

UNA FUENTE POCO CONOCIDA DEL “CÓDIGO CIVIL”  
CHILENO: LA “MEMORIA Y PROYECTO DE LEY SOBRE AGUAS  
DE RIEGO” (1852) DE ANTONIO GARCÍA REYES

[A Quite Unknown Source of the Chilean “Civil Code”: Antonio García  
Reyes’ 1852 “Memoria y Proyecto de Ley sobre Aguas de Riego: Memory and  
Bill regarding Irrigation Water”]

Javier BARRIENTOS GRANDÓN\*  
Universidad Autónoma de Madrid, España

RESUMEN

El artículo examina la *Memoria y proyecto de ley sobre aguas de riego* (1852), escrita por Antonio García Reyes (1817-1855), para determinar su influencia en el proceso de formación de los artículos que el *Código Civil* dedicó al tratamiento de la servidumbre legal de acueducto. Este examen se enmarca en el contexto de la praxis judicial chilena y de la preocupación que los juristas nacionales habían manifestado, durante la primera mitad del siglo XIX, acerca del régimen legal de las aguas.

PALABRAS CLAVE

Servidumbre legal de acueducto –  
Servidumbres de aguas – Antonio García  
Reyes.

ABSTRACT

This article examines Antonio García Reyes’ (1817-1855) *Memoria y proyecto de ley sobre aguas de riego* [1852], in order to determine its influence on the process of creating the articles that the *Civil Code* dedicated to the handling of water supply and sewerage easement. This study is developed within the context of the Chilean legal praxis and of the concern expressed by the national lawyers, during the first half of the 19<sup>th</sup> century regarding the legal regime of waters.

KEYWORDS

Water supply and sewerage easement  
– Water easement – Antonio García Reyes.

RECIBIDO el 16 de marzo y ACEPTADO el 1 de julio de 2015

---

\* Académico de número de la Academia Chilena de la Historia, Investigador Ramón y Cajal, Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Madrid, Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha. Dirección postal: Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, Ciudad Universitaria de Cantoblanco, 28049, Madrid, España. Dirección electrónica: javier.barrientos@uam.es

## I. INTRODUCCIÓN

El 16 de octubre de 1855 murió en Lima don Antonio García Reyes. Al poco tiempo, Barros Arana le dedicaba, en la *Revista de Santiago*, una reseña biográfica. En ella se leían los párrafos siguientes: “Después de la pacificación de las provincias del sur, García Reyes volvió a Santiago dispuesto a ocuparse exclusivamente en su bufete. Ofreciale éste una brillante expectativa, y en efecto le dio grandes ganancias en los primeros meses de 1852 [...]. Hacia esa misma época García Reyes acabó un interesante trabajo sobre legislación de aguas y regadíos. Estudiando incesantemente las disposiciones de las leyes de Francia, Inglaterra y Holanda, sobre este punto, meditando con calma y detención acerca de los medios de reformar el pésimo sistema que hasta hoy rige en Chile, él redactó un buen proyecto que sometió a la consideración de la sociedad de agricultura en 1852. De él ha tomado el señor don Andrés Bello algunas disposiciones que contiene su proyecto de código civil sobre este particular”<sup>1</sup>.

Antonio García Reyes había dado a la imprenta en Valparaíso, en agosto de 1852, una *Memoria y proyecto de ley sobre aguas de riego*. Ella aparecía en el tiempo en que Bello preparaba el *Proyecto de Código Civil* que se publicaría en 1853. En el mismo año de publicación de su *Memoria*, García Reyes fue nombrado, por el decreto de 26 de octubre de 1852, como uno de los miembros de la Comisión que debía hacer la revisión del proyecto de *Código Civil* que Bello había presentado al gobierno<sup>2</sup>.

En tal contexto ha de situarse la afirmación de Barros Arana, con la que se ha iniciado este artículo, de haber tomado de la *Memoria y proyecto de ley* de García Reyes “el señor don Andrés Bello algunas disposiciones que contiene su proyecto de código civil sobre este particular”<sup>3</sup>.

En las páginas que siguen se procurará estudiar la influencia que el trabajo de García Reyes ejerció en la formación de algunos de los artículos del *Código Civil* chileno. Esa influencia, según Barros Arana, se habría dado en cuanto al régimen de las aguas, y como éste había sido una preocupación constante en los trabajos de García Reyes, es conveniente también tratar de ellos, pues sitúan el contexto dogmático en el que se produjo la codificación civil respecto de la disciplina jurídica de las aguas.

## II. ANTONIO GARCÍA REYES Y LOS TRABAJOS SOBRE LA “LEGISLACIÓN DE AGUAS” DE LA SOCIEDAD DE AGRICULTURA

La vida y familia de García Reyes fue prolijamente descrita por Amunátegui en la primera mitad del siglo XX<sup>4</sup>. Los seis volúmenes de que consta la obra que le dedicara, superaban ampliamente el bosquejo biográfico que Barros Arana

<sup>1</sup> BARROS ARANA, Diego, *El señor don Antonio García Reyes*, en *Revista de Santiago*, 1 (Santiago de Chile, 1855), p. 758. En éste y en todos los sucesivos casos, se ha modernizado la ortografía.

<sup>2</sup> *Boletín de las Leyes, órdenes y decretos del Gobierno*, lib. XX, Núm. 10 (Santiago, octubre de 1852), n. 201, pp. 242-243.

<sup>3</sup> BARROS ARANA, Diego, *El señor don Antonio García*, cit. (n. 1), p. 758.

<sup>4</sup> AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, *Don Antonio García Reyes y algunos de sus antepasados, a*

había hecho de él a los pocos meses de su muerte<sup>5</sup>. Ellos permiten contextualizar debidamente el esbozo que, sobre todo como impulsor de los estudios retóricos, trazó de él Domingo Santa María cuando, en 1856, le sucedió en el sillón que había ocupado en la Facultad de Filosofía y Humanidades<sup>6</sup>, y el que en la misma línea le destinó José Antonio Torres en 1860<sup>7</sup>. Del mismo modo, aquel trabajo de Amunátegui ofrece un amplio marco a los estudios que Brahm García ha hecho sobre el pensamiento político de García Reyes<sup>8</sup>, y al estudio, preferentemente bibliográfico, que se debe a la pluma de Ávila Martel<sup>9</sup>.

Si su vida y sus dimensiones de orador y de político han merecido los estudios que quedan citados, no ha ocurrido igual con su faceta de jurista. En efecto, podía haberse esperado que Rafael Fernández Concha se hubiera referido a ella, en el “Discurso” que pronunció en 1857 al incorporarse a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas en la vacante de García Reyes, pero, salvo un párrafo general, no se ocupó en la habitual semblanza de su antecesor<sup>10</sup>. Probablemente las únicas páginas que específicamente tratan de García Reyes como jurista sean aquellas que, a propósito de los primeros años de la *Gaceta de los Tribunales*, escribiera Brahm García en 1991<sup>11</sup>.

No es el propósito de este artículo llenar aquel vacío, sino, solamente el de examinar uno de los ámbitos en los que sus trabajos jurídicos ejercieron cierta influencia en el proceso de formación del *Código Civil* chileno: los artículos del libro II dedicados a fijar la disciplina de la servidumbre legal de acueducto.

La preocupación de García Reyes por la legislación de aguas estuvo condicionada por su activa participación en la Sociedad de Agricultura. Esta se había organizado a principios de 1838 y, en su sesión constitutiva de 20 de mayo de aquel

*la luz de documentos inéditos* (Santiago de Chile, Dirección General de Prisiones, 1929-1936), 6 volúmenes.

<sup>5</sup> BARRROS ARANA, Diego, *El señor don Antonio García*, cit. (n. 1).

<sup>6</sup> SANTA MARÍA, Domingo, “Discurso leído por don Domingo Santamaría al incorporarse en la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile, en la sesión del 19 de abril de 1856”, en *Anales de la Universidad de Chile*, 13 (Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1856), pp. 321-329.

<sup>7</sup> TORRES, José Antonio, *Oradores chilenos. Retratos parlamentarios* (Santiago de Chile, Imprenta de La Opinión, 1860), pp. 61-76.

<sup>8</sup> BRAHM GARCÍA, Enrique, *Las ideas políticas de un conservador chileno. Antonio García Reyes (1817-1855)*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 14, (Valparaíso, 1991), pp. 217-240; EL MISMO, *Tendencias críticas en el conservantismo después de Portales: el conservantismo liberal, Antonio García Reyes (1817-1855): del conservantismo positivista al pelucón, Ramón Sotomayor Valdés (1830-1903)* (Santiago de Chile, Instituto de Estudios Generales, 1992).

<sup>9</sup> ÁVILA MARTEL, Alamiro de, *Diccionario bibliográfico de miembros de la Universidad de Chile*, 5ª entrega, en *Anales de la Universidad de Chile* (5ª serie), 15 (Santiago, noviembre de 1987), pp. 242-248.

<sup>10</sup> FERNÁNDEZ CONCHA, Rafael, “Memoria leída por don Rafael Fernández Concha, en el acto de su incorporación a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, en la sesión del 3 de agosto de 1857”, en *Anales de la Universidad de Chile*, 14 (Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1857), pp. 257-268.

<sup>11</sup> BRAHM GARCÍA, Enrique, *Los comienzos de la primera revista jurídica chilena: La “Gaceta de los Tribunales” entre 1841 y 1860*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 14 (Valparaíso, 1991), pp. 52-55.

año, García Reyes fue elegido como su secretario general<sup>12</sup>. En aquel tiempo hacía poco que había concluido sus estudios jurídicos en el Instituto Nacional<sup>13</sup>, y aún no se había recibido de abogado, lo que sólo ocurriría el 31 de enero de 1840<sup>14</sup>.

Uno de los primeros cuidados de la Sociedad de Agricultura fue el relativo al estado de los caminos existentes en el país<sup>15</sup>. Se estimaba, en general, que su falta y el mal estado de los que había, constituían una de las causas que embarazaban el desarrollo de la agricultura y del comercio. En ese ambiente, se confió a García Reyes la tarea de trabajar una exposición sobre la situación de los caminos en la que, además, debía proponer las medidas que juzgara apropiadas para su mejora. Cumplió su encargo, y en agosto de 1840 se publicaba en *El Agricultor*, que era el periódico de la Sociedad, su memoria bajo el título de *Caminos*<sup>16</sup>.

En aquella memoria aparecía, por primera vez, su preocupación por ciertos aspectos directamente ligados al uso de la aguas. En concreto, al que de ellas hacían los hacendados por medio de acequias de riego. Estimaba que una serie de malas prácticas de los hacendados eran una de las causas de los defectos de los caminos: “*Los defectos de que adolecen nuestros caminos pueden reducirse a dos clases [...] otros que provienen de las viciosas costumbres introducidas en nuestros campos, como son la de mantener abiertas las acequias y canales que atraviesan los caminos, echar por ellos el sobrante de los riegos y variar arbitrariamente la dirección que han tenido [...]. Nada más temerario que la práctica en que están los hacendados, de echar el sobrante de sus aguas para que inunden las comunicaciones públicas con insoportable perjuicio del comercio y molestia de los transeúntes*”<sup>17</sup>. Pero, además, consideraba necesario que los beneficiarios de las aguas debían asumir la carga de facilitar el tránsito sobre sus acequias y canales: “*En cuanto a las acequias y canales, es también de toda justicia que aquellos que se aprovechan de sus ventajas, soporten la liviana carga de facilitar el tránsito sobre ellos; carga que por otra parte favorece sus propios intereses*”<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> *El Agricultor*, 1 (Santiago, octubre de 1838), p. 10. Conservó este empleo hasta fin de 1841 y, como reconocimiento al papel que había desempeñado desde la creación de la Sociedad, el 10 de enero de 1842, se resolvió que: “*El socio fundador don Antonio García Reyes, es acreedor a una especial acción de gracias del cuerpo entero de la Sociedad: su nombre será inscrito en los Registros con el título de primer secretario general*”: véase *El Agricultor*, 21 (Santiago, febrero 1842), p. 185.

<sup>13</sup> TOCORNAL, Manuel Antonio, *Apuntes autobiográficos de don Manuel Antonio Tocornal, hechos en 1865, a solicitud de don Benjamín Vicuña Mackenna*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, 26 (Santiago de Chile, 1918), p. 74: “*Tocornal conoció a García Reyes a fines del año 27, encontrándose los dos de alumnos internos en el Instituto Nacional. Volvieron a encontrarse en el mismo establecimiento en 1835, y desde 1846 hasta la muerte de García R. marcharon íntimamente unidos en política*”.

<sup>14</sup> *Continuación de la matrícula de abogados recibidos, que existen en la República de Chile con expresión de la fecha de su recepción, en Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 359 (Santiago, mayo 12 de 1849), p. 2045.

<sup>15</sup> *El Agricultor*, 1 (Santiago, octubre de 1838), pp. 12-13: “*Se ha señalado como asunto preferente en que deben ocuparse [...]. A la de Policía rural y Legislación agrícola: formar un proyecto de ordenanza de bosques, acomodada a las circunstancias del país; y en seguida otra sobre arreglo y conservación de los caminos*”.

<sup>16</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Caminos*, en *El Agricultor*, 12 (Santiago, agosto 1840), pp. 1-15.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p. 7.

<sup>18</sup> *Ibíd.*

García Reyes concluía su memoria sobre *Caminos* con un proyecto de “decreto”, que presentaba a la Sociedad de Agricultura para que esta lo propusiera al gobierno. Sus dos primeros artículos se hacían cargo de los males que había denunciado en relación con las aguas: Artículo 1: “*Todo canal o acequia que atravesase un camino público o vecinal, y tenga más de una vara de ancho y la hondura correspondiente, será cubierto con puentes firmes en toda la anchura del camino, a costa de los propietarios de los fundos que riega, en el término de cuatro meses contados desde la publicación por bando de este decreto en cada departamento*”. Artículo 2: “*Dentro de igual término los propietarios de fundos contiguos a dichos caminos, cuidarán de dar salida al sobrante de sus aguas de manera que no perjudique al tránsito público*”<sup>19</sup>.

En el año siguiente, García Reyes leía en la sesión de la Sociedad de Agricultura, de 26 de diciembre de 1841, una *Exposición* sobre los trabajos que habían ocupado a la Sociedad en el último año. En ella la llamaba a poner como la primera de sus ocupaciones la que tocaba a la legislación agraria: “*Sea el primer objeto de nuestra atención la legislación agraria*”<sup>20</sup>. Lo hacía porque estimaba que, si bien sus defectos eran uno de los males que había que combatir, más lo eran los vacíos que se advertían en ella. Entre tales vacíos se hallaba el referido a la distribución de las aguas de riego: “*Por graves que sean los defectos de que adolece la legislación agraria que nos rige, hay todavía en esta misma legislación otro mal de no menor trascendencia: tal es el vacío que deja en una gran parte de los asuntos que debía abrazar ¿Qué es lo que disponen las leyes que están en práctica (porque las otras tanto valen como si no existiesen) qué es lo que disponen, digo, acerca de la conservación y reparo de los caminos? ¿Qué sobre las distribuciones de las aguas de riego?*”<sup>21</sup>.

La sugerencia de García Reyes se concretó en que la Sociedad de Agricultura confió en 1842 a uno de sus socios, don Juan Manuel Cobo (1799-1870), por aquel tiempo miembro de la Comisión de Legislación ocupada en las tareas de la codificación civil, el trabajo de “*demonstrar la conveniencia de una legislación clara y completa, en cuanto sea posible, acerca de los canales de regadío y policía de las aguas*”. Cobo cumplió con la labor que se le había encomendado, y en la sesión de 16 de abril de 1843 leyó un *Discurso sobre la conveniencia de dictar una ley completa para los canales de regadío y policía de las aguas*<sup>22</sup>.

El *Discurso* de Cobo fijó, de algún modo, las dos cuestiones en las que se iba a centrar la discusión sobre las aguas en el curso de la codificación civil: el dominio de las aguas, y el uso que de ellas podían hacer los particulares, en concreto, a través de una servidumbre legal de acueducto. Ello era así, porque, en principio, dada la naturaleza del uso de las aguas, que dependía de las circunstancias y los lugares,

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 13.

<sup>20</sup> GARCÍA REYES, Antonio, “Exposición de los trabajos de la Sociedad Chilena de Agricultura que el secretario don Antonio García Reyes, hizo en la junta general celebrada el 26 de diciembre de 1841”, en *El Agricultor*, 20 (Santiago, diciembre 1841), p. 135.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, pp. 136-137.

<sup>22</sup> COBO, Juan Manuel, “Discurso sobre la conveniencia de dictar una ley completa para los canales de regadío y policía de las aguas, redactado por don Juan Manuel Cobo para la sesión general de la sociedad chilena de agricultura del 16 de abril de 1843”, en *El Agricultor*, 32 (Santiago, abril de 1843), pp. 107-114.

buena parte de su regulación debía entregarse a simples reglamentos locales: *“Esta parte de un código, por preciosa que sea para nosotros, no creáis que requiere difusión: bastan solo pocas reglas fundamentales porque sus pormenores y consecuencias, así como puede variar mucho por los lugares y circunstancias, son materia más bien de reglamentos locales y de policía, puros eslabones para su más exacta aplicación. En los cuerpos de leyes que he consultado de los romanos, españoles y franceses solo se hallan pocas disposiciones generales, pero que bastan porque son otros tantos principios sobre la adquisición del dominio de las aguas y sobre el modo de emplearlas y servirse de ellas. De estas dos fuentes debe sacarse y a estos dos objetos debe terminarse la ley que vosotros deseáis que sea completa sobre los canales de riego y policía de las aguas para el bien de la agricultura”*<sup>23</sup>.

Del uso de las aguas se seguía, lo afirmaba Cobo, el establecimiento de servidumbres, en relación con las que estimaba que debía seguirse el modelo del *Code Civil*: *“Por el modo de emplearlas nacen las servidumbres en favor y en contra de un fundo, y sobre esta materia entran las legislaciones en mayores detalles, siendo para mí muy plausibles y dignas de adoptarse las modificaciones que ha recibido en el código de Napoleón”*<sup>24</sup>. En cuanto a las servidumbres, Cobo asumía plenamente el sistema adoptado por el código francés: supresión de la distinción de las servidumbres en personales y reales, pues sólo eran servidumbres estas últimas, las que, a su vez, podían tener tres orígenes: la naturaleza, la ley, los contratos: *“En él se han excluido las servidumbres personales, reduciéndolas solo a las reales, a los servicios que un fundo debe a otro, y se han clasificado con claridad sus tres orígenes distintos; a saber, la naturaleza o las servidumbres que se derivan de la situación de los lugares, la ley o las que son impuestas por la utilidad pública, y los contratos o las que nacen por convenios entre partes o prescripción”*<sup>25</sup>.

Sobre tales bases defendía la necesidad de establecer una servidumbre legal de acueducto, y confirmar así la que había introducido el decreto de 18 de noviembre de 1819, pero con dos innovaciones de importancia: la previa indemnización al dueño del predio sirviente, y la reunión en un solo cauce para evitar un excesivo gravamen y perjuicio a las fincas sirvientes, lo que, además, daría pie a la asociación en este punto: *“Para nosotros que constituimos un pueblo esencialmente agricultor y solo agricultor, con un país todo regable y que en su mayor extensión solo puede prosperar la agricultura por medio de los riegos, la utilidad del libre tránsito de las aguas es tan manifiesta y evidente como general y recíproca: de donde no puede menos de fijarse esta servidumbre por ley, aunque sea con el cargo de una previa indemnización. En efecto, ella está ya establecida por el Senado Consulto de 18 de noviembre de 1819”*<sup>26</sup> [...]. Pero como es tanta la multitud de canales y acequias particulares que

<sup>23</sup> *Ibíd.*, p. 110.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, pp. 110-111.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 111.

<sup>26</sup> Era frecuente que en esta época, y también lo fue en tiempos posteriores, se calificara como senadoconsulto al texto de 18 de noviembre de 1819. Lo cierto es que se trataba de un decreto del director supremo, dictado sobre la base de una previa información del Senado, pero no, como en los senadoconsultos, en que el texto era elaborado y acordado por el Senado, limitándose el director supremo a prestarle su aprobación. En este caso el texto no fue redactado

*atravesan los caminos y los fundos, especialmente los ribereños, y continúan multiplicándose sin término cuanto más progresa la agricultura, es palpable la necesidad de reducir el número de los rasgos reuniendo en un solo cauce las aguas que llevan un mismo rumbo aunque pertenezcan a diversos propietarios [...]. No menos tendrá que combatir para llegar a este arreglo la mezquina prevención que es tan común, de querer cada cual para sí una toma y acequia exclusivas sin ningún copartícipe. Poco a poco se van desengañando y sintiendo prácticamente que esta propiedad es mejor garantida en comunión y que con ella nada se pierde y se gana mucho. La ley vendrá a cimentar este convencimiento*<sup>27</sup>.

A partir del *Discurso* de Cobo, la Sociedad de Agricultura incrementó sus trabajos dirigidos a lograr una mejor regulación del uso de las aguas. En octubre de 1843 encomendó a su socio don Domingo Bezanilla que: “*Formara un reglamento sobre las aguas del Mapocho*”<sup>28</sup>, y en abril de 1844 encargó a su socio don Rafael Larraín Moxó (1813-1892) la formación de una memoria sobre la necesidad de formar una legislación de aguas: “*En el presente mes se han nombrado los Señores que deben encargarse de las memorias que se han de presentar en la junta general [...]. La 2.ª sobre la necesidad de formar una legislación de aguas [...]. Para la 2.ª el Sr. D. Rafael Larraín Moxó*”<sup>29</sup>. Éste cumplió su comisión, y leyó la memoria que había formado en la junta general de 20 de julio de 1844<sup>30</sup>, y fue publicada en los meses siguientes<sup>31</sup>.

Larraín Moxó centraba su *Memoria* en la disciplina a la que debía sujetarse la servidumbre de acueducto, pues el estado en que se hallaba la práctica en esa materia era la causa de una serie de males para la agricultura: “*La servidumbre a que están obligados unos terrenos respecto a otros, no están determinados por la ley: tampoco lo están las compensaciones a que tiene derecho el terreno que sufre la servidumbre;: el hacer desaparecer estos abusos y con ello todo germen de pleitos, el demarcarse con claridad y distinción los derechos que tiene cada terreno, conciliando el bien general con el progreso y mejora de la agricultura, es lo que ha de comprender la ley que debe dictarse, ahora solo indicaré las bases*”<sup>32</sup>. Las bases de esta disciplina eran, en principio, las mismas que ya había defendido Cobo en su *Discurso*: i) la necesidad de

---

por el Senado y, más aún, su cláusula final, que era la que establecía la servidumbre legal de acueducto, no hallaba su origen en la opinión del Senado, sino que ella emanó de la propia decisión del director supremo: cfr. LETELIER, Valentín (editor), *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile 1811 a 1845*, III: *Senado Conservador 1819-1820* (Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1887), pp. 345, 347-348.

<sup>27</sup> COBO, Juan Manuel, “Discurso”, cit. (n. 22), pp. 112-113.

<sup>28</sup> *El Agricultor*, 38 (Santiago, octubre de 1843), p. 387.

<sup>29</sup> *El Agricultor*, 44, (Santiago, abril de 1844), p. 446.

<sup>30</sup> *El Agricultor*, 47 (Santiago, julio de 1844), p. 470: “*Luego que se hubo abierto la sesión, se procedió a leer una Memoria sobre ‘una legislación de aguas’, redactada por el Sr. D. Rafael Larraín Moxó*”.

<sup>31</sup> LARRAÍN MOXÓ, Rafael, “Memoria. Presentada a la Sociedad de Agricultura y Beneficencia en su sesión general celebrada el 20 de julio sobre la necesidad de formar una legislación de aguas”, en *El Agricultor*, 48 (Santiago, agosto de 1844), pp. 474-477. Su continuación en *El Agricultor*, 49 (Santiago, septiembre de 1844), pp. 479-485.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 477.

reglar una servidumbre legal de acueducto, como la fijada por el senado consulto de 1819, pero subsanados los defectos de éste, y con la previa indemnización al dueño del predio sirviente<sup>33</sup>; y *ii*) la adopción, como regla general, de la unidad de cauce para el ejercicio de la servidumbre de acueducto, con la necesaria asunción de la asociación de los usuarios del agua<sup>34</sup>.

La Sociedad de Agricultura mantuvo su preocupación por esta materia. En noviembre de 1846 recordaba que: “*La necesidad de dictar una ley que determine con justicia la exacta repartición de las aguas de nuestros ríos, se hace sentir en nuestra legislación, y tanto más imperiosa es esta exigencia, cuanto es particular la situación de Chile por el marcado declive de sus terrenos y la abundancia de ríos que los cruzan. La Sociedad con tal conocimiento se prepara desde tiempo atrás a emprender un trabajo tan importante a la Agricultura de igual modo que a la industria en general. Las inteligentes y eruditas memorias que a este respecto ha publicado nuestro periódico, son prueba de la mira constante que ha sostenido este cuerpo, como también del tino delicado que requiere un asunto ignorado hasta ahora, y por demás escabroso entre nosotros*”<sup>35</sup>. Además, informaba que se había presentado al Consejo un proyecto sobre canales de riego, y que se había acordado suspender su discusión para examinar la materia con mayor detenimiento: “*Un proyecto que tiene por título ‘Canales de riego y de cualquiera otra especie’ se presentó a la consideración del Consejo; en él están previstas muchas de las circunstancias que pudieran acontecer, pero no obstante, se ha creído oportuno suspender su discusión para que estudiada y recapitada más la materia, se logre al fin formular un proyecto que con justa escrupulosidad reglamenta intereses de una importancia vital, se puede decir, para nuestra principal industria*”<sup>36</sup>.

La discusión que iba a iniciar la Sociedad de Agricultura, a propósito de

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*, pp. 479-480: “*Habiendo manifestado que Chile es y debe ser agricultor y sentado el principio de la comunidad del agua, se deduce la consecuencia de la servidumbre a que están sujetos unos terrenos con respecto a otros, salvo la indemnización correspondiente por el terreno ocupado con la acequia y demás perjuicios que origine. Si esta servidumbre no está bien determinada, la presente ley debe fijarla, pues es necesario para el bien comunal; el Senado Consulto de 19 de noviembre de 1819 tiene establecida ya esta servidumbre, pero a mi juicio en esta suprema resolución no se consultaron los derechos de unos y otros terrenos, y por la práctica, parece en parte derogado; estas circunstancias son causa que se dé diversas interpretaciones y hacen necesaria una resolución clara, precisa y terminante igualando en lo posible las compensaciones y las servidumbres a que son obligados unos terrenos con respecto a otros*”.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 480: “*Una ley cuyo origen será la Sociedad de Agricultura debe favorecer bajo todos los aspectos el desarrollo de esta riqueza nacional, atacando los abusos donde se encuentren, aunque estén sancionadas por los tiempos y el silencio de los que sufren la servidumbre; he manifestado que todo el que tiene interés en llevar aguas para el cultivo u otro objeto, forma una boca toma particular, de lo que resulta que para beneficiar unos terrenos son perjudicados otros por las distintas acequias que los atraviesan lo que es un abuso y a más injusto y anti agricultor; pueden muy bien cultivarse todos los terrenos, sin hacer más pesada la servidumbre a los riverieños (sic), llevando los diversos cauces en un solo cuerpo, y sacando el agua por un solo punto se concilian los intereses encontrados de unos y otros; es necesario cese ya esa idea egoísta y perjudicial, de querer tener cada propietario su boca toma y acequia particular, que el interés bien calculado hará también desaparecer, pues está probado que las grandes empresas y atrevidas especulaciones solo tienen origen en las asociaciones; tenemos un ejemplo bien cerca y bien elocuente, la asociación del canal de Maipú [...]”.*

<sup>35</sup> *El Agricultor*, 63 (Santiago, noviembre de 1846), p. 3.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, p. 4.



aquel título “*Canales de riego y de cualquiera otra especie*”, movió a García Reyes a dedicarse al estudio de la legislación de aguas. Por aquel tiempo intervenía activamente en la edición de la *Gaceta de los Tribunales*, y en sus páginas, entre el mes de noviembre de 1846 y febrero de 1847, publicó un estudio en seis partes bajo el título de *Legislación de aguas*<sup>37</sup>, de las que las cinco primeras fueron reimpresas en *El Agricultor* del mes de enero de 1847<sup>38</sup>.

El trabajo de García Reyes se sitúa en la línea de los precedentes de Cobo y Larraín Moxó, aunque enmarcado en la crítica de los defectos de que adolecía el decreto de 18 de noviembre de 1819: “*Vamos a dar solamente algunas plumadas sobre el punto de los riegos, con el objeto de mostrar cuanto resta que hacer en Chile para que tengamos una ley decente siquiera sobre este particular que es de un uso trascendental y diario. Vamos a manifestar cuántos vacíos encierra el Senado Consulto de noviembre de 1819, cuán incompletas son sus disposiciones, y cuán vasto el campo que queda a los trabajos de los legisladores que han de estatuir sobre este punto*”<sup>39</sup>.

En términos generales García Reyes se limitaba a profundizar en las ideas básicas que habían defendido sus predecesores, con especial preocupación por los caracteres y límites que había de tener la servidumbre legal de acueducto:

a) Sobre el uso público de las aguas, del que se seguía la exigencia de una servidumbre legal de acueducto: sobre esta idea matriz escribía que: “*El principio que concede al pueblo tan solo el uso de el agua corriente, traía consecuencias importantes. y en efecto de él se sigue que cada cual puede sacar de un cauce público toda el agua de que haya menester para usos industriales o personales*”<sup>40</sup>. De este derecho derivaba la imposición de la servidumbre de acueducto: “*El derecho de usar el agua de los ríos, envuelve indispensablemente la facultad de hacer pasar por los fundos riberanos y demás que le siguen a continuación, la porción de aguas que hayamos tomado para emplearla en provecho nuestro. De aquí la servidumbre de acueducto con que quedan gravados los predios unos en favor de otros. El Senado Consulto de 18 de noviembre de 1819, impone la servidumbre aquella en términos generales y absolutos. El segundo inciso del art. 4º se expresa en estos términos: ‘También se declaran libres los rasgos o tránsitos de las aguas por cualquiera terreno que pasen o sean convenientes al comprador, a no ser por aquellos donde hallan planteles, en cuyo caso estos podrán convenirse con los propietarios*”<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [I], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 243 (Santiago, 14 de noviembre de 1846), p. 963; *Legislación de aguas* [II], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 250, (Santiago, 2 de enero de 1847), pp. 1046-1047; *Legislación de aguas* [III], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 251 (Santiago, 9 de enero de 1847), pp. 1058-1060; *Legislación de aguas* [IV], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 252 (Santiago, 16 de enero de 1847), pp. 1071-1072; *Legislación de aguas* [V], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 253 (Santiago, 23 de enero de 1847), pp. 1079-1080; *Legislación de aguas* [VI], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 254 (Santiago, 27 de febrero de 1847), pp. 1087-1088.

<sup>38</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas*, en *El Agricultor*, 65 (Santiago, enero 1847), pp. 16-30.

<sup>39</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [II], cit. (n. 37), p. 1047.

<sup>40</sup> *Ibid.*, [III], cit. (n. 37), p. 1059.

<sup>41</sup> *Ibid.*, [IV], cit. (n. 37), p. 1071.

b) Acerca de la necesidad de fijar límites precisos a la servidumbre de acueducto, mediante la exacta regulación de las cargas a que había de estar sujeto el predio sirviente y las obligaciones que habían de pesar respecto del dueño del predio dominante: García Reyes, si bien compartía con sus antecesores la defensa de una servidumbre legal de acueducto, insistía en que ella debía establecerse dentro de unos márgenes claramente delimitados, de modo que no pudiera concebírsele en unos términos que implicaran un gravamen excesivo para el predio sirviente: *“Empero, una servidumbre cualquiera, y mucho más la dura y gravosísima de que estamos hablando, establece relaciones entre los dueños de los predios sirviente y servido, que deben fijarse con toda exactitud para evitar las continuas y muchas veces ruinosas contiendas a que da lugar la indeterminación. El Senado Consulto tan parco y lacónico en sus disposiciones, ha dejado con su silencio un semillero fecundo de disputas sin fin. Trataremos de fijar en alguna manera las obligaciones y derechos mutuos que trae consigo la servidumbre aquella”*<sup>42</sup>.

Las cargas que, en concreto, había de significar la servidumbre legal de acueducto respecto del predio sirviente eran las siguientes:

a) La de dar cauce, en principio, reducida a uno solo, con la consiguiente ventaja de fomentar las asociaciones para el uso de las aguas: de los términos del decreto de 1819 resultaba que un predio podía verse sujeto al gravamen de soportar innumerables acueductos, y esta situación, a juicio de García Reyes, carecía de todo fundamento, pues no podía basarse ni en razones de utilidad pública, ni en razones de justicia: *“A juzgar por los términos literales del inciso que dejamos transcrito, parece que los propietarios riberaños están en el deber de prestar cuantos rasgos se les ocurra pedir a los dueños conductores de las aguas. La conveniencia del comprador es la única regla que da el Senado Consulto, de manera que exceptuando los planteles, todo el fundo entero puede ser rasgado, y cruzado en veinte sentidos por diferentes acequias de otros tantos dueños. Esta disposición, es verdaderamente monstruosa. No hay motivo alguno de conveniencia pública ni de justicia que pueda someter al dueño de un fundo a tan horrible y exorbitante sujeción. No hay razón de justicia, porque la propiedad actual y positiva que un individuo tiene sobre sus terrenos, es un derecho preexistente al que otro puede tener para imponerle la servidumbre, derecho sagrado como la propiedad misma, que no reconoce en su línea otro que no sea más excelente y superior. Además, el que intenta preservar su cosa del perjuicio de la servidumbre, es a los ojos de la razón de mejor derecho que el que trata de lucrar a costa ajena. No hay tampoco motivo alguno de utilidad pública, pues que las necesidades de la agricultura y de la industria pueden satisfacerse sin dejar entregada la propiedad de cada cual, al capricho o la voluntad indiscreta de su vecino. Los perjuicios que se originan al propietario de un fundo por la imposición de la servidumbre de acueducto, son por lo regular sobrado graves y muchas veces originan incalculables perjuicios hasta hacer desmerecer en gran manera su estimación. Las acequias de regadío, atraviesan de ordinario los campos de cultivo, y cortan los riegos que en él se hacen. Todo el que conoce medianamente las operaciones de campo, sabe cuánto vale este inconveniente”*<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> *Ibíd.*

<sup>43</sup> *Ibíd.*, p. 1071.

Los razonamientos anteriores le permitían fundar la necesidad de definir una servidumbre legal de acueducto en términos prudentes y moderados: *"Así pues, el interés público y los principios de justicia se aúnan para reducir a términos prudentes y moderados la obligación enormemente lata y onerosa que el Senado Consulto a impuesto ha los predios que han de prestar la servidumbre de acueducto"*<sup>44</sup>. La limitación que permitía establecer esa prudente moderación de la servidumbre de acueducto, era la de reducir el gravamen a la imposición de un solo cauce: *"Los inconvenientes que indicamos en el número anterior como emanados de la ilimitada obligación impuesta por el Senado Consulto de noviembre de 1819 a los fundos que han de prestar la servidumbre de acueducto, cesan con una providencia que concilia perfectamente los intereses de cuantos tengan que intervenir en el asunto; tal es la de que los diversos cauces que atraviesan un fundo riberano, hayan de concentrarse en un solo cuerpo o acequia matriz de donde se sacarán sucesivamente las porciones destinadas a este o a aquel fundo a medida que se vaya aproximando a él. La ejecución de este pensamiento sería fácil en un gran número de casos, sino lo es completamente en todos, desde el momento que pueda establecerse la boca-toma en un punto que tenga la suficiente altura respecto de los campos vecinos a donde se ha de conducir el agua"*<sup>45</sup>. De este modo: *"Los propietarios cumplirán pues con dar un solo rasgo para todas cuantas acequias lleven una misma dirección, solo en el caso de que sea imposible a juicio de peritos conducir unidas las aguas que han de regar distintos campos, estarán obligados a franquear nuevos terrenos"*<sup>46</sup>.

La reducción del gravamen a la carga de proporcionar un único cauce mostraba dos ventajas: la de aliviar el peso de la servidumbre y la de hacer más efectivo el derecho al uso público de las aguas: *"Dos grandes ventajas encontramos pues en la medida que proponemos, a cuál de ellas más importantes: primera, aligerar el peso de la odiosa servidumbre que grava sobre los fundos riberanos; segunda, hacer más económico, y poner por lo mismo al alcance de mayor número de individuos, el ejercicio del derecho que todos tienen a las aguas de los ríos. Las acequias madres podrían considerarse como una especie de objeto público, o, más bien dicho, de comunidad. El que quisiese hacer pasar por ellas algún número mayor de regadores, podría verificarlo con solo ensanchar el rasgo y contribuir con su parte proporcional a los costos comunes de conservación, limpia, &c. a no ser que se creyese también justo dar alguna cosa por vía de indemnización a aquellos que primitivamente contribuyeron a la formación del cauce. Sometidos todos los accionistas a un centro común de acción sus derechos respectivos serían mejor atendidos, habría más seguridad en la boca-toma sostenida y parapetada por los esfuerzos comunes, y habría más expedición y regularidad para compeler a cada cual al cumplimiento de sus obligaciones peculiares con el solo recurso de entorpecerle y franquearle su boca-toma particular"*<sup>47</sup>.

b) La carga de permitir la limpia del acueducto, y la de evitar el extravío de las aguas: a estas dos cargas se refería brevemente: *"Fuera de la obligación de dar cauce, reconocemos en los dueños de los predios sirvientes otras dos que son emana-*

<sup>44</sup> *Ibíd.*, p. 1072.

<sup>45</sup> *Ibíd.*, [V], cit. (n. 37), pp. 1079-1080.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, p. 1080.

<sup>47</sup> *Ibíd.*

*ciones del mismo principio, a saber, la de permitir la introducción de gentes para las limpias anuales y composturas, y la de cuidar impidiendo que en sus terrenos se usurpe o extravíe el agua ajena que por él pasa*<sup>48</sup>.

Desde la perspectiva del dueño del predio dominante, resultaba imprescindible establecer con claridad sus obligaciones, porque la legislación en vigor lo situaba en una posición de injusticia respecto del predio sirviente: “*Nos resta solo tomar en consideración lo que concierne a los dueños de los fundos dominantes. Estos se encuentran colocados por la legislación vigente, en una situación que dista mucho de lo que demanda la justicia*”<sup>49</sup>. En ese contexto, las obligaciones que habían de pesar sobre él eran las siguientes:

i) *Pago del valor del terreno e indemnización de los daños ocasionados por la construcción del acueducto*: estas dos obligaciones del dueño del predio sirviente no eran más, según García Reyes, que las que se hallaban consagradas en la jurisprudencia de los tribunales: “*Es de rigurosa justicia que el que abre una acequia satisfaga exactamente el valor de los terrenos ajenos que emplea en provecho suyo. También es de una palmaria y evidente justicia el que indemnice los perjuicios inmediatos que resulten de la obra, y nuestros tribunales lo ordenan así cada vez que ocurren casos de esta naturaleza*”<sup>50</sup>.

ii) *Obligaciones de prevenir, mediante las obras necesarias, los daños que pudieran temerse para el predio sirviente, como consecuencia de la apertura del acueducto, y de construir puentes para el tránsito de la acequia*: la obligación respecto de procurar la seguridad frente a daños que pudieran temerse, la tenía García Reyes por una novedad respecto del derecho en vigor: “*Pero lo que no hemos visto generalmente prescrito es la obligación de hacer todos aquellos reparos y precauciones que aseguren al predio sirviente de futuros peligros. Se abre una bocatomina en el cauce de un río, y como es natural se dirige el agua del mismo río a que entre por el nuevo cauce. Quién negará que desde ese mismo momento el fundo riberano corre el peligro de verse inundado en las creces de invierno o de verano, y perder una buena parte de sus tierras de labor? Este daño es por su naturaleza de caso fortuito y como tal ninguna persona no quedaría ligada a su satisfacción. Sin embargo, es más que probable que la apertura de la boca-toma le haya dado ocasión. Así pues, en nuestro concepto el que intenta abrir una acequia en tierras ajenas, no solo debe pagar el rasgo, no solo debe abonar todos los objetos que destruya o desmejore inmediatamente, sino que debe construir todas las obras necesarias a juicio de peritos para precaver los peligros posibles a que el fundo queda expuesto. Mas, debe de construir los puentes necesarios para el tránsito de la acequia, así de los hombres como de los animales, y obligarse con la garantía de su mismo fundo a responder por todos los males que el vecino sufriese por consecuencia del acueducto*”<sup>51</sup>.

García Reyes terminaba su trabajo sobre la legislación de aguas con un llamado a formar un proyecto de ley, que estimaba como una tarea que no debía tener mayor complejidad: “*Tenemos entendido que nuestras observaciones abrazan los*

<sup>48</sup> *Ibíd.*

<sup>49</sup> *Ibíd.*, [VI], cit. (n. 37), p. 1087.

<sup>50</sup> *Ibíd.*

<sup>51</sup> *Ibíd.*

*puntos capitales que debe contener una buena legislación de aguas. No nos es dado descender a detalles y llenar todos los vacíos que quedan en el diseño; pero la Sociedad de Agricultura, o la persona que se sintiese con bastante patriotismo e inteligencia para emprender la redacción de un proyecto, podría fácilmente rematar la obra*<sup>52</sup>.

La incitación de García Reyes pareciera no haber tenido especial acogida, probablemente porque la Sociedad de Agricultura, al cabo de poco tiempo, inició un período de decreciente actividad. Ello hubo de mover al propio García Reyes a asumir la tarea de formar un proyecto de ley, que presentó a la Sociedad de Agricultura y que dio a la imprenta en Valparaíso en 1852 bajo el título de *Memoria y proyecto de Ley sobre aguas de riego*<sup>53</sup>.

El “Proyecto de ley” que había formado García Reyes iba precedido de una *Memoria*. En ella reiteraba las ideas básicas que había expuesto en su estudio sobre la *Legislación de aguas* que, en la práctica, reproducía casi literalmente: “*En años pasados publiqué ocasionalmente en la Gaceta de los Tribunales algunos artículos sobre legislación de aguas que la sociedad de agricultura que funcionaba entonces tuvo la bondad de reproducir en su periódico. Voy a someter a vuestra consideración algunos fragmentos que contienen las razones principales que me han movido a establecer las bases del proyecto que someto a vuestra aprobación. Añadiré de nuevo algunas reflexiones más para acabar de transmitir del todo las ideas que sobre el particular se me han ocurrido*”<sup>54</sup>.

El “Proyecto de ley” se estructuraba en nueve capítulos, que comprendían setenta artículos. El primero de ellos, en cuatro artículos, se ocupaba “Del dominio de las aguas”, en relación con el cual se declaraba, por principio general en su artículo 1º, que: “*Toda corriente de agua que hace su curso por un cauce natural es de dominio público*”, son las solas excepciones de ‘*los pequeños manantiales que nacen y se consumen antes de haberse unido a otra corriente natural; y las que se forman accidentalmente de nieves derretidas, y de lluvias, las cuales corresponden en propiedad al dueño de los terrenos en que tienen su origen, salvo título o prescripción en contrario*”<sup>55</sup>. El capítulo 2º: “De los denuncios y la merced de aguas”, destinaba dieciséis artículos a reglar prolijamente el procedimiento de petición de aguas y del otorgamiento de la correspondiente merced; el capítulo 3º, en dos artículos, se hacía cargo “De los desagües”; el capítulo 4º, en seis artículos, trataba “De las obligaciones recíprocas de los predios dominante y sirviente en la servidumbre de aguas”; el capítulo 5º, en sus once artículos se hacía cargo “De las compañías particulares sobre canales de aguas”; el capítulo 6º, en sus ocho artículos reglaba minuciosamente “Las compañías generales sobre los ríos”; el capítulo 7º se ocupaba en sus once artículos “De la medida y repartición de las aguas”; el capítulo 8º dedicaba sus seis artículos a tratar “De la jurisdicción en materia de aguas”; y

<sup>52</sup> *Ibíd.*, p. 1.088.

<sup>53</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Memoria y proyecto de Ley sobre aguas de riego, presentado a la Sociedad de Agricultura por A. García Reyes. Santiago, agosto 1.º de 1852* (Valparaíso, Imprenta del Diario, agosto 1852).

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 6.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, p. 22.

el capítulo 9º, en sus cuatro artículos, concluía el proyecto con el régimen “De los registros de aguas”.

Se ha anticipado que la *Memoria y proyecto de Ley sobre aguas de riego* de García Reyes se publicó cuando Bello, que también había sido socio de la Sociedad de Agricultura desde su fundación<sup>56</sup>, preparaba el *Proyecto de Código Civil* que se publicaría en 1853, y de cuya Comisión Revisora fue miembro el propio García Reyes.

En los apartados que siguen se examinará, en el contexto de la discusión que existía en Chile sobre la legislación de aguas, el peso que ejerció el proyecto de García en la regulación de las aguas en el *Código Civil*, en particular en la sede de servidumbre legal de acueducto, pues como se verá, su influencia se limitó a ese ámbito.

### III. LA SERVIDUMBRE DE ACUEDUCTO COMO UNA SERVIDUMBRE LEGAL DESDE EL PRIMER PROYECTO DE TÍTULO “DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES”

En el proceso de formación del libro II, *De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce, del Código Civil*, Guzmán Brito ha concluido que al 30 de agosto de 1843 existía un proyecto no completo, y que aún al 30 de septiembre de 1847 no se había terminado, porque la *Memoria* del ministro de Justicia, de aquella fecha, informaba que: “*La redacción del Código Civil, que se encuentra en primera línea, se aproxima a su término, faltando solamente la redacción de los títulos relativos a las servidumbres, y de la parte que trata del estado de las personas*”<sup>57</sup>.

Entre los papeles de Bello se conserva un texto manuscrito, de puño y letra suya, que lleva por título el siguiente: “Título 13: De las servidumbres prediales”<sup>58</sup>. Encuadrado junto a otros proyectos de títulos manuscritos para el libro II, sus hojas aparecen imaginariamente divididas verticalmente en dos partes, y escritos los artículos en la parte derecha de las hojas rectas y en la izquierda de las vueltas,

<sup>56</sup> En mayo de 1838 Bello había intervenido activamente en la discusión del texto de los estatutos de la Sociedad de Agricultura que se pretendía establecer, y en su primera sesión fue elegido director de su “tercera sección de policía rural y legislación agrícola”, véase *El Agricultor*, 1 (Santiago, octubre de 1838), pp. 9-10. Consta, por ejemplo, que Bello asistió a las cinco sesiones que celebró la Sociedad en los meses de agosto y septiembre de 1839, véase *El Agricultor*, 7 (Santiago, octubre de 1839), p. 1; que asistió continuamente a las sesiones que siguieron hasta febrero de 1840, véase *El Agricultor*, 9 (Santiago, febrero de 1840), p. 16; al igual que a las habidas hasta octubre de aquel año, véase *El Agricultor*, 11 (Santiago, junio de 1840), p. 17, *El Agricultor*, 12 (Santiago, agosto de 1840), p. 19, *El Agricultor*, 13 (Santiago, octubre de 1840), p. 16; a las nueve sesiones que se habían celebrado en mayo y junio de 1842, véase *El Agricultor*, 23 (Santiago, junio de 1842), p. 236; a la sesión general del mes de julio de 1844, véase *El Agricultor*, 47 (Santiago, julio de 1844), p. 570; y a las sesiones de julio de 1847, véase *El Agricultor*, 70 (Santiago, julio de 1847), p. 189.

<sup>57</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Estudio histórico-crítico”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro - ÁVILA MARTEL, Alamiro y otros, *Primer Proyecto de Código Civil de Chile* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978), pp. 74-79.

<sup>58</sup> Archivo Central Andrés Bello, “Papeles de Bello”, 693-3, fol. 48r-51v; cfr. *Catálogos de la Biblioteca Central de la Universidad de Chile*, N° 1: *Colección de manuscritos*, I: *Papeles de don Andrés Bello*, “Código Civil” (Santiago de Chile, 1965), N° 28.

con muchas correcciones del propio Bello sobre ese texto, y modificaciones o agregados en la parte izquierda.

Del examen inicial de este manuscrito resulta que contiene: *i*) un texto originario, formado de cuarenta y siete artículos, aunque acaba con un proyectado artículo 48, del que solo existe el número, sin texto alguno, pero ello no significa que el proyecto esté, necesariamente incompleto, porque su artículo final, el 47, se corresponde con el artículo final del “Título XI. De las servidumbres prediales” del *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853, es decir, con su artículo 1029, lo que no quita que Bello hubiera, en un momento inicial de formación de este título haber previsto la inclusión de algún otro artículo; *ii*) un texto final, compuesto de cuarenta y ocho artículos, que es el resultado de diversas correcciones y modificaciones practicadas por el mismo Bello sobre el texto originario.

Si se compara el texto de ese proyecto manuscrito con el del ya citado título 11°: “De las servidumbres prediales” del *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853, se concluye sin dificultad, que éste tuvo por antecedente al del borrador manuscrito, pues recibe la casi totalidad de sus artículos, en muchos casos sin variación alguna, y en otros sólo con algunas alteraciones. Igualmente, resulta claro que, con posterioridad al texto final del borrador manuscrito, Bello debió seguir trabajando en el proyecto de título de las servidumbres, pues el título respectivo del *Proyecto* de 1853 contiene sesenta y un artículos, es decir, trece más que el de la versión final del manuscrito.

El borrador manuscrito, al menos en su versión inicial, debió elaborarse poco después de agosto de 1847. En efecto, se formó en un momento en que Bello concebía un libro II formado, al menos por trece títulos, de los que el último era, precisamente, este “De las servidumbres prediales”, y que en el *Proyecto* impreso en 1853 acabó situado como su título 11°. Originariamente, al título 7°: “De la posesión” debía seguir un Título 8°: “De la prescripción”, y a este continuaban los siguiente: 9° “De la reivindicación”; 10° “De la propiedad fiduciaria”; 11° “Del derecho de usufructo”; 12° “De los derechos de uso y habitación”; y 13° “De las servidumbres prediales”. Entre los papeles de Bello, a propósito del título 8° se hallaba la siguiente advertencia: “El título 8 De la prescripción está en el cuaderno impreso, corregido”<sup>59</sup>. El primer título impreso “De la prescripción” es el que apareció como Título 43°: “De la prescripción”, del proyecto de *Libro de los contratos y obligaciones convencionales*, publicado en Santiago en agosto de 1847. De ahí resulta que en algún momento posterior a esta última fecha Bello debió pensar que en el libro II debía haber un título de la prescripción, formado sobre la base del que se había impreso en agosto de 1847, y la inclusión de este título era la que conducía a que el “De las servidumbre prediales” acabara como su título 13°. Con todo, ese pensamiento no se consolidó, pues, en el mismo lugar en que había advertido que el título 8 de la prescripción corría impreso y corregido, anotó: “*No hay título 8*”<sup>60</sup>. De este modo el título “De las servidumbres debía situarse como título 12°, pero, además, alteró el orden de algunos de los

<sup>59</sup> Archivo Central Andrés Bello, “Papeles de Bello”, cit. (n. 58), 692-4.

<sup>60</sup> *Ibid.*

títulos ya redactados, de modo que el de las servidumbres, finalmente, pasaría a ser el título 11° del libro II del *Proyecto* impreso en 1853.

Así, pues, en relación con la formación del título “De las servidumbre prediales” hasta la publicación del *Proyecto* de 1853, al menos, se pueden distinguir tres grandes momentos, cada uno identificado con una cierta versión de él: 1º) el proyecto manuscrito originario, formado poco después de agosto de 1847; 2º) el proyecto manuscrito modificado por Bello en un momento posterior; y 3º) el proyecto impreso de título XI del libro II en 1853.

Bello, en un momento inicial del proceso de codificación y al menos hasta la publicación del proyecto de *Libro de los contratos y obligaciones convencionales* de 1847, pareciera haberse mantenido fiel a la sistematización característica del derecho común, que diferenciaba entre “servidumbres reales” y “servidumbres personales”<sup>61</sup>. Frente a esa tradición había reaccionado el *Code Civil*, que volvió al modelo del derecho romano clásico, para considerar al usufructo, uso y habitación como derechos reales independientes y distintos de las servidumbres prediales, pero, además, consagró una triple distinción de las servidumbres en cuanto a su origen: “naturales”, “legales” y “convencionales”, y en ella fundaba la sistematización de todo el título en que fijaba su disciplina. Estas innovaciones del código francés, en relación con el derecho en vigor, habían sido defendidas en Chile por Juan Manuel Cobo en 1843: “*Siendo para mí muy plausibles y dignas de adoptarse las modificaciones que ha recibido en el código de Napoleón. En él se han excluido las servidumbres personales, reduciéndolas solo a las reales, a los servicios que un fundo debe a otro, y se han clasificado con claridad sus tres orígenes distintos; a saber, la naturaleza o las servidumbres que se derivan de la situación de los lugares, la ley o las que son impuestas por la utilidad pública, y los contratos o las que nacen por convenios entre partes o prescripción*”<sup>62</sup>.

Bello abandonó su criterio inicial, y ya en el primer borrador manuscrito del referido “Título 13. De las servidumbres prediales” adhería al modelo instaurado por el *Code Civil*. Desechada la distinción tradicional entre servidumbres prediales y personales, abría el citado título 13 con un artículo 1 que rezaba: “*La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en favor de otro predio que pertenece a otro dueño*” y que, tras una serie de correcciones, se fijó del modo siguiente en el borrador manuscrito: “*La servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño*”<sup>63</sup>. Igualmente, desde su primera versión manuscrita asumió la triple distinción de las servidumbres, que había consagrado el *Code Civil*. En una primera versión del artículo 3 del borrador manuscrito se leía que: “*Las servidumbres o son naturales, o legales o voluntarias*”. Después de diversas correcciones y modificaciones, ese artículo 3 tuvo la siguiente redacción: “*Las servidumbres o son naturales, que provienen de la naturaleza de los lugares, o legales, que son constituidas por leyes expresas, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre*” y, finalmente, se fijó del modo siguiente: “*Las servidumbres o son naturales, que provienen de la natural*

<sup>61</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Estudio histórico-crítico”, cit. (n. 57), pp. 76-77.

<sup>62</sup> COBO, Juan Manuel, “Discurso”, cit. (n. 22), p. 111.

<sup>63</sup> Archivo Central Andrés Bello, “Papeles de Bello”, cit. (n. 58), 693-3, fol. 45r.



*situación de los lugares, o legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre*<sup>64</sup>.

Esa triple distinción, al igual que en el caso del *Code Civil*, fundaba la sistematización de todo el título 13º: “De las servidumbres prediales”. Así, en la primera versión del borrador manuscrito, después de tres artículos iniciales, seguían los siguientes tres párrafos: § 1: “De las servidumbres naturales”, § 2: “De las servidumbres legales” y § 3: “De las servidumbres voluntarias”.

El *Code Civil*, en su artículo 649, declaraba que: “*Les servitudes établies par les lois ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers*”. Bello también lo siguió en este punto, aunque con alguna leve variante, pues en el artículo 9 del borrador manuscrito, que no experimentó modificaciones, se leía que: “*Las servidumbres legales son relativas al uso público, o a la utilidad de los particulares*”<sup>65</sup>.

En el *Code Napoléon*, según su artículo 650, las servidumbres establecidas para utilidad pública o común eran dos: el paso a lo largo de las riberas navegables (“*le marche pied le long des rivières navigables ou flotables*”), y la construcción o reparación de caminos o de otras obras públicas o comunes (“*la construction ou réparation des chemins et autres ouvrages publics ou communaux*”). En el borrador manuscrito Bello, igualmente, siguió al texto francés, aunque optó por conservar una terminología propia de la tradición del derecho hispano en vigor, pues en su artículo 10 se leía: “*Las servidumbres legales relativas al uso público son las siguientes: 1ª La del camino a la sirga; que consiste en dejar libre un espacio de cuatro metros de anchura a la orilla de un río para el servicio de naves o balsas que se tiran a la sirga. 2ª La construcción y reparación de puentes y caminos de uso público*”<sup>66</sup>.

Las servidumbres legales establecidas en utilidad de los particulares eran en el *Code Civil*, de acuerdo con el apartado segundo de su artículo 652: “*Les autres sont relatives au mur et au fossé mitoyens, au cas où il y a lieu à contre-mur, aux vues sur la propriété du voisin, à l'égout des toits, au droit de passage*”. Bello, como en los casos anteriores, también siguió en este punto al texto francés. En efecto, en el artículo 11 del borrador manuscrito, después de haber advertido que: “*Las servidumbres legales de la segunda especie son asimismo determinadas por las ordenanzas de policía rural*”, agregaba que: “*Aquí se trata especialmente de las de demarcación, tránsito, cerramiento, medianería, vistas y perspectiva*”<sup>67</sup>.

Bello realizó una serie de ligeras modificaciones a ese texto originario del borrador. Ellas fueron de tres especies: *i*) la alteración del orden en que mencionaba a las servidumbres legales; *ii*) el cambio de denominación para algunas de ellas; y *iii*) la inclusión de una nueva servidumbre legal: la de acueducto. El resultado de esas variaciones se tradujo en que la parte final del artículo 11 del borrador manuscrito, en definitiva, quedó redactada del modo siguiente: “*Aquí se trata especialmente de las de demarcación, tránsito, cerramiento, medianería, acueducto, luz y vista*”<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> *Ibíd.*

<sup>65</sup> *Ibíd.*, fol. 46v.

<sup>66</sup> *Ibíd.*

<sup>67</sup> *Ibíd.*

<sup>68</sup> *Ibíd.*

La inclusión de la servidumbre de acueducto en la categoría de servidumbres legales, relativas a la utilidad de los particulares, representaba una novedad en relación con el *Code Civil*, pero no así en cuanto al derecho vigente en el país. En efecto, en este punto se limitaba a confirmar el criterio que había establecido el decreto de 18 de noviembre de 1819. Este texto había dispuesto en su parte final: “*También se declaran libres los rasgos o tránsitos de las aguas por cualesquiera terreno que pasen y sean convenientes al comprador, a no ser por aquellos donde haya planteles, en cuyo caso estos podrán convenirse con los propietarios*”<sup>69</sup>.

El decreto de 1819, a su vez, había introducido una modificación al derecho vigente en el país hasta ese momento, pues en las *Partidas* (3, 31, 4) la servidumbre de acueducto solo podía imponerse por ciertos modos que implicaban la voluntad del dueño del predio sirviente y la del dueño del predio dominante. Con todo, la parquedad del decreto de 18 de noviembre de 1819 había dado pie a una serie de discusiones, la mayoría de ellas zanjadas, por los autores o por la jurisprudencia, en la época de la formación del *Código Civil*.

Una primera discusión era la que tocaba a la extensión de la servidumbre legal de acueducto, que imponía en decreto de 1819. En efecto, de sus términos literales podía desprenderse que ella sólo se imponía en el caso de regadores de agua que habían sido comprados. La *Gaceta de los Tribunales*, en su preocupación por el régimen jurídico de las aguas, había publicado en su edición de 28 de enero de 1843 el texto del decreto de 18 de noviembre de 1819, y lo acompañaba de algunas notas. Una de ellas, signada con la letra ‘d’, precisamente se refería a la extensión que debía darse a la servidumbre legal de acueducto: “*Esta regla que parece dirigida solamente a regadores comprados, se aplica también al pasaje de acequias de agua y de los ríos, sin duda porque está fundada en la equidad y en la conveniencia de fomentar la agricultura*”<sup>70</sup>.

Asumida una amplia interpretación de los términos del decreto de 1819, su natural consecuencia fue la unánime opinión de los autores, en cuanto a la conveniencia de conservar el carácter legal de la servidumbre de acueducto.

Cobo había escrito en 1843 que: “*Para nosotros que constituimos un pueblo esencialmente agricultor y solo agricultor, con un país todo regable y que en su mayor extensión solo puede prosperar la agricultura por medio de los riegos, la utilidad del libre tránsito de las aguas es tan manifiesta y evidente como general y recíproca: de donde no puede menos de fijarse esta servidumbre por ley, aunque sea con el cargo de una previa indemnización. En efecto, ella está ya establecida por el Senado Consultivo de 18 de noviembre de 1819*”<sup>71</sup>. García Reyes en 1847 había advertido que: “*El derecho de usar el agua de los ríos, envuelve indispensablemente la facultad de hacer pasar por los fundos riberanos y demás que le siguen a continuación, la porción de aguas que hallamos tomado para emplearla en provecho nuestro. De aquí la servidumbre*

<sup>69</sup> *Gazeta Ministerial de Chile*, 19 (Santiago, sábado 20 de noviembre de 1819, reimpresión en *Gazeta Ministerial de Chile*. Tomo II, No. 1-55. 1819-1820 (Santiago de Chile, Instituto Geográfico Militar, 1958), pp. 200-201. También en *Gaceta de los Tribunales*, 60 (Santiago de Chile, 28 de enero de 1843), p. 238.

<sup>70</sup> *Gaceta de los Tribunales*, 60 (Santiago de Chile, 28 de enero de 1843), p. 238.

<sup>71</sup> COBO, Juan Manuel, “Discurso”, cit. (n. 22), p. 112.

*de acueducto con que quedan gravados los predios unos en favor de otros. El Senado Consulto de 18 de noviembre de 1819, impone la servidumbre aquella en términos generales y absolutos*<sup>72</sup>.

En ese contexto, la decisión de Bello, entonces, de mantener en el *Código Civil* el carácter legal de la servidumbre de acueducto, no significaba más que confirmar el derecho vigente en el país, en este caso, de una regla republicana. Esa decisión, por lo demás, se situaba en la línea de pensamiento de los juristas chilenos de la época y, probablemente, ella pesó en Bello, pues la conocía directamente en su carácter de socio de la Sociedad de Agricultura, sin que pueda pasarse en silencio que el ya citado Juan Manuel Cobo había sido miembro de la Comisión de Legislación del Congreso Nacional, encargada de la preparación de la codificación de las leyes civiles desde su creación en 1840, y en cuanto que tal había trabajado muy estrechamente junto a Bello en la revisión de los primeros proyectos de *Código Civil*.

El mismo Bello reconocía, en el “Mensaje” con el que el presidente de la república remitió en 1855 el proyecto de *Código Civil* al Congreso, la influencia determinante del “memorable” decreto de 18 de noviembre de 1819 en relación con la servidumbre de acueducto. En efecto, en el § XXVIII del citado “Mensaje” se leía que: “*En la interesante materia de las servidumbres se ha seguido, se puede decir, paso a paso, el código civil francés. Para la servidumbre legal de acueducto, nos ha servido principalmente de modelo el código civil de Cerdeña, único, creo, de los conocidos que ha sancionado el mismo principio que nuestro memorable decreto de 18 de noviembre de 1819, que ha avasallado a la agricultura tantos terrenos que la naturaleza parecía haber condenado a una esterilidad perpetua*”.

Si bien el decreto de 1819 había introducido la existencia de una servidumbre legal de acueducto, prácticamente nada había reglado en cuanto a su régimen jurídico. De ahí que, precisamente, esa deficiencia fuera uno de los motivos que había llevado a los juristas chilenos de la primera mitad del siglo XIX a plantear la necesidad de fijar una disciplina cierta para esta servidumbre. Es en tal contexto en el que, en principio, debe entenderse el pasaje del “Mensaje” que queda transcrito, en cuanto que fue el *Código Civil* de Cerdeña el que se constituyó en el principal modelo para regular la servidumbre de acueducto. Pero de este punto se tratará en el apartado siguiente.

Finalmente, el artículo 11 del borrador manuscrito, con la sola alteración del orden de algunas de las servidumbres legales que en él se mencionaban, fue recibido en el artículo 982 del *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853: “*Las servidumbres legales de la segunda especie son asimismo determinadas por las ordenanzas de policía rural. Aquí se trata especialmente de las de demarcación, cerramiento, tránsito, medianería, acueducto, luz y vista*”<sup>73</sup>.

Este artículo 982 del “Proyecto de 1853” no fue objeto de ninguna modificación por parte de la Comisión Revisora, de modo que se mantuvo inalterado como artículo 841 del “Proyecto Inédito”, y de ahí pasó al artículo 841 del *Proyecto de*

<sup>72</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [IV], cit. (n. 37), p. 1071.

<sup>73</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*. IV: *Proyecto de Código Civil*, 2 (Santiago de Chile, Nascimento, 1932) p. 233.

*Código Civil* publicado en 1855, y de éste al mismo artículo de la edición oficial del *Código Civil* de 1856, que permanece sin variaciones hasta el día.

Admitida, así, la servidumbre legal de acueducto, Bello destinó una serie de artículos del *Código Civil* a fijar sus caracteres y términos. Desde el borrador manuscrito, tales artículos se situaron a continuación de aquellos que trataban de la “medianería”. Con esta decisión se apartaba del único modelo codificado que podía haber seguido: el *Code Civil* del reino de Cerdeña. En efecto, este *Código* destinaba en su libro II el título 4º a tratar “Des servitudes foncières”, y en él, su capítulo 2º se ocupaba “*Des servitudes établies par la loi*”, en cuya sección 5ª específicamente se trataba “*Du droit de passage et d’aqueducs*” (artículos 616 a 633).

El reconocimiento del carácter legal de la servidumbre de acueducto exigía que, además de su mención entre las servidumbres legales, se la consagrara de un modo expreso y terminante. Tal había hecho el *Code Civil* sardo en su artículo 622: “*Toute commune, tout corps, tous particuliers sont tenus de donner passage, sur leur fonds, aux eaux que veulent conduire ceux qui ont le droit de les dériver des fleuves, rivières, fontaines ou d’autres eaux, pour l’irrigation des terres ou pour l’usage de quelque usine. Les maisons, ainsi que les cours, aires et jardins qui en dépendent, sont cependant exceptées de la disposition du présent article*”<sup>74</sup>.

Este modelo debió pesar en la decisión de Bello de iniciar el tratamiento de la servidumbre legal de acueducto con una regla similar. Así, en el “borrador manuscrito” se leía en el inciso 1º de su artículo 28, después de una serie de correcciones, que: “*Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones y pastos*”<sup>75</sup>.

Esa disposición, con el solo cambio de la conjunción copulativa “y” por la alternativa “o” en su parte final, fue recibida como inciso 1º del artículo 1003 del *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853<sup>76</sup>. En el curso de los trabajos de la Comisión Revisora se ampliaron los términos de la regla anterior, al incluirse un período final, que aparecía en el “Proyecto Inédito”, en el inciso 1º de su artículo 1003: “*Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los vecinos*”<sup>77</sup>.

En una última revisión se amplió aún más esta servidumbre, pues se incluyó un nuevo supuesto de su imposición. Así, en el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1855, el inciso 1º de su artículo 861 decía: “*Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya*

<sup>74</sup> *Code civil du Royaume de Sardaigne, précédé d’un travail comparatif avec la législation française, par M. le Comte Portalis* (Paris, Chez Joubert, Libraire, rue des Grès, 14, 1844), I, p. 167.

<sup>75</sup> Archivo Central Andrés Bello, “Papeles de Bello”, cit. (n. 58), 693-3, fol. 49r.

<sup>76</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 73), II, p. 237.

<sup>77</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, V: *Proyecto de Código Civil*, 3 (Santiago de Chile, Nascimento, 1932), p. 251.

*menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas*<sup>78</sup>.

Tal fue ya la redacción definitiva de esta disposición, y en dichos términos se la leía como inciso 1º del artículo 861 en la edición oficial del *Código Civil* de 1856.

A Bello, sin embargo, no le pareció suficiente la regla anterior y, en la línea de su trabajo de codificador, decidió precisar en qué consistía la tal servidumbre de acueducto, cosa que no había hecho el *Code Civil* sardo. Con tal finalidad, el artículo 28 del “borrador manuscrito” incluía el siguiente inciso 2º: “*Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse por ella las aguas, a expensas del dueño de la heredad dominante; y está sujeta a las reglas que van a expresarse*”<sup>79</sup>.

En esa redacción se podían advertir algunas imprecisiones, si no técnicas, al menos de lenguaje, en concreto, en cuanto a que en ella se expresaba que las aguas se conducían por la servidumbre. Bello hubo de reparar en este defecto, e introdujo las modificaciones necesarias para evitarlo. Así, en el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853, se leía como inciso 2º de su artículo 1003 el siguiente: “*Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a expensas del dueño de la heredad dominante; y está sujeta a las reglas que van a expresarse*”<sup>80</sup>.

En el curso de los trabajos de la Comisión Revisora se substituyó la expresión “del dueño de la heredad dominante” por la de “del interesado”, de guisa que en el “Proyecto Inédito”, el inciso 2º de su artículo 1003 rezaba: “*Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a expensas del interesado; y está sujeta a las reglas que van a expresarse*”<sup>81</sup>. Tal sería la redacción definitiva de este inciso, pues inalterada fue recibida en el inciso 2º del artículo 861 del *Proyecto de Código Civil* publicado en 1855, y de ahí pasó al mismo inciso del artículo 861 de la edición oficial del *Código Civil* de 1856.

#### IV. LA DISCIPLINA DE LA SERVIDUMBRE LEGAL DE ACUEDUCTO EN EL “CÓDIGO CIVIL” Y LA INFLUENCIA DE LA “MEMORIA Y PROYECTO” DE GARCÍA REYES

Si en la cultura jurídica chilena de la primera mitad del siglo XIX se apreciaba una clara conformidad con la servidumbre legal de acueducto, que había impuesto el decreto de 18 de noviembre de 1819, también existía la convicción de los defectos de que adolecía aquel texto. Ellos se originaban, sobre todo, porque, en realidad, no había fijado el régimen al que había de sujetarse la citada servidumbre. De ello se seguía que, en muchas ocasiones, se hubieran suscitado diversas cuestiones en los tribunales.

A tales dificultades se referían los editores de la *Gaceta de los Tribunales*, cuando en 1843 anotaban el texto del decreto de 1819: “*Empero, se han presentado casos*

<sup>78</sup> *Proyecto de Código Civil* (Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1855), p. 223.

<sup>79</sup> Archivo Central Andrés Bello, “Papeles de Bello”, cit. (n. 58), 693-3, fol. 49v.

<sup>80</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 73), II, p. 237.

<sup>81</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 77), III, p. 251.

*en que se ha conocido la necesidad de interpretación de esta regla tan absoluta*<sup>82</sup>. Cuatro años más tarde, García Reyes asumía que el propósito de sus escritos sobre la *Legislación de aguas* era, precisamente, destacar las deficiencias del decreto de 1819: “*Vamos a manifestar cuántos vacíos encierra el Senado Consulto de noviembre de 1819, cuán incompletas son sus disposiciones, y cuán vasto el campo que queda a los trabajos de los legisladores que han de estatuir sobre este punto*”<sup>83</sup>. Una de las consecuencias de esos defectos era el que aquel decreto daba pie a gran número de pleitos: “*Una servidumbre cualquiera, y mucho más la dura y gravosísima de que estamos hablando, establece relaciones entre los dueños de los predios sirviente y servido, que deben fijarse con toda exactitud para evitar las continuas y muchas veces ruinosas contiendas a que da lugar la indeterminación. El Senado Consulto tan parco y lacónico en sus disposiciones, ha dejado con su silencio un semillero fecundo de disputas sin fin*”<sup>84</sup>.

Los juristas chilenos de la primera mitad del siglo XIX, y también la jurisprudencia, contribuyeron a precisar las principales cuestiones que debían resolverse, en cuanto a los términos en los que debía entenderse la servidumbre legal de acueducto.

1ª) La primera de tales cuestiones era la referida a la extensión material del gravamen que suponía para el predio sirviente. Ella se traducía en determinar si estaba o no afecto al peso de soportar cuantas servidumbres de acueducto se pretendiera imponerle, lo que en la práctica significaba tolerar que lo cruzaran múltiples acueductos o acequias.

2ª) La segunda tocaba a las obligaciones que habían de pesar sobre el dueño del predio sirviente. Esta cuestión se refundía en la de no obstaculizar o dificultar el ejercicio de la servidumbre y, en la práctica, giraba en torno a sus obligaciones en relación con permitir el cuidado, reparaciones, y limpieza del acueducto.

3ª) La tercera incidía en las indemnizaciones a que tenía derecho el dueño del predio sirviente.

Bello, desde el mismo momento en que optó por conversar en el *Código Civil* la servidumbre legal de acueducto, asumió la tarea de fijar precisamente su disciplina. Esta no tuvo casi más objeto que resolver las cuestiones que la doctrina y la práctica jurisprudencial chilenas habían precisado desde la entrada en vigor del decreto de 1819. Para hacerlo, tuvo a la vista la *Memoria y proyecto* de García Reyes en el momento final de preparación del *Proyecto de Código Civil* que se imprimiría en 1853, y el *Código Civil* sardo, al que se acudió durante las labores de la Comisión Revisora de aquel *Proyecto*.

### 1. *La materialidad del gravamen: un solo acueducto como regla general.*

Uno de los principales defectos que se atribuían al decreto de 1819, era el de que parecía permitir que, con el reconocimiento de la servidumbre legal de acueducto, un predio pudiera verse sujeto al gravamen de hallarse surcado por cuantos acueductos quisieran imponérsele. Los juristas chilenos, en general, coincidían en

<sup>82</sup> *Gaceta de los Tribunales*, 60 (Santiago de Chile, 28 de enero de 1843), p. 238.

<sup>83</sup> GARCÍA REYES, ANTONIO, *Legislación de aguas* [II], cit. (n. 37), p. 1.047.

<sup>84</sup> *Ibíd.*, [IV], cit. (n. 37), p. 1.071.

que esa regla, que era juzgada como perjudicial para los intereses de la agricultura e, incluso, para el interés público, debía entenderse limitada, de modo que el predio sirviente hubiera de soportar solo el gravamen de un único acueducto, por el que debían pasar las aguas de todos aquellos que tuvieran derecho a conducir las.

En 1843 Juan Manuel Cobo había sentado la opinión central en esta materia: “*Como es tanta la multitud de canales y acequias particulares que atraviesan los caminos y los fundos, especialmente los ribereños, y continúan multiplicándose sin término cuanto más progresa la agricultura, es palpable la necesidad de reducir el número de los rasgos reuniendo en un solo cauce las aguas que llevan un mismo rumbo aunque pertenezcan a diversos propietarios*”<sup>85</sup>. Cuatro años más tarde, García Reyes asumía el mismo principio y combatía la generalidad de la regla que había fijado el decreto de 1819: “*Esta disposición, es verdaderamente monstruosa. No hay motivo alguno de conveniencia pública ni de justicia que pueda someter al dueño de un fundo a tan horrible y exorbitante sujeción*”<sup>86</sup>. Sus ideas las reiteraba en su *Memoria y proyecto* de 1852<sup>87</sup>, y en ella insistía en que la solución razonable era la concentración en único cauce de todas las acequias: “*Los inconvenientes que indicamos como emanados de la ilimitada obligación impuesta por el Senado Consulto de noviembre de 1819 a los fundos que han de prestar la servidumbre de acueducto, cesan con una providencia que concilia perfectamente los intereses de cuantos tengan que intervenir en el asunto: tal es la de que los diversos cauces que atraviesan un fundo riberano, hayan de concentrarse en un solo cuerpo o acequia matriz de donde se sacarán sucesivamente las porciones destinadas a este o a aquel fundo a medida que se vaya aproximando a él. La ejecución de este pensamiento sería fácil en un gran número de casos, sino lo es completamente en todos, desde el momento que pueda establecerse la boca-toma en un punto que tenga la suficiente altura respecto de los campos vecinos a donde se ha de conducir el agua*”<sup>88</sup>. De ahí que el gravamen que imponía la servidumbre legal de acueducto debía entenderse como limitado a un solo cauce, a menos que a juicio de peritos ello fuera imposible: “*Los propietarios cumplirán pues con dar un solo rasgo para todas cuantas acequias lleven una misma dirección:; solo en el caso de que sea imposible a juicio de peritos conducir unidas las aguas que han de regar distintos campos, estarán obligados a franquear nuevos terrenos*”<sup>89</sup>.

Tales ideas las concretaba en los artículos 11 y 12 de su *Proyecto*. En el primero de ellos se leía el siguiente inciso 1º: “*Ningún propietario está obligado a conceder bocatoma o cauce separado, si su fundo estuviere ya soportando otra servidumbre igual, y por ella pudiese el agraciado sacar y conducir cómodamente su derecho de agua*”<sup>90</sup>, y en el inciso 2º se precisaba que: “*No se admitirá otra causa de oposición que la consignada en este artículo*”<sup>91</sup>. Por su parte, en el inciso 1º de su artículo 12 se decía que: “*Admitida que sea la oposición, el gobernador citará a los interesados a*

<sup>85</sup> COBO, Juan Manuel, “Discurso”, cit. (n. 22), pp. 112-113.

<sup>86</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [IV], cit. (n. 37), p. 1071.

<sup>87</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Memoria y proyecto*, cit. (n. 53), p. 11.

<sup>88</sup> *Ibíd.*, p. 13.

<sup>89</sup> *Ibíd.*, p. 14.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p. 24.

<sup>91</sup> *Ibíd.*

*una conferencia verbal, y si no pudiese conciliar sus pretensiones, hará que nombren de común acuerdo un perito que las dirima*<sup>92</sup>, y en el inciso 2º que: “No conviniéndose en uno, el agraciado por una parte, y el propietario por otra nombrarán peritos con facultad de elegir un tercero en discordia, los cuales resolverán sin ulterior recurso, y en calidad de arbitradores la cuestión suscitada y sus incidencias”<sup>93</sup>.

Esa opinión generalizada en la doctrina chilena del siglo XIX no fue recibida por Bello en el ya citado “borrador manuscrito” del título 13º: “De las servidumbres prediales”, pues en él no existía ninguna regla que limitara el gravamen, en la medida de lo posible, a un solo acueducto, como tampoco existía en el *Code Civil* sardo. Sin embargo, poco antes de concluir la versión de aquel título que se imprimiría en el *Proyecto* de 1853, Bello debió leer la *Memoria y proyecto* de García Reyes publicada en 1852, y su lectura hubo de moverle a incluir un artículo que asumía las reglas propuesta por García Reyes en el inciso 1º del artículo 11 de su *Proyecto*. Así, en el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853 aparecía el siguiente artículo 1011: “El dueño de un predio que sufiere ya una servidumbre de acueducto, podrá oponerse a que se le grave con otra nueva de la misma especie, si el que pretende el nuevo acueducto pudiere servirse del antiguo para conducir sus aguas”<sup>94</sup>.

La principal consecuencia del principio anterior era la de dar pie a la formación de una asociación entre todos aquellos que compartían un acueducto. García Reyes ya en 1847 había ponderado las ventajas de estas asociaciones, y las había reiterado en su *Memoria y proyecto* de 1852, y ponía como ejemplo de su utilidad y beneficios el sistema que operaba entre los usuarios del canal del Maipo.

De las explicaciones de García Reyes se deducía que tal asociación se verificaba, al menos, en dos supuestos: cuando ya existía un acueducto y un nuevo beneficiario de derecho de aguas hacía pasar sus aguas por ese canal ya existente, en cuanto que no podía imponer al predio sirviendo el gravamen de una nueva acequia; y cuando aquel que ya disponía de un acueducto quería hacer transitar por él un mayor volumen de agua: “Las acequias madres podrían considerarse como una especie de objeto público, o, más bien dicho, de comunidad. El que quisiese hacer pasar por ellas algún número mayor de regadores, podría verificarlo con solo ensanchar el rasgo y contribuir con su parte proporcional a los costos comunes de conservación, limpia, etc., a no ser que se creyese también justo dar alguna cosa por vía de indemnización a aquellos que primitivamente contribuyeron a la formación del cauce. Sometidos todos los accionistas a un centro común de acción sus derechos respectivos serían mejor atendidos, habría más seguridad en la boca-toma sostenida y parapetada por los esfuerzos comunes, y habría más expedición y regularidad para compeler a cada cual al cumplimiento de sus obligaciones peculiares con el solo recurso de entorpecerle y franquearle su boca-toma particular. ¿Quiere verse en práctica lo que importa el sistema que estamos aconsejando? Échese la consideración hacia el canal de Maipo [...]. En fuerza de estas consideraciones he consignado en el proyecto dos artículos: el uno que permite al dueño de un fundo riberano reusar la concesión de nuevo cauce cuando hay otro de que puede hacer conveniente uso el agraciado; y

<sup>92</sup> *Ibíd.*

<sup>93</sup> *Ibíd.*

<sup>94</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 73), II, p. 239.



*otro que permite denunciar los cauces vírgenes para conducir por ellos los derechos de agua que se concedieren de nuevo*”<sup>95</sup>.

En el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853 Bello admitió, igualmente, el principio de la asociación. En efecto, en sus artículos 1008 y 1009 se reconocía el derecho del dueño de la heredad por la que se iba a construir el acueducto, a asociarse al dueño del predio dominante, para la construcción del acueducto y, así, conducir también por él aguas para su beneficio, y este derecho, también podía ejercitarlo, bajo ciertas condiciones, una vez que el acueducto ya estuviera construido. Además, en su artículo 1010 se reconocía el derecho de asociación a otras heredades: “*Igual derecho de asociación se concede aun a heredades por las cuales no transite el acueducto, si los dueños probaren necesidad, y se sujetaren a las obligaciones arriba dichas*”<sup>96</sup>.

En el seno de la Comisión Revisora del *Proyecto* de 1853, de la que formaba parte García Reyes, debió tratarse con cierto detenimiento esta materia, porque se introdujeron una serie de innovaciones, que quedaron reflejadas en el “Proyecto Inédito”. En términos generales, se mantuvo el principio de la unidad del acueducto, ligado directamente al derecho de asociación, cuya regulación ahora se ampliaba sobre la base de algunas disposiciones del *Code Civil* sardo.

En efecto, en el “Proyecto Inédito” se precisaba el principio de la reducción del gravamen a un único cauce, desde la perspectiva del derecho de asociación, y en esa línea se le dio un nuevo contenido y redacción a su artículo 1011: “*El dueño de un predio que sufre ya una servidumbre de acueducto, podrá oponerse a que se le grave con otra nueva de la misma especie, si el que pretende el nuevo acueducto pudiere servirse del antiguo para conducir sus aguas, mediante el derecho de asociación*”<sup>97</sup>.

El derecho de asociación, en la línea de lo que había postulado García Reyes, se convertía en el mecanismo que permitía procurar que el gravamen de la servidumbre legal de acueducto se limitara, en la mayor parte de los casos, al peso de soportar un único acueducto. En el “Proyecto Inédito”, este derecho de asociación tenía lugar en los siguientes tres supuestos:

1º) Cuando el dueño del predio sobre el que se pretendía imponer la servidumbre ya tenía en él un acueducto en beneficio de su mismo predio, pues en tal caso podía oponerse a la apertura de un nuevo canal si ofrecía al interesado que condujera sus aguas por el que él ya tenía. Este supuesto era el reglado en el artículo 1007 letra b) del “Proyecto Inédito”, en cuyo inciso 1º se leía que: “*El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas de que otra persona quiere servirse; con tal que de ello no se siga un perjuicio notable al que quiera abrir el nuevo acueducto*”<sup>98</sup>.

La inclusión expresa de este caso, que no estaba considerado en el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853, refleja la influencia directa del *Code Civil* sardo en el “Proyecto Inédito”. En efecto, en la parte final de su artículo 623 este *Código* reconocía este supuesto, y lo hacía en unos términos que los codificadores chilenos

<sup>95</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Memoria y proyecto*, cit. (n. 53), p. 15.

<sup>96</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 73), II, pp. 238-239.

<sup>97</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 77), III, p. 254.

<sup>98</sup> *Ibid.*, III, p. 253.

siguieron casi a la letra: “*Cependant celui qui, ayant un canal sur son fonds, est en même temps propriétaire des eaux qui y coulent, peut, en offrant de donner passage aux eaux par ce canal, empêcher qu'on n'en établisse un autre sur sa propriété, pourvu qu'en usant de cette faculté, il ne cause pas un préjudice notable à celui qui demande le passage*”<sup>99</sup>.

2º) Cuando el dueño de la heredad, sobre la que un tercero iba a construir un acueducto, pretendía aprovecharse de ese canal en construcción para conducir aguas en beneficio de su predio, pues en tal caso tenía derecho a asociarse al constructor del acueducto. Este supuesto era el reglado en el artículo 1008 del “Proyecto Inédito”<sup>100</sup>.

3º) Con carácter general, a quienes eran dueños de heredades sobre las que no pasaba el acueducto, a quienes el artículo 1010 del “Proyecto Inédito” concedía también el derecho de asociación<sup>101</sup>.

En una última revisión del *Proyecto* se introdujeron nuevas reformas en esta materia. En términos generales, en este momento del proceso codificador pareciera haberse impuesto como criterio general, el que en el *Código Civil* sólo debían sentarse las bases de la disciplina de las servidumbres y, en particular la de acueducto, pues se entendía que era a ordenanzas particulares a las que tocaba su regulación detallada, sobre todo, porque habían de acomodarse a la realidades de los lugares, no siempre iguales y uniformes. Tal es lo que el mismo Bello explicaba en el § 28 del “Mensaje” con que se acompañó el *Proyecto de Código Civil* al Congreso: “*Pero en este punto, como en todo lo que concierne al uso y goce de las aguas, el proyecto, como el código que le ha servido de guía, se ha ceñido a poco más que sentar las bases; reservando los pormenores a ordenanzas especiales, que probablemente no podrán ser unas mismas para las diferentes localidades*”.

La adopción de ese criterio, que ya habían defendido Cobo, García Reyes y Larraín Moxó, supuso que se eliminaran varios artículos del *Proyecto* y, en particular, los que se referían al derecho de asociación. Sólo se mantuvo el que, inspirado en el artículo 623 del *Code Civil* sardo, permitía al dueño de la heredad, que ya tenía un acueducto para provecho propio, oponerse a la construcción de un nuevo acueducto, mediante la oferta de que las aguas del interesado se condujeran por ese mismo acueducto. Ese supuesto se mantuvo en el artículo 868 del *Proyecto de Código Civil* publicado en 1855, y de ahí pasó a la edición oficial del *Código Civil* de 1856. Con posterioridad, ese artículo fue suprimido por el artículo 9, letra f) de la ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951, pero el texto de su inciso 1º, que era el que reconocía el citado derecho al dueño de la heredad, se trasladó sin modificación alguna al artículo 194 del *Código de Aguas* de aquel año de 1951, y cuando el decreto N° 162, de 12 de marzo de 1969, fijó su texto refundido, pasó a ser el artículo 200 del *Código de Aguas*.

Finalmente, en el *Código de Aguas* de 29 de octubre de 1981, se consolidó el principio de la conservación, en lo posible del único cauce. En efecto, en el inciso 1º de su artículo 84 se recibió el derecho del dueño a oponerse a la construcción

<sup>99</sup> *Code civil du Royaume de Sardaigne*, cit. (n. 74), I, p. 168.

<sup>100</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 77), III, pp. 253-254.

<sup>101</sup> *Ibid.*, III, p. 254.

de un nuevo acueducto en los términos que venían desde del “Proyecto Inédito”, pues en él hasta el día se lee que: “*El que tiene a beneficio suyo un acueducto en su heredad, puede oponerse a que se construya otro en ella, ofreciendo paso por el suyo a las aguas que otra persona quiera conducir, con tal que de ello no se siga perjuicio notable al que quiera abrir el nuevo acueducto*”, pero, además, se amplió tal derecho de oposición, en la línea de lo que había previsto el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853, al disponerse en su inciso 2º que: “*En las mismas condiciones podrá oponerse a la constitución de una nueva servidumbre de acueducto cuando su predio esté gravado con otra que haga innecesaria la construcción de un nuevo acueducto*”.

## 2. Las obligaciones del dueño del predio sirviente.

Al decreto de 1819 los juristas chilenos le achacaban, también, como otro de sus principales defectos, el de no haber fijado cuáles eran las obligaciones de los dueños de los predios dominante y sirviente. Esta era la principal causa que explicaba por qué el citado decreto se había convertido, en palabras de García Reyes, en “*un semillero fecundo de disputas sin fin*”. De ahí que, ya en uno de sus escritos de 1847 sobre la *Legislación de aguas*, se había propuesto el tratar: “*De fijar en alguna manera las obligaciones y derechos mutuos que trae consigo la servidumbre aquella*”<sup>102</sup>.

A pesar de ese propósito declarado, en cuanto a las obligaciones del dueño del predio sirviente, García Reyes en su escrito de 1847 sólo profundizaba en los términos del gravamen de dar cauce a las aguas, y se limitaba genéricamente a reconocer que había dos obligaciones que pesaban sobre el dueño de la heredad sirviente: “*Fuera de la obligación de dar cauce, reconocemos en los dueños de los predios sirvientes otras dos que son emanaciones del mismo principio, a saber, la de permitir la introducción de gentes para las limpias anuales y composturas, y la de cuidar impidiendo que en sus terrenos se usurpe o extravie el agua ajena que por él pasa*”<sup>103</sup>.

Por su parte, en el referido “borrador manuscrito” del título 13º “De las servidumbres prediales”, Bello no destinaba ninguna disposición a tratar de las eventuales obligaciones del dueño del predio sirviente. Pero, al igual que en el caso del principio de la unidad del acueducto, esa situación cambió poco antes de imprimirse el “Proyecto de 1853”, nuevamente como consecuencia de la lectura de la *Memoria y proyecto* de García Reyes publicada en 1852, quien reiteraba: “*Una servidumbre cualquiera y mucho más la dura y gravosísima de acueducto, establece relaciones entre los predios dominante y sirviente que deben determinarse con toda exactitud para evitar las continuas y a veces ruinosas contiendas a que da lugar*”<sup>104</sup>. De ahí que, ahora, dedicara una especial atención a esta materia en su *Proyecto*: “*En el proyecto he tratado pues de fijar de una manera cierta y clara las obligaciones y derechos mutuos que aquella servidumbre trae consigo*”<sup>105</sup>. De este modo, su *Proyecto*

<sup>102</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [IV], cit. (n. 37), p. 1071.

<sup>103</sup> *Ibíd.*, [VI], cit. (n. 37), p. 1088.

<sup>104</sup> *Ibíd.*, *Memoria y proyecto*, cit. (n. 53), p. 16.

<sup>105</sup> *Ibíd.*

incluía un título 4º: “De las obligaciones recíprocas de los predios dominante y sirviente en la servidumbre de aguas”, que comprendía desde el artículo 24 al 28<sup>106</sup>.

Especial atención ponía García Reyes en justificar la necesidad de imponer, al dueño de la heredad sirviente, la obligación de responder por las sustracciones de las aguas que eran conducidas por el acueducto que pasaba por su fundo. Con esta obligación estimaba que podría ponerse atajo a uno de los principales problemas ocasionados en sede de servidumbre de acueducto: “*Uno de los grandes males que se hacen sentir en los campos, y que más ocasiones presta a reclamos, es la sustracción fraudulenta de las aguas [...]. Es menester siempre ocurrir al medio de reparación que presta la autoridad pública y perseguir al sustractor. Pero la sustracciones se cometen en fundos ajenos en donde residen diversos individuos que pueden ser autores del daño, y que tienen en cometerlo un interés propio y personal distinto del dueño del fundo. ¿Contra quién se dirigirá el Reclamo? He creído que sobre este particular conviene establecer una responsabilidad fija bajo reglas especiales y distintas de las que gobiernan en general la materia de fraudes. A mi juicio, el propietario, arrendatario o actual administrador del fundo debe asumir la responsabilidad de las sustracciones que en él se cometan: 1º porque él está obligado a responder de la conducta de las personas que viven bajo su dependencia y sobre las cuales le es posible obrar eficazmente por los medios poderosos de represión que tiene en sus manos. 2º porque el instante en que se divide la responsabilidad y haya que hacer prolijas investigaciones para descubrir el verdadero autor del delito, los derechos del dueño del agua quedan completamente burlados y los robos se repetirán sin intermisión al abrigo de la impunidad. 3º porque el propietario que responde desde luego de la sustracción, puede indemnizarse de la pena que haya satisfecho a costa del hechor que a él le es fácil descubrir;* y así se salva el principio de justicia que pide hacer recaer la pena sobre el verdadero culpable”<sup>107</sup>.

En ese contexto, en el artículo 29 del *Proyecto* de García Reyes se prescribía lo siguiente: “*Responderán también [el dueño del predio sirviente, su arrendatario o administrador] de toda extracción fraudulenta del agua que se verifique dentro del propio fundo, cualquiera que sea la persona que la hubiere cometido y contra la que le queda expedito su derecho para procurar el reintegro de lo que tuviere que lastar; pero si pudiere presentar en juicio el reo, probando que es él el sustractor, quedará libre de responsabilidad*”<sup>108</sup>.

Aunque, ciertamente, la sustracción o hurto de aguas era un problema constante en la época de la codificación civil chilena<sup>109</sup>, en ningún momento del proceso de formación del *Código Civil* se dio cabida a la proposición de García Reyes.

Pero García Reyes, además, entendía que sobre el dueño del previo sirviente debía recaer otra obligación: la de permitir la limpieza y cuidado del cauce por el que eran conducidas las aguas. Los términos de esta obligación los fijaba en el artículo 28 de su *Proyecto*: “*El dueño del predio sirviente, su arrendatario, o administrador están obligados a permitir la entrada de trabajadores para la limpia del cauce y*

<sup>106</sup> *Ibíd.*, pp. 26-27.

<sup>107</sup> *Ibíd.*, pp. 16-17.

<sup>108</sup> *Ibíd.*, p. 27.

<sup>109</sup> Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Suprema de 14 de marzo de 1848, en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 145 (Santiago, 25 de marzo de 1848).

*demás atenciones que demande; pero tienen la facultad de exigir que se dé aviso previo de la entrada a ellos, a sus mayordomos o sirvientes, y que los trabajadores extraños no se aparten de los caminos y veredas en su tránsito por el fundo*<sup>110</sup>.

Bello asumió plenamente la opinión de García Reyes en cuanto a la citada obligación del dueño de la heredad sirviente. Como en el *Code Civil* sardo no existía ninguna disposición equivalente, su eventual influencia en esta sede está descartada. En el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853 apareció un nuevo artículo, el 1007, que recibía los principios previstos en el *Proyecto* de García Reyes. Su texto era el siguiente: “*El dueño del predio sirviente es obligado a permitir la entrada de trabajadores para la limpia y reparación del acueducto, con tal que se dé aviso previo al administrador del predio. / La obligación se extiende en iguales términos a los usufructuarios y arrendatarios*”<sup>111</sup>.

En el curso de los trabajos de la Comisión Revisora, se mantuvo el artículo anterior, aunque con algunas modificaciones. Su inciso 1º, salvo una leve variante de redacción, permaneció inalterado, pero su inciso 2º fue substituido por uno nuevo, que ampliaba los términos de la obligación del dueño del predio sirviente. Esas modificaciones se reflejaron en el texto del artículo 1007 del “Proyecto Inédito”, que era el siguiente: “*El dueño del predio sirviente es obligado a permitir la entrada de trabajadores para la limpia y reparación del acueducto, con tal que se dé previo aviso al administrador del predio. / Es obligado asimismo a permitir, con este aviso previo, la entrada de un inspector o cuidador; pero solo de tiempo en tiempo, o con la frecuencia que el juez, en caso de discordia, y atendidas las circunstancias, determinare*”<sup>112</sup>.

La redacción anterior, con la única alteración de la vuelta en su inciso 1º a la expresión “aviso previo” en vez de la de “previo aviso”, fue la definitiva y, como tal se presentaba en el artículo 866 del *Proyecto de Código Civil* publicado en 1855, y de ahí pasó a igual artículo de la edición oficial del *Código Civil* de 1856.

Como consecuencia de la aprobación del *Código de Aguas*, el artículo 9 letra f) de la ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951, suprimió del artículo 866 del *Código Civil*. Sin embargo, su contenido fue trasladado al artículo 201 del referido *Código de Aguas* de 1951, aunque con un leve añadido en su inciso 1º, y con un nuevo inciso 3º: “*El dueño del predio sirviente es obligado a permitir la entrada a trabajadores y transporte de materiales para la limpia y reparación del acueducto, con tal que se dé aviso al administrador de la heredad sirviente. / Es obligado, asimismo, a permitir, con este aviso, la entrada de un inspector o cuidador; pero sólo de tiempo en tiempo, o con la frecuencia que el Juez, en caso de discordia, y atendidas las circunstancias, determinare. / El inspector o cuidador podrá solicitar directamente de la autoridad el auxilio de la fuerza pública para ejercitar este derecho, exhibiendo el título de su nombramiento*”.

El decreto N° 162, de 12 de marzo de 1969, que fijó el texto refundido del *Código de Aguas*, situó a la disposición anterior como su artículo 204. Finalmente, el *Código de Aguas* de 29 de octubre de 1981 conservó la disposición anterior, con

<sup>110</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Memoria y proyecto*, cit. (n. 53), p. 27.

<sup>111</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 73), II, p. 238.

<sup>112</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 77), III, p. 252.

mínimas variantes, en su artículo 90: “*El dueño del predio sirviente está obligado a permitir la entrada de trabajadores y el transporte de materiales para la limpieza y reparación del acueducto, con tal que se dé aviso al encargado de dicho predio. / Está obligado, asimismo, a permitir, con este aviso, la entrada de un inspector o cuidador del canal, quien podrá circular por las orillas del acueducto e ingresar por las puertas que instalará el dueño del canal para este efecto. / El inspector o cuidador podrá solicitar directamente a la autoridad el auxilio de la fuerza pública para ejercitar este derecho, exhibiendo el título de su nombramiento*”.

Del modo que se ha reseñado, la influencia del *Proyecto y memoria* de García Reyes se mantiene en el artículo 90 del *Código de Aguas* en vigor.

### 3. Las obligaciones del dueño del predio dominante.

El decreto de 18 de noviembre de 1819, como se ha anticipado, únicamente consideraba, como limitación a la servidumbre legal de acueducto que imponía, la posibilidad de que los dueños de los dos predios se convinieran cuando había “planteles” en la heredad sirviente que pudieran resultar perjudicados por el acueducto: “*También se declaran libres los rasgos o tránsitos de las aguas por cualesquiera terreno que pasen y sean convenientes al comprador, a no ser por aquellos donde haya planteles, en cuyo caso estos podrán convenirse con los propietarios*”.

Aquella leve restricción había dado pie a otra de las críticas de que era objeto. En 1843 los editores de la *Gaceta de los Tribunales*, precisamente, se referían a la insuficiencia de esa única reparación para el dueño del predio sirviente: “*Se han presentado casos en que se ha conocido la necesidad de interpretación de esta regla tan absoluta que abre el camino de las aguas por cualquiera propiedad, exceptuando solo edificios y planteles ;Y otros perjuicios no debieron indemnizarse! Las leyes generales contienen principios conservadores de la propiedad y del respeto recíproco que se deben unos propietarios a otros*”<sup>113</sup>.

En la misma línea anticipada por la *Gaceta*, se había pronunciado García Reyes en sus trabajos de 1847. En ellos había explicado las tres obligaciones que debían pesar sobre el dueño del predio dominante y que, al menos en dos de ellas, se traducían en ciertas indemnizaciones: 1ª) el pago íntegro del terreno ocupado por el acueducto: “*Es de rigurosa justicia que el que abre una acequia satisfaga exactamente el valor de los terrenos ajenos que emplea en provecho suyo*”<sup>114</sup>; 2ª) la indemnización de los daños causados con la obras de construcción del acueducto: “*También es de una palmaria y evidente justicia el que indemnice los perjuicios inmediatos que resulten de la obra*”<sup>115</sup>; y 3ª) la obligación de prevenir daños futuros: “*La obligación de hacer todos aquellos reparos y precauciones que aseguren al predio sirviente de futuros peligros*”<sup>116</sup>. Estas tres obligaciones la resumía del modo siguiente: “*En nuestro concepto el que intenta abrir una acequia en tierras ajenas, no solo debe pagar el rasgo, no solo debe abonar todos los objetos que destruya o desmejore inmediatamente, sino que debe construir todas las obras necesarias a juicio de peritos para precaver los*

<sup>113</sup> *Gaceta de los Tribunales*, 60 (Santiago de Chile, 28 de enero de 1843), p. 238.

<sup>114</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [VI], cit. (n. 37), p. 1087.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> *Ibid.*

*peligros posibles a que el fundo queda expuesto. Mas, debe de construir los puentes necesarios para el tránsito de la acequia, así de los hombres como de los animales, y obligarse con la garantía de su mismo fundo a responder por todos los males que el vecino sufriese por consecuencia del acueducto*<sup>117</sup>.

Las referidas tres obligaciones del dueño del predio dominante recibían un especial tratamiento en la *Memoria y proyecto* de García Reyes, y también en esta materia Bello la tuvo en cuenta para redactar la última versión del título de las servidumbres, que se publicaría en el *Proyecto de Código Civil* de 1853.

#### 4. La obligación de pagar el terreno ocupado por el acueducto.

La obligación del dueño de la heredad dominante de pagar el valor del terreno ocupado por el acueducto, aunque no se hallaba reconocida en el decreto de 1819, era considerada de elemental justicia por autores como García Reyes o Larraín Moxó, pero, además, había sido admitida por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia. Así, por ejemplo, la Corte Suprema, en sentencia de 23 de junio de 1846, en una causa “sobre el paso de una acequia” declaraba que: “*El referido señor don Fernando Lazcano, puede pasar su acequia por los terrenos que espresa en su demanda de f. 2, pagando el importe del rasgo*”<sup>118</sup>.

Bello, en el ya citado “borrador manuscrito” del título 13º: “De las servidumbres prediales”, no incluyó ninguna disposición que reconociera la citada obligación del dueño del predio dominante. Pero, tal como había ocurrido a propósito de las materias de que se ha tratado en los puntos anteriores, la lectura de la *Memoria y proyecto* de García Reyes le movió a incorporar una disposición en el *Proyecto de Código Civil*, que se imprimió en 1853, para consagrar la referida obligación.

García Reyes, en la parte inicial del artículo 24 de su *Proyecto* de 1852, había reglado la indicada obligación del dueño de la heredad dominante, comprensiva no sólo del valor del terreno ocupado por el acueducto, sino también, del de un terreno lateral de dos varas por cada lado del canal: “*El individuo a quien se hubiere concedido un derecho de aguas, debe satisfacer al dueño del predio sirviente el importe del rasgo que ocupare el cauce y la bocatomía, y el de dos varas más de terreno a cada uno de sus costados en toda la extensión de su curso [...]*”<sup>119</sup>.

Bello, en el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853 admitió plenamente la proposición de García Reyes, en este caso, incluso en buena parte de su redacción, aunque, no desde la perspectiva de una obligación del dueño del predio dominante, sino de desde el punto de vista de un derecho del dueño de la heredad sirviente, y con la única variación de substituir la medida de “varas” por la de “metros”. Así, en el inciso 1º del artículo 1006 de dicho *Proyecto* se leía: “*El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto, y de dos metros más a cada uno de sus costados en toda la extensión de su curso*”<sup>120</sup>.

<sup>117</sup> *Ibíd.*

<sup>118</sup> Véase la sentencia N° 555, de la Corte Suprema, de 3 de junio de 1856, en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 224 (Santiago, 4 de julio de 1846), p. 722.

<sup>119</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Memoria y proyecto*, cit. (n. 53), p. 26.

<sup>120</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 73), II, p. 238.

En el curso de los trabajos de la Comisión Revisora del *Proyecto* impreso en 1853, se introdujeron algunas modificaciones al texto del inciso 1º de dicho artículo 1006. Algunas de ellas parecen inspiradas en advertencias de carácter práctico, y en otra parece adivinarse la influencia de la parte inicial del artículo 627 del *Code Civil* sardo, que rezaba: “*Celui qui veut conduire des eaux sur l’héritage d’autrui, doit, avant d’entreprendre la construction d’un aqueduc, payer la valeur du dol à occuper, suivant l’estimation qui en aura été faite, sans déduction des impositions et des autres charges qui seraient inhérentes au fonds, et avec l’augmentation du cinquième en sus*”<sup>121</sup>.

El texto del inciso 1º del artículo 1006 en su versión del “Proyecto Inédito” era el siguiente: “*El dueño del predio sirviente tendrá derecho para que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio a cada uno de los costados, que no bajará de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez, cuando las circunstancias lo exigieren; y un diez por ciento más sobre la suma total*”<sup>122</sup>.

La redacción anterior se consolidó como la definitiva, pues fue recibida sin alteración alguna en el inciso 1º del artículo 865 del *Proyecto de Código Civil* publicado en 1855, y de ahí pasó al mismo inciso y artículo de la edición oficial del *Código Civil* de 1856.

El ya mencionado artículo 9 letra f) de la ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951, suprimió el artículo 865 del *Código Civil*. Sin embargo, con una pequeña adición, fue trasladado al inciso 1º del artículo 192 del *Código de Aguas* de 1951: “*El dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague el precio de todo el terreno que fuere ocupado por el acueducto; el de un espacio a cada uno de los costados, que no bajará de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y podrá ser mayor por convenio de las partes, o por disposición del juez cuando las circunstancias lo exigieren para contener los escombros provenientes de la construcción del acueducto y de sus limpias posteriores, y un diez por ciento más sobre la suma total*”.

El decreto N° 162, de 12 de marzo de 1969, que fijó el texto refundido del *Código de Aguas*, situó a la disposición anterior como inciso 1º de su artículo 198 y, finalmente, el *Código de Aguas* de 29 de octubre de 1981, con algunas nuevas adiciones y modificaciones lo conservó como inciso 1º de su artículo 82: “*El dueño del predio sirviente tendrá derecho a que se le pague, por concepto de indemnización, el precio de todo el terreno que fuere ocupado y las mejoras afectadas por la construcción del acueducto; el de un espacio a cada uno de los costados, que no será inferior al cincuenta por ciento del ancho del canal, con un mínimo de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, y que podrá ser mayor por convenio de las partes o por disposición del Juez, cuando las circunstancias lo exigieren, para contener los escombros provenientes de la construcción del acueducto y de sus limpias posteriores y un diez por ciento adicional sobre la suma total. Dicho espacio, en caso de canales que se desarrollen por faldeos pronunciados, se extenderá en su ancho total por el lado del valle*”.

<sup>121</sup> *Code civil du Royaume de Sardaigne*, cit. (n. 74), I, pp. 168-169.

<sup>122</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 77), III, p. 252.



A través del proceso que se ha descrito en el párrafo precedente, se mantiene la influencia de la *Memoria y proyecto* de García Reyes en el actual *Código de Aguas* chileno.

5. *La obligación de indemnizar los perjuicios causados por la construcción del acueducto.*

Esta obligación, que tampoco se hallaba reconocida por el decreto de 1819, había sido admitida por la jurisprudencia. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 5 de septiembre de 1843 había confirmado una del juez de letras de Santiago, de 28 de julio de 1843, en la que se había declarado: “*Que D. José Vicente Izquierdo puede continuar dicha obra, dando primero fianzas a satisfacción de D. Hilario Antonio Soffia de responder por todos los perjuicios que ocasione con el sello de la acequia*”<sup>123</sup>. En igual sentido, la Corte Suprema, en su ya citada sentencia de 23 de junio de 1846, había declarado que: “*El referido señor don Fernando Lazcano, puede pasar su acequia por los terrenos que expresa en su demanda de f. 2, pagando el importe del rasgo, y perjuicio que con ella ocasione a los dueños del suelo por donde lo abra*”<sup>124</sup>. De ahí que García Reyes hubiera escrito en 1847 que: “*También es de una palmaria y evidente justicia el que indemnice los perjuicios inmediatos que resulten de la obra, y nuestros tribunales lo ordenan así cada vez que ocurren casos de esta naturaleza*”<sup>125</sup>.

Al igual que en el caso de la obligación de pagar el valor del terreno ocupado por el acueducto, en el ya citado “borrador manuscrito” del título 13° “De las servidumbres prediales”, no existía ninguna disposición que reconociera la obligación del dueño del predio dominante de indemnizar los perjuicios ocasionados por la construcción del acueducto. Nuevamente fue la *Memoria y proyecto* de García Reyes la que movió a Bello a incluir en el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853 un artículo para reconocer expresamente la referida obligación.

García Reyes había dedicado la parte final del artículo 24 de su *Proyecto* al tratamiento de esta obligación del dueño de la heredad dominante: “*Debe así mismo satisfacer el valor de los árboles, tapias, cercas, u otras obras que fuere menester derribar, o bien repararlas de modo que puedan servir al propietario del mismo modo que antes lo hacían*”<sup>126</sup>.

Bello, por su parte, destinó la parte inicial del inciso 2° del artículo 1006 del *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853 a tratar de esta materia, aunque lo hizo desde la perspectiva de tratarla como un derecho del dueño de la heredad sirviente, y mediante una fórmula general y no enunciativa de supuestos concretos como había hecho García Reyes: “*Tendrá además derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto [...]*”<sup>127</sup>.

<sup>123</sup> Véase la sentencia N° 434, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 5 de septiembre de 1843, en *Gaceta de los Tribunales*, 88 (Santiago de Chile, 16 de septiembre de 1843), p. 3.

<sup>124</sup> Véase la sentencia N° 555, de la Corte Suprema, de 3 de junio de 1846, en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 224 (Santiago, 4 de julio de 1846), p. 722,

<sup>125</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [VI], cit. (n. 37), p. 1087.

<sup>126</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Memoria y proyecto*, cit. (n. 53), p. 26.

<sup>127</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 73), II, p. 238.

Esta redacción se consolidó como la definitiva, pues no experimentó ninguna modificación en el curso de los trabajos de la Comisión Revisora, de modo que se leía inalterada en la parte inicial del inciso 2º del artículo 1006 del “Proyecto Inédito”<sup>128</sup>. De ahí pasó a la parte inicial del inciso 2º del artículo 865 del *Proyecto de Código Civil* publicado en 1855, y en la misma ubicación se mantuvo en la edición oficial del *Código Civil* de 1856.

Como se ha anticipado, el artículo 9 letra f) de la ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951, suprimió el artículo 865 del *Código Civil*. Pero ello no significó la desaparición de su inciso 2º, pues fue trasladado, sin alteración alguna, al inciso 2º del artículo 192 del *Código de Aguas* de 1951 y, como consecuencia del decreto N° 162, de 12 de marzo de 1969, que fijó el texto refundido del *Código de Aguas*, se situó como la parte inicial del inciso 2º de su artículo 198. Finalmente, fue recibido, sin alteración alguna, en la parte inicial del inciso 2º del artículo 82 del *Código de Aguas* de 1981, que es el actualmente en vigor.

#### 6. *La obligación de evitar incomodidades y prevenir y responder por eventuales daños futuros.*

La imposición de la servidumbre de acueducto generaba en la práctica una cuestión de singular importancia, y de compleja solución: cómo enfrentar el problema de los eventuales daños que el acueducto, diversos al de la ocupación del terreno y de su construcción, pudiera ocasionar a la heredad sirviente.

De ese problema se había tenido que hacer cargo la jurisprudencia. En su práctica había diferenciado dos cuestiones diversas: *i*) una relativa a ciertas obligaciones impuestas al dueño de la heredad dominante para minimizar los perjuicios o incomodidades que la imposición de la servidumbre pudiera generar al fundo sirviente; y *ii*) otra tocante a prever de una manera razonable la reparación de los eventuales perjuicios que, una vez construido el acueducto, pudieran causarse a la heredad sirviente, en particular, por filtraciones o derrames, que afectaran a su suelo, o a plantaciones, edificios u otras construcciones existentes en él.

En cuanto a la primera, la jurisprudencia había tendido a imponer al dueño de la heredad sirviente ciertas obligaciones dirigidas a evitar incomodidades o embarazos al predio sirviente, en particular, aquellas ligadas al tránsito y comunicación expeditos por el fundo. En la práctica ella se traducía en la obligación que se hacía recaer en el dueño de la heredad sirviente de no obstaculizar los caminos con los materiales extraídos del acueducto y, especialmente, la de construir puentes para el tránsito cómodo por la heredad.

En tal línea, la Corte de Apelaciones de Santiago, en su sentencia de 5 de septiembre de 1853, confirmaba una sentencia de primera instancia con la siguiente declaración: “*Se confirma la providencia apelada de foj. 11 vta., con declaración que D. José Vicente Izquierdo es obligado a construir los puentes necesarios para la expedita comunicación y tráfico del fundo, como asimismo a no embarazar los caminos con la tierra que se extraiga del sello o acequia en disputa*”<sup>129</sup>. En el mismo sentido se

<sup>128</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 77), III, p. 252.

<sup>129</sup> Véase la sentencia N° 434, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 5 de octubre de *Gaceta de los Tribunales*, 88 (Santiago de Chile, 16 de septiembre de 1843), p. 3.

había pronunciado en su sentencia de 20 de agosto de 1851: “*Teniendo presente lo dispuesto en el Senado consulto de 18 de Noviembre de 1819 se declara, que don José Vicente Izquierdo puede pasar la acequia en cuestión por la chacra de San Ignacio, obligándose dicho don Vicente a hacer y conservar los puentes que a juicio de peritos sean necesarios para el servicio de la chacra de don Francisco de Paula Figueroa*”<sup>130</sup>.

En relación con la segunda, la jurisprudencia chilena republicana, durante la primera mitad del siglo XIX, tendió a desestimar como mecanismo apropiado para garantizar la indemnidad futura del predio sirviente, la exigencia al dueño del predio dominante de prestar una fianza o caución de daño temido, y prefirió la vía de exigir que hipotecara especialmente el predio beneficiado con el riego del acueducto, para así, por vía de esta hipoteca especial, responder de los perjuicios que en el futuro pudiera causar el acueducto al predio sirviente.

En el sentido que queda dicho, se puede leer la sentencia de la Corte Suprema de 14 de enero de 1846: “*Considerando: 1.º que la fianza de daño esperado o temido, como del tiempo y responsabilidad indefinida, es difícil de rendir; 2.º que los derechos de don Fernando Márquez Plata quedan más resguardados con la hipoteca especial de los terrenos a que es destinada la acequia que puede causar perjuicios; pues la caución real prefiere a la personal; [...]. Se declara: 1.º que hipotecando especialmente el Sr. Mancheño los terrenos que trata de regar al resultado de los perjuicios que ocasiona al fundo del citado Márquez Plata, la boca-toma y acequia que saca del lago o poza de las Truchas, no es obligado a rendir fianza*”<sup>131</sup>. En la misma dirección la Corte de Apelaciones de Santiago, en su sentencia de 20 de agosto de 1851: “*Teniendo presente lo dispuesto en el Senado consulto de 18 de Noviembre de 1819 se declara, que don José Vicente Izquierdo puede pasar la acequia en cuestión por la chacra de San Ignacio, obligándose dicho don Vicente [...] a responder con los terrenos de su hacienda de Colina que sean regados con agua de dicha acequia de los perjuicios que causaren en cualquier tiempo las referidas aguas*”<sup>132</sup>. Una variante de esta línea jurisprudencial era la que adoptaba la Corte de Apelaciones de Santiago cuando, en sentencia de 15 de marzo de 1852, confirmaba una sentencia del juez letrado de Santiago de 9 de diciembre de 1851, en la que la garantía no se hacía recaer sobre el predio beneficiado con el riego, sino en los frutos generados por ese predio: “*Considerando: 1.º que el cauce de la acequia que ha principiado a abrir don José Agustín Valdés es con el particular objeto de regar y cultivar un llano escaso de la hacienda amayorazgada de Santa Cruz; 2.º que siendo la servidumbre de acueducto perpetua por su naturaleza debe ser análoga la responsabilidad del fundo dominante respecto de los perjuicios que por razón de dicha servidumbre se irroguen al fundo sirviente, se declara: que la fianza que ha de otorgar don José Agustín Valdés debe extenderse a garantizar permanentemente con los frutos de la hacienda de “Santa Cruz” la indemnización de perjuicios que debe satisfacer como resultado preciso de*

<sup>130</sup> Véase la sentencia N° 3.321, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de agosto de 1851, en *Gaceta de los Tribunales*, 474 (Santiago, agosto 30 de 1851), p. 3.399.

<sup>131</sup> Véase la sentencia N° 1.279, de la Corte Suprema, de 14 de enero de 1846, en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 202, Santiago, 24 de enero de 1846, p. 472.

<sup>132</sup> Véase la sentencia N° 3.321, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de agosto de 1851, en *Gaceta de los Tribunales*, 474 (Santiago, agosto 30 de 1851, p. 3.399).

*la servidumbre que pretende imponer a la hijuela de la Testamentaria de don José María Eyzaguirre*<sup>133</sup>.

En ese contexto, en el “borrador manuscrito” del título 13º: “De las servidumbres prediales” Bello únicamente se había hecho cargo de la primera de las cuestiones que quedan reseñadas. Lo había hecho, en términos generales, en una línea similar a la que había consolidado la jurisprudencia chilena de la República.

En efecto, en el artículo 29 de aquel “borrador manuscrito”, se leía el siguiente artículo 29: “*Se hará la conducción de las aguas por un acueducto sólido que no permita infiltraciones ni derrames; en que no se deje estancar el agua ni acumular basuras; y que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades sirvientes*”<sup>134</sup>.

La regla anterior, en principio, coincidía con la que García Reyes proponía en su *Memoria y proyecto* de 1852, pues en el artículo 25 de su *Proyecto* se preveía que: “*También será obligado a formar y mantener corrientes las boca-tomas, parapetos capaces de impedir la invasión de las aguas; y en el cauce, las calzadas, bordos y reparos que fueren menester para evitar derrames, y puentes que dejen expedito el tránsito por las tierras que atraviesa*”<sup>135</sup>.

Así, pues, tanto el proyecto de Bello como el de García Reyes recibían unas reglas que eran las usualmente asumidas por la jurisprudencia chilena, sin que en este caso la *Memoria y proyecto* de García Reyes hubiera influido directamente en el texto propuesto por Bello. Esa coincidencia contribuyó, probablemente, a que el artículo 29 del “borrador manuscrito” no experimentara ninguna modificación, y que apareciera inalterado como artículo 1004 del *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853<sup>136</sup>. En el curso de los trabajos de la Comisión Revisora se introdujeron dos modificaciones: por una parte, se suprimió la palabra “infiltraciones” y, por otra, se eliminó la exigencia de que el acueducto fuera “sólido”. Ellas quedaron reflejadas en el artículo 1004 del “Proyecto Inédito”, cuyo texto era el siguiente: “*Se hará la conducción de las aguas por un acueducto que no permita derrames; en que no se deje estancar el agua ni acumular basuras; y que tenga de trecho en trecho los puentes necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades sirvientes*”<sup>137</sup>.

Con esa redacción, que ya sería la definitiva, pasó al artículo 863 del *Proyecto de Código Civil* publicado en 1855, y de ahí a igual artículo de la edición oficial del *Código Civil* de 1856. Permaneció en vigor hasta que fue suprimido por el artículo 9 letra f) de la Ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951. Sin embargo, con algunas innovaciones, fue recibido en el inciso 1º del artículo 188 del *Código de Aguas* de 1951: “*La conducción de las aguas se hará por un acueducto que no permita filtraciones, derrames, ni desbordes que perjudiquen a la heredad sirviente; que no deje estancar el agua, ni acumular basuras, y que tenga de trecho en trecho*

<sup>133</sup> Véase la sentencia N°3.883, de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 15 de marzo de 1852, en *Gaceta de los Tribunales*, 502 (Santiago, marzo 27 de 1852), p. 3.662.

<sup>134</sup> Archivo Central Andrés Bello, “Papeles de Bello”, cit. (n. 58), 693-3, fol. 49v.

<sup>135</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Memoria y proyecto*, cit. (n. 53), p. 27.

<sup>136</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 73), II, pp. 237-238.

<sup>137</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 77), III, p. 252.

*los puentes, canoas o sifones necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades sirvientes”.*

Por último, con unas nuevas, pero leves variaciones, se mantuvo como inciso 1º del artículo 78 del *Código de Aguas* de 1981, que es el actualmente en vigor: “*La conducción de las aguas se hará por un acueducto que no permita filtraciones, derrames ni desbordes que perjudiquen a la heredad sirviente; que no deje estancar el agua ni acumular basuras y que tenga los puentes, canoas, sifones y demás obras necesarias para la cómoda y eficaz administración y explotación de las heredades sirvientes”.*

Bello, a diferencia de lo ocurrido con la obligación anterior, no había previsto en el “borrador manuscrito” ninguna regla acerca de la responsabilidad por los eventuales daños futuros que, en el predio sirviente, pudiera causar el acueducto ya construido. Nuevamente fue la *Memoria y proyecto* de García Reyes la que influyó en la inclusión de una disposición sobre esta materia en el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853.

Se ha anticipado que García Reyes, ya en 1847 había advertido la importancia de esta cuestión. En su *Memoria y proyecto* de 1852 volvía sobre ella, y advertía que en su *Proyecto* ella contenía cierta novedad: “*El otro punto que envuelve alguna novedad es la obligación que el proyecto impone al predio dominante de responder por las reveniciones que resulten del acueducto en perjuicio del predio sirviente. No desconozco lo difícil que es determinar si aquel daño que se obra por fenómenos subterráneos, procede de este canal, o de otro más distante; ni niego que la incertidumbre en conocer la verdadera causa del mal, hace prolijo y dispendioso el juicio e incierta la reparación que se solicite. Pero he creído que la responsabilidad impuesta sobre el predio dominante, es por lo menos una amenaza, y que ella debe influir para templar el rigor y dureza con que se usa del derecho de atravesar con canales los fundos ajenos, haciendo que los interesados entren por términos de razón, y acepten los partidos prudentes que muchas veces abren los dueños de los fundos invadidos para evitar los perjuicios que les resulta de poner el agua en contacto con terrenos flojos*”<sup>138</sup>.

La concreción de esas ideas se hallaba en dos reglas complementarias de su *Proyecto*, una, la de su artículo 26, que hacía responsable al dueño del predio dominante de los daños causados por las filtraciones de la acequia y, otra, la de su artículo 27, que asumía el recurso, ya admitido por la jurisprudencia, de instituir una hipoteca legal sobre el fundo beneficiado con el riego para responder de aquellos perjuicios.

En efecto, en el artículo 26 del *Proyecto* de García Reyes se incluía el siguiente artículo 26: “*Queda asimismo responsable de los perjuicios que se originen al predio sirviente por las filtraciones que resultaren, y se probare que provienen de la acequia de su propiedad*”<sup>139</sup>.

Bello, en el *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853 reconoció esta misma obligación en la parte final del inciso 2º del artículo 1006, como complemento a la responsabilidad por los perjuicios causados por la construcción del acueducto:

<sup>138</sup> GARCÍA REYES, Antonio, *Memoria y proyecto*, cit. (n. 53), p. 18.

<sup>139</sup> *Ibíd.*, p. 27.

*“Tendrá además derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones y derrames”*<sup>140</sup>.

Esa responsabilidad por las “filtraciones y derrames”, concebida en términos similares al *Proyecto* de García Reyes, no fue inicialmente modificada por la Comisión Revisora, de modo que en el “Proyecto Inédito”, el referido inciso 2º de su artículo 1006 se presentaba sin alteración alguna<sup>141</sup>. Sin embargo, en una última revisión se precisó que ella sólo cubría las filtraciones y derrames “que puedan imputarse a defectos de construcción”. De este modo, en el *Proyecto de Código Civil* publicado en 1855, el inciso 2º de su artículo 865 pasó a ser el siguiente: *“Tendrá además derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones y derrames que puedan imputarse a defectos de construcción”*.

Con esta redacción se consolidó como inciso 2º del artículo 865 de la edición oficial del *Código Civil* de 1856. Se mantuvo en vigor hasta que fue suprimido por el artículo 9 letra f) de la ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951. Con todo, y al igual que en los casos anteriores, esta disposición, con un pequeño agregado, fue recibida en el *Código de Aguas* de ese mismo año 1981, en concreto, en el inciso 2º de su artículo 192: *“Tendrá, además, derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones, derrames y desbordes que puedan imputarse a defectos de construcción”*.

El *Código de Aguas* de 1981, por último, recibió la disposición anterior en el inciso 2º de su artículo 82, con un breve añadido final: *“Tendrá, además, derecho para que se le indemnice de todo perjuicio ocasionado por la construcción del acueducto y por sus filtraciones, derrames y desbordes que puedan imputarse a defectos de construcción o mal manejo del mismo”*.

Finalmente, ha de advertirse que, en ningún momento del proceso de formación de este título “De las servidumbres”, Bello recibió la idea que había asumido la jurisprudencia, y acogido García Reyes, de hacer operativa la responsabilidad del dueño del predio dominante mediante la constitución de una hipoteca especial.

## V. CONCLUSIONES

El examen que se ha hecho en este estudio permite extraer algunas conclusiones de interés, no sólo sobre la influencia precisa de la *Memoria y proyecto de ley sobre aguas de riego* de García Reyes, sino, también, sobre el proceso mismo de la codificación, y sobre el peso de otras fuentes en la elaboración de la disciplina de la servidumbre legal de acueducto.

1ª. Queda clara la influencia decisiva que ejerció, en la decisión de consagrar en el *Código Civil* una servidumbre legal de acueducto, un texto propio del derecho nacional republicano: el decreto de 18 de noviembre de 1819.

2ª. Resulta, igualmente clara, la influencia que ejerció la práctica juripruden-

<sup>140</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 73), II, p. 238.

<sup>141</sup> BELLO, Andrés, *Obras completas*, cit. (n. 77), III, p. 252.

cial republicana y la opinión de los autores, en cuanto a la conveniencia de esa decisión, y en cuanto a las cuestiones que el *Código Civil* debía resolver.

3ª. Del mismo modo, la *Memoria y proyecto* de García Reyes se muestra como una obra que recibe, en gran medida, la experiencia nacional en esta materia y, a través de ella, las reglas del *Código Civil* reflejaron la consolidación de una situación jurídica preexistente, y que había sido definida, sobre todo, por la jurisprudencia.

4ª. La *Memoria y proyecto* de García Reyes ejerció su influencia en un momento muy concreto del proceso de codificación. El de la etapa final de preparación del *Proyecto* que se imprimiría en 1853, pues en el primer borrador manuscrito, no se advierte esa influencia, seguramente porque Bello lo redactó antes de la publicación de la obra de García Reyes.

5ª. La influencia de la *Memoria y proyecto* se manifestó en dos sedes muy concreta: la extensión que debía darse al gravamen, y la de las obligaciones de los dueños de los predios dominante y sirviente en la servidumbre de acueducto.

6ª. Esa influencia se reflejó en el texto originario del *Código Civil* en los dos incisos de su artículo 865 y en su artículo 866. Ellos, aunque suprimidos por la ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951, fueron recibidos con algunas variantes en el *Código de Aguas* de 1951 y en el vigente *Código de Aguas* de 1981.

7ª. Por su parte, este examen también permite contextualizar la declaración que se hace en el “Mensaje” del *Código Civil* acerca de la influencia del *Code Civil* sardo en lo tocante a la servidumbre legal de acueducto: no pesó en la decisión de consagrar una servidumbre legal de acueducto; se recurrió a él durante el curso de los trabajos de la Comisión Revisora del *Proyecto de Código Civil* impreso en 1853; y su influencia, en muchos casos, reafirmaba los criterios que había defendido García Reyes en su *Memoria y proyecto*.

#### BIBLIOGRAFÍA

- AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, *Don Antonio García Reyes y algunos de sus antepasados, a la luz de documentos inéditos* (Santiago de Chile, Dirección General de Prisiones, 1929-1936), 6 volúmenes.
- ÁVILA MARTEL, Alamiro de, *Diccionario bibliográfico de miembros de la Universidad de Chile*, 5ª entrega, en *Anales de la Universidad de Chile* (5ª serie), 15 (Santiago, noviembre de 1987).
- BARROS ARANA, Diego, *El señor don Antonio García Reyes*, en *Revista de Santiago*, 1 (Santiago de Chile, 1855).
- BELLO, Andrés, *Obras completas*, IV: *Proyecto de Código Civil*, 2 (Santiago de Chile, Nascimento, 1932).
- BELLO, Andrés, *Obras completas*, V: *Proyecto de Código Civil*, 3 (Santiago de Chile, Nascimento, 1932).
- Boletín de las Leyes, órdenes y decretos del Gobierno*, lib. XX, Núm. 10 (Santiago, octubre de 1852).
- BRAHM GARCÍA, Enrique, *Las ideas políticas de un conservador chileno. Antonio García Reyes (1817-1855)*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 14, (Valparaíso, 1991).
- BRAHM GARCÍA, Enrique, *Los comienzos de la primera revista jurídica chilena: La “Gaceta*

- de los Tribunales” entre 1841 y 1860, en Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, 14 (Valparaíso, 1991).*
- BRAHM GARCÍA, Enrique, *Tendencias críticas en el conservantismo después de Portales: el conservantismo liberal, Antonio García Reyes (1817-1855): del conservantismo positivista al pelucón, Ramón Sotomayor Valdés (1830-1903)* (Santiago de Chile, Instituto de Estudios Generales, 1992).
- Catálogos de la Biblioteca Central de la Universidad de Chile, N° 1: Colección de manuscritos, I: Papeles de don Andrés Bello, “Código Civil”* (Santiago de Chile, 1965).
- COBO, Juan Manuel, “Discurso sobre la conveniencia de dictar una ley completa para los canales de regadío y policía de las aguas, redactado por don Juan Manuel Cobo para la sesión general de la sociedad chilena de agricultura del 16 de abril de 1843”, en *El Agricultor*, 32 (Santiago, abril de 1843).
- Code civil du Royaume de Sardaigne, précédé d’un travail comparatif avec la législation française, par M. le Comte Portalis* (Paris, Chez Joubert, Libraire, rue des Grès, 14, 1844).
- FERNÁNDEZ CONCHA, Rafael, “Memoria leída por don Rafael Fernández Concha, en el acto de su incorporación a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, en la sesión del 3 de agosto de 1857”, en *Anales de la Universidad de Chile*, 14 (Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1857).
- Gaceta de los Tribunales* (Santiago de Chile, diversas fechas).
- GARCÍA REYES, Antonio, “Exposición de los trabajos de la Sociedad Chilena de Agricultura que el secretario don Antonio García Reyes, hizo en la junta general celebrada el 26 de diciembre de 1841”, en *El Agricultor*, 20 (Santiago, diciembre 1841).
- GARCÍA REYES, Antonio, *Caminos*, en *El Agricultor*, 12 (Santiago, agosto 1840).
- GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [I], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 243 (Santiago, 14 de noviembre de 1846).
- GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [II], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 250, (Santiago, 2 de enero de 1847).
- GARCÍA REYES, Antonio,; *Legislación de aguas* [III], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 251 (Santiago, 9 de enero de 1847).
- GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [IV], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 252 (Santiago, 16 de enero de 1847).
- GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [V], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 253 (Santiago, 23 de enero de 1847).
- GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas* [VI], en *Gaceta de los Tribunales y de la Instrucción Pública*, 254 (Santiago, 27 de febrero de 1847).
- GARCÍA REYES, Antonio, *Legislación de aguas*, en *El Agricultor*, 65 (Santiago, enero 1847).
- GARCÍA REYES, Antonio, *Memoria y proyecto de Ley sobre aguas de riego, presentado a la Sociedad de Agricultura por A. García Reyes. Santiago, agosto 1.º de 1852* (Valparaíso, Imprenta del Diario, agosto 1852).
- Gazeta Ministerial de Chile*, 19 (Santiago, sábado 20 de noviembre de 1819, reimpresión en *Gazeta Ministerial de Chile. Tomo II, N.os. 1-55. 1819-1820* (Santiago de Chile, Instituto Geográfico Militar, 1958).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Estudio histórico-crítico”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro - ÁVILA MARTEL, Alamiro y otros, *Primer Proyecto de Código Civil de Chile* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1978).
- LARRAÍN MOXÓ, Rafael, “Memoria. Presentada a la Sociedad de Agricultura y Benefi-



cencia en su sesión general celebrada el 20 de julio sobre la necesidad de formar una legislación de aguas”, en *El Agricultor*, 48 (Santiago, agosto de 1844). Su continuación en *El Agricultor*, 49 (Santiago, septiembre de 1844).

LETELIER, Valentín (editor), *Sesiones de los Cuerpos Legislativos de la República de Chile 1811 a 1845*, III: *Senado Conservador 1819-1820* (Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1887).

SANTA MARÍA, Domingo, “Discurso leído por don Domingo Santa María al incorporarse en la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad de Chile, en la sesión del 19 de abril de 1856”, en *Anales de la Universidad de Chile*, 13 (Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1856).

TOCORNAL, Manuel Antonio, *Apuntes autobiográficos de don Manuel Antonio Tocornal, hechos en 1865, a solicitud de don Benjamín Vicuña Mackenna*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, 26 (Santiago de Chile, 1918).

TORRES, José Antonio, *Oradores chilenos. Retratos parlamentarios* (Santiago de Chile, Imprenta de La Opinión, 1860).

