Martín de Portusagasti, minero y trapichero en el asiento de Til-Til, se quejó ante el gobernador que Eusebio Carmona, queño de la mina inmediata a la suya, pretendía teparle *"el agua, lo que si hace por el término de dos o tres días, queda mi mina inservible e incapaz de desaguarse, si no es a mucha costa"*¹¹⁸. Por ello pedía se notificara a su vecino no le embarazase en el uso de las aguas, y que se comisionara al teniente de alcalde de minas del distrito de Til-Til para velar por la observancia de lo mandado. El gobernador aceptó la petición y ordenó a Carmona que no innovara en el uso de las aguas y si ya lo había hecho que quitara cualquier impedimento bajo pena de 50 pesos.

5) *Mercedes de vertientes, jagüeyes o escurrideras*

Jagüey es la palabra que significa cisterna o pozo de agua, expresión netamente americana, como que fue tomada de la lengua taína de Santo Domingo. Del dominio eminente de la Corona sobre las aguas se derivaba que el disfrute de los pozos, jagüeyes o vertientes fuera autorizado por ella misma. Hemos encontrado un caso de merced de escurrideras en el siglo XVIII: el 24 de noviembre de 1773 Santiago Díaz se presentó ante el gobernador para exponerle que en el pago de las Lomas poseía una chacra que se encontraba muy escasa de agua, y para remediar esta situación le solicitaba le otorgase *"merced de las vertientes de las acequias pertenecientes al doctor don Fernando Bravo y otros"*¹¹⁹. El gobernador accedió y expidió un decreto en el que señalaba, que *"se hace merced al suplicante de las escurrideras del agua de la acequia que pasa por sus tierras, sin perjuicios de terceros"*¹²⁰, entendiéndose que las aguas provenían de manantiales de las tierras de Bravo.

Una vez concedida la merced anterior, Fernando Bravo se opuso a ella ante el superior gobierno y allí expresó que *"las escurrideras sólo pueden concederse a los dueños de las acequias, pero de ninguna manera a los que no lo son, ni tienen derecho a ella"*¹²¹. Por esto pide que la merced otorgada no se entienda de las aguas que trae su acequia, y que el teniente de aguas pasara a cerrar los cauces abiertos informando de la situación de las escurrideras, las que en último término solicita que se le concedan a él por la urgente necesidad que sufre de riego para sus sembradíos. El teniente cumplió el encargo y expresó que la merced en nada perjudicaba a Bravo, ante lo cual éste apeló ante la Real Audiencia. El recurso le fue concedido, pero no llegó al estado de dictarse la sentencia de vista.

¹¹⁸ ANCC. vol. 115, pza. 14, fs. 295.

¹¹⁹ ANCC. vol. 72, pza. 4, fs. 14.

¹²⁰ Ibidem, fs. 15.

¹²¹ Ibidem, fs. 16.

III. MEDIDAS DE AGUA

El volumen de agua que se recibía por los beneficiarios de mercedes era variable, dividido en partes proporcionales según el caudal del río o de la acequia común. El alarife Jorge Lanz hacía presente al cabildo en 1757 que había una total ignorancia respecto del contenido exacto de las medidas. El escribano, por su parte, había examinado los libros del ayuntamiento e interrogado a personas antiguas sobre el sentido de los términos "*buey de agua, regador, teja y paja*" y no había logrado desentrañarlo¹²². Fue necesario, entonces, pedir información a Lima, la que llegó en 1761. El procurador general solicitó, el 13 de abril de ese año, que se corrigieran las bocatomas de acuerdo a los padrones limeños. Sin embargo, el fiscal de la audiencia, José Perfecto de Salas, instó porque las nuevas medidas se ensayaran previamente por peritos, toda vez que los cultivos, terrenos y climas de una y otra ciudad eran muy diversos¹²³.

¹²² ANCC. vol. 30.

¹²³ ANCC. vol. 13, p. 48. Distribución para el repartimiento del agua, de manera que de las raíces exactas se construyeran marcos cuadrados y de las raíces sordas se construyeran marcos en paralelogramos rectángulos:

	Sesmas	Dez.os	Líneas
Medio Riego	0	7	1/15
3/4 partes de Riego	0	8	7
Un riego	1	0	0
Riego y 1/2	1	2	2
Dos riegos	1	4	1
Dos riegos y 1/2	1	5	6
Tres riegos	1	7	3
Tres riegos y 1/2	1	8	6
Cuatro riegos	2	0	0
Cuatro riegos y 1/2	2	1	2
Cinco riegos	2	2	3
Cinco riegos y 1/2	2	3	5
6 riegos	2	4	5
6 riegos y 1/2	2	5	5
7 riegos	2	6	5
7 riegos y 1/2	2	7	3
8 riegos	2	8	2
8 riegos y 1/2	2	9	1
9 riegos	3	0	0
9 riegos y 1/2	3	0	8
10 riegos	3	1	0".

Según la práctica limeña, "*a cada diez fanegados se le debe dar un regador de aguas y si se tiene presente que dichas fanegadas componen 18 q^s 5/6 respecto de tener cada una 288 varas castellanas de longitud y 744 de latitud igual cantidad de quadras en este reino se deberá dar el mismo regador de aguas, y con este respecto más al que tuviere más, y menos al que menos...*"

En los expedientes estudiados hemos encontrado menciones a los regadores, tejas y pajas de agua. Al fundarse la villa Santa Ana de Briviesca, como ya dijéramos más arriba, a Gaspar de Arcaya *"se le adjudicó un regador de agua de la bocatoma asignada a la dicha villa de la misma que saca del río Matías Cáceres"*^{123a}.

Bajo el gobierno de Bernardo O'Higgins, por senado-consulta de 18 de noviembre de 1819, se determinó que *"el regador, bien sea del canal del Maipo, o de cualquier otro río se compondrá en adelante de una sesma de alto, y cuarta de ancho, con el desnivel de quince pulgadas el que se aprecia en setecientos cincuenta pesos"*¹²⁴.

En 1774 el doctor Ignacio de la Peña expresa a la Real Audiencia que había comprado ciertas casas y sitios al Monasterio del Carmen *"con el uso, derecho y servidumbre del agua de la acequia madre que sale del dicho monasterio y que corría antes inmediata a las murallas del sitio y casa de doña María Villavicencia, que hoy goza el doctor don José Calvo, sin que en esta agua hayan tenido jamás posesión ni goce alguno los poseedores de dichas casas, a excepción de una paja de ella que se suministraba a una casita al fondo del sitio principal"*¹²⁵. Finalmente, ya se ha indicado que en 1783 el gobernador con acuerdo del cabildo hizo *"merced y gracia a don Pablo del Coó y Aldunate de la teja de agua que pide"*¹²⁶.

IV. CONCLUSIONES

Del examen de las 173 piezas estudiadas se puede extraer las siguientes conclusiones:

1. En el reino de Chile durante los siglos XVII y XVIII se concedieron mercedes de aguas urbanas, de riego, de heridos de molinos e ingenios y de vertientes, jagüeyes o escurrideras.

2. En Chile, desde principios del siglo XVII, es el gobernador, previo parecer no vinculante del cabildo, quien otorga las mercedes de aguas urbanas, de riego, de heridos de molinos y de vertientes, ordenando en el decreto que las otorga, que el título correspondiente se anote en el libro del cabildo. Este sistema era el establecido en la ordenanza 52 de la Real Audiencia de Santiago del año 1609, sin perjuicio del otorgamiento de mercedes de aguas urbanas por el cabildo.

^{123a} ANCG. vol. 225, pza. 35, fs. 166.

¹²⁴ En ZENTENO, Ignacio, *El boletín de las leyes reducido a las disposiciones vigentes y de interés general, contiene además algunas leyes y decretos que no se registran en el boletín* (Santiago, 1861), pp. 200, 201.

¹²⁵ ANRACH. vol. 2506, pza. 1, fs. 67.

¹²⁶ ANCG. vol. 104, pza. 12, fs. 126.

3. Se determinó la aplicación del sistema de turnos, tandas o alternativas, para el goce de las mercedes de aguas urbanas, de riego y de heridos de molinos. La práctica de este sistema difería del establecido por las ordenanzas del virrey Toledo para la ciudad de Lima. En efecto, las alternativas urbanas sólo se establecían en época de escasez, pues en las demás se gozaba de las aguas según libremente escurrieran. Las alternativas para riego adoptaban diversas modalidades, a saber: a) Alternativas permanentes, por ejemplo en Copiapó a partir de 1768, donde el turno era durante todo el año dejándose un día para la villa y tres para los hacendados de arriba; b) Alternativas ocasionales, que eran impuestas únicamente en tiempo de escasez, v.gr. en San Fernando donde hasta 1785 era cada dos días, y a partir del año siguiente era semanal, entre los hacendados, la villa y los indios; c) Alternativa nocturna; como la que en 1768 dispuso que la villa de San Francisco de la Selva recibiera las aguas de la acequia principal las noches del sábado y del domingo.

4. Se comprobó la aplicación habitual como medidas de aguas de la teja y la paja.

5. Se determinó la constitución de servidumbres rústicas y urbanas conforme a las leyes de *Partidas*: a) *Servidumbres urbanas*; aquaeductus, cloacae, fluminis y stilicidiis; b) *Servidumbres rústicas*; aquaeductus e iter.

6. Quedó acreditada la intervención de las siguientes autoridades en materias de aguas con sus respectivas competencias: gobernador, cabildo, alcaldes o jueces de aguas; tenientes de aguas, alarife y fiel ejecutor. Todo ello sin perjuicio de la actuación de los siguientes tribunales: Real Audiencia, corregidor, teniente de corregidor, juez mayor de provincia, intendente y subdelegados. Además se comprobó la actuación de asesores letrados en los casos de jueces legos.

7. La defensa judicial de los derechos de aguas y de la posesión de ellas se intentaba a través de los clásicos medios procesales del derecho romano recogidos en las *Partidas*, y que correspondían a las acciones posesorias, interdictos posesorios, acciones reales y acciones divisorias. Así, por ejemplo, la acción de división de aguas, la denuncia de obra nueva, la querrela de violento despojo, el interdicto *utrubi*, el interdicto demolitorio y las acciones confesoria y negatoria de servidumbres, etc.

8. Se concluyó que el medio de prueba fundamental en los juicios sobre aguas estaba constituido por la "*vista de ojos*", practicada normalmente por el alarife, un escribano o el propio juez. Lo que está muy de acuerdo con la naturaleza de las acciones posesorias, cuyo presupuesto básico para prosperar es que se acredite la posesión.

9. Se estableció la invocación en juicio de los principales cuerpos del derecho castellano: las *Siete Partidas* y la *Nueva Recopilación*, como también el derecho indiano específico o municipal, a través de la *Recopilación de Leyes de Indias* y asimismo las ordenanzas capitulares santiaguinas.

10. Se pudo comprobar el alegato en juicio de las opiniones de juristas de derecho común, castellanos y europeos como asimismo de juristas

indianos. Así Juan Andrés en su glosa, Roberto Lancelloto en su *De atentatibus*, Tuscus en sus *Practicae Conclusiones*, Ludovico Engel, Gregorio López en su glosa a las *Siete Partidas* y Francisco de Elizondo en su *Práctica Forense*. Además, en algunas oportunidades se invoca la autoridad de filósofos y autores clásicos como Aristóteles, Santo Tomás, Egidio, Lipsius, y hasta San Mateo, etc.

11. Quedó demostrada la aplicación de la costumbre, tanto criolla como indígena, principalmente en cuanto al sistema de turnos y repartición de aguas, como también en lo relativo a la limpia de acequia donde se observa una reminiscencia de la mita.

12. Se pudo extraer un panorama acerca del desconocido tema del abastecimiento de aguas.

Presentado: 8.10.91

Aprobado: 23.10.91