



LEGISLACION SOBRE AGUAS

POR

RODOLFO IBAÑEZ IBAÑEZ

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

PROLOGO

Es tan profunda la relación que existe entre las *servidumbres* y las *aguas* que se convertirían sin *aquellas* en ilusorios, los grandes beneficios que en las tomas más variadas significan *éstas* para nuestros campos y ciudades.

Creemos, por lo tanto, basándonos en esa circunstancia, muy justificado empezar nuestra Memoria con su estudio.



PRIMERA PARTE

De las servidumbres

CAPITULO I

DEFINICIÓN.—CLASIFICACIONES

El artículo 820 del Código Civil, define la *servidumbre predial* diciendo que es un *gravamen impuesto sobre un predio en beneficio de otro predio de distinto dueño*.

Esta definición ha sido calificada de insuficiente: así por los artículos 612 y 613 del mismo Código Civil, se permite a los pescadores para los menesteres de la pesca, hacer uso de las tierras contiguas hasta la distancia de ocho metros de la playa.

Esto no es por cierto un gravamen que se impone al predio **A**, en utilidad del predio **B**, sino que es una carga impuesta a los dueños de las heredades riberanas, en beneficio de una industria: de la pesquería.

El gravamen puede consistir *en hacer, no hacer, o dejar hacer*.

Estos actos importan gravamen, en cuanto limitan el *uso, goce y abuso* de la propiedad.

Tales son los requisitos que exigen para que exista una servidumbre: *gravamen, utilidad y dos predios pertenecientes a distintos individuos*. No hay servidumbre si no hay gravamen o beneficio; y ella tampoco existe si las heredades son de un mismo dueño, porque en este caso no habría limitación en el dominio de una propiedad establecido en beneficio de otra.

El predio que soporta el gravamen se llama *sirviente*, y el que con él se beneficia, *dominante*.

La servidumbre, respecto del predio sirviente, es *pasiva y activa*, con relación a la heredad dominante.

Considerando los diversos caracteres, las cualidades distintivas que sirven a las servidumbres para diferenciarlas entre sí, se ha hecho de ellas la siguiente clasificación:

1.º *Continuas*, son las servidumbres que se ejercen continuamente y sin necesidad de un hecho actual del hombre como, por ejemplo, la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante.

2.º *Discontinuas*, las que se ejercen a intervalos *más o menos largos de tiempo*, y que para gozarse suponen un hecho actual del hombre: *la servidumbre de tránsito*.

3.º *Positivas* las que impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer.

4.º *Negativas*, son aquellas en que se le *prohíbe* hacer algo, como, por ejemplo, plantar árboles en las orillas de un acueducto artificial dentro de la faja de un metro de ancho de terreno.

5.º *Aparentes*, las que son visibles, como la de tránsito cuando se hace por una puerta especialmente destinada a él.

6.º *Inaparentes*, las que no se conocen por un signo exterior.

La *apariencia* o *inapariencia* en las servidumbres, es sólo una idea de señalamiento, de exterioridad.

Tomando como punto de partida su *continuidad*, su *apariencia* o *inapariencia*, las servidumbres pueden ser *continuas y aparentes* como la de un canal; *continuas e inaparentes*, como la de un acueducto subterráneo; *discontinuas y aparentes*, como la de tránsito; y *discontinuas e inaparentes* como la misma servidumbre de tránsito cuando no la acompaña ningún signo que la exteriorice.

Esta clasificación es importantísima para el efecto de establecer cuáles de estas servidumbres son adquisibles por prescripción.

Todas las *continuas y aparentes* pueden ser adquiridas por este medio, al revés de las servidumbres *discontinuas y continuas inaparentes*, que no son susceptibles de prescripción.

En el artículo 831 de nuestro Código Civil, el legislador, atendiendo a su fuente, clasifica las servidumbres en *naturales, legales y voluntarias*.

En su uso y goce, son reguladas por el Código.

Sus orígenes, como se desprende de la misma clasificación, son distintos: las primeras nacen de una fuente natural; la segunda, las origina la ley, y las últimas dependen de la exclusiva voluntad de los particulares.

Las servidumbres en general, son inseparables del suelo a que pertenecen, y sobre ellas únicamente, no se puede establecer derechos en favor de terceros.

Si el fundo dominante se divide, cada uno de los nuevos dueños goza de la servidumbre sujeta a él. El gravamen de la heredad sirviente no sufre la menor alteración, y continúa siendo el mismo, a pesar de las infinitas divisiones a que puede someterse todo predio.

Referente al uso y goce de una servidumbre, nos encontramos en el artículo 828 del Código Civil con una importantísima disposición legal.

En conformidad a ella, el que tiene derecho a una servi-

dumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así el que tiene derecho a sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque en el título no se haya establecido expresamente. Del mismo modo, si el dueño de un acueducto necesita construir obras, que sean indispensables para gozar cómodamente de la servidumbre establecida a su favor, el propietario de la heredad sirviente, de manera alguna podrá impedirselo.



CAPITULO II

SERVIDUMBRES NATURALES

José Ravest, en la página 168 de su libro que intitula «Codificación Agrícola de Chile», hace de estas servidumbres la siguiente clasificación:

1.º *Aguas que descienden naturalmente del predio superior a inferior.*

2.º *Derrames de riego.*

3.º *Aguas que corren naturalmente por una heredad.*

4.º *Aguas que corren por entre dos heredades.*

5.º *Aguas que corren por un cauce artificial.*

6.º *Aguas lluvias que corren por un camino público.*

Debido a la profunda relación que tienen estas servidumbres con la materia principal de nuestra Memoria, y que debiéramos más bien hablar de ellas en su segunda parte, hemos elegido para tratar aquí tomando en consideración la mayor o menor importancia para nuestro estudio sobre las aguas, solamente la 1.ª, 3.ª y 4.ª clase, y nos hemos reserva-

do las otras tres para estudiarlas en el capítulo en que propiamente les corresponda, en la segunda parte de este cuaderno.

AGUAS QUE DESCIENDEN NATURALMENTE DEL PREDIO SUPERIOR AL INFERIOR

Esta servidumbre está consignada por el 833 de nuestro Derecho Civil.

Consiste en que el dueño del predio inferior está obligado a recibir la aguas que descienden *naturalmente* del superior; esto es, por cauces que se han ido formando naturalmente a virtud de la corriente misma de las aguas. Estas aguas son principalmente las que provienen de las lluvias.

Como en esta servidumbre no interviene para nada la mano del hombre, podemos deducir como consecuencia que el propietario superior no tiene derecho alguno a construir obras destinadas a dar una dirección fija, a las aguas que desde su predio se vacían en el inferior. Por su parte, el de la heredad sirviente, no puede hacer tampoco obras que estorben el descenso natural de dichas aguas.

AGUAS QUE CORREN NATURALMENTE POR UNA HEREDAD

Respecto de esta servidumbre natural, el legislador ha establecido en el artículo 834 del Código Civil, que el propietario del fundo puede servirse de estas aguas, aunque no sean de su dominio privado, para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, etc., pero con la limitación de volver el sobrante al cauce, a su salida de la propiedad.

El uso a que se refiere esta disposición está sujeto, en beneficio de los propietarios inferiores, a las tres limitaciones

siguientes establecidas por el artículo 835 del mismo Código Civil:

1.º Por la primera, se le limita el uso de las aguas al dueño del predio superior cuando el inferior ha adquirido el derecho de servirse de ellas por prescripción u otro título.

El plazo que se necesita para esta prescripción, se cuenta como para la adquisición del dominio: diez años entre presentes, veinte en el caso de ausencia; y desde la construcción de obras aparentes que, establecidas de un modo permanente, aparezcan destinadas al aprovechamiento de las aguas.

2.º En virtud de la segunda limitación, el propietario no puede contravenir las *leyes* u *ordenanzas* que reglamenten la distribución de las aguas entre los dueños riberaños o que provean al beneficio de la navegación o flote.

Sin esta sabia disposición, es seguro que por el uso desmedido de las aguas, bien podría acontecer con frecuencia que se llegara hasta el extremo de secar un río o dejarlo sin el agua necesaria para su navegación.

En este caso, los que tuvieran la suerte de ser los primeros, podrían fácilmente perjudicar a los propietarios inferiores usando abusivamente de esas aguas, sin orden ni medida.

3.º La tercera limitación se ha establecido en beneficio de los habitantes de un pueblo vecino, con el objeto de proporcionarles el agua necesaria para los menesteres domésticos.

Al propietario, le es permitido dejar una parte de las aguas para el regadío de su fundo, y, respecto de la otra, sufre una verdadera expropiación por causa de *utilidad pública*. La expropiación con su indemnización respectiva puede verificarse de común acuerdo; y a falta de él, en conformidad al artículo 10 N.º 5.º de nuestra Constitución.

«Art. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República.

.....
5.º La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, y

sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la *utilidad del Estado*, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos.

Los artículos 939 y 944 del C. C., son aplicables también a esta servidumbre. Sus disposiciones han sido establecidas para el efecto de evitar daños provenientes del uso que se haga de las aguas. Con estos artículos debemos relacionar los Núms. 3.º y 4.º del art. 459 del C. P., que establece las penas para los que perturbaren de alguno de esos modos, a los propietarios de agua en el libre ejercicio de sus derechos.

Art. 459. Sufrirán las penas de presidio menor en su grado mínimo (Encierro en Presidio de 61 a 540 días) y multa de ciento a mil pesos, los que sin título legítimo invadiendo derechos ajenos:

.....
 3.º «Pusieren embarazo al ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.»

4.º «Usurparen un derecho cualquiera referente al curso de ellas o turbaren a alguno en su legítima posesión.»

AGUAS QUE CORREN NATURALMENTE POR ENTRE DOS HEREDADES

El legislador les aplica las mismas disposiciones que a las que constituyen la servidumbre de las aguas que *corren naturalmente por una heredad*.

Su *uso* corresponde en común a los dos riberanos, y sobre él recaen las mismas limitaciones que en el caso anterior.

En circunstancias de desacuerdo, entra a ser reglamentado por la autoridad competente, quien, para sus fallos, debe

tomar en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título adquisitivo cualquiera.

De las numerosas disposiciones que sobre estas aguas encierran las Ordenanzas y Reglamentos especiales que para ellas se han dictado, hablaremos extensamente en la segunda parte de esta Memoria.



CAPITULO III

De las servidumbres legales

Se ha hecho de ellas la siguiente clasificación general:

- A. Servidumbres relativas al uso público; y*
- B. Servidumbres relativas a la utilidad particular.*

Pertenecen a la categoría de las servidumbres relativas al uso público:

1.º EL USO DE LAS RIBERAS, EN CUANTO SEA NECESARIO PARA LA NAVEGACIÓN O FLOTE

Esta servidumbre, según las disposiciones del artículo 840 de nuestro Código Civil, consiste en la obligación impuesta a los riberaños de los ríos navegables o flotables, de dejar en sus orillas una faja de terreno, para las necesidades exigidas por la navegación o flote. En dicha faja, no les es

permitido hacer nada que signifique algún obstáculo para el libre ejercicio de la servidumbre.

La ley de «Policía de Ferrocarriles» de 6 de Agosto de 1862, establece respecto de esta servidumbre en su artículo 17: «Cuando un ferrocarril atravese ríos navegables, las obras deben construirse de manera que no embaracen ni entorpezcan la navegación.

En el caso de atravesar ríos de menos importancia, esteros o canales de regadío, deberán ejecutarse de manera que no se perjudique el uso de las aguas».

En estas servidumbres el predio serviente está constituido por la heredad ribera; y el dominante, por la corriente misma de las aguas.

¿Y qué extensión de terreno están obligados a abandonar los dueños riberaños en beneficio de esta servidumbre? ¿Será la misma establecida por el artículo 613 del Código Civil para los menesteres de la pesca marítima en nuestras playas?

El legislador no lo ha establecido; y esta indeterminación puede dar origen a inconvenientes graves para los dueños riberaños. En esta situación ¿hasta qué distancia de los bordes del río navegable podría un propietario, pongamos por caso en el plantío de árboles valiosos, aprovecharse del suelo de su fundo?

En Francia, la ley sobre «*El Régimen de las aguas*» de 8 de Mayo de 1898, determina de un modo categórico esta distancia.

Su artículo 46 establece que los propietarios riberaños de ríos navegables o flotables, están obligados en interés del servicio de la navegación, a respetar una faja de terreno *de nueve metros setenta y cinco centímetros* para el camino de sirga, y de *tres metros veinticinco*, cuando se trata de un camino destinado a los traficantes a pie.

Estas distancias, según el artículo 47 de la misma ley, pueden ser reducidas por un decreto del Ministerio del ramo, cuando el interés del servicio de navegación lo permite.

El legislador ha llegado en Francia hasta facultar a los dueños ribeños, para exigir a la *autoridad administrativa* la fijación de los límites de la faja. Si no lo hace dentro de los tres meses que se siguen a la fecha de la solicitud, puede el ribeño plantar o construir; y si estas construcciones después resultan internadas en los límites de la faja, su destrucción por parte de la autoridad debe ser indemnizada.

Como se ve, por la forma de las disposiciones, el legislador en ese país le da tal importancia a la *determinación*, que castiga a la autoridad misma, si pudiéramos decirlo así, cuando no lo hace, estableciendo indemnizaciones en las circunstancias referidas en beneficio de los dueños de las heredades ribeñas.

Si un río considerado como no navegable llega a ser tal por el cambio natural a su lecho de otras corrientes de agua, ¿en qué situación quedan los dueños ribeños con respecto al artículo 840 del Código Civil? En nuestra legislación nada encontramos al respecto.

Esto se debe a que en cada país las disposiciones que se dictan sobre esta materia, son a medida que las necesidades lo exigen, y, aunque ellas no se presenten, cuando la naturaleza misma de las regiones, de los ríos por que son atravesadas, prevengan al legislador la posible presentación de casos de esta índole.

La legislación francesa, que es, a nuestro juicio, la que ha estudiado más a fondo estos problemas, establece que en un caso como el que nos presentamos, los ribeños pierden el derecho al lecho de la corriente, el derecho exclusivo de pesca y entran a soportar a lo largo de las riberas las servidumbres del «camino de sirga» y de «peatones». Todo lo cual, es previo sí, el pago de la indemnización que corresponda.

* * *

2.º EL USO DE LAS RIBERAS Y PLAYAS PARA LA PESCA

Sabemos ya lo que establecen los artículos 612 y 613, cuyas disposiciones hemos anunciado para comprobar, en el capítulo primero de esta Memoria, la insuficiencia de la definición que sobre «*servidumbre predial*» da el artículo 840 de nuestro Código Civil.

El 614 dispone en forma terminante las obligaciones a que están sujetos los dueños de las tierras contiguas a la playa: «*No podrán poner cercas, hacer edificios, construcciones o cultivos dentro de los ocho metros a que se refiere el artículo 613, sino dejando de trecho en trecho suficientes y cómodos espacios para los menesteres de la pesca*».

En su inciso segundo se autoriza a los pescadores para ocurrir a las autoridades locales siempre que quieran hacer respetar sus derechos nacidos de las disposiciones anteriores, cada vez que su uso y goce sea embarazado por los dueños riberanos.

Esta misma disposición es reforzada por lo que establece el inciso 2.º del artículo 23 del Decreto Supremo núm. 3003, de 25 de Octubre de 1907, y que en su parte pertinente dice: «*Las autoridades marítimas velarán por que se respete el derecho de los pescadores al uso de las playas y tierras contiguas de cualquier dominio, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 612 y 613 del Código Civil*».

Lo establecido por el 615 del mismo Código es una ampliación de estas disposiciones a los pescadores en ríos y lagos.

En Francia, la pesca está reglamentada hasta en sus más mínimos detalles. Entre las numerosas leyes que de ella se preocupan, tenemos por ejemplo la del 15 de Abril de 1829 que en su artículo 2.º acuerda a los ribereños de ríos pequeños o esteros, el derecho exclusivo de pescar *sólo hasta la mitad de la línea imaginaria de las aguas*.

En esta materia, nuestra legislación es deficiente, y las disposiciones acertadas que en beneficio de ella se han dictado, o no se cumplen, o se cumplen de una manera muy poco satisfactoria.

* * *

3.º SERVIDUMBRE ESTABLECIDA EN BENEFICIO DE LOS CAMINOS

La ley de caminos de 17 de Diciembre de 1842, clasifica los caminos en *públicos* y *vecinales*.

Públicos son los que sirven de comunicación de una ciudad, villa o lugar con otra ciudad, villa o lugar.

Vecinales, son los que comunican los fundos de particulares con los caminos públicos.

Unos y otros deben tener la extensión que la ley de caminos u ordenanzas respectivas determinen.

Hablando de ellos Ravest, en su libro sobre Codificación Agrícola de Chile, dice que los caminos *públicos* o *carreteros* deben tener 20 metros de claro en las cuestas o cerros y treinta en terrenos planos; y los *vecinales* una extensión de claro que no baje de la mitad de las medidas anteriores.

La ley ya citada en su artículo 25 establece en favor de los caminos: que las aguas que se lleven para el regadío de los fundos o que procedan de las tierras vecinas *sólo podrán cruzarlos bajo puentes construídos de materiales sólidos y de una extensión mínima de seis varas*. Para el caso de cruzar las zanjas si ellas existen a los lados del camino, debe hacerse *sobre arcos o canoas* o en el modo que acordare la junta provincial.

Para los efectos de los arreglos o composturas de los terraplenes grava en su artículo 28 a las propiedades colindantes, con la carga de dar tierras, piedras u otros materiales, salvo una justa compensación de los perjuicios que por la extracción se les inferan.

Los dueños de terrenos sin cierros son obligados cuando se trate de cerrarlos, a dejar para los caminos la extensión

designada respectivamente según sean públicos o vecinales. Cuando el camino sea el término de deslinde entre dos fundos, el terreno debe ser dado por mitad por dichas heredades.

Cuando se trate de caminos que pasen al lado de propiedades cerradas actualmente por tapias, se conservarán en estado actual, pero si hubiesen de tapiarse de nuevo, se retirarán a la distancia dicha. Los gobernadores y subdelegados deberán velar sobre el exacto cumplimiento de estas disposiciones.

En cada cinco leguas de un camino debe haber una plaza de una cuadra cuadrada que será pagada por el tesoro público, salvo el derecho del dueño para dejar la plaza por su cuenta, cobrando el piso o alojamiento. En su centro deberá levantarse una columna con inscripción de la distancia en que se halla de las capitales de la República y de la provincia respectiva.

La Ley de Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891, refiriéndose a los caminos y demás vías públicas establece en su artículo 25 número 5.º que:

ART. 25. Como encargadas de cuidar de la policía de comodidad, ornato y recreo; de los caminos y obras públicas costeadas con fondos municipales; y de la moralidad, seguridad y orden públicos, corresponde especialmente a las Municipalidades:

.....

N.º 5.º Proveer al alumbrado público de las poblaciones, y a la *construcción, pavimentación, reparación, ensanche y rectificación de los caminos*, puentes y calzadas, de las demás obras públicas que se costeen con fondos municipales, y de las avenidas, calles, plazas, parques, jardines y paseos públicos; exigir el cerramiento de los sitios abiertos al costado de los lugares de uso público; atender a la conservación y aumento de las plantaciones municipales y cuidar y asear los monumentos públicos. Ningún nuevo *camino* y ninguna

nueva calle ni la prolongación de las existentes *podrán tener menos de veinte metros de anchura, en la parte plana; en los cerros y terrenos accidentados, tendrán a lo menos diez metros de ancho.*

La infracción a cualquiera de estas disposiciones la tenemos sancionada en lo establecido por el artículo 495 número 13 de nuestro Código Penal.

ART. 495. «Serán castigados con prisión en sus grados mínimo a medio (cárcel de *uno a cuarenta días*) conmutable en multa de uno a sesenta pesos.

.....

.....

13. El que infringiere las leyes o reglamentos sobre apertura, conservación y reparación de vías públicas.

Dispersa y desordenada es la legislación que tenemos en materia de caminos. Muchas de las siguientes disposiciones que enunciamos, se hallan, algunas en parte derogadas, y otras en parte modificadas.

Nos limitamos únicamente a su enunciación, nos abstenemos de su estudio por detalle, porque la circunstancia de extendernos demasiado, la consideramos impropia en una prueba de licenciatura.

Esas disposiciones a que nos referimos son:

1.º Ley general de caminos, puentes y calzadas de 17 de Diciembre de 1842;

2.º Reglamento de camineros de 19 de Julio de 1852.

3.º Reglamento para la apertura y reparación de caminos, de 23 de Diciembre de 1871;

4.º Reglas a que debe sujetarse la inversión de fondos fiscales destinados a la reparación de caminos, de 7 de Mayo de 1878;

5.º Decreto sobre la misma materia, de 30 de Marzo de 1879;

6.º Decreto sobre mensura y carta general de caminos, de 10 de Abril de 1870;

- 7.º Decreto de reparación radical de caminos, de 10 de Abril de 1889; y circular del Ministerio de igual fecha;
 8.º Decreto de 3 de Julio de 1887 sobre giros de fondos; y
 9.º Ley de Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891.

* * *

4.º SERVIDUMBRES ESTABLECIDAS EN BENEFICIO DE LOS FERROCARRILES

En la «Ley de Policía de Ferrocarriles» de 6 de Agosto de 1862, encontramos disposiciones importantísimas establecidas en beneficio de los ferrocarriles.

Como vías públicas gozan de las servidumbres establecidas por la ley sobre los fundos colindantes, sea para las obras o trabajos de construcción, reparación o conservación de la vía y sus dependencias, sea para mantener expedito y libre el tránsito por ella (art. 2.º).

A los propietarios de las heredades colindantes se les prohíbe a menor distancia de veinte metros de la vía:

1.º Abrir zanjas, hacer excavaciones, explotar canteras o minas, hacer represas, estanques o pozos o cualquiera otra obra de la misma clase que pueda perjudicar a la solidez de la vía;

2.º Construir edificios de paja o de otra materia combustible, si el ferrocarril fuese servido por locomotoras;

3.º Hacer depósitos o acopios de materias inflamables o combustibles (art. 4.º).

Esta limitación del dominio se hace mayor cuando el propietario pretendá construir edificios o fachadas u otras obras elevadas de más de cinco metros de alto, sobre los muros o cierros;

Cuando quiera dar a los muros o cierros que se construyan, salida sobre la vía. Esta salida puede abrirla con el previo permiso de la autoridad; pero en los fundos que el ferrocarril partiere;

También es prohibido hacer depósitos o acopios de frutos, materiales de construcción o cualesquiera otros objetos.

Todo esto el propietario no puede hacerlo, a menos de cinco metros de distancia de la vía férrea (art 5.º).

El art. 6.º establece que tampoco se podrá:

1.º Construir muros o cierros a menos de dos metros de distancia de la vía.

En ningún caso los cierros podrán construirse de mantearias inflamables o combustibles;

2.º Hacer plantaciones de árboles a menos de doce metros;

3.º Ejercer el derecho de cortar los árboles plantados a esa distancia, sin permiso de la autoridad gubernativa del departamento, concedido con previa audiencia de la empresa. Lo mismo se observará, para la corta de los árboles situados a menor distancia que existieren al tiempo de construirse el ferrocarril.

Art. 7.º Las demás plantaciones y cualquiera otra operación del cultivo, no podrán ejecutarse de manera que perjudiquen a los cerramientos, muros de sostenimiento o cualquiera otra obra de los ferrocarriles, ni de modo que entorpezcan los desagües del camino, cieguen las zanjas o remuevan la tierra de los terraplenes.

El art. 8.º establece la «expropiación forzada» en beneficio de la *debida seguridad del tráfico* y respecto de los edificios, explotación de minas, represas, pozos, estanques, plantaciones, cierros y demás obras que se prohíben por los arts. 4.º, 5.º y 6.º que existieren a menor distancia de la expresada en dichos artículos, al tiempo de construirse un ferrocarril. En caso que la expropiación no se verifique, es prohibido restablecer dichas obras, si se destruyen, y sólo es permitido ejecutar en ellas, los trabajos necesarios para mantenerlas en el mismo estado en que se hallaban al tiempo de la construcción de la vía ferroviaria.

Las distancias establecidas por los artículos 4.º, 5.º y 6.º, se miden horizontalmente desde el medio del foso o zanja del camino y a falta de ésta, desde una línea que corra

paralela y a metro y medio de distancia del riel exterior (art. 12).

Estas distancias pueden disminuirse, siempre que lo soliciten los propietarios y siempre que la naturaleza del suelo por que corre el ferrocarril, no permita que las construcciones, acopios y demás trabajos prohibidos, perjudiquen la seguridad del camino. La solicitud debe ser dirigida al Gobernador del departamento, quien no puede acceder a ella sin la previa audiencia de la empresa (art. 13).

En el inciso 1.º, art. 20 del Código de Minería, se establece con relación a los ferrocarriles:

Art. 20: «No podrá abrirse calicatas ni otras labores mineras a menos distancia de 40 metros de un edificio o de un camino de cerro, ni sobre un terreno en declive superior a un camino o canal cualquiera, sin permiso especial de la autoridad administrativa, la cual concederá si no hubiere inconveniente a juicio del ingeniero respectivo, y prescribirá las medidas de seguridad que el caso exija.

Consideramos de interés anotar por su orden cronológico, las disposiciones legislativas sobre ferrocarriles. Todas son extensas y por eso nos limitamos a enumerarlas:

1.º Ley de expropiación para construcción de ferrocarriles, de 18 de Junio de 1857. Esta ley está vigente sólo en parte. Leyes posteriores y en ellas, el Código de Procedimiento Civil, la han ido derogando;

2.º Ley de policía y explotación de los ferrocarriles, de 6 de Agosto de 1862;

3.º Ley de administración de los ferrocarriles del Estado, de 4 de Enero de 1884;

4.º Reglamento general para el servicio de los ferrocarriles;

5.º Convención entre Chile y la Argentina para el tráfico internacional de los ferrocarriles;

6.º Tratado de paz entre Chile y Bolivia, en la parte referente al ferrocarril de Arica a La Paz.

* * *

5.º SERVIDUMBRES ESTABLECIDAS EN BENEFICIO DE LOS
TELÉGRAFOS

Las disposiciones de la ley de 18 de Junio de 1857 que fué promulgada en beneficio de los ferrocarriles, se aplican en todas sus partes a estas servidumbres. La ley es de carácter general, y en ella se declara de utilidad pública los terrenos que sean necesarios para la construcción de los ferrocarriles.

En su artículo primero, dispone que *«todo terreno que sea necesario para el uso, tránsito y construcción de un ferrocarril, y cuya ocupación haya sido declarada de utilidad pública por una ley, se denunciará y pedirá con este objeto ante el intendente de la respectiva provincia»*.

Hecha la denuncia, el intendente nombrará una comisión de tres hombres buenos, a su juicio, y vecinos de la propiedad denunciada para que, reunidos en el día que se les designe baja una multa de doscientos pesos para el caso de inasistencia, *tasen el terreno y los perjuicios* que la expropiación origine al propietario. Esta tasación debe hacerse sin tomar en consideración la ventaja, el aumento de valor del fundo, que traiga como consecuencia el ferrocarril construído. La estimación en dinero efectivo que se hiciere, se entregará en el acto al propietario, o se consignará en una tesorería fiscal en los casos de ausencia o resistencia del dueño para su aceptación.

La empresa del ferrocarril se pondrá inmediatamente en posesión del terreno expropiado; y los procedimientos de la Intendencia, no se suspenderán por ningún recurso.

El propietario tiene para reclamar de la tasación, el término de veinte días. Si no lo hace dentro de él, se tiene por irrevocablemente aceptada. Por el contrario, si quiere reclamar dentro de ese plazo, debe hacerlo recurriendo al juez

ordinario respectivo solicitando que su contendor nombre un perito para que, junto con el que debe proponer desde luego el recurrente, haga una tasación circunstanciada y minuciosa.

El juez, en el caso de haberla, nombrará un tercero en discordia.

Una vez que los tasadores nombrados ante el juez ordinario hubieren presentado el justiprecio, se dará posesión a la empresa en el acto de pagarse su valor o haberse consignado por ausencia o negativa del dueño en recibirlo. Todo ello, es sin perjuicio que los reclamos pendientes continúen ventilándose.

Por ley de 9 de Octubre de 1871, estas disposiciones se aplican a los telégrafos.

«Santiago, 9 de Octubre de 1871.

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente Proyecto de Ley:

Artículo único. Se declara de utilidad pública el uso del terreno necesario para la construcción del telégrafo transandino.

Se declara igualmente que son aplicables a estos casos y a los demás de igual naturaleza, las disposiciones de la ley de 18 de Junio de 1857.

Y por cuanto, oído el Consejo de Estado, lo he aprobado y sancionado; por tanto, promúlguese y llévase a efecto como ley de la República.—FEDERICO ERRÁZURIZ.—*Eulogio Altamirano.*

* * *

Los dueños de propiedades rurales están obligados en beneficio de los telégrafos:

1.º A permitir la colocación de los postes y alambres de las líneas telegráficas, y siempre que para el servicio de la línea sea menester hacerlo dentro de terrenos cerrados, será con permiso de sus propietarios;

2.º A permitir la entrada de celadores u operarios para la vigilancia y trabajo de la línea, haciéndose la entrada por la puerta principal del fundo en terrenos cerrados;

3.º A vender, previo el pago de su valor, la madera, si la hay en el fundo, que se necesitare para las reparaciones urgentes de la línea.

El propietario, en todo caso, tendrá derecho a que se le indemnice el perjuicio que se le irrogare y el valor del terreno ocupado por los postes, en la extensión de *un metro cuadrado* por cada uno.

La legislación que tenemos en esta materia es la siguiente:

1.º Ley reglamentaria de 10 de Noviembre de 1852. Está derogada en casi su totalidad;

2.º Ley de 18 de Junio de 1857 que rige para los telégrafos desde su autorización por ley de 9 de Octubre de 1871;

3.º Reglamento general para el servicio de los telégrafos del Estado, de 31 de Enero de 1872;

4.º Reglas para la contabilidad de los mismos, de 17 de Diciembre de 1878;

5.º Reglas para la compra de materiales, de 4 de Agosto de 1887;

6.º Disposiciones de la Ley de Municipalidades;

7.º Disposiciones del Código Penal. Este Código se refiere a los telégrafos en su párrafo XVI, párrafo que comprende los artículos 323 al 341 inclusive.

* * *

6.º SERVIDUMBRES EN BENEFICIO DE LA MINERÍA

El inciso 2.º del artículo 1.º del Código de Minería establece en favor de la industria minera, una servidumbre que en nuestro concepto es el gravamen más fuerte que se pueda imponer sobre una propiedad.

Empieza por facultar a los particulares para catar y cavar

en tierras de cualquier dominio, buscar las minas, de oro, plata cobre, azogue, estaño, piedras preciosas y demás substancias fósiles; la de labrar y beneficiar dichas minas, disponiendo de ellas como dueños, previo el cumplimiento de los requisitos prescritos por el Código del ramo. Una vez reconocida la existencia de la mina, sujeta a los fondos superiores a la servidumbre de ser ocupados en toda la extensión necesaria para su cómoda explotación y a medida que el desarrollo de los trabajos de la mina lo fueren requiriendo.

Los fondos superficiales no cultivados o cerrados, quedan sujetos a proporcionar las leñas necesarias para los trabajos y obreros de la mina. El derecho de cortarlas lo hace cesar siempre que el propietario las entregue cortadas.

¿Cabe aquí la misma excepción establecida por el artículo 862 para la servidumbre de acueducto?

Indudablemente que sí; y en comprobante de ello, no tenemos más que leer las disposiciones que el Código de Minería establece en su artículo 19: «El juez, dice, no podrá conceder permiso alguno para calicatas en casas, jardines, huertos, ni en ninguna otra clase de fincas de regadío, ni en terrenos de secano que contengan arbolados o viñedos.»

La facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio, se entiende entonces, en terrenos no cerrados o que no estén dedicados al cultivo.

De esta suerte, la servidumbre no se presenta ya con el aspecto altamente gravoso que cualquiera que lea las disposiciones del artículo 1.º del Código respectivo se conceptúa en el primer momento.

Sin embargo, pueden hacerse trabajos de investigación en terrenos cultivados de secano con licencia del dueño o administrador del fundo. En caso de negativa, interviene el juez de letras, autoridad que puede concederla o denegarla y sin ulterior recurso, previa audiencia verbal de los interesados y de un ingeniero de minas, designado de oficio o a solicitud de parte.

En el permiso, el juez fijará el número de personas que

hayan de emplearse en la investigación y bajo las siguientes condiciones:

1.^a *Que la investigación se practique necesariamente cuando no hubiere frutos pendientes en el terreno;*

2.^a *Que el tiempo de la investigación no exceda de un mes desde la fecha del permiso; y*

3.^a *Previa fianza, si el dueño la exige, para responder de los daños que con la investigación o con ocasión de ella se causen al propietario.*

En general, las servidumbres establecidas en favor de la industria minera, no sólo se extienden al predio superficial con que se explota la mina, sino también a los fundos inmediatos, siempre que no estén cultivados o cerrados, en lo que se refiere al pastaje de los animales necesarios para su trabajo y al uso de las aguas naturales para la bebida de operarios y animales.

* * *

7.º SERVIDUMBRES ESTABLECIDAS EN BENEFICIO DE LA INDUSTRIA MANUFACTURERA

Refiriéndose a estas servidumbres, el inciso 1.º del artículo 861 del Código Civil establece:

«Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de cementseras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un *establecimiento industrial* que las necesite para el movimiento de sus máquinas». Estas disposiciones se completan con las del artículo 944 del mismo Código:

«El que quisiere construir un ingenio o molino, o una obra cualquiera, aprovechándose de las aguas que van a otras heredades o a otro ingenio, molino o *establecimiento industrial*, y que no corren por un cauce artificial construído a expen-

sa ajena, podrá hacerlo en su propio suelo, o en suelo ajeno con permiso del dueño; con tal que no tuerza o menoscabe las aguas en perjuicio de aquellos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, o que de cualquier otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ellas.»

En nuestro país, en beneficio de la industria manufacturera, tenemos la importante ley de 30 de Diciembre de 1907 que versa sobre el aprovechamiento de las aguas corrientes como fuerza motriz.

Su estudio lo reservamos para la segunda parte de esta Memoria.

En Francia, existe sobre las industrias una legislación detalladísima. Así, por ejemplo, en la ley de 8 de Abril de 1898 de ese país, nos encontramos con disposiciones importantísimas referentes a obras como boca-tomas, molinos, usinas, etc., que se aprovechan de la corriente de los ríos y que dan origen a servidumbres de la especie que estudiamos.

El espacio reducido, nos priva extendernos como quisiéramos, hablando de esas referencias.

8.º SERVIDUMBRES RELATIVAS A LOS BOSQUES

El 13 de Julio de 1872, se dictó la ley *«sobre corta de bosques»*, que todavía nos rige.

Dicha ley prohíbe el corte de los árboles o arbustos en los lugares donde existan o apareciesen vertientes, respecto de aquellos situados a menos de cuatrocientos metros arriba y a menos de doscientos metros a cada lado de los manantiales que nacen en terrenos planos regados.

En conformidad a lo prescripto por el artículo 3.º de la ley de 13 de Julio que autoriza al Presidente de la República *para dictar un reglamento que determine las reglas a que ha de someterse la explotación de los bosques en cada departamento, pudiendo prohibir el corte de árboles en los cerros hasta una*

altura que evite la destrucción del terreno vegetal, se dictó el reglamento de 3 de Mayo de 1873 cuyo artículo 1.º transcribimos por considerarlo de interés.

CORTA DE BOSQUES.—REGLAMENTO

Santiago, 3 de Mayo de 1873.—Visto el proyecto presentado por la comisión nombrada para la reglamentación de la corta de bosques y en uso de las facultades que me concede el artículo 3.º de la ley de 13 de Julio de 1872,

He acordado y decretó:

Artículo 1.º Queda prohibido en toda la República, tanto en los fundos pertenecientes al Estado como en los pertenecientes a particulares:

1.º Cortar los árboles y arbustos silvestres situados a menos de cuatrocientos metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros, y los situados a menos de doscientos de sus orillas, desde el punto en que la vertiente tenga origen hasta aquel en que llegue al plan;

2.º Cortar o destruir de cualquier modo los árboles situados a menos de doscientos metros de radio de los manantiales que nazcan en terrenos planos no regados;

3.º Cortar o destruir los árboles que existan sobre cerros desde la medianía de sus faldas hasta la cima.

El propietario calculará por sí mismo la línea medianera, y no incurrirá en la multa que lleva consigo la infracción de la prohibición, sino en el caso de que se le pruebe haber destruido el monte o cortado árboles más arriba de la línea que marque las dos terceras partes de la altura de sus faldas del cerro.

En las cordilleras de los Andes para el efecto de la determinación de la altura, se considerará como cima *la línea horizontal de las más bajas nieves perpetuas*.

La prohibición establecida en este inciso no regirá con los árboles situados en cerros cuya elevación no alcance a sesenta metros desde su base;

4.º La roza de los bosques por medio del fuego desde el límite norte de la República hasta el Bío-Bío.

En las comarcas situadas al sur de este río, podrá hacerse la roza a fuego, previo el permiso del Gobernador, quien lo concederá cuando se trate únicamente de habilitar terrenos para la agricultura, sin perjuicio de las prohibiciones establecidas en los tres incisos precedentes, y exigiendo las garantías convenientes para evitar mayor destrucción que la que se pretende y todo perjuicio a tercero .

Nuestro Código Penal se refiere a los bosques en el número 3.º del artículo 476, y en los números 11 y 12 del 495.

«Art. 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados (encierro en Penitenciaría de 5 años y un día a 20 años).

.....
3.º Al que incendiare mieses, pastos, montes, cierros o plantíos.

Art. 495. Será castigado con prisión en sus grados mínimo a medio (cárcel de uno a cuarenta días), conmutable en multa de uno a sesenta pesos.

.....
11. El que infringiere las reglas establecidas para la quema de bosques, rastrojos u otros productos de la tierra o para evitar la propagación de fuego en máquinas de vapor, caleras, hornos u otros lugares semejantes.

12. El que infringiere los reglamentos sobre corta de bosques o arbolados».

Además del reglamento del 73, tenemos sobre bosques un decreto supremo de fecha 16 de Enero de 1879, en que se impone a las provincias de Arauco, Valdivia y Llanquihue, la reserva de una faja de montaña que no baje de *diez kilómetros contados desde los Andes a la costa*.

La Ley Orgánica de los Ministerios de 21 de Junio de 1887, en su artículo 8.º número 4.º, encarga al Ministerio de Industria y Obras Públicas la *atención de los bosques nacionales*.

Por decreto 10 de Octubre de 1900, se establece la oficina

de «*Ensayos Botánicos y Zoológicos*» oficina que en Enero de 1906 se convirtió en la sección de «*Aguas y Bosques*» que depende del Ministerio de Industria y Obras Públicas.

El decreto de 30 de Septiembre de 1907, establece *la reserva de bosques fiscales en la provincia de Malleco, en una extensión de 33,640 hectáreas.*

El 30 de Marzo de 1911 contiene el reglamento de los «*biberos*» que dependen de la sección de «*Aguas y Bosques*».

La Ley de Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891, entrega la reglamentación de los bosques a estas corporaciones, en su artículo 26 número 4.º

El Código Civil, los favorece con las disposiciones de sus artículos 783, 1980 y 1981.

Ya hemos indicado los artículos con que en el Código Penal se castiga su destrucción, ya sea por el fuego o por la corta, infringiendo los reglamentos respectivos.

Como se ve, no es reducida la legislación que tenemos sobre bosques. Pero desgraciadamente sus resultados no han sido satisfactorios, porque *la destrucción absoluta de nuestros bosques sigue su curso, debido a que nuestras leyes reglamentarias no se cumplen.*

B. SERVIDUMBRES LEGALES RELATIVAS A LA UTILIDAD PARTICULAR

Con respecto a estas servidumbres el Código Civil se ocupa con especialidad de las siguientes:

- 1.ª *Demarcación*
- 2.ª *Cerramiento*
- 3.ª *Medianería*
- 4.ª *Tránsito*
- 5.ª *Acueducto*
- 6.ª *Luz y vista*

DEMARCACIÓN

Consiste en que *todo propietario tiene derecho a exigir que se fijen los límites que lo separan de las heredades colindantes.*

Cualquiera de los dueños puede exigir la concurrencia de los demás, al establecimiento de la *demarcación* con la *cuota que les corresponda.*

Tratándose de predios rústicos de gran extensión, pero de poco valor, los propietarios no están obligados a hacer en la *Demarcación*, un *gasto mayor al 10 % del valor efectivo del predio.*

Se ha indicado la necesidad de determinar legalmente ciertos límites señalados por la naturaleza: como por ejemplo *el fundo A separado por el cerro tal o cual del fundo B.*

Para los casos que se presenten rodeados de esas circunstancias, se hace necesaria la existencia de ciertas determinaciones especiales para fijar la limitación: *que la ley establezca, por ejemplo, qué debe entenderse por falda o frente de cerro, etc.* De esta suerte, se evitarían no pocas dificultades entre dueños colindantes en la fijación de sus límites.

Ravest, hablando de estos casos especiales de *Demarcación*, dice en la página 178 de su libro sobre «Codificación Agrícola de Chile»:

«Cuando el deslinde resultante de los fundos fuere un cerro, *la cima o línea superior que divide la caída de las aguas, será el límite común de las propiedades colindantes.*

«Si fuere una quebrada formada por las aguas, o depresión del terreno, *el límite será la línea central o eje del álveo o cauce.*

«Cuando el deslinde de los fundos sea un río o estero, *el límite será la orilla respectiva de la heredad de cada colindante, sin perjuicio de la servidumbre de aluvión.*

Para los efectos de la fijación de límites se entenderá por *ceja de cerro*, la línea paralela a la cima y distante de ésta *la quinta parte de la altura del cerro*; el espacio comprendido

entre ambas líneas es la *frente* del cerro; y por *falda* la extensión desde la *ceja* hasta el *plan* o *base* del cerro.

Para el caso de removerse los linderos una vez establecida la demarcación, la ley autoriza al propietario perjudicado para exigir al que los haya removido los reponga a su costa a más del pago de los daños que la remoción hubiere originado.

Puede, además, ejercer una acción criminal, basándose en lo establecido por el artículo 462 del Código Penal que dice: «*El que destruyere o alterar términos o límites de propiedades públicas o particulares, con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo (encierro en Presidio de 61 a 540 días) y multa de ciento a mil pesos.*»

* * *

CERRAMIENTO

Es la clausura de un predio por la fijación de medios materiales que impidan su libre entrada y salida, y colocados siguiendo los deslindes indicados en la demarcación.

Ravets, dice que es «*el derecho de todo dueño de predio para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituídas a favor de otros predios.*»

La diferencia con la *demarcación* está en que esta última consiste sólo en el simple señalamiento de los deslindes, en tanto que el *cerramiento* tiene por objeto aislar materialmente las propiedades deslindadas.

El cerramiento, dispone el inc. 2.º del art. 844, de nuestro Código Civil, puede consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas.

Cuando el cerramiento se hace a costa de uno de los dueños y en su propio terreno, puede éste hacerlo de la calidad y dimensiones que quiera; y el colindante no podrá servirse de la pared, foso o cerca para ningún objeto, a no ser que haya adquirido este derecho por título o por *prescripción de 20 años*.

Peró la prescripción, en este caso, no podrá alegarse mientras el fundo del colindante permanezca abierto por sus otros límites.

En la circunstancia anterior, siempre que en ella no medie adquisición de ninguna especie, no habría servidumbre para los propietarios colindantes, porque la servidumbre se presenta y existe sólo *desde el momento en que el vecino los llama a que concurran a la construcción de cercas divisorias comunes*.

En caso necesario, el juez determina el modo y forma de la contribución, según los materiales de que pueda disponerse, atendidas las localidades, de manera que a ninguno imponga un gravamen ruinoso.

El colindante que, requerido para la construcción o reparaciones de un cerramiento divisorio, no concurriere a la obra o reparación de su parte, *no tendrá derecho a demandar los daños que por esa omisión le irrogaren los animales que del predio colindante se internen al suyo y estará obligado a pagar los daños que los animales de su predio causaren al vecino*.

Cuando el límite divisorio de dos heredades *fuese un estero o corriente de aguas, insuficiente para impedir la comunicación de los animales de ambos predios, cada colindante hará en su respectiva orilla, los cerramientos convenientes con acceso al agua del estero o corriente divisoria*.

El propietario puede librarse de la carga originada por esta servidumbre abandonando su derecho de medianería; pero sólo puede hacerlo cuando el cerramiento no consista en una pared que sostenga un edificio de su pertenencia.

Nuestro Código Civil establece numerosas disposiciones que sería largo enumerar en favor de la propiedad cerrada.

Hemos dicho que el cerramiento puede consistir en *cercas vivas*. En ellas hoy en día es muy usada la zarzamora, plaga que se ha llegado al caso de prohibirla.

Así, para contrarrestar siquiera en algo su funesta propagación, tenemos la disposición de la Ley de Municipalidades

que en su artículo 26 N.º 5 faculta a estas Corporaciones para combatir y evitar las epizootias o enfermedades contagiosas de los animales, las pestes en las viñas o arbolados, y *la introducción y propagación de ciertas malezas o plantas nocivas a la agricultura.*

Cuando el cerramiento sea de *cercas vivas*, cada vecino tiene derecho de hacer la poda o coger los frutos de su lado, sin dañar el cuerpo de la cerca.

Sin el consentimiento de ambos colindantes no se la podrá destruir para sustituirla por otro cerramiento.

Cuando el cerramiento consista en *fosos*, la limpia será por mitad y la tierra o escombros pertenecen y se depositarán por mitad, en cada uno de los predios colindantes.

El cerramiento a expensas comunes, está sujeto a la servidumbre de *medianería*.

MEDIANERÍA

Es una servidumbre legal en *cuya virtud los dueños de los predios vecinos que tienen paredes, fosos o cercas divisorias comunes*, están sujetos a ciertas obligaciones recíprocas (Art. 851 C. C.)

Su existencia se presenta para cada uno de los dueños colindantes desde el momento en que se pueda establecer o aparezca por alguna señal o indicio que el *cerramiento* se ha hecho de acuerdo y a expensas comunes. En ella se supone que el terreno ocupado por la *cerca medianera*, se ha tomado por mitad de la propiedad de cada uno de los dueños, o que uno de ellos la ha comprado o prescrito.

En el art. 853 del C. C. nos encontramos con una presunción legal, que admite prueba en contrario, al consignar ese artículo que se *presume medianera* toda pared entre dos edificios en la parte que fuere común a ellos.

En virtud de esta servidumbre, tanto un vecino como el otro puede edificar sobre la pared medianera.

Cada vecino en la *medianería* tiene su derecho pro-indiviso y en forma de comunidad y cuyo origen lo encontramos en el dominio del suelo sobre que se ha establecido la servidumbre.

Gran aplicación tiene esta servidumbre en las ciudades, en donde las paredes medianeras sirven de límite a los edificios contiguos.

Considerando la disposición del inciso 2.º del art. 858 del C. C., se puede establecer que la *medianería* en los campos es limitada y que es fácil eludir las obligaciones que impone el art. 846 del mismo Código.

Se ha propuesto la irrenunciabilidad de esta servidumbre, cuando el terreno sea de algún modo utilizable. De esta suerte el propietario *A* que quiere cerrar, no encontraría resistencia de parte del vecino de mala fe para contribuir al cerramiento.

Las disposiciones del art. 854 le dan a la *medianería* una cierta especialidad: la especie de expropiación, de venta forzada que se establece en él.

«En todos los casos, dice dicho artículo, y aun cuando conste que una cerca o pared divisoria *pertenece exclusivamente a uno de los predios contiguos, el dueño del otro predio tendrá el derecho de hacerla medianera en todo o parte, aún sin el consentimiento de su vecino*, pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento, y la mitad del valor actual de la porción del cerramiento cuya *medianería* pretende.

Cuando algunos de los dueños colindantes quieren servirse de la *pared medianera* debe solicitar el consentimiento del vecino y provocarle, en caso de negativa, un juicio a que nuestro Código de Procedimiento Civil le dedica un procedimiento especial. El artículo en que se encuentra esta disposición establece que la *negativa* debe ventilarse en un «juicio práctico».

Los jueces prácticos que eran los que fallaban en esos juicios antes de 1875, fueron suprimidos por el art. 5.º de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales.

«En circunstancias ordinarias, dispone el inciso 2.º del artículo 855, se entenderá que cualquiera de los condueños de una pared medianera, puede edificar sobre ella, introduciendo maderos hasta la distancia de un decímetro de la superficie opuesta; y que si el vecino quisiere por su parte introducir maderos en el mismo paraje o hacer una chimenea, tendrá derecho de recortar los maderos de su vecino hasta el medio de la pared sin dislocarlos».

Como vemos, ese inciso establece los derechos de los condueños, en circunstancias ordinarias.

En cuanto a los árboles que se encuentran en la cerca medianera, el artículo 859 establece que son también medianeros; y, del mismo modo, esta medianería se extiende a los árboles cuyo tronco está en la cerca divisoria de dos heredades, aunque no haya cerramiento intermedio. Los condueños tienen derecho a exigir que se derriben, probando sí que de algún modo los perjudican. En caso de destrucción por accidente, no podrán reponerse sin el permiso del vecino.

Si el árbol de la cerca divisoria extiende sus ramas sobre el suelo del vecino o penetra en él con sus raíces, puede éste exigir que se corte la parte excedente de las ramas, y cortar él mismo las raíces. Este derecho se extiende aún al caso que el árbol esté plantado a la distancia indicada por el artículo 941 del Código Civil.

La *medianería*, no es propiamente una servidumbre, de ella no resulta un gravamen sino más bien una utilidad de que se benefician los propietarios pro-indiviso de la pared o *cerca medianera*.

Se puede llegar a adquisición de esta servidumbre por dos medios:

1.º Por compra de la propiedad, esto es, mediante el pago e indemnizaciones consiguientes a la *medianería*;

2.º Por prescripción de diez años, contados desde que se han hecho obras aparentes sobre el cierro medianero, o desde que el predio colindante haya sido cerrado por todos sus lados, si no lo estaba, al hacerse el cierro medianero.

Las indemnizaciones procedentes de la medianería no prescriben sino en veinte años contados desde que se haya hecho exigible el derecho de cobrarlas.

*
* *
*

TRÁNSITO

El derecho de *tránsito* es el que tiene el dueño de una propiedad desprovista de toda comunicación con el camino público por la interposición de otras heredades, para transitar por ellas, ocupando el terreno que sea necesario para el goce cómodo de su propiedad.

Para el establecimiento de esta servidumbre, es necesario que el propietario en cuyo beneficio se establece pague a los dueños de los predios gravados con su imposición, el valor de los terrenos que ocupe y los perjuicios que origine.

Cuando las partes no llegan a un acuerdo en el importe de la indemnización como en el ejercicio de la servidumbre, se hace entonces necesaria la investigación de peritos.

La disposición establecida por el artículo 847 de nuestro Código Civil, necesita una reforma. Según ese artículo, la servidumbre legal de *tránsito*, puede existir sólo en el caso en que la propiedad se encuentre *destituída de toda comunicación con el camino público*.

En Francia existía una disposición tan restringida como aquélla, pero que en virtud de una feliz reforma se hizo más amplia, más favorecedora para los propietarios de fundos cuyas salidas a la vía pública, eran poco menos que ilusorias, sobre todo en ciertas épocas del año.

Hemos dicho que toda servidumbre tiene por objeto beneficiar un predio. De esto podemos deducir, que desde el momento en que ese beneficio desaparece, la servidumbre se hace innecesaria y se puede considerar como extinguida. De aquí nacen derechos para ambos predios: tanto para el beneficiado como para el que soporta el peso del gravamen:

aquél tiene derecho a que se le restituya por parte del dueño del predio sirviente el dinero que hubiere pagado por el valor del terreno al tiempo de establecer la servidumbre; y éste de exigir que se le exonere del gravamen.

Ahora, cuando se vende o permuta alguna parte de un predio que quede separado del camino, esa venta o permuta se supone efectuada con la servidumbre de tránsito que le corresponde.

Esta servidumbre, a nuestro juicio, una de las más importantes de las establecidas por nuestra legislación en beneficio de las tierras; sin ella, en muchos casos su explotación no sería posible. Ejemplos de esta especie se presentarían en gran número en las particiones de bienes raíces, al efectuar la división de los fundos en hijuelas; pues, para explotar las aisladas, *la servidumbre de tránsito* es de necesidad imprescindible.

ACUEDUCTO

Es aquella servidumbre en cuya virtud el dueño de una heredad que carezca del agua suficiente para su regadío puede proporcionársela haciéndola llegar por un cauce que, construido a sus expensas, pase si es necesario por los predios superiores que sea indispensable atravesar.

Sin el establecimiento de esta servidumbre legal, las aguas de dominio público en la mayoría de los casos no serían utilizables por los particulares. Sólo gozarían de este privilegio, los dueños de los fundos por que pasara el cauce natural de la corriente.

No existiría entonces el derecho establecido por el legislador en cuya virtud, las aguas de dominio público pueden ser apropiadas para su uso por cualquier particular, ya sea en objetos agrícolas o industriales mediante *concesiones o mercedes especiales*.

El establecimiento legal de la *servidumbre de acueducto* exige la concurrencia de alguna causal que la motive: la carencia del agua necesaria para el cultivo de la propiedad; para

el uso de las necesidades domésticas de los habitantes de un pueblo, etc. La existencia de cualquiera de estos antecedentes es motivo para que la persona interesada en establecerla, la solicite pidiendo lo que se designa con el nombre de *«merced de agua»*.

En virtud de esta servidumbre, el propietario que quiera servirse de ella para el regadío de sus propiedades, para darle movimiento a las máquinas de un establecimiento industrial etc.; debe someterse al pago de una justa indemnización por la *pasada del acueducto* por los predios intermediarios.

El Código Civil, en su artículo 862 exceptúa del gravamen de esta servidumbre a las casas, patio, corrales, huertos y jardines de que ellas dependan.

Fuera de estas excepciones para el caso que el dueño del predio sirviente se niegue a aceptar la servidumbre, o impida de cualquier manera la construcción del acueducto, el propietario de la heredad dominante debe recurrir a la justicia ordinaria para obligarlo al cumplimiento de la ley. El juicio se sigue según el procedimiento sumario establecido por el título XII del Código de Procedimiento Civil. Es bastante rápido: *demanda; contestación; réplica; dúplica; citación para el quinto día hábil; se recibe la causa a prueba y con ésta viene el fallo, la resolución del tribunal que conoce del asunto.*

La servidumbre puede consistir ya sea en el *pasaje de las aguas por los predios intermedios, o en el derrame de ellas sobre los predios inferiores*, y a fin de permitir o el regadío de una propiedad seca o el salubrificación de una heredad que esté anegada. Esta última es la llamada *servidumbre de desagües* que debe ir junta con la de acueducto y que, dado el caso de no existir, originaría graves perjuicios a los predios que con ella se benefician.

Acerca de la *construcción y uso* de los acueductos, nos encontramos con disposiciones tanto en el Código Civil como en nuestra Ley de Municipalidades. Esta última las hace extensiva a la *servidumbre de desagües*.

Las aguas deben conducirse por un acueducto cuya cons-

trucción no permita derrames, dice el Código Civil, en que no se deje estancar el agua ni puedan acumularse basuras.

De igual naturaleza son las disposiciones establecidas por la Ley de Municipalidades, en sus artículos 24, núm. 2; y 25, núm. 9.

El acueducto debe tener de trecho en trecho, los puentes necesarios para la cómoda administración y cultivo de las heredades gravadas con la servidumbre. En el artículo 865 encontramos explícitamente establecidos los derechos que le caben al dueño del predio sirviente en la *servidumbre de acueducto*.

Dice así:

Art. 865: «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.

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».

El artículo 868 indica el caso en que el dueño de la heredad sirviente puede librar su predio de un nuevo acueducto que se quiera en él establecer.

Para ello es necesario que se ponga a la disposición del solicitante y siempre que esto no signifique un perjuicio grave para él, el acueducto de la propiedad sirviente para que bajo las condiciones establecidas en el artículo designado mas arriba, pase las aguas que necesite.

Ahora, si el que tiene un acueducto en heredad ajena quisiere hacer pasar por él un volumen mayor de agua, podrá verificarlo previa indemnización al propietario de la heredad sirviente, de los perjuicios que con los arreglos forzosos del acueducto le origine.

Como toda servidumbre, el que tiene derecho a ella, es también dueño de ejercer los derechos inherentes a su aprovechamiento: entrar al fundo que atraviere, premunido del permiso de su dueño o administrador, para efectuar las limpias o reparaciones que exija el acueducto, impedir todo trabajo en el espacio lateral indicado por el artículo 865 del Código Civil y, en fin, todo acto que pueda obstaculizar de algún modo su libre ejercicio.

Referente a esta servidumbre, la ley de «Policía de Ferrocarriles» de 6 de Agosto de 1862, en su artículo 19 dispone lo siguiente:

Art. 19. «Cuando un ferrocarril construído hubiere de ser atravesado por un *canal de riego*, no podrá ejecutarse la obra sino con intervención del Intendente de la provincia y en la forma y con las seguridades que éste determine, oído previamente el parecer de ingenieros».

El artículo 20 del Código de Minería en su inciso segundo, establece en favor de la seguridad de los canales o acueductos, disposiciones acerca de los trabajos o construcciones que puedan debilitarlos por su aproximación.

«No podrá abrirse calicatas ni otras labores mineras, dice dicho inciso, cuando hubieren de emprenderse los trabajos a una distancia de menos de cien metros de los canales, acueductos, abrevaderos o cualquiera clase de vertientes».

*
* *

LUZ Y VISTA

Al leer en el artículo 841 del Código Civil las servidumbres legales que enumera, nos encontramos con las que determina mediante las palabras *luz y vista*.

Más adelante, en su artículo 873, se limita únicamente a dar a conocer lo que es la servidumbre *de luz*, y rechaza sin ambages la *de vista*.

Art. 873: «La servidumbre legal de *luz* tiene por objeto

dar luz a un espacio cualquiera, cerrado y techado; *pero no se dirige a darle vista sobre el predio vecino, esté cerrado o nó*».

De esta categórica disposición podemos deducir que no existe la *servidumbre legal de vista*.

En caso contrario, se comprende que la misma que según el artículo 873 tiene por único objeto dar luz a un espacio cerrado, serviría también para que el dueño o propietario de ese espacio, pudiera contemplar desde él los parques o jardines del predio del vecino.

Pero a pesar de la prescripción del artículo de nuestra referencia, el mismo Código la establece en el inciso 1.º del artículo 878: «No se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o nó; *a menos que inter venga una distancia de tres metros*.

La servidumbre de luz, está sujeta a dos condiciones que son esenciales:

1.ª La ventana colocada para su ejercicio debe hacerse guarnecida de rejas de hierro y de una red de alambre, cuyas mallas tengan *tres centímetros de abertura o menos*.

Por la 2.ª, la parte inferior de la ventana debe distar del suelo de la vivienda a que da luz *tres metros a lo menos*.

Esta última condición, corrobora más aún, *la no existencia de la servidumbre de vista*, pues la altura de tres metros es para el efecto que nadie pueda mirar por la ventana a la propiedad vecina.

Según nuestro modo de pensar, ésta no es propiamente una servidumbre. De otra suerte su existencia no dependería del capricho del propietario vecino que puede privar de su ejercicio cuando le plazca, al que con ella se beneficia.

Esto no pasa en las verdaderas servidumbres, pues, en ellas, fuera de los casos en que se extinguen, el propietario que soporta su gravamen no tiene ningún derecho a embazarar su uso.

Ahora cuando una pared divisoria es medianera, no tiene lugar en ella la servidumbre *legal de luz*; y en caso de establecerse sería sólo a virtud del consentimiento mutuo de los dueños medianeros, y pasaría entonces a constituir una *servidumbre voluntaria*.



CAPITULO IV

DE LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS

Son las que se constituyen por un hecho del hombre. Son infinitas, y cualquiera persona puede imponerlas a su predio o adquirirlas sobre los predios vecinos con tal que no contravenga el orden público y las leyes.

Estas servidumbres, no han sido clasificadas por el legislador.

* * *

En general, las servidumbres pueden adquirirse:

1.º Por un título, y de este modo se pueden adquirir todas las servidumbres, sin excepción. El contrato que lo origine debe ser otorgado por escritura pública en que el tradente exprese constituirlo, y el adquirente aceptarlo.

Hay algunas, como las *discontinuas* y las *continuas inaparentes* que sólo pueden adquirirse por título.

2.º Por sentencia de juez. En sí misma la sentencia no es la constitutiva de la servidumbre, sino que es simplemente declarativa.

3.º Por determinación del dueño de un predio, cuando éste establece a favor de otro predio que también le pertenece, un servicio continuo y aparente y pasan los predios a ser después de distintos dueños.

4.º Por el reconocimiento expreso de la servidumbre por el dueño del predio sirviente.

5.º Las servidumbres *continuas* y *aparentes*, pueden adquirirse por la prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos.

En toda servidumbre, los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente, se determinan por el título que constituyó la servidumbre o por la posesión necesaria para prescribirla, cuando ella es prescriptible.

*
* *

En general, las servidumbres se extinguen:

1.º Por la resolución del derecho del que las ha constituido. El dueño de una propiedad fiduciaria, puede gravarla en virtud de su dominio, con las servidumbres que quiera; pero cesarán luego que él cese también en su dominio.

2.º Por la llegada del día o de la condición, si se ha establecido de uno de estos modos.

3.º Por la confusión, o sea la reunión perfecta e irrevocable de ambos predios en manos de un mismo dueño.

4.º Por la renuncia del dueño del predio dominante.

5.º Por haberse dejado de gozar durante veinte años.



SEGUNDA PARTE

De las aguas

CAPITULO I

GENERALIDADES.—CLASIFICACIÓN

Sobre esta materia no tenemos en nuestro país una legislación que merezca calificarse de ordenada.

A pesar de ser Chile, como lo dice don Carlos Aldunate Solar en su notable trabajo sobre la «Condición Jurídica de las aguas», una de las naciones más adelantadas en Derecho Civil, carece sin embargo de leyes que permitan resolver los numerosos y graves conflictos que día a día son originados por las aguas.

Esta pobreza de legislación tiene sus causas, sus motivos en las condiciones mismas de nuestro territorio.

El legislador ha querido más bien para proceder, que la experiencia le dé lecciones: según las circunstancias, las ne-

cesidades que se presenten, así serán las disposiciones, las reglas o las leyes.

Don Andrés Bello, en su importantísimo mensaje sobre el Código Civil, da a comprender este mismo modo de pensar, manifestando que en todo lo que se refiere al uso y goce de las aguas, se ha ceñido únicamente a sentar bases, reservando los pormenores a ordenanzas especiales que probablemente no podrán ser unas mismas para las diferentes localidades.

La comprobación de estas aserciones ha venido presentándose cotidianamente con las disposiciones y ordenanzas que sobre la materia se dictan día a día en el país.

De esta suerte, los grandes vacíos del Código Civil referente a las aguas, se están subsanando poco a poco.

Las prescripciones hasta la fecha son ya numerosísimas, y sobre ellas, no existe codificación alguna.

La primera en dictarse, es la que se refiere a la distribución de las aguas del río Aconcagua. Las que le siguen, como ésta, tiene como único objetivo satisfacer las grandes exigencias de los progresos agrícolas e industriales, y evitar en lo posible los enojosos litigios a que su ocupación ha dado origen, con peligro de la vida de los propios ciudadanos.

Entre esas disposiciones es a nuestro juicio de importancia suma la que se refiere a la reglamentación por el título XI del Código de Procedimiento Civil, de las comunidades de agua en acueductos de propiedad particular.

Para estudiar detalladamente las prescripciones legales que en general existen sobre aguas, es necesario recurrir a los diferentes códigos, a las leyes y al gran número de decretos gubernativos, que constituyen las fuentes de consultas en que estas disposiciones están diseminadas.

Esas prescripciones podemos clasificarlas en tres grupos:

El primero, podría llamarse *grupo de carácter sustantivo*, porque establece los deberes y obligaciones de los propietarios de aguas particulares o de los concesionarios de las aguas públicas y fiscales.

El segundo grupo, es de *carácter administrativo* porque en él se señala la intervención que corresponde a las autoridades administrativas, en orden a la concesión de mercedes de aguas, a los particulares.

El tercero es de *carácter procesal* porque señala las ritualidades propias de algunos juicios sobre *dominio, uso y goce* de las aguas.

* * *

CLASIFICACIÓN DE LAS AGUAS

Fuera de las que por su naturaleza son comunes a todos los hombres; como *las aguas de la alta mar* como las que transformadas en vapor *flotan en la atmósfera*, todas las demás son susceptibles de dominio.

El Código Civil en su artículo 565 clasifica los bienes en *cosas corporales e incorporales*.

Dice que son *corporales*, las que tienen un ser real y que pueden ser percibidas por los sentidos. Estas son clasificadas a su vez por el mismo Código en su artículo 566, en *muebles e inmuebles*.

Las aguas, por reunir las condiciones de la definición que damos más arriba, son consideradas *corporales*, constituyen un ser real; pero la cualidad especial que las caracteriza es la de poder desempeñar según las circunstancias, *ya el papel de muebles o de inmuebles*.

A este respecto, se han presentado algunos conflictos que los Tribunales han tenido que solucionar y en que las aguas, en unos casos se han presentado como *inmuebles* y en otros como *muebles*.

Así, en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago correspondiente al año 1881, se declaró: *Que el agua corriente debe reputarse mueble, salvo que esté permanentemente destinada al uso, cultivo y beneficio de una finca.*

Con motivo del impuesto de *alcabala* que ordenaba pagar una cierta cuota en las transferencias de dominio de bienes raíces, la Corte Suprema, el mismo año de 1881, resolviendo sobre si en una venta de regadores del Canal de Maipo, debía haberse o nó pagado dicho impuesto, esto es, si esos regadores se consideraban *inmuebles* o *muebles*, declaró lo primero en el siguiente considerando:

«Que el artículo 570 réputa bienes inmuebles aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble; y por consiguiente, *es legal* que la venta de los regadores de agua del fundo La Purísima hayan pagado el impuesto de alcabala que debe satisfacerse cada vez que transfiere de dominio un bien raíz.»

Con el ejemplo que transcribimos a continuación, tomado de un trabajo del señor Aldunate Solar, se puede ver con más claridad aún, cuán diferente es el papel que pueden desempeñar las aguas según las circunstancias.

«Un propietario tiene en su fundo una *laguna*, de aquellas que son de dominio privado, porque no puede navegarse por buques de más de cien toneladas, y un manantial de agua mineral. Si vende su heredad, nadie puede abrigar dudas de que la laguna y el manantial están comprendidos en la enajenación, aunque no se haga mención alguna de ellos en el contrato. Si el mismo propietario, en vez de vender, explota su fundo y contrata con un comerciante la venta de tantos litros mensuales de agua del manantial, nadie pondrá en duda el carácter *mueble* del agua contratada. El mismo propietario conviene con su vecino en que éste construya en la laguna una obra para extraer y conducir perpetuamente cierta cantidad de agua para el regadío de su predio. En esta hipótesis, no se trata de la enajenación de un *inmueble*, ni simplemente de la venta de agua como cosa *mueble*. El contrato importa la constitución de una *servidumbre predial* y debe sujetarse a las reglas correspondientes.»

Tomando en consideración las formas en que las aguas se

presentan en la naturaleza, podemos hacer de ellas la siguiente división: 1.º, *aguas pluviales*; 2.º, *terrestres*; y 3.º, *aguas de mar*.

Como lo hemos manifestado anteriormente, *las aguas pluviales antes de caer, y aquellas de la alta mar*, no se someten a ninguna disposición jurídica y como *cosas comunes*, son estimadas por nuestro Código Civil. Las aguas lluvias, al caer, pasan a la categoría de *terrestres*.

Las aguas *terrestres* son las que existen en la tierra, desde las que cubren en forma de nieve nuestras cordilleras, hasta las que son arrojadas al océano por los ríos.

Sobre las aguas marítimas, tenemos numerosas disposiciones en nuestros Códigos: relativas a la pesca, a los propietarios riberaños, etc.

De la clasificación que hace de ellas el Código Civil en *mar territorial, mar vigilado y alta mar*, nos ocuparemos extensamente en el capítulo que le dedicamos más adelante.

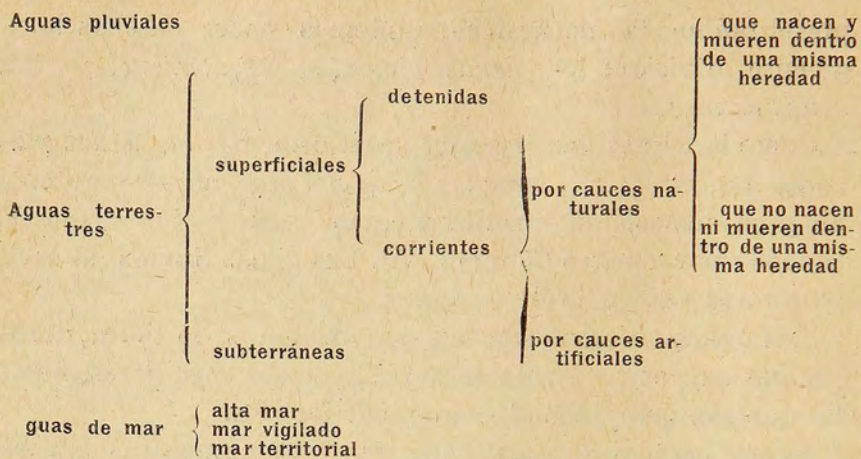
Atendiendo a su calidad, se ha hecho de las aguas la siguiente clasificación: aguas dulces, saladas, potables, frías, termales y medicinales.

De las aguas terrestres, la división que nos parece más acertada es en *superficiales y subterráneas*.

Las superficiales se clasifican en *detenidas y corrientes*.

Las corrientes, a su vez, en *aguas que corren por cauces naturales y aguas que corren por un cauce artificial*. A las primeras se les ha clasificado en *aguas que nacen y mueren dentro de una misma heredad, y que no nacen en la misma heredad en que mueren*.

Con el presente diseño, puede comprenderse más claramente la clasificación que hemos hecho de las aguas en general:





CAPITULO II

AGUAS PLUVIALES

Són las que proceden directamente de las lluvias y tienen este carácter, mientras no alcanzan a confundirse con otras que no tengan la misma procedencia.

Las prescripciones de los Códigos relativas a estas aguas, son escasas.

Respecto a su propiedad, en la generalidad de las legislaciones se nota un silencio. La francesa les da la denominación de «res nullius», y el legislador no las toma en consideración, sino a partir del momento en que caen a la tierra y entran a ser susceptibles de dominio.

En Francia, la ley de 8 de Abril de 1898 que reformó algunas disposiciones que sobre aguas prescribe el Código Civil de ese país desde sus artículos 640 a 643 inclusive, establece «que todo propietario tiene el derecho de usar y de disponer de las aguas pluviales que caen en su predio».

En consecuencia, el dueño de un fundo puede, pues, recoger las que caen en él, utilizarlas o abandonarlas a la inclinación natural de los terrenos, y dejarlas correr hasta la heredad inferior, sin que su propietario pueda impedirlo.

Corriendo así, conservan su carácter de aguas lluvias o aguas de derrames, y no lo pierden sino en el momento en que reunidas en un arroyo, se convierten en aguas de uso público, que pueden ser objeto de derecho de parte de los dueños riberaños.

La importante ley española sobre aguas de 13 de Junio de 1879, dispone en su artículo primero: «Pertenece al dueño de un fundo las aguas pluviales que caen en él, y mientras discurren por él. Podrá, en consecuencia, construir dentro de su propiedad estanques, pantanos, etc., con el objeto de conservar dichas aguas y emplearlas como le plazca, siempre que con ello no cause perjuicio al público ni a terceros».

Del estudio de las disposiciones que contiene nuestro Código Civil, relativas a las aguas pluviales, podemos deducir que cuando éstas se detienen o circulan al caer *sólo dentro de una misma heredad*, son del dominio exclusivo de su propietario; y, cuando reunidas, llegan a constituir una corriente que atraviese los límites de una propiedad, siguen las condiciones de las aguas corrientes.

No es difícil que estas aguas sean originadoras de casos especialísimos, como por ejemplo, *el de un cauce prolongado por el que corran aguas torrenciales sólo en las épocas de las lluvias*.

¿Podría en este ejemplo, el propietario inferior que ha obtenido permiso para recibirlas en estanques construídos especialmente para su recepción, hacer valer su derecho de preferencia sobre el superior que quisiera obtener igual derecho? Claro que sí, puesto que éste sería el caso de corrientes, aunque periódicas que atraviesan más de una heredad y que, por lo tanto, en conformidad a la disposición del artículo 595 del Código Civil, no son del dominio privado.

La servidumbre natural de aguas lluvias, está amparada por el artículo 833 del Código Civil, que dice:

ART. 833. «El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello.

No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial.

En el predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni en el predio dominante, que la grave.»

En Chile, salvo en uno que otro caso que se nos presenta como excepción en las provincias del Norte, las aguas lluvias no son utilizables. De aquí que no tengamos en nuestros Tribunales los difíciles problemas jurídicos que en otras partes originan estas aguas.

De la memoria sobre aguas del señor Héctor Claro Salas, transcribimos los siguientes ejemplos de casos que pueden dar origen a litigios de esta especie:

«Supongamos que Zutano por vía de ocupación se apodere de las aguas lluvias antes de caer en el terreno de Mengano. ¿Podrá ser obligado a restituirlas? ¿Puede el propietario de una heredad conceder el goce de las aguas lluvias que caen en su predio al propietario de la heredad vecina? Este goce ¿puede ser adquirido por el propietario de una heredad contigua a título de prescripción, practicando en el otro fundo trabajos u obras destinadas a conducir dichas aguas a su propiedad?

Hasta aquí los ejemplos del señor Claro.

El agua de las lluvias que cae en un camino público, reunida, puede formar una corriente que corra por él.

¿Puede ser aprovechada por los vecinos? Indudablemente que sí, pues constituiría esta corriente un bien nacional de uso público, de que puede beneficiarse cualquier particular, previo el permiso exigido por la ley y salvo los perjuicios de tercero. A este respecto en el artículo 838 del Código Civil encontramos la disposición siguiente:

Art. 838: «El dueño de un predio puede servirse como quiera de las aguas lluvias que corren por un camino público, y torcer su curso para servirse de ellas. Ninguna prescripción puede privarle de este uso.»

De un modo indirecto, por medio de esta disposición legal el legislador protege los caminos públicos y de que hemos hablado en la primera parte de esta Memoria.

La ley de 17 de Diciembre de 1842 que en resguardo de ellos fué dictada, no tuvo otra mira que la de librarlos de las corrientes de aguas lluvias, imponiendo la servidumbre de recibirlas a los predios colindantes.

El artículo 833 establece esta servidumbre de aguas lluvias, pero siempre que ellas corran o descendan por cauces naturales. A este respecto es necesario tener presente que *predio sirviente o predio inferior, es el que está gravado por una servidumbre; y predio dominante es la heredad en cuyo beneficio se ha establecido el gravamen en el inferior.*

Cuando se trata de aguas de derrames, el predio dominante es la heredad que está a más altura y que, por lo tanto, tiene una pendiente por donde corren las aguas, al predio inferior. Estas aguas podrían dirigirse también a otro predio vecino, pero sólo en el caso de constituirse una servidumbre especial.

El artículo 838, rechaza de un modo explícito toda prescripción respecto de las aguas lluvias.

En la legislación francesa tenemos lo contrario: la autoridad administrativa las concede a los particulares que la solicitan, los cuales adquieren un derecho de uso que entre los concesionarios da base para acciones posesorias y aún para la prescripción.

El artículo 879 dispone en forma categórica que: «No hay servidumbre legal de aguas lluvias. Los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio a que pertenecen, o sobre la calle o camino público o vecinal, y no sobre otro predio, sino con voluntad de su dueño».

Como se ve, establece el derecho de verter las aguas lluvias ya sea sobre las calles o los caminos públicos o vecinales. Pero esta disposición fué modificada más tarde en lo que se refiere a las calles, por los artículos 25 N.º 11 de la Ley de Municipalidades:

Dice así: Art. 25. Como encargadas de cuidar de la policía de comodidad, ornato y recreo; de los caminos y obras públicas costeadas con fondos municipales; y de la moralidad, seguridad y orden públicos, corresponde especialmente a las Municipalidades:

.....
 N.º 11. «Prohibir la colocación en azoteas, balcones y obras voladizas, de tiestos u objetos que puedan caer sobre las vías públicas, e impedir que las *agua lluvias caigan sobre ellas desde los edificios.*

La infracción de esta disposición municipal, tiene como sanción lo establecido por el artículo 496 N.º 24 del Código Penal.

Art. 496. Sufrirán la pena de prisión en su grado mínimo (cárcel de uno a veinte días) conmutable en multa de uno a treinta pesos:

.....
 N.º 24 «El que tuviere en balcones, ventanas, azoteas u otros puntos exteriores de sus casas, tiestos u otros objetos con infracción de las reglas de policía.»

Se debe, pues, hacer bajar las aguas lluvias desde sus techos por medio de canales o cañones hasta el nivel del suelo y pasarlas por la vereda a la vía pública, en conformidad a las disposiciones establecidas por las ordenanzas locales.

Pero creemos, a pesar de esta reforma, que la disposición del artículo 879 del Código Civil, referente a la servidumbre de aguas lluvias sobre las calles públicas, rige respecto de las casas construídas antes del 91. Las Municipalidades, por su parte, están en la obligación de respetarlas.

Según el artículo 880, toda propiedad puede sujetarse a las servidumbres voluntarias que su dueño quiera establecer, siempre que con ellas no se dañe al orden público, ni se contravenga a las leyes. En conformidad a esta disposición legal, la servidumbre de aguas lluvias podría establecerse dirigiéndolas al predio del vecino con el consentimiento de

su dueño. Constituiría una servidumbre continua y aparente cuyo dominio podría adquirirse por la prescripción de un uso continuado de diez años.

Algunas resoluciones de nuestros Tribunales, lo dejan plenamente establecido; y como un ejemplo transcribimos a continuación la interesante sentencia que sobre estas servidumbres, fué pronunciada por la Corte de Apelaciones de Concepción en 1880 y que con el N.º. 1015 corre inserta en la página 692 de la Gaceta de los Tribunales de ese año.

Dice así:

«DON FRANCISCO VALDIVIESO AMOR CON DOÑA MARIA ENGRACIA SEPULVEDA, SOBRE SERVIDUMBRE DE AGUAS LLUVIAS.

San Carlos, Mayo 28 de 1879.—Vistos: don Francisco Valdivieso Amor se presentó a f. 1 diciendo: que colindante con un sitio que posee en la calle de Arauco, tiene un edificio de dos aguas doña María Engracia Sepúlveda, que arroja las de lluvias sobre el sitio del exponente y que traspasa la línea divisoria de ambos predios en una extensión de cincuenta a sesenta centímetros; que este edificio de la señora Sepúlveda le priva de poder cerrar o edificar el sitio de su propiedad, porque para realizarlo tendría que derribar el alero o perder una porción de terreno igual a la que traspasa éste la línea divisoria; que por otra parte toda obra que intentara construir sería destruída por las aguas que recibiría del edificio vecino; que no existiendo servidumbres de aguas lluvias y siendo prohibido construir obras voladizas que atraviesen la línea divisoria de los predios colindantes, según el precepto de los artículos 879 y 931 del Código Civil, pone demanda contra la expresada señora Sepúlveda para que el Juzgado declare que en el término que se le señale debe demoler el edificio de dos aguas que ha construído a fin de que las de lluvias no caigan sobre la propiedad del exponente ni atraviere con obras voladizas la línea divisoria.

Contestando esta demanda doña María Engracia Sepúlveda a fs. 5 dice: Que el Juzgado le ha de absolver de ella con costas; que es efectivo que posee el sitio y casa que se expresa en la demanda, pero que también es efectivo que dicho sitio y casa lo

compró tal como está, ya más de doce años sin que hasta la fecha ni su antecesor en derecho ni ella hubieran tenido impedimento alguno en el ejercicio de la servidumbre; que cuando compró esa propiedad existía el edificio que se solicita demoler ya algunos años construído y que de seguro tuvo el que hizo el edificio de dos aguas, el consentimiento del dueño del suelo que hoy posee el demandante; que por esta razón el señor Valdivieso no puede arrebatarle derechos adquiridos desde tiempo inmemorial. Que, además, alega también en rechazo de la demanda la prescripción ordinaria fundándola en la escritura que acompaña a fs. 3 y en subsidio alega también la prescripción extraordinaria uniendo su posesión a la de su antecesor.

En la réplica, el demandante refuerza sus alegaciones y en rebeldía de la demandada se recibió el juicio a prueba, rindiéndose por las partes la que corre en autos.

Considerando:

Que la demandada ha justificado con la escritura pública corriente en copia a fs. 3; con los testigos que declaran al tenor de su interrogatorio de fs. 14, y aún con los mismos testigos del demandante, que ella compró el edificio de dos aguas de que se trata, ha más de diez años a don José Liborio Vera en el mismo estado en que actualmente se encuentra; es decir, con la servidumbre legal de aguas lluvias; la ley permite establecerlas voluntariamente, pudiendo adquirirse esta servidumbre no sólo por contrato expreso entre partes como lo prescribe el artículo 880 del Código Civil, sino que también por prescripción de diez años contados como para la adquisición del dominio de los fundos, pues la servidumbre de que se trata es aparente y continua; art. 882 del citado Código.

Considerando: que para ganar por prescripción ordinaria el dominio de los fundos y por consiguiente el derecho de servidumbre se necesita, según el artículo 2507 del mencionado Código, posesión regular no interrumpida, llamando el artículo 702 del mismo, regular la posesión que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, circunstancias todas que están justificadas como se ha expresado en el primer considerando.

En virtud y lo dispuesto en la ley 1.^a y 2.^a, título 14, part da 3.^a, se declara sin lugar la demanda de f. 1 arriba relacionada.

Anótese y agréguese el papel correspondiente.—Ojeda.—Ante mí, Inzunza.—Concepción, Julio 16 de 1880.

Vistos: se confirma la sentencia apelada de 28 de Mayo próximo pasado, corriente a fs. 19 vta., con costas del recurso.

Publíquese y devuélvase.—ASTORGA.—SANHUEZA.—Soto.—
..Pronunciada por la Iltma. Corte.—Soto Salas.

El 3 de Agosto de 1905, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago estableció la existencia de este mismo modo adquisitivo para estas servidumbres de aguas lluvias.

Las aguas pluviales pueden constituir graves peligros para nuestros campos y ciudades en las épocas de las grandes lluvias.

Santiago y Valparaíso, por ejemplo, tienen recuerdos dolorosos de accidentes de esta naturaleza, en su vida de ciudades.

En los campos estos peligros pueden ser tan graves como en las propias poblaciones. En los inviernos lluviosos los ríos fácilmente se desbordan, inundan las heredades contiguas, destruyen por completo lo que las aguas encuentran a su paso.

En estas circunstancias ¿podría el dueño de una propiedad darle curso a las aguas estancadas que la inundan, hacia las de sus vecinos? Indudablemente que nó, pues nuestro Código Civil al gravar el predio inferior con la servidumbre de aguas lluvias, lo hace bajo la explícita condición de que corran por cauces naturales, sin que la mano del hombre contribuya a ello.

¿Qué hacer entonces?

Podría emplear cauces naturales o artificiales para arrojarlas, pero sí bajo la responsabilidad de que si esos cauces se desbordan, de responder de los perjuicios que originen tanto en los fundos que inunden, como en la propia servidumbre de acueducto.

La ley francesa de 8 de Abril de 1898 nada estatuye res-

pecto de estas aguas. En general, están imperfectamente reglamentadas.

En la legislación francesa se las compara con las aguas de los estanques, lagos y pantanos.

Para evitar las inundaciones, pueden los riberanos defenderse levantando *diques de protección*; ¿y aun cuando ellos tuvieran por consecuencia arrojar las aguas a las propiedades del vecino?

El artículo 640 del Código Civil Francés obliga a los propietarios de predios inferiores a recibir las aguas de los superiores, y les prohíbe levantar obstáculos a su corriente.

¿Sería este el mismo caso de las aguas de ríos desbordados? Naturalmente que nó, pues todo dueño riberano está en su derecho de garantizarse contra la invasión de aguas de carácter público.

Las autoridades administrativas son las llamadas a adoptar medidas tendientes a evitar los daños que puedan originar las inundaciones motivadas por las lluvias: impedir la ocupación de los cauces naturales; vigilar que los dueños de canales cierren en los inviernos las boca-tomas en las corrientes que les dan origen.

Tenemos ejemplos inolvidables de acontecimientos originados por el hecho único de no ser precavidos. Así, los propietarios ribereños del Zanjón de la Aguada, por quebrantar las medidas que se refieren a la ocupación de los cauces naturales, tuvieron que soportar las dolorosas consecuencias de la gran inundación de 1877.

Las lluvias torrenciales de ese año embancaron pronto el estrecho cauce del Zanjón a que lo habían reducido los propios dueños riberanos, y las aguas, destruyéndolo todo, se desbordaron por los campos.

La avenida, por lo extraordinario constituyó un verdadero caso fortuito, cuya teoría tuvo en estas circunstancias una franca aplicación.

No hay responsabilidad para el dueño de un acueducto

por *derrumbes de su cauce*, siempre que ellos sean originados por hechos ajenos a su voluntad.

Algunas sentencias, pronunciadas por nuestros Tribunales en épocas diversas, establecen categóricamente este principio.

La Corte Suprema por sentencia pronunciada en 1879, absolvió a la Sociedad del Canal de Maipo, de una demanda de perjuicios deducida por el propietario de un fundo, cuyos terrenos fueron inundados y en parte destruidos por el desbordamiento del Canal San Carlos. La sentencia se fundó en que las aguas desbordadas eran de lluvias, y nó de la dotación del acueducto.

Más tarde, una sentencia de primera instancia de fecha 16 de Octubre de 1900 fué confirmada por la Corte en un juicio de esta misma naturaleza. En ella, hubo acuerdo en considerar a la Sociedad del Canal de Maipo como no responsable de los daños causados por ruptura del Canal San Carlos, producida por los aluviones de 1899, por cuanto el dueño del acueducto había tomado la precaución de cerrar la boca-toma en el río; de manera que las aguas que produjeron el perjuicio eran únicamente de lluvias.

Las aguas pluviales, pueden utilizarse mediante los *pantanos artificiales*, los que durante las lluvias almacenan las aguas que han de servir para el regadío en la temporada del verano.

Extensamente se habla de estos depósitos en tres de los cuatro últimos proyectos de Ley de Regadío, que se han presentado al estudio de nuestros congresales.

No se nos ocurre el motivo que tuvo en vista la Cámara de Diputados para no hacer de ellos en el suyo, ni la más ínfima mención.

Según el proyecto de la Comisión del Senado, «el que desee construir en su predio un *pantano artificial* para almacenar aguas-lluvias o aguas-corrientes de su dominio particular, deberá presentarse al *juez letrado del departamento con los planos de la obra, solicitando permiso para ejecutarla*.

El juez pedirá informe a la Oficina Nacional de Riegos,

creada por el mismo proyecto, para que informe sobre la estabilidad de la obra, y sobre si el pantano corta-corrientes nacionales es de uso público.

Si el informe fuere favorable, el juez otorgará el permiso.

En caso que la construcción del pantano se inicie sin el permiso que se exige, el interesado incurrirá en una multa de quinientos pesos y será responsable de todo perjuicio que con ella sufrieren los propietarios inferiores.

Cuando el pantano cortare corrientes nacionales de uso público no podrán iniciarse los trabajos de su construcción sin el consentimiento de las personas que tengan derechos constituidos sobre las corrientes y sin merced de la autoridad competente por el caudal sobrante, salvo el caso de que las corrientes cortadas no tengan un gasto normal, superior a diez regadores y de que puedan reemplazarse, sin perjuicio de sus dueños, con agua del pantano artificial. Da lugar a la expropiación, respecto de los terrenos que se ocupen en las obras.

En el proyecto del señor Carlos Aldunate Solar, el interesado no debe presentarse al juez sino, *«dar aviso al alcalde del respectivo territorio municipal, quien lo hará publicar dentro de tres días, en un periódico de la localidad, si lo hubiere, o en caso contrario, lo fijará en la puerta de la sala municipal por el término de ocho días»*.

El que omitiere estas obligaciones se sujeta a la pena del artículo 494 del Código Penal.

Los que se creyeren perjudicados por la obra *en cualquier estado que se encuentre*, podrán ocurrir al juez pidiendo que la obra se deshaga o modifique y se les regarza todo perjuicio.

Establece la acción popular respecto de las que no presentaren condiciones de estabilidad u ofrecieren peligros para la seguridad o salubridad del vecindario.

En lo demás, las disposiciones son análogas a las establecidas en el proyecto presentado por la Comisión del Senado.

En el del señor Luis Claro Solar el interesado, *«deberá presentarse al Gobernador del departamento donde debe cons-*

truir la presa, con los planos definitivos de la obra, solicitando permiso para ejecutarla.

El Gobernador elevará la solicitud al Ministerio de Industria y Obras Públicas, con las observaciones que le sugiere y el Ministerio lo pasará en informe a la Oficina Nacional de Riegos.

Si la obra no cortare corrientes nacionales de uso público y fuere estable y bien concebida, o el interesado se allanare a hacer las modificaciones que la Oficina Nacional de Riegos indique, el Presidente de la República otorgará el permiso.

Las siguientes disposiciones, salvo pequeños puntos, son iguales a las establecidas por los proyectos anteriores.

Depósitos de la naturaleza que estudiamos, son los que existen en el origen de algunos ríos que nacen en la Cordillera de los Andes, como por ejemplo los del Huasco, cuyas obras fueron construídas por el Estado; el depósito de la laguna de Alicahue llevado a cabo en 1898 por el agricultor don Ignacio Silva Ureta. En la Cordillera de la Costa, tenemos la laguna de Catapilco destinada a regar unas trescientas cuerdas en la hacienda que fué de don Francisco Javier Ovalle. Uno de los más conocidos es el lago de Peñuelas de donde se surte de agua potable Valparaíso.



CAPITULO III

Aguas Terrestres

SE CLASIFICAN EN SUPERFICIALES Y SUBTERRÁNEAS

Aguas superficiales

SE LAS DIVIDE EN DETENIDAS Y CORRIENTES

PARRAFO PRIMERO

Aguas detenidas

A.— *De dominio público.*—Son bienes nacionales de uso público, dice nuestro Código Civil en su artículo 596, los lagos que pueden navegarse por buques de más de cien toneladas.

Ninguna prescripción hemos encontrado en el estudio de nuestra legislación, acerca del verdadero dominio de aquellos lagos que aunque pequeños, forman parte de los ríos navegables, de los que a ellos se comunican por estrechas aberturas, y de los que a dichos ríos dan origen.

Por la circunstancia de no ser el lago navegable, ¿podría el propietario del fundo en que se halla obstruirle la salida primitiva, abriéndole otra en dirección opuesta para vaciar sus aguas en cauces diferentes? ¿Podrían de este acto protestar los dueños de las heredades ribe­ranas al cauce primitivo?

Casos serían éstos a que se les puede aplicar en toda su amplitud, las mismas disposiciones que para las aguas que nacen de vertientes, establece el artículo 643 del Código Civil francés. En ese artículo se dispone que si las aguas de la fuente forman a su salida del predio un curso de aguas que presenten el *carácter de aguas públicas y corrientes*, el dueño de la vertiente no puede desviarlas aún en la ausencia de prescripción por parte de los abajinos, siempre que de ello les resulte un perjuicio material.

La solución de los casos que nos hemos presentado, la vemos así muy clara: las aguas de una fuente, tomemos por ejemplo un lago que no sea navegable por buques de más de cien toneladas, siempre que corran fuera del predio en que se encuentre, son *aguas públicas y corrientes*. Se las debe mirar en consecuencia como tales, y en todo acto tomar en consideración los derechos de los ribe­ranos respecto de ellas. El derecho de uso debe ser por consiguiente respetado o más conciliado con el de los propietarios de la fuente.

Estudiando los comentarios en el «Code Rural» por H. Watrin de la sabia disposición de dicho artículo 643, nos hemos encontrado con la siguiente pregunta que se hace su propio autor: «¿Qué se entiende por corrientes de agua, que ofrezcan el carácter de aguas públicas y corrientes? Sin contestársela, a renglón sèguido sólo agrega lo siguiente: La ley no las define. Cuando se trata de grandes vertientes, no se puede dejar de reconocer el carácter público de sus aguas. Pero en el caso de pequeñas fuentes, se presta a muchas vacilaciones.

La disposición establecida por el inciso 1.º del artículo 596 de nuestro Código Civil, no se refiere a los lagos que

pueden llegar a ser navegables por buques de más de cien toneladas, debido a un simple accidente momentáneo.

Consideramos de interés, por comprobar lo que exponemos más arriba, una sentencia del año 1887 y que en la Iltma. Corte de Santiago declaró de dominio particular la laguna de Boyeruca, a pesar de que la sentencia de primera instancia la declaró navegable por buques de cien toneladas.

La sentencia, acompañada de la de primera instancia, corre inserta bajo el número 2750 en la página 1816 del número 2,376 de la «Gaceta de los Tribunales», correspondiente al 14 de noviembre de ese año de 1887.

Andrés Avelino Marambio y otro con Vicente Montero, sobre unas salinas:

«Vichuquén, Febrero 10 de 1886.—Vistos: Los señores Andrés Avelino Marambio y José Agustín Valenzuela exponen en el libelo de f. 1, que en el lugar de Boyeruca, tercera sección de este departamento, son dueños de unas propiedades, estando la una a continuación de la otra y deslindando por el poniente con la laguna de Boyeruca;

«Que hace dos años a la fecha de la presentación han establecido trabajos en parte de esos terrenos con el objeto de hacer unas salinas; mas, acontece que don Vicente Montero solicitó y obtuvo del Gobernador un permiso o merced de esas mismas salinas, merced concedida bajo los siguientes deslindes: al norte, con barros de la citada laguna de Boyeruca; al sur, con salinas de propiedad de Marambio y otros; al oriente con propietarios riberaños, y al poniente, con aguas de la misma laguna.

«Que el terreno o barros de que ha solicitado merced Montero, forman parte de sus propiedades, y por lo tanto, el Gobernador no ha tenido derecho para concederla, por cuanto no es bien nacional de uso público, y aunque lo fuera, no hay ley que dé a un Gobernador la facultad de conceder tales mercedes.

«Que los lugares donde se elabora la sal, no pueden considerarse como minas, por cuanto su beneficio se debe más a la

industria que a la producción natural del suelo; de suerte que según las leyes vigentes sobre minería, el terreno en que se elaboran las salinas pertenecen a sus respectivos dueños, no siendo dado a autoridad alguna concederlo a particulares.

«Fundados en estas consideraciones demandan a don Vicente Montero para que se declare que la merced que se le ha concedido no le pertenece sino que es exclusivo dominio de los demandantes. Piden costas.

«El demandado contesta diciendo que su título, no sólo arranca su fuerza de la concesión que le hizo el Gobernador sino también de la compra que hizo de las salinas en cuestión a la sucesión de don José Ignacio Durán, y al solicitar tal merced fué con el objeto de dar más fuerza al derecho que ya poseía.

«En orden al fondo de la cuestión, manifiesta que la laguna de Boyeruca es parte de mar, y en caso de no serlo debe considerarse como lago navegable por buques de más de cien toneladas, o bien, como corriente de aguas de cauce natural. Y, efectivamente, la laguna tiene las propiedades características del mar: sus aguas son salobres y hay flujo y reflujo a causa de las mareas, todo lo cual se comprueba por la misma circunstancia de que las aguas suban y bajen para dejar el elemento indispensable para la formación de aquella sustancia; de suerte que, subiendo y bajando alternativamente las aguas de esta laguna, que se comunica con el mar de una manera ostensible o subterránea, toda región bañada de este modo, aun cuando no sea cotidianamente, forma la región marítima o la playa de mar.

«La práctica antigua y constante y la jurisprudencia no menos uniforme de los Tribunales están conformes en clasificar esta laguna como la de Cahuil y otras, en la forma antedicha; y es por eso que mirándose esos depósitos de aguas como parte o secciones de mar, su uso y goce corresponde al Estado, y los Gobernadores, han concedido siempre las mercedes respectivas, los Tribunales las han respetado y el Congreso ha aprobado el impuesto de las salinas así constituídas. Pero si esto no fuera exacto, tales depósitos de agua deben considerarse como grandes lagos que por su profundidad pueden ser navegados por buques de más de cien toneladas, o bien admitir el hecho de ser formados por el pequeño río de las Garzas, que va a vaciarse en esa

laguna, reputándose entonces tal río como corriente de agua con su cauce natural y de uso público, desde que no se extingue en la propiedad en donde nace, y por cierto, en cualquiera de estos casos se arribará a la conclusión de que el cauce de la laguna es bien nacional, pues que el lecho de esos depósitos o corrientes de agua no acrece a las propiedades ribejanas sino cuando las aguas lo desocupan de un modo definitivo y radical.

«Pues bien, las salinas se elaboran en la parte del lecho de la laguna por ser necesario que el agua desocupe periódica y naturalmente esta parte para el fin que se persigue, siendo esto así, a nadie le es dable considerarse dueño de esos suelos, y sólo la autoridad administrativa puede autorizar la construcción de obras en ellos.

«En fin, la merced en cuestión ha sido concedida por autoridad competente, por cuanto siendo los bienes que la constituyen del Estado, los agentes que las administran están facultados para hacer tales concesiones siempre que esos bienes no se hallen sujetos a una administración especial, estando por otra parte, tal facultad expresamente reconocida en el artículo 599 del Código Civil. En consecuencia, solicita que se deseche la demanda interpuesta».

En la réplica, los demandantes refuerzan los argumentos de su demanda, rebatiendo los de la contestación, y además, alegando de prescripción extraordinaria sobre las salinas cuestionadas, para lo cual unen su posesión a la de sus antecesores.

La causa se recibió a prueba y se ha rendido la que corre en autos.

Considerando:

1.º Que según lo declarado al tenor de las articulaciones tercera, cuarta y sexta del interrogatorio de fs. 67, la laguna de Boyeruca está comunicada con el mar, teniendo sus altas y bajas mareas aún en las épocas que no es visible la comunicación, por lo cual puede considerarse como parte integrante del mismo mar, y sus riberas como playas de éste, en conformidad a lo preceptuado en el artículo 594 del Código Civil y sentencia de la Iltma. Corte de 17 de Febrero de 1863, concerniente a la misma laguna de Boyeruca;

2.º Que esta laguna tiene de hondura cuatro metros y en partes más, como se comprueba por la declaración de los testigos que deponen al tenor de la articulación novena de este interrogatorio, pudiendo, por lo tanto, ser navegada por buques de más de cien toneladas;

3.º Que en virtud de lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 589 de dicho Código y del 596 del mismo, las playas del mar son bienes nacionales de uso público, como lo son igualmente los lagos que pueden navegarse por buques de más de cien toneladas;

4.º Que siendo la laguna de Boyeruca un bien nacional de uso público, el Gobernador, como representante del Ejecutivo y administrador general de dichos bienes, ha podido conceder el permiso o merced necesaria para establecer obras en el suelo de dicha laguna;

5.º Que a mayor abundamiento, don Vicente Montero compró en remate público los mismos derechos de salinas que se discuten, como consta de la escritura pública de fs. 79, siendo por consiguiente, su actual dueño;

6.º Que el suelo en que se construyen las salinas de Boyeruca es ocupado alternativamente por las aguas de esa laguna, hecho justificado por las declaraciones de la tercera pregunta del interrogatorio antedicho, y según lo dispuesto en el artículo 650 inciso segundo de este Código, ese suelo forma parte de la ribera y no accede a las heredades contiguas; y

7.º Que no se ha establecido de una manera precisa por los demandantes el goce que, como dueños y por más de treinta años, hayan tenido sobre las salinas en cuestión y, por el contrario, el demandado justifica fehacientemente que Marambio y Valenzuela no han tenido jamás bajo su dominio los barros de salinas que se reclaman; que tales barros forman parte del lecho de la laguna, y que ésta ha sido reputada siempre como propiedad pública (declaraciones de las articulaciones 8.ª y 11.ª del interrogatorio de fs. 67).

«En virtud de las precedentes consideraciones, disposiciones legales citadas, ley 1.ª, título 14. Partida 3.ª y arts. 599, 1698 y 2510 del C. C., se desecha la demanda instaurada y prescripción deducida y se declara que las salinas en cuestión son de exclusivo dominio de don Vicente Montero.

Anótese, reemplácese el papel y se habilita el feriado.—HURTADO BAQUEDANO.—*Cubillos*, escribano-receptor».

Este fallo fué revocado por el siguiente:

«Santiago, noviembre 9 de 1887.—Vistos: $\frac{2}{3}$ reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada y

Considerando:

1.º Que la expresada sentencia resuelve la cuestión propuesta en la demanda, dando por establecido, con arreglo a la prueba rendida al tenor del interrogatorio de fs. 67, que la laguna denominada Boyeruca forma parte integrante del mar o que es un gran lago que puede navegarse por buques de más de cien toneladas;

2.º Que la prueba testimonial antes mencionada se halla desvanecida por la que han rendido los demandantes al tenor del interrogatorio de fs. 43, y especialmente por los informes elevados al Supremo Gobierno por el Jefe de la Oficina Hidrográfica, que se han presentado en compulsa en esta 2.ª instancia, de los cuales informes aparece;

Primero: Que la denominada laguna no es tal laguna, pudiendo ser calificada técnicamente como una marisma;

Segundo: Que ésta se forma por la depresión del terreno a la cual alcanza el mar en invierno a causa de las bravesas y de la presión de los vientos del cuarto cuadrante;

Tercero: Que las bocamas de dicha marisma se cierran en el verano, estancando las aguas, lo que permite establecer en sus riberas, salinas artificiales; y

Cuarto: Que sólo es navegable por pequeños botes planos y que sería absurdo sostener que pudiera navegarse por buques de más de cien toneladas;

3.º Que no siendo la marisma de Boyeruca parte integrante del mar o gran mar navegable por buques de más de cien toneladas, no es un bien nacional de uso público y, por consiguiente, es ineficaz la concesión otorgada por el Gobierno del departamento a don José Vicente Montero, para establecer salinas en terrenos en cuestión;

4.º Que los demandantes han acreditado con la prueba rendida al tenor del citado interrogatorio de fs. 67 que desde hace

más de treinta años, ellos y sus antecesores han estado en posesión de los terrenos o barros, como de dos cuadras de extensión, que se comprenden en la concesión hecha a Montero;

5.º Que según lo dispuesto por el inciso 2.º del art. 596 la propiedad, uso y goce de los lagos no comprendidos en la disposición del inciso 1.º del mismo artículo, pertenecen a los propietarios riberanos;

6.º Que, aunque Montero pretende también fundar su derecho en la compra, que dice ha hecho, de los terrenos en litigio, no lo ha acreditado, porque, si bien de la escritura corriente a fs. 29, consta que en una ejecución promovida contra la sucesión de don José Ignacio Durán, se embargó y se le adjudicó después por la suma de cinco mil pesos un derecho a salinas inculco que la sucesión poseía proindiviso en la sucesión de don José Vicente y de don Julián Flores, no consta que este derecho a salinas existiera en los terrenos poseídos por los demandantes, o que la sucesión ejecutada o su antecesor hayan sido en algún tiempo dueños o poseedores de los terrenos mencionados.

Vista la disposición citada y el artículo 700 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 10 de Febrero de 1885, corriente a fs. 105, y se declara que don Vicente Montero no tiene derecho a los barros o terrenos de que se trata en este juicio.

Devuélvanse y publíquese. Acordada con el voto unánime del Tribunal. Agréguese el papel correspondiente.—AMUNÁTEGUI.—*Barceló.*—*Alfonso.*—*Vergara.*—*Donoso.*—Proveído por la primera sala de la Iltra. Corte.—*Cuevas,* secretario.

*
*
*

De la lectura del artículo 605 de nuestro Código Civil se desprende que los derechos adquiridos por los particulares en ríos, lagos e islas considerados hoy del dominio de la nación se miran como subsistentes siempre que su adquisición hubiere sido anterior a la promulgación de dicho Código.

Ese artículo dispone como sigue:

Art. 605. «No obstante lo prevenido en este título y en el *De la accesión* relativamente al dominio de la Nación sobre ríos, lagos e islas, subsistirán en ellos los derechos adquiridos

por particulares antes de la promulgación de este Código.»

Respecto de las obligaciones a que están sujetos los propietarios que colindan con ríos, lagos, etc., de dominio nacional, hemos hablado extensamente al estudiar las servidumbres. Pero, con todo, no creemos de más, marcar la diferencia existente entre lo que debe entenderse por *playa del mar y ribera* de un río o lago.

El artículo 594 del Código Civil, nos define la *playa del mar*, diciendo que es la *extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas*.

No nos establece lo que se debe entender por ribera.

Don Carlos V. Risopatrón en su diccionario de «Legislación y Jurisprudencia», nos da una definición bastante buena de lo que es una *ribera*.

«*Ribera*, dice, es el borde de los ríos y lagos, o sea el espacio de terreno contiguo a sus aguas.»

Las riberas de los ríos y lagos pertenecen a los propietarios ribeños siempre que sean del dominio privado; las de los lagos navegables por buques de más de cien toneladas, son también de dichos ribeños, pero sí, sujetas a las servidumbres establecidas en beneficio de la pesca.

B) AGUAS DETENIDAS DE DOMINIO PRIVADO.

Pertenecen a esta clasificación:

1.º Los lagos artificiales. Son del dominio del que los construye;

2.º Los lagos o lagunas naturales que no sean navegables por buques de cien toneladas;

3.º Los pantanos naturales;

4.º Las ciénagas, vegas y charcos.

Respecto de los lagos o pantanos artificiales hemos hablado anteriormente.

Sobre los lagos o lagunas que no sean navegables por buques de cien toneladas, o en otros términos sobre los lagos o

lagunas de dominio privado, se puede establecer a favor de extraños:

- 1.º Un derecho personal, arrendando el agua del lago;
- 2.º Una servidumbre voluntaria, mediante un título otorgado por escritura pública; y
- 3.º Una servidumbre mediante la prescripción de un ejercicio continuado de diez años. En este caso, dicha prescripción estaría basada en obras construídas de una manera permanente en lago mismo.

Cuando un lago de esta naturaleza es atravesado por una corriente de agua, de que se aprovechan los propietarios abajinos, regirán respecto de él las mismas disposiciones a que se sujetan las aguas por que se encuentra atravesado. En él se podría también ganar por prescripción una servidumbre, como el caso anterior.

PANTANOS. En el Código Francés nos hemos encontrado con la siguiente definición: «Son terrenos bajos en que se sostienen las aguas corrompidas».

CIÉNAGAS, VEGAS Y CHARCOS, son palabras que dan a comprender un suelo húmedo cubierto de pequeños depósitos de agua.

regla general, acerca de su dominio, es que pertenece al dueño del suelo. El legislador sólo se preocupa de su existencia, por motivos de salubridad pública.

Debiera existir en nuestro país, como en otras naciones, una ley especial, por la que se obligara a los dueños de pantanos o terrenos encharcados, a la ejecución de obras de saneamiento.

En Francia, por ejemplo, la autoridad, cuando lo juzga necesario, puede ordenar el desecamiento de un terreno que se encuentre en las condiciones expresadas; y en caso de oposición de sus propietarios puede ocurrir hasta la expropiación.

En la actualidad, los pantanos en ese país están sometidos a la «Ley, sobre el desecamiento de los pantanos» de 16 de Septiembre de 1807.—Ha sufrido dos modificaciones:

por la ley de 21 de Junio de 1865 y por ley de 22 de Diciembre de 1888.

Don Luis Claro Solar, en su proyecto sobre «Ley de Regadío», dedica un título especial al «*saneamiento y desecación de terrenos húmedos y pantanosos*».

Todas sus disposiciones son dignas de ser aprobadas, y por lo que consideramos de gran interés transcribirlas a continuación:

DEL SANEAMIENTO Y DESECACIÓN DE TERRENOS HÚMEDOS
Y PANTANOSOS

Art. 58. Los dueños de lagunas o terrenos pantanosos o encharcadizos que quieran desecarlos o sanearlos, podrán extraer de los cauces naturales de uso público, previa la autorización del Gobernador del departamento, la piedra y tierra que sean necesarias para el terraplén y demás obras.

Art. 59. Cuando las lagunas o terrenos pantanosos pertenezcan a varios dueños y no siendo posible la desecación parcial pretendan varios de ellos que se lleve a efecto, ocurrirán al juez de letras del departamento, quien citará a todos los propietarios a una reunión, que se celebrará con los que asistan, y pedirá informe a la Oficina Nacional de Riegos.

La citación se hará personalmente a todos los interesados, y se publicará también un aviso en el periódico del departamento por tres veces.

En el comparendo oír al juez verbalmente a los asistentes y si el informe de la Oficina Nacional de Riegos, fuere favorable y el saneamiento fuera aceptado por propietarios que representen mayor extensión de terreno saneable, autorizará la obra, la que se llevará a efecto por cuenta de todos los propietarios a prorrata del terreno que a cada uno pertenezca.

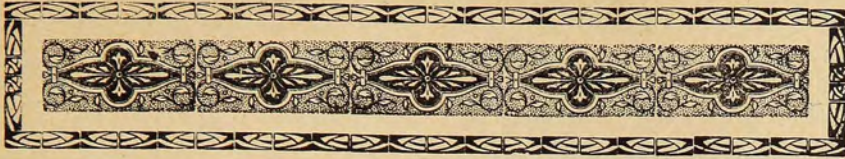
Si alguno de los propietarios prefiere ceder a los demás su parte de propiedad saneable, podrá hacerlo mediante la indemnización correspondiente a la justa tasación de peritos.

Art. 60. Cuando se declare insalubre por quien corresponda una laguna o terreno pantanoso o encharcadizo, procede forzo-

samente su desecación o saneamiento. Si fuere de propiedad privada se hará saber a los dueños la resolución, para que dispongan el desagüe o saneamiento en el plazo que se les señale.

Art. 61. El Estado emprenderá y fomentará el saneamiento y desecación de aquellas zonas de terrenos húmedos y pantanosos que por su extensión representan un interés colectivo, y por la naturaleza del suelo y el costo de las obras pueden adaptarse útilmente a la explotación agrícola.

Art. 62. Las disposiciones de esta ley se aplicarán a las obras de desecación y saneamiento que emprendiere la Oficina Nacional de Riegos, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de estas obras.



PARRAFO SEGUNDO

AGUAS CORRIENTES

Como las detenidas, pueden ser de *dominio público y privado*.

A.—DE DOMINIO PÚBLICO.—Los ríos, y todas las aguas que corren por cauces naturales, establece el inciso primero del artículo 595 de nuestro Código Civil, son bienes nacionales de uso público.

En su inciso segundo exceptúa el mismo artículo, las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad. Su propiedad, su uso y goce pertenecen a los dueños riberaños.

Con lo poco que hemos visto anteriormente acerca del dominio público o privado de las aguas, podemos deducir que el legislador al establecerlo no ha tomado en consideración la magnitud de ellas; *sino el curso de la corriente desde su punto de origen, hasta el lugar en que se extingue*.

En el proyecto anterior a la promulgación de nuestro Código Civil, se aplicaba a los ríos un criterio análogo al de los lagos, y se les dividía en *mayores y menores*.

Denominaba ríos mayores, a los que corren en todas las estaciones y llevan sus aguas directamente o por otros ríos, al mar o a los lagos mayores.

Menores, a los que se agotan en ciertas épocas o que corriendo permanentemente, llevan sus aguas a los lagos menores.

El carácter de *dominio público* que el legislador ha dado a ciertas corrientes de agua, es con el único objeto de evitar los posibles desacuerdos o disputas entre las personas que con ellas se benefician.

Estos intereses encontrados, no pueden existir por cierto, respecto de aquellas aguas que nacen y mueren dentro del fundo de un solo dueño. Pero esta situación puede fácilmente cambiar de aspecto, cuando la heredad se divide en hijuelas entre los herederos de su propietario.

Las corrientes, por esa circunstancia, dejan de ser privadas y entran a adquirir el carácter de aguas públicas.

(Continuará).