

ESTUDIO HISTÓRICO-JURÍDICO SOBRE LA SERVIDUMBRE LEGAL MINERA DE OCUPACIÓN POR CANALES Y CAÑERÍAS DE AGUAS (1818-1981)

Iván Mauricio Obando Camino^(*)

RESUMEN

Este artículo analiza el estatuto jurídico de la servidumbre legal minera de ocupación de predios o terrenos superficiales por medio de canales y cañerías de agua y su relación con los denominados derechos, usos y servidumbres de aguas de las minas y establecimientos de beneficio, en el período 1818-1981.

Asimismo, este artículo analiza la discusión doctrinal que se produjo en la segunda mitad del siglo XX, sobre el cuerpo legal que debía regir la constitución y ejercicio de la citada servidumbre, debido a la promulgación del Código de Aguas de 1951.

Servidumbre. Ocupación. Predio Superficial. Acueducto Minero. Canales. Cañerías.

TABLA DE ABREVIATURAS: ONE.: Ordenanzas de Nueva España; CMCh: Código de Minería de Chile; CACH.: Código de Aguas de Chile; CCCh.: Código Civil de Chile; CPCCh.: Código de Procedimiento Civil de Chile; AC N°.: Acta Constitucional número; C.Pol.: Constitución Política; L N°.: Ley número; DFL. N°: Decreto con Fuerza de Ley número; DL. N°: Decreto Ley número; Dto.: decreto; D.O.: Diario Oficial; lib.: libro; tít.: título; párr.: párrafo; part.: parte; art.: artículo; inc.: inciso; i.f.: parte final.

(*) Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Valparaíso. Abogado. Master of Arts in Political Science, The Nelson Rockefeller College of Public Affairs and Policy, State University of New York at Albany. Profesor de Derecho Público. Universidad de Talca.

El autor agradece la colaboración del profesor Sr. Carlos Salinas Araneda, para la ubicación y obtención de algunos de los textos jurídicos examinados en este trabajo, y los comentarios de los profesores Sres. Ma. Fernanda Vásquez y Andrés Bernasconi. Los errores u omisiones son de exclusiva responsabilidad del autor.

Artículo recibido el 3 de marzo de 2004. Aceptado por el Comité Editorial el 2 de junio de 2004.

Correo electrónico: iobandoc@utalca.cl

ABSTRACT

This article analyzes from 1818 through 1981 the legal regulation concerning the mining easement for occupying superficial servient estates with water channels and pipes, and its relationship with the mines and mining plants' so called water rights, uses and easements.

Likewise, this article analyzes the doctrinal discussion that took place in the second half of the twentieth century about the legal statute for the establishment and exercise of the aforesaid easement, after the enactment of the 1951 Water Law Code.

Easement. Occupation. Superficial Servient Estate. Mining Aqueduct. Channels. Pipes.

I. INTRODUCCIÓN

Las labores mineras necesitan ser desarrolladas con rapidez, seguridad y eficacia, para lo cual se otorgan derechos especiales al minero y al industrial minero. En ellas el agua es utilizada en forma intensiva y extensiva, lo que ha llevado a la consagración de derechos especiales para su empleo. Entre estos destacan los derechos de aguas y las servidumbres legales de las minas y establecimientos de beneficio, los que son objeto de regulación especial por el legislador.

Nuestro derecho se ha hecho cargo de lo anterior y de las tensiones suscitadas para satisfacer las necesidades del sector minero. Desde esta perspectiva, nos interesa analizar el estatuto jurídico de la servidumbre legal minera de ocupación de predios o terrenos superficiales por medio de canales y cañerías de aguas entre 1818 y 1981, para entender la forma en que fue concebida por la doctrina, lo que paralelamente permitirá estudiar su relación con los denominados derechos, usos y servidumbres de aguas de las minas y establecimientos de beneficio, también conocidos como los derechos y servidumbres de aguas del minero. Producto de esta relación, se produjo una discusión doctrinal sobre el cuerpo legal que debía regir la constitución y ejercicio de la citada servidumbre y los usos, derechos y servidumbres de aguas antes mencionados en la segunda mitad del siglo XX¹.

¹ Los efectos de este supuesto conflicto se proyectan al derecho procesal minero actual debido a la tensión entre los arts. 36, 72, 77 y 177 CACH. 1981 y los arts. 110, 111, 120 N° 1, 121, 125 y 234 inc. 2° CMCh. 1983, a propósito de la denominada servidumbre legal minera de acueducto, Cfr. al respecto Ossa Bulnes, Juan Luis, **Derecho de Minería**³, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, pp. 239, 245 y 465; Tala Japaz, Alberto, **Derecho de los Recursos Naturales**, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago, 1999, p. 30.

El período histórico elegido obedece a que su inicio y su término marcan hitos importantes en nuestro derecho, como ser, la supervivencia del derecho minero indiano luego de la independencia nacional en 1818 y la parte final de una relación relativamente armoniosa entre el derecho de minería y el derecho de aguas, como consecuencia de la promulgación del CACH. 1981, la que se mantendrá por dos años más hasta la dictación del CMCh. 1983.

De acuerdo a nuestro estudio, entre 1818 a 1874 la conducción de aguas para las labores mineras tuvo lugar mediante la servidumbre minera de ocupación contemplada en el tít. 6 art. 14 de las *Ordenanzas de Nueva España* (ONE), basándose para ello en la práctica existente de la industria, no obstante la promulgación del CCCh. en el ínterin, que contemplaba la servidumbre de acueducto. Con posterioridad a 1874, la mentada servidumbre minera fue contemplada en el art. 6° de los CMCh. 1874 y 1888, empleándose igualmente para la conducción de aguas antedicha. Los CMCh. 1930 y 1932 establecieron expresamente, en su art. 86 n° 1, una servidumbre minera de ocupación por canales y cañerías susceptible de emplearse para la conducción de aguas, recogiendo una práctica de la actividad minera. Esta servidumbre minera se constituía y ejercía con arreglo a las disposiciones especiales del mismo Código Minero. Con todo, el CACH. 1951 definió el acueducto, reguló su constitución y ejercicio como servidumbre y dispuso que las servidumbres relativas a las aguas que concedía el Código de Minería debían constituirse y ejercerse con arreglo a sus disposiciones, con lo cual se suscitó una discusión doctrinal sobre cuál era el cuerpo legal que debía regir la constitución y ejercicio de la servidumbre minera de ocupación por canales y cañerías. Esta situación no fue abordada directamente por el CACH. 1981, que reiteró en lo principal las normas preexistentes.

Este trabajo permite colegir en general que el desarrollo diferido de la codificación minera y de aguas condujo a una apreciación discordante sobre la naturaleza jurídica de los derechos acordados a las minas y establecimientos de beneficio de minerales. Los escasos autores que se ocuparon del tema desplegaron esfuerzos interpretativos para armonizar ambos ordenamientos jurídicos y en la interpretación de las instituciones jurídicas incidió la práctica de las industrias minera y agrícola, como asimismo, el escaso desarrollo doctrinal.

Para llevar a cabo este estudio se ha recurrido al análisis y exposición de los materiales de la época, dentro de una periodización relativamente convencional, a propósito de la cual formulamos nuestra apreciación sobre los desa-

rollos jurídicos del período, proponiendo una interpretación jurídica concerniente a la relación entre ambas instituciones en los períodos en examen.

II. ASPECTOS CONCEPTUALES

Por tratarse de una servidumbre minera de ocupación por medio de canales y cañerías, ella ha sido ejercida tradicionalmente respecto de predios o terrenos superficiales, aunque contemporáneamente se ha admitido su procedencia sobre las concesiones mineras mediante el denominado cúmulo de servidumbres, para efectos del desarrollo de las labores mineras. Asimismo, las minas y los ingenios o haciendas, hoy en día denominados concesiones mineras y establecimientos de beneficio de minerales, respectivamente, han constituido para ello predios dominantes.

Los elementos que pueden conducirse mediante los canales y cañerías para las labores mineras no son demasiados. En el caso de los canales, ellos se reducen al agua, lo que es constitutivo de un acueducto. En el caso de las cañerías, ellos pueden consistir en: 1) Agua: lo que es también constitutivo de un acueducto. 2) Sustancias químicas diluidas en agua (por ejemplo ácido sulfúrico): lo que es constitutivo de un aciducto o un ducto. 3) Sustancias minerales dotadas de concentración de humedad: lo que es constitutivo de un ducto minero.

La jurisprudencia aceptó hace algún tiempo que los canales y cañerías constituyen acueductos. Una temprana sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 15 de junio de 1874, sostuvo indirecta e implícitamente esta posibilidad al señalar: *“La ley se propone únicamente precisar las condiciones con que puede establecerse la servidumbre de un acueducto abierto, y no la de uno subterráneo, por medio de la colocación de una cañería, que no imposibilita el uso del terreno en que la cañería se coloca...Tratándose de un acueducto subterráneo en que el agua se conduce por cañerías, el dueño del predio sirviente solo está obligado a ceder el terreno necesario para la colocación de dicha cañería y para la reparación de esta”*². Otra sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de 9 de septiembre de 1919, señaló que: *“Una*

² **Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas Código Civil**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1953, II, pp. 220 s.

servidumbre de acueducto por una cañería es continua"³. Lo mismo aconteció con la posibilidad de conducir aguas mediante canales, lo que llevó al legislador de aguas a considerar el canal como sinónimo de acueducto en el art. 68 CACH. 1951.

Ahora bien, cuando el predio sirviente debe soportar la imposición de una servidumbre legal minera de ocupación por canales y cañerías de agua, nos encontramos en presencia de una servidumbre de acueducto, la que en la jerga y práctica minera ha sido denominada la servidumbre legal minera de acueducto.

En cuanto a su origen, se trata de una servidumbre que pertenece al género de las servidumbres en un triple sentido, a saber: 1) Se trata de una servidumbre legal, por cuanto es de aquellas que encuentra su fuente en la ley y no en un hecho de la naturaleza o en un acto voluntario del hombre. 2) Se trata de una servidumbre minera, por cuanto hace posible el ejercicio de derechos contemplados en el ordenamiento jurídico minero. 3) Se trata de una servidumbre especial, ya que es regulada en sus aspectos definitorios por el derecho minero y en subsidio por el derecho común.

En lo tocante a su objeto, se trata de una servidumbre positiva, ya que el gravamen impuesto al predio sirviente consiste en dejar que el titular de la servidumbre haga algo, como ser, que ocupe el predio sirviente con canales y cañerías.

Respecto de su ejercicio, no obstante lo debatible del asunto, debe entenderse que constituye una servidumbre continua, ya que la ocupación del predio sirviente por canales y cañerías, lo que constituye el goce que se provee al predio dominante, no depende de un hecho actual del titular de la servidumbre. Por el contrario, dicho goce proviene de hechos pasados, como ser, la construcción e instalación de los canales y cañerías^{4, 5}.

En lo atingente a la manifestación externa de su existencia, su naturaleza puede ser doble, esto es, puede ser una servidumbre aparente o inaparente, según si su existencia se manifiesta materialmente por señales externas o no. Así, por ejemplo, si es un canal o la cañería es superficial, la servidumbre será

³ **Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas Código Civil**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1953, II, p. 182.

⁴ Cfr. San Martín Devoto, Diego Salvador, **Las Servidumbres**, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1998, pp. 72 s.

⁵ Para una interesante selección de jurisprudencia, Cfr. *Ibid.*

aparente. Si la cañería es subterránea, lo más probable es que la servidumbre será inaparente.

III. LEGISLACIÓN, HISTORIA LEGAL Y DOCTRINA 1818-1981

Hemos dividido el período en análisis en dos grandes etapas, las que a su vez hemos subdividido en un total en ocho subetapas. Estas últimas se distinguen por la promulgación de uno o más textos legales, los que guardan entre sí una conexión que permite adscribirlos a una cierta continuidad o reordenamiento institucional.

Estas etapas y subetapas son las siguientes:

1. Etapa del derecho minero precodificado (1818-1874)
 - a) Supervivencia del derecho minero indiano.
 - b) Dictación del Código Civil.
2. Etapa del derecho minero codificado (1874-1981)
 - a) Dictación del Código de Minería de 1874.
 - b) Dictación del Código de Minería de 1888.
 - c) Dictación del Código de Minería de 1930.
 - d) Dictación del Código de Minería de 1932.
 - e) El impacto del Código de Aguas de 1951 en el Código de Minería de 1932.
 - f) Modificaciones legales posteriores y dictación del Código de Aguas de 1981.

1. Etapa del derecho minero precodificado (1818-1874)

a) Supervivencia del Derecho Minero Indiano

Proclamada la Independencia siguió rigiendo en nuestro país el derecho minero indiano hasta bastante entrada la segunda mitad del siglo XIX, específicamente hasta la dictación del CMCh. 1874, nuestro primer código del ramo.

El derecho aplicable estaba constituido por las ONE., promulgadas por Carlos III en 1783 y mantenidas en vigencia por el Dto. de 11 de junio de 1833, dictado por el presidente Prieto⁶.

El tít. 6º art. 14 ONE. contemplaba en términos generales el derecho de imponer una servidumbre de ocupación sobre el predio superficial, como así-

mismo para hacer uso de las aguas existentes, al señalar que “*cualquiera podrá descubrir o denunciar veta o mina, no solo en los términos comunes, sino también en los propios de algún particular con tal de que le pague el terreno que ocupare en la superficie, i el daño que inmediatamente se le siga, por tasación de los peritos de ámbas partes o del tercero en discordia, entendiéndose lo mismo del que denunciare sitio o aguas para establecer las oficinas o mover las máquinas necesarias para el beneficio de los metales que llaman haciendas, con tal de que no comprendan mas terreno ni usen mas aguas que las que fueren suficientes*”.

En virtud de lo anterior, el minero y el interesado en el beneficio de minerales podían imponer una servidumbre de ocupación de predios superficiales para efectos del establecimiento de oficinas y máquinas involucradas en el beneficio de los minerales, esto último denominado hacienda o ingenio⁷. El artículo en comento era interpretado en forma amplia debido a que su fuente se encontraba en la Ordenanza 52 del Nuevo Cuaderno, dictada por Felipe II en 1584, la cual, según don José Bernardo Lira, “*otorga a los dueños de minas la facultad de construir casas, injenios i todas las obras necesarias para el beneficio de aquellas en cualquier sitio ajeno, pagando su valor a tasación de dos personas nombradas por el juez de minas del partido*”⁸. Asimismo, el artículo en comento autorizaba a aquellos para hacer uso de las aguas existentes con el objeto de mover las máquinas que conformaban la hacienda o ingenio. Tanto para uno como para otro caso se debía pedir una merced de sitio o de aguas,

⁶ Este Dto. prescribió: “*Se declara que las ordenanzas de minería conocidas bajo el título de Reales Ordenanzas del importante cuerpo de la minería de la Nueva España, hacen parte de nuestra legislación, como que no están derogadas por ninguna lei posterior, salvo en los casos en que algunos de sus artículos estuviesen en contradicción con la lei de administracion de justicia. Por consiguiente, los jueces y demas autoridades a quienes corresponde su ejecución, deberán observarlas bajo la más estricta responsabilidad, y los agraviados reclamar sus infracciones a los tribunales competentes. Y para que el presente decreto llegue a noticia de todos publíquese por la imprenta con el memorial que antecede, y archívese*”, Cfr. **Boletín de las Leyes y de las Ordenes y Decretos del Gobierno**², Imprenta de la Independencia, Santiago de Chile, 1841, VI, p. 57. Don José Bernardo Lira señaló que no solo las ONE. y las leyes posteriores a ellas permanecieron vigentes en el Chile republicano, sino también otros cuerpos legales indianos anteriores a ellas “*en la parte en que no fueren contrarias o no estuviere en estas prevenido*”, Cfr. Lira, José Bernardo, **Exposición de las Leyes de Minería de Chile**, Imprenta del Mercurio, Valparaíso, 1870, p. 13 (r).

⁷ Cfr. González, María del Refugio (ed.), **Ordenanzas de la Minería de Nueva España formadas y propuestas por su Real Tribunal del Rey Nuestro Señor**, Universidad Autónoma de México, México, 1996, p. 219, en www.bibliojuridica.org/libros.htm?|=184.

⁸ Lira, José Bernardo, cit. (n. 6), p. 114.

las que eran otorgadas por los gobernadores departamentales, de acuerdo al Dto. de 23 de mayo de 1838⁹.

El tít. 3º art. 5º ONE. ordenaba proceder breve y sumariamente en los pleitos y diferencias entre partes, sin dar lugar a dilaciones, libelos y escritos de abogados, para conocer de sus acciones y excepciones, con la finalidad de componer o ajustar a aquellas sin tener que ir a pleito. Cuando la cuantía de la materia no excedía de doscientos pesos, el procedimiento era enteramente verbal; en caso contrario, las partes podían plantear sus peticiones por escrito. En caso de fracasar la composición entre las partes, el tít. 3º art. 6º ONE. mandaba proceder breve y sumariamente, mediante un procedimiento desformalizado en cuanto a la observancia de las ritualidades procesales.

Las normas procesales reseñadas de la ONE. fueron modificadas y complementadas mediante diversos actos por las nuevas autoridades chilenas en las décadas siguientes, con el objeto de adecuar las instituciones jurídicas respectivas al nuevo ordenamiento constitucional y simplificar los procedimientos¹⁰.

⁹ El Mismo, cit. (n. 6), p. 38 y 113 ss.

¹⁰ El Senado-Consulta de 30 de noviembre de 1819 derogó la prohibición de intervención de abogados en los juicios de minas y, por el contrario, "*consideró como indispensable su intervención*". El Senado-Consulta de 14 de marzo de 1821, reglamento sobre administración de justicia, estableció procedimientos judiciales verbales y escritos para el conocimiento y decisión de los pleitos, según si la cuantía de la materia era inferior o igual a cien pesos o superior a esta suma sin exceder de quinientos pesos. En el primer caso, los pleitos eran verbales y de conocimiento de los alcaldes ordinarios o los tenientes gobernadores. En el segundo caso, los pleitos eran escritos y de competencia de la justicia ordinaria, existiendo el recurso de apelación para ante el Gobernador-Intendente y un recurso de alzada para ante la Cámara de Apelaciones en caso que el tribunal de apelación revocare en todo o parte el fallo apelado. En caso que la cuantía del pleito excediere de quinientos pesos, las apelaciones debían interponerse directamente para ante la Cámara de Apelaciones. Finalmente, en contra del fallo de esta última podía interponerse un recurso de segunda suplicación para ante el Supremo Tribunal Judiciario, conforme al cap. II tít. V art. 9º C.Pol. 1818.

Mediante el Acuerdo de la Honorable Convención de 7 de septiembre de 1822, sancionado por Dto. de 3 de octubre de 1822, se dictaron normas para los juicios de minas, estableciéndose un Tribunal General de Minería en carácter de tribunal de primera instancia para el distrito de la capital y de tribunal de apelación para las demás diputaciones del Estado. En contra de los fallos de este tribunal procedía un recurso de apelación para ante un ministro de la Cámara de Apelaciones, asistido por dos conjuces elegidos en sorteo y excepcionalmente el recurso extraordinario de segunda suplicación o injusticia notoria para ante el futuro Tribunal Supremo de Justicia, en aquel entonces el Supremo Tribunal Judiciario. Con todo, debido a que el Acuerdo fue redactado mientras se elaboraba por la misma Convención la C.Pol. 1822, su art. 9º señaló: "9.º *Los recursos estraordinarios se interpondrán ante el supremo poder judiciario cuando se halle instalado; i en el ínterin para ante el que actualmente subsiste provisorio por el Supremo Poder Ejecutivo*".

La C. Pol. 1823 reguló la organización territorial judicial en su tít. XII, titulado *Del Poder Judicial*, distinguiendo juzgados de conciliación, juzgados de primera instancia, Cortes de Apelaciones y Suprema Corte de Justicia, cuyas atribuciones, señaladas en el texto constitucional, fueron explicitadas

b) Dictación del Código Civil

El CCCh., dictado en 1855, no se refirió a la servidumbre minera de ocupación de predios superficiales por canales y cañerías, pero reguló en términos generales la servidumbre legal de acueducto en sus arts. 861 a 872.

En este sentido, el Mensaje del CCCh. señaló en su párr. 28 lo siguiente: *“En la interesante materia de las servidumbres se ha seguido, se puede decir, paso a paso el código civil francés. Para la servidumbre legal de acueducto, nos ha servido principalmente de modelo el código civil de Cerdeña, único, creo, de los conocidos que ha sancionado el mismo principio que nuestro memorable decreto de 18 de noviembre de 1819, que ha avasallado a la agricultura tantos*

mediante el reglamento ley de 2 de junio de 1824, sobre administración de justicia, el que a su vez fue complementado por el reglamento de 13 de agosto del mismo año. El reglamento ley estableció diversos procedimientos para la substanciación de los procesos civiles y criminales, siendo especialmente aplicables al tema en comento las normas de los juicios de primera instancia y los juicios prácticos. Los juicios de primera instancia estaban constituidos por aquellas causas civiles cuya cuantía excedía de ciento cincuenta pesos, las que usualmente se tramitaban mediante procedimientos escritos y excepcionalmente en forma verbal si las partes convenían en ello. En contra de los fallos dictados en estos juicios procedía el recurso de nulidad y el de apelación para ante la Corte de Apelaciones, en cuya integración debía concurrir forzosamente –para estos efectos– un ministro especial de hacienda correspondiente a los ramos de comercio y minería, conforme a los arts. 68 y 71 del citado reglamento ley. En contra de los fallos de la Corte de Apelaciones procedía el recurso de nulidad para ante la Suprema Corte de Justicia. Debe destacarse que el art. 33 del citado reglamento ley dispuso la cesación de la jurisdicción de todos los jueces privativos de cualquier clase y el traspaso de los procesos respectivos a los jueces de primera instancia competentes. Los juicios prácticos, en cambio, autorizados por el art. 176 C.Pol. 1823, estaban constituidos por aquellas causas en que se disputaban, entre otros, “*jiros de aguas, internaciones, pertenencias de minas y demás materias que esencialmente exijan conocimientos locales i exámen del objeto disputado*”, como rezaba el art. 38 del antedicho reglamento ley, los cuales se ventilaban ante uno o más jueces árbitros nombrados por las partes, una vez fracasada una conciliación previa llevada adelante ante un conciliador. En contra de sus fallos solo procedía el recurso de apelación en caso que las partes se hubieren reservado este recurso, esto es, si el o los jueces prácticos no hubieren sido nombrados con calidad de arbitrador. Del recurso de apelación conocían tres jueces árbitros nombrados por las partes.

El cap. IX C.Pol. 1828, titulado *Del Poder Judicial*, mantuvo la organización territorial de este poder. El art. 98 C.Pol. 1828 señaló que el Poder Judicial residía en los juzgados de primera instancia, en la Corte de Apelaciones y, presidiéndolo en su cúspide, en la Corte Suprema. Los tribunales mencionados conocían de las causas civiles con arreglo a las normas legales existentes.

El cap. VIII C.Pol. 1833, titulado *De la administración de justicia*, en su art. 108, señaló que la facultad de juzgar las causas civiles pertenecía exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley y en su art. 114 encomendó a una ley especial determinar la organización y atribuciones de todos los tribunales y juzgados necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en el territorio nacional y en su articulado transitorio dispuso que el reglamento ley de administración de justicia de 1824 se mantuviera vigente en el ínterin.

Cfr. al respecto, Lira, José Bernardo, cit. (n. 6), p. 45; Anguita, Ricardo, *Leyes Promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1º de junio de 1912*, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, Santiago, 1912, pp. 77 y 84

terrenos que la naturaleza parecía haber condenado a una esterilidad perpetua. Pero en este punto, como en todo lo que concierne al uso y goce de las aguas, el proyecto como el código que le ha servido de guía, se ha ceñido a poco más que sentar las bases; reservando los pormenores a ordenanzas especiales que probablemente no podrán ser unas mismas para las diferentes localidades”.

El art. 861 CCCh. dio a esta servidumbre una extensión amplia en cuanto a su finalidad, no así en cuanto a los predios dominantes, preceptuando al respecto: “Art. 861. Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas.

Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a espensas del interesado; i está sujeta a las reglas que van a espresarse”.

A su turno, los arts. 836 y 837 CCCh., ubicados en el párrafo concerniente a las servidumbres naturales, se referían a las facultades del dueño del predio o heredad que deslindaba con cauces naturales y las de aquel cuyo predio o heredad deslindaba o era atravesada por cauces artificiales, disponiendo al efecto: “Art. 836. El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en comun a los dos ribeños, con las mismas limitaciones, i será reglado en caso de disputa por la autoridad competente, tomándose en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título, como en el caso del artículo precedente, num. 1º”.

“Art. 837. Las aguas que corren por un cauce artificial construido a espensa ajena, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales haya construido el cauce”^{11, 12}.

¹¹ El art. 836 CCCh. Estaba en concordancia con el art. 834 del mismo cuerpo legal, el cual se refería a la facultad del dueño de una heredad, atravesada por un cauce natural, para hacer un uso conveniente de las aguas corrientes, aunque fueren de propiedad de terceros, en sus menesteres domésticos, el riego de su heredad, el movimiento de sus molinos o máquinas, o el abrevadero de sus animales, debiendo devolver el sobrante al cauce a su salida del fundo.

¹² El art. 835 CCCh. preceptuaba: “Art. 835. El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella se limita:

1º En cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción u otro título el derecho de servirse de las mismas aguas; etc.

2º En cuanto contraviniera a las leyes u ordenanzas que provean al beneficio de la navegación o flote, o reglen la distribución de las aguas entre los propietarios ribeños.

3º Cuando las aguas fueren necesarias para los menesteres domésticos de los habitantes de un pueblo vecino, etc.”.

De acuerdo a las disposiciones legales citadas, existía una diferencia básica entre unos y otros propietarios. Los primeros podían servirse de las aguas superficiales de los cauces naturales, mientras que los segundos no podían hacerlo de manera alguna respecto de las que corrían en cauces artificiales contruidos a expensas ajenas¹³.

En el tema que nos ocupa, la doctrina y la jurisprudencia entendió que el legislador civil excluyó a las minas del concepto de heredad empleado en los arts. 834, 836 y 861 CCCh., en los cuales esta última tenía la connotación de predio superficial o fundo conforme al art. 568 inc. 2° CCCh. y no de finca, bien raíz o inmueble de acuerdo al inc. 1° del mismo artículo, razón por la cual aquellas no podían hacer uso de las aguas superficiales presentes en cauces naturales o artificiales para sus labores mineras, de lo cual se deduce también la imposibilidad de su conducción mediante una servidumbre de acueducto constituida de acuerdo al derecho común. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo en una sentencia de 19 de octubre de 1929 que: "*La palabra predio empleada en el artículo 881 (lo mismo que en el artículo 820) se halla definida en el artículo 568, que llama así a las casa y heredades*"¹⁴. Por lo expuesto, la servidumbre de ocupación del tít. 6° art. 14 ONE., antes referida, mantuvo su aplicación para las labores mineras, adecuándose a los nuevos procedimientos judiciales promulgados por las autoridades¹⁵.

¹³ La situación de ambos propietarios cambió en cierto modo con la dictación de la L. N° 2.068, de 31 de diciembre de 1907, la cual reguló la servidumbre legal de uso de aguas para fuerza motriz. Para una mejor comprensión del estatuto jurídico de las aguas antes de la dictación del CACH. 1951, especialmente en el tema que nos ocupa, Cfr. Lira Urquieta, Pedro y De la Maza, Lorenzo, **Régimen Legal de las Aguas en Chile**, Editorial Nascimento, Santiago, 1940, pp. 54-70.

¹⁴ Los Mismos, cit. (n. 13), p. 68; **Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas Código Civil**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1953, II, p. 178. Espaciado agregado para indicar itálicas en el original. Sobre el sentido de los sustantivos heredad y predio en el CCCh., Cfr. Fueyo Laneri, Fernando, "Repertorio de Voces y Giros del Código Civil Chileno", Editorial *Revista de Derecho Privado*, Madrid-Santiago de Chile, 1953, II, pp. 188 s.; El Mismo, "Repertorio de Voces y Giros del Código Civil Chileno", Editorial *Revista de Derecho Privado*, Madrid-Santiago de Chile, 1953, III, pp. 129 s.

¹⁵ Por esta época debe destacarse en materia procesal la dictación de la ley de 9 de octubre de 1855, sobre términos de prueba y de emplazamiento, que básicamente estableció un término de prueba ordinario de cuarenta días, reducible de acuerdo a la naturaleza de la causa y los recursos o relaciones de las partes, como asimismo ampliable en caso de rendirse prueba en un departamento distinto a aquel en que se seguía la causa. Mediante la ley de 15 de octubre de 1856, sobre procedimiento judicial en asuntos de cincuenta a mil pesos, se reguló el procedimiento civil aplicable a la primera instancia e incidentes en este tipo de juicios, en los cuales las presentaciones escritas de las partes se reducían a la demanda y contestación, en tanto que, por regla general, toda la prueba se rendía en una audiencia. Sin embargo, el art. 53 previno: "*Art. 53. El procedimiento que prescribe esta lei se observará como ordinario en todos los pleitos de la cuantía a que ella se refiere, salvo aquellos para*

2. Etapa del derecho minero codificado (1874-1981)

a) Dictación del Código de Minería de 1874

El CMCh. 1874 estableció normas especiales sobre la servidumbre legal minera de ocupación, los derechos de agua de las minas y las servidumbres respectivas, en sus arts. 6º, 8º y 9º, las que encontraban antecedentes en el derecho indiano.

En tal sentido, el art. 6º aludió a la servidumbre legal minera de ocupación y prescribió al efecto: “ART. 6. *Reconocida la existencia de la mina, los fundos superficiales quedan sujetos a la servidumbre de ser ocupados en toda la estension necesaria para la cómoda esplotacion de ella, a medida que el desarrollo de los trabajos lo fuere requiriendo; para el establecimiento de canchas, terreros, hornos i máquinas de estraccion i beneficio de sus metales, para habitaciones de operarios i vias de trasporte hasta los caminos comunes, no solo de los productos, sino de las materias que se necesiten para la esplotacion i beneficio. Pero el dueño del terreno no está obligado a consentir el establecimiento de empresas industriales o comerciales con fundicion o beneficio.*

La servidumbre se constituirá previa indemnizacion no solo del valor del terreno ocupado, sino de todo perjuicio, ya se cause este a los dueños de los fundos superficiales, ya a cualquiera otro”.

El art. 8º se refirió a las servidumbres de aguas de las minas y preceptuó: “ART. 8. *Tanto el fundo superficial como los inmediatos quedan sujetos a la servidumbre de pastaje de los animales necesarios para la esplotacion, mientras dichos fundos no estén cultivados o cerrados, i al uso de las aguas naturales para la bebida de operarios i animales. Pueden ejecutarse también en ellos obras para proveerse de las aguas necesarias para ese fin, i para el movimiento de máquinas de beneficio.*

Todo lo cual se entiende previa la correspondiente indemnizacion”.

que las leyes vijentes tengan determinado un procedimiento mas breve i sumario. Pero cualquiera que sea el modo de proceder, no se concederá recurso de apelación del fallo del juez letrado si la cuantía no excediere de trescientos pesos. También se observará en pleitos de mayor cuantía que exceda de mil pesos, si las partes lo solicitaren o se convinieren, en que conforme a esta lei se sustancien i resuelvan”. Cfr., Anguita. Ricardo, cit. (n. 10), II, p. 39.

El art. 9º, por último, se dedicó al tema de los derechos de aguas del minero y señaló: “*ART. 9. Las aguas procedentes de los trabajos subterráneos de las minas pertenecen a estas*”.

El art. 200 CMCh. 1874 eliminó formalmente el fuero privilegiado en los juicios en materia de minas en que se reclamaren derechos concedidos por el citado Código, el cual, ya había caído en desuso general hacía largo tiempo según don José Joaquín Larraín Zañartu¹⁶ y en ellos los actos procesales escritos de las partes se limitaban a la demanda y contestación, rindiéndose la prueba testimonial en audiencia verbal y pública, salvo que las partes convinieran en que la prueba se rindiere de acuerdo a la ley común, conforme al art. 291 CMCh. 1874¹⁷.

En su obra **Nueva Edición del Código de Minería**, publicada en 1877, don José Joaquín Larraín Zañartu enfatizó el carácter amplio del art. 6º del CMCh. 1874, que en su opinión “*encierra en sí la base de toda la legislación minera... no es tampoco sino una consecuencia lógica aplicada a las minas de los principios que rigen la constitución de las servidumbres... la facultad de establecer caminos, viviendas, etc., es también una derivación del art. 828 del Código Civil, que establece que el que tiene derecho a la servidumbre lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla*”¹⁸.

En resumen, el CMCh. 1874 mantuvo la continuidad del derecho minero indiano e indirectamente su forma de interpretación basada en la práctica minera.

b) Dictación del Código de Minería de 1888

Las normas legales arriba reseñadas fueron reiteradas y ampliadas en el CMCh. 1888, cuyo art. 6º incs. 1º y 3º, y sus arts. 8º y 9º, trataron sobre las mismas materias.

El art. 6º señaló: “*6.- Reconocida la existencia de la mina, los fundos superficiales quedan sujetos a la servidumbre de ser ocupados en toda la estension necesaria para la cómoda esplotacion de ella a medida que el desa-*

¹⁶ Larraín Zañartu, José Joaquín. **Nueva Edición del Código de Minería**, Imprenta del Mercurio, Valparaíso, 1875, pp. 113 ss.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Larraín Zañartu, José Joaquín. **Nueva Edición del Código de Minería**², Imprenta del Mercurio, Valparaíso, 1877, pp. 112 s.

rrollo de los trabajos lo fuere requiriendo; para el establecimiento de canchas, terreros, hornos i máquinas de estraccion y beneficio de sus metales, solos o mezclados con otros; para habitaciones de operarios i vias de transporte hasta los caminos comunes, no solo de los productos, sino de las materias que se necesiten para la explotacion i beneficio. A estas servidumbres quedan sujetas las concesiones de minas no metálicas.

.....

La servidumbre se constituirá previa indemnizacion no solo del valor del terreno ocupado, sino de todo perjuicio, ya se cause este a los dueños de los fundos superficiales, ya a cualquiera otro”.

El art. 8º, a su vez, prescribió: “8.— Tanto el fundo superficial como los inmediatos quedan sujetos a la servidumbre de pastaje de los animales necesarios para la explotacion, mientras dichos fundos no estén cultivados o cerrados, i al uso de las aguas naturales para la bebida de operarios i animales. Pueden ejecutarse tambien en ellos obras para proveerse de las aguas necesarias a ese fin, i para el movimiento de máquinas de beneficio i explotacion, siempre que no se las haga inadecuadas para el uso a que se las tenga destinadas.

*Todo lo cual se entiende previa la correspondiente indemnizacion”*¹⁹.

Finalmente, el art. 9º se refirió a los derechos de aguas del minero, manteniendo idéntica redacción que el artículo pertinente del CMCh. 1874.

Basándose en las normas legales preexistentes, el art. 150 CMCh. 1888 estableció un procedimiento judicial similar al actual juicio sumario para los denominados juicios en materia de minas en que se reclamaren derechos concedidos por el mismo, en el cual los actos procesales escritos de las partes se limitaban a la demanda y contestación, continuando el procedimiento mediante audiencias verbales que se desarrollaban ante el juez competente, en las cuales se rendía la prueba testimonial en audiencia pública, salvo que las partes acordaren rendirla conforme a la ley común; al término de dichas audiencias, una vez rendidas y publicadas las probanzas, las partes quedaban citadas para oír

¹⁹ Comentando el art. 8º inc. 1º i.f., don Robustiano Vera sostuvo que las obras a ejecutarse sobre los fundos superficiales podían ser “pozos, estanques o represas, y en fin, todo aquello que tienda á procurarse este artículo, si es que no exista en los predios superficiales e inmediatos”, Cfr. Vera, Robustiano, **Código de Minería de la República de Chile Comentado i Anotado**, Imprenta de los Debates, Santiago de Chile, 1888, p. 48.

sentencia. El art. 149 CMCh. 1888 no admitía el fuero privilegiado en este tipo de juicios. Con la dictación del CPCCh., en 1902, las cuestiones relativas a la constitución y ejercicio de las servidumbres que la ley reconocía en favor de las minas y establecimientos de beneficio, incluidas las servidumbres correspondientes, quedaron sometidas al procedimiento sumario regulado en el tít. XII CPCCh., arts. 837 ss., conforme al art. 919 1° CPCCh.

Don Robustiano Vera en la segunda edición de su obra **Código de Minería de la República de Chile Comentado i Anotado**, publicada en 1897, reconoció que la servidumbre del art. 6° CMCh. 1888 permitía la conducción de aguas, en mérito de lo cual señaló: *“El derecho de ocupar los terrenos no concedidos con trabajos auxiliares, es un principio corriente en toda legislación minera i se entienden por trabajos de esta clase todos aquellos destinados a favorecer la explotación de las minas, como ser los de ventilación, desagüe, conducción de aguas, extracción de minerales, desmonte, transporte, tránsito i otros”*²⁰.

Años más tarde, don Eduardo Varas Videla en su memoria de prueba **De las Servidumbres**, dada a conocer en 1925, reconoció esta facultad basándose para ello en el fundamento mismo del citado gravamen, para lo cual sostuvo: *“El fundamento de ella está en la necesidad absoluta que tienen las minas para ser explotadas de la ocupación de los terrenos inmediatos, y de obras de ventilación, desagüe, conducción de aguas, transporte, desmonte, tránsito, extracción de minerales, etc.,...”*

Analizando la servidumbre global que este artículo impone, se ve fácilmente que lleva incluidas una verdadera serie de servidumbres: de tránsito, luz, desagüe, conducción de aguas, uso de leñas, extracción de minerales,...”^{21, 22}.

²⁰ Vera, Robustiano, **Código de Minería de la República de Chile Comentado i Anotado**². Imprenta de “El Correo”, Santiago de Chile, 1897, p. 85.

²¹ Varas Videla, Eduardo, **De las Servidumbres**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1925, pp. 358 s.

²² Sobre explicaciones generales relativas a los arts. 6° y 8° CMCh. 1888. Cfr. Sánchez C., Alejandro, **Comentarios al Código de Minería**², Librería del Porvenir, Valparaíso, 1909, pp. 78 s.; Vera, Robustiano, cit. (n. 19), pp. 45 ss.; Ravest, José, **El Nuevo Código de Minería de la República de Chile Explicado**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1889, pp. 9-13; Larraín Zañartu, J. Joaquín, **Comentarios i Concordancias del Código de Minería Vijente**, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1889, pp. 49-63. Asimismo, preciso es señalar que Varas Videla conocía la obra de Robustiano Vera era, pues cita entre su bibliografía los **Comentarios al Código de Minería**, publicados por aquel en 1900, Cfr. El Mismo, cit. (n. 21), p. 5.

Por último, el legislador minero de 1888 –al igual que el de 1874– omitió señalar cuáles eran las aguas que podía aprovechar el minero en sus labores mineras²³.

c) *Dictación del Código de Minería de 1930*

No fue sino hasta el año 1930, con nuestro tercer Código Minero, que esta situación fue remediada. El CMCh. 1930, que fue la L. N° 4.796, tuvo una corta vigencia y fue reemplazado por el CMCh. 1932, que fue el DL. N° 488, el cual se basó en gran medida en aquel.

Interesa apreciar la forma como fueron establecidas las instituciones en análisis en el CMCh. 1930, para visualizar la relativa continuidad de las mismas sobre el tiempo.

Así, su art. 85 empleó la misma redacción que los dos Códigos inmediatamente precedentes, para referirse a los derechos del minero sobre las aguas procedentes de los trabajos subterráneos de las minas.

En cambio, el art. 86, ubicado en el tít. VIII párr. II, este último titulado *De los servicios que deben prestar los terrenos superficiales*, consagró los contornos de la servidumbre legal minera de ocupación. En este punto, resulta ilustrativo consignar las palabras del mensaje del proyecto de Código de Minería que se remitió al Congreso Nacional en 1929, el que –en lo pertinente– expresó: “*Las servidumbres y otros derechos a favor de las minas sobre los terrenos superficiales, sin restringirlos al predio en que está ubicada la pertenencia, se amplían considerablemente de manera que toda labor minera pueda imponer todas las que necesita para su desarrollo en la forma que la minería moderna lo exige; y se reconocen las mismas servidumbres a favor de los establecimientos de beneficio*”²⁴.

²³ Lira Urquieta, Pedro y De La Maza, Lorenzo, cit. (n. 13), p. 68.

²⁴ Cfr. Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 27ª Ordinaria, lunes 29 de julio de 1929, p. 1.137 s. Es del caso hacer notar que la idea de servicios que debían prestar los terrenos superficiales, para referirse así a las servidumbres respectivas, la nueva ubicación formal de los arts. 85, 86 y 88 CMCh. 1930 y el enunciado de los mismos, encontraban antecedentes en anteriores proyectos de reforma del CMCh. 1888, Cfr. **Proyecto de Código de Minería presentado al Congreso Nacional por el Presidente de la República Mensaje i Notas**, Santiago de Chile, Imprenta Nacional, 1900, pp. 10 y 45 ss.; Sociedad Nacional de Minería, **Proyecto de Código de Minería**, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, Santiago de Chile, 1903, pp. 9 y 29 s.

En cumplimiento de lo anterior, el art. 86 N° 1 incorporó explícitamente los canales y cañerías a la servidumbre de ocupación sobre terrenos superficiales, para lo cual empleó una redacción meramente enunciativa: “Art. 86. *Los terrenos superficiales están sujetos, con solo fin de facilitar al minero los medios necesarios para reconocer y constituir la pertenencia y para efectuar una cómoda explotación de la mina, a las siguientes servidumbres:*

1. o La de ser ocupados, en toda la extensión necesaria, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y beneficio de minerales, y por canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias;...”

El art. 88 reguló las servidumbres y derechos sobre aguas superficiales de las minas, disponiendo al efecto: “Art. 88. *El minero podrá, asimismo, aprovecharse de las aguas que corran por cauces artificiales o naturales para la bebida de los operarios y animales y para el movimiento de las máquinas de explotación y beneficio, quedando en esta parte sometido a la legislación sobre uso de aguas para fines industriales.*

Podrá también el minero usar las aguas que corran por cauces naturales en el beneficio de los productos de su mina, debiendo solicitar la respectiva merced en conformidad a las disposiciones legales.

Si estuvieren agotadas las aguas de los cauces naturales de la región, el minero podrá utilizar, con igual objeto, las que corran por cauces artificiales, siempre que el resto de las aguas no resulte de insuficiente para el uso a que están destinadas.

Para el aprovechamiento de las aguas con los fines indicados, podrá el minero ejecutar en los predios superficiales las obras que fueren necesarias”²⁵.

El art. 89 aludió a los establecimientos de beneficio de minerales: “Art. 89. *Las mismas servidumbres y derechos acordados para las pertenencias, podrán imponerse a favor de los establecimientos de beneficio de minerales”.*

El art. 91 reguló la forma de constitución de las servidumbres mineras: “Art. 91. *La constitución de las servidumbres y demás derechos, su ejercicio e*

²⁵ Sobre la discusión parlamentaria a que fue sometido este artículo, Cfr. Ruiz Burgeois, Julio y Díaz Mieres, Luis, *Orígenes y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932*, Editorial Nascimento, Santiago, 1940, pp. 159 s.

indemnizaciones correspondientes, se determinarán por acuerdo de los interesados que conste en escritura pública, o por resolución judicial. La indemnización podrá pagarse de una sola vez o en forma periódica”.

El art. 93 autorizó al minero y al propietario del establecimiento de beneficio para hacer uso provisional de las servidumbres mencionadas, previa caución, al disponer: “Art. 93. Mientras se tramite el juicio respectivo, el juez podrá autorizar al minero para hacer uso, desde luego, de las servidumbres y derechos solicitados en su demanda, siempre que rinda caución suficiente para responder del resultado del juicio y de las indemnizaciones que pueda estar obligado a pagar. Esta caución deberá consistir en garantía hipotecaria, depósito en dinero o valores equivalentes”.

El párr. siguiente del mismo título, titulado *De los servicios que se deben las pertenencias entre sí*, reguló en el art. 94 el cúmulo de servidumbres, en los términos que se pasan a expresar: “Art. 94. Las pertenencias están sujetas, en beneficio de otras y en cuanto les sea aplicables, a las mismas servidumbres y demás derechos establecidos con relación a los predios superficiales y, en general, a todos los servicios que, sin impedir o dificultar su explotación, aprovechen a otras”.

Por último, el art. 197 sometió al procedimiento del juicio sumario las “cuestiones relativas a la constitución, ejercicio y terminación de las servidumbres y demás derechos que reconoce la ley en favor de las minas y establecimientos de beneficio; a las indemnizaciones correspondientes, y a las cauciones que procedan...”

Cabe señalar que el proyecto de Código Minero fue preparado por una comisión técnica del Ministerio de Justicia, en la cual participaron representantes del Ejecutivo, del Legislativo (algunos de los cuales participaron de su estudio en sede legislativa posteriormente) y de la Sociedad Nacional de Minería. En la discusión legislativa del proyecto de CMCh. 1930 no se suscitó gran debate ni cuestión sobre el alcance de las instituciones contempladas en los arts. 86 y 88. La historia fidedigna de su establecimiento revela que –además de correcciones de estilo– en la Cámara de Diputados solo se suscitó cuestión sobre la servidumbre de toma o saca de aguas de cauces artificiales, prevista a favor del minero en lo que sería el art. 88 inc. 3° CMCh. 1930, lo que llevó a su modificación, agregándosele la parte final para proteger la agricultura, mientras que en el Senado se discutió sobre la temporalidad de la servidumbre de ocupación de terrenos superficiales por medio de habitaciones, construc-

nes y demás obras complementarias, prevista en lo que sería el art. 86 N° 1 CMCh. 1930^{26, 27}.

Como ya ha sido dicho, el CMCh. 1930 tuvo una escasa vigencia y fue reemplazado por un nuevo Código Minero dos años más tarde. No obstante lo anterior, don Oscar Muñoz Moraga sostuvo en su memoria de prueba **Del Régimen Legal de las Aguas**, publicada en el año 1931, que este Código se refería en diversas ocasiones a materias de aguas y al efecto, citando su art. 86 n° 1, no dudó en afirmar que “*el Código de Minería consulta diversas servidumbres con relación a las aguas, sea gravando al predio superficial...*”²⁸.

d) Dictación del Código de Minería de 1932

El CMCh. 1932, elaborado por una comisión técnica de representantes del Ejecutivo y de la Sociedad Nacional de Minería, mantuvo las instituciones en comento del CMCh. 1930, inclusive la numeración y redacción de algunos de los artículos respectivos. El art. 85 CMCh. 1932 señaló que “*las aguas procedentes de las minas pertenecen a estas*”. El tít. VIII párr. II, este último igual-

²⁶ En lo atinente al tema en estudio, en la Cámara de Diputados se planteó cuestión sobre la citada servidumbre debido a los presuntos inconvenientes que podía acarrear a la agricultura, lo que motivó que dicha Cámara agregare una frase final al mentado inc. 3°, del siguiente tenor: “, *siempre que el resto de las aguas no resulte insuficiente para el uso a que estén destinadas*”; asimismo, en la discusión en el Senado se aclaró el carácter temporal de la servidumbre de ocupación precitada, Cfr. al respecto Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 27ª Ordinaria, lunes 29 de julio de 1929, pp. 1.134 ss., 1.138 y 1.160; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 35ª Extraordinaria, lunes 30 de diciembre de 1929, pp. 1.977; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 43ª Extraordinaria, jueves 16 de enero de 1930, pp. 2.493 ss.; Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 35ª Extraordinaria, lunes 6 de enero de 1930, pp. 1.051; Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 39ª Extraordinaria, martes 14 de enero de 1930, pp. 1.198 s.; Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 42ª Extraordinaria, lunes 20 de enero de 1930, pp. 1.290 s.

²⁷ La Comisión de Legislación y Justicia del Senado dejó constancia en su informe sobre el espíritu que animaba el proyecto de ley, en términos concordantes con lo expresado por el Ejecutivo en el Mensaje, al momento de informar sobre la modificación introducida en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados al que sería el art. 88 inc. 3° CM 1930, en los siguientes términos: “*El Ejecutivo, primero, y la Comisión Mixta, después, consideraron que existía verdadero interés en dotar a la minería de todos los elementos necesarios par (sic) su mejor desenvolvimiento, y de que ese interés primaba, a lo menos en sus términos más generales, sobre los de las demás actividades o industrias*”; espíritu que en lo concerniente al aprovechamiento de las aguas en cauces artificiales se vio en cierta medida afectado por la modificación introducida a la misma disposición legal por la Cámara de Diputados, como lo atestigua la discusión ocurrida en su seno, Cfr. al respecto Cámara de senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 35ª Extraordinaria, lunes 6 de enero de 1930, p. 1.051; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 43ª Extraordinaria, jueves 16 de enero de 1930, pp. 2.493 ss.

²⁸ Muñoz Moraga, Oscar, **Del Régimen Legal de las Aguas**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Imprenta de El Colono, Angol, 1930, p. 113.

mente titulado *De los servicios que deben prestar los terrenos superficiales*, estableció y reguló –en lo que aquí nos interesa– la servidumbre de ocupación de terrenos superficiales por canales y cañerías, al igual que las servidumbres y derechos sobre aguas superficiales de las minas, en sus arts. 86 N° 1 y 88, respectivamente, manteniendo este último artículo idéntica redacción que el del Código precedente²⁹. El art. 89 extendió a los establecimientos de beneficio de minerales las mismas servidumbres y derechos establecidos para las pertenencias, manteniendo también la misma redacción que el Código precedente. El art. 91 señaló que las servidumbres y demás derechos referidos en dicho párrafo se debían constituir, ejercer e indemnizar, por acuerdo entre los interesados, o en subsidio, por la autoridad judicial, pudiendo pagarse la indemnización de una sola vez o en forma periódica, lo que no fue sino reiteración de la norma legal en anterior vigencia. El art. 93 facultó al minero para solicitar, antes de la constitución de las respectivas servidumbres y derechos, “*hacer uso, desde luego, de las servidumbres y derechos solicitados en su demanda*”, rindiendo caución suficiente para responder del pago de las indemnizaciones que pudiere estar obligado a pagar, omitiendo el legislador toda mención a algún tipo particular de caución para estos efectos. El párr. III del mismo tít., igualmente titulado *De los servicios que se deben las pertenencias entre sí*, en su art. 94 sometió a las pertenencias a las mismas servidumbres y derechos establecidos en su favor, respecto de otras pertenencias. Por último, el art. 197 sometió al procedimiento del juicio sumario todas las cuestiones relativas a la “*constitución, ejercicio y terminación de las servidumbres y demás derechos que reconoce la ley a favor de las pertenencias y estableci-*

²⁹ El nuevo art. 86 n° 1 experimentó un ligero cambio de redacción en su parte inicial, pues señaló: “Art. 86. Desde la inscripción del acta de mensura, los terrenos superficiales están sujetos, con solo fin de facilitar al minero los medios necesarios para efectuar una cómoda explotación de la mina, a los siguientes gravámenes:

1°. El de ser ocupados, en toda la extensión necesaria, por canchas y depósitos de minerales, desmontes, relaves y escorias; por plantas de extracción y beneficio de minerales, y por canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias”.

Por otra parte, la expresión asimismo empleada en el art. 88 inc. 1° CMCh. 1932, estaba en concordancia con el art. 87 del mismo Código, que establecía la servidumbre de pastaje y uso de leñas, que gravaba los terrenos superficiales en favor de las pertenencias, para el “*pastaje de los animales destinados a la explotación y acarreo de minerales, y el uso de las leñas que emplearen en los menesteres domésticos los trabajadores de las minas*”.

Sobre el desarrollo histórico e interpretación jurisprudencial y doctrinal de las disposiciones legales que precedieron al art. 86 CMCh. 1932, tanto en el derecho indiano como patrio, Cfr. Claro Solar, Luis, **Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado**, Imprenta Nascimento, Santiago, 1935, IX, pp. 279-293.

mientos de beneficio; a las indemnizaciones correspondientes, y a las cauciones que procedan", reiterando lo establecido dos años antes.

Con todo, preciso es dejar constancia que la visión de la doctrina sobre las instituciones contempladas en los arts. 86 N° 1 y 88 CM. 1932 no fue totalmente uniforme, ya que exhibió algunos matices.

En su obra **Decreto-Ley N° 488 sobre Código de Minería Comentado y Concordado**, publicada en 1936, don Luis Cordero B. sostuvo que la enumeración que hacía el art. 86 N° 1 era meramente ejemplar y no taxativa, pues "*Todas estas servidumbres son susceptibles de ser ampliadas, hasta donde las necesidades de la industria y explotación de la pertenencia lo fueren requiriendo*"³⁰, mientras que el art. 88 CMCh. 1932 contemplaba el derecho del minero (y también del propietario del establecimiento de beneficio conforme al art. 89 CMCh. 1932) a imponer servidumbres de aguas para la bebida de animales (inc. 1° part. 1ª) y el movimiento de máquinas de explotación y beneficio (inc. 1° i.f.), a quien además autorizaba para usar el agua de los cauces artificiales, en caso de agotamiento de cauces naturales, para el beneficio de los productos de una mina (inc. 3°), a ejecutar obras en predios superficiales para los fines indicados (inc. 4°) y, finalmente, a usar las aguas de los cauces naturales previa obtención de la merced de aguas respectiva (inc. 2°)³¹.

En lo tocante al derecho contemplado en el art. 88 inc. 4° CMCh. 1932, Cordero B. concordó esta disposición con el art. 861 inc. 1° CCCh. para dar a entender que aquel comprendía la servidumbre legal de acueducto que el derecho común contemplaba en favor de una heredad, pueblo o establecimiento industrial³². Esta concordancia no fue del todo feliz pues, por una parte, la mina no estaba comprendida en la expresión heredad empleada por el Código de Bello, especialmente considerando que esta última podía imponer la citada servidumbre solo para "*el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos*", nada de lo cual decía relación con las labores mineras, y por otra parte, porque el autor no reparó que la servidumbre de acueducto establecida en favor del establecimiento industrial lo era "*para el movimiento de sus máquinas*", lo que la asemejaba más a la servidumbre establecida en favor del establecimiento de

³⁰ Cordero B., Luis, **Decreto-Ley N° 488 sobre Código de Minería Comentado y Concordado**, Imprenta Universidad, Santiago, 1936, p. 141.

³¹ Este autor omitió referirse a la servidumbre de aguas para la bebida de los operarios del minero y del propietario del establecimiento de beneficio, Cfr. El Mismo, cit. (n. 30), p. 143.

beneficio de minerales, de acuerdo al art. 89 en relación con el art. 88 inc. 1º, ambos CMCh. 1932, que a la servidumbre establecida en favor de la mina para el beneficio de sus productos, contemplada en el art. 88 inc. 1º CMCh. 1932.

En la década siguiente, don Pedro Lira Urquieta y don Lorenzo de la Maza señalaron que el CMCh. 1932, al igual que su antecesor dictado dos años antes, determinaron cuáles eran las aguas corrientes que podía aprovechar el minero en sus labores y al efecto, refiriéndose al CMCh. 1932, resaltaron la existencia del art. 86 N° 1, que *“impone a los predios superficiales la servidumbre de ser ocupados en toda la extensión necesaria, por los canales, tranques y demás obras complementarias, que requiera la cómoda explotación de la mina”*³³ y la del art. 88, el cual *“amplía las facultades que confieren los artículos 834 y 836 del Código Civil, y modifica, en parte, a los artículos 837 y 944 del mismo Código”*³⁴, a la sazón vigentes.

De acuerdo a los autores recién citados, el art. 88 CMCh. 1932 confería al minero el uso de las aguas de cauces naturales y artificiales, el cual consistía en los siguientes derechos: 1) Uso de las aguas de cauces naturales o artificiales para el movimiento de las máquinas de explotación o beneficio (inc. 1º): este uso quedaba sometido a la legislación sobre uso de aguas para fines industriales, en la especie la L. N° 2.068 sobre aprovechamiento de las aguas como fuerza motriz y, en su defecto, a la legislación sobre mercedes de aguas para fines de producción de fuerza motriz o de energía eléctrica, reguladas en el DL. 160, de 1925 y en el DFL. N° 244, de 1931, respectivamente. 2) Uso de las aguas de cauces naturales para el beneficio de los productos de la mina (inc. 2º): este uso se sujetaba a la obtención previa de una merced de aguas para usos industriales en general, regulada en el DL. N° 160, de 1925, que no fueran producción de fuerza motriz ni de energía eléctrica. 3) Uso de las aguas de cauces artificiales para el beneficio de los productos de la mina (inc. 3º): este uso no requería la obtención previa de una merced de aguas, pues se trataba de una servidumbre a favor del minero que gravaba al titular de las aguas conducidas por el cauce artificial, la cual no identificaron en forma explícita. 4) Derecho a ejecutar en los predios superficiales las obras que fueren necesarias para los fines de aprovechamiento de las aguas: este derecho

³² *Ibid.*

³³ Los autores citados omitieron mencionar la ocupación por medio de las cañerías, Cfr. Lira Urquieta, Pedro y De la Maza, Lorenzo, cit. (n. 13), p. 68

³⁴ Los Mismos, cit. (n. 13), p. 69.

era constitutivo de una servidumbre sobre los predios superficiales, la cual no fue objeto de mayores comentarios por estos autores³⁵.

Dos años más tarde, don Selín Valenzuela P. sostuvo en su memoria de prueba **Repetición de lo Pagado por Indemnización en las Servidumbres Mineras**, dada a conocer en 1942, que el art. 88 CMCh. 1932 contemplaba servidumbres de aguas en función del destino u ocupación de estas últimas, lo que le llevó a aseverar: *“Si tienen por objeto la bebida de los operarios y animales, o el movimiento de las máquinas de explotación y beneficio, quedan afectas a esta servidumbre, tanto las aguas que corren por cauces naturales, como las que lo hacen por cauce artificial. Si se trata de ocupar las aguas que corren por cauces naturales para el beneficio de minerales, deberá someterse a la legislación sobre aguas para usos industriales. O sea, legislación común de aguas en el caso del inciso 1.º del artículo 88; y, legislación especial, en el caso del inciso 2.º Establece, por tanto, como regla general, que se puede hacer uso de las aguas naturales, tanto para el movimiento de las máquinas y bebida, como para el beneficio de minerales...”*³⁶. El mismo autor reconoció que el art. 88 inc. 3º CMCh. 1932 autorizaba excepcionalmente el empleo de las aguas de cauces artificiales para el beneficio de productos de la mina y concluyó que la servidumbre del art. 88 CMCh. 1932 *“queda naturalmente sujeta a las disposiciones especiales sobre mercedes de aguas”*³⁷. En lo atinente al inc. 4º de esta disposición legal, nuestro autor afirmó que *“puede el minero ejecutar en los predios superficiales, tantas obras, cuántas sean necesarias, sin otro límite que el señalado en el artículo 88, o sea, se le permite efectuar todos los trabajos que tengan por objeto constituir la servidumbre de agua que señala el artículo 88, y no otras”*³⁸.

Nuevamente dos años más tarde, don José Iturrieta Herrera, en su memoria de prueba **Política y Legislación sobre Establecimientos de Beneficio en Chile**, datada en 1944, sostuvo que el art. 86 N° 1 CMCh. 1932 contemplaba una servidumbre de ocupación de terrenos superficiales *“con los elementos*

³⁵ Los Mismos, cit. (n. 13), p. 69 s., 81-87. Estos autores no se refirieron específicamente al uso que el minero podía hacer de las aguas de cauces naturales o artificiales para fines de bebida de sus operarios y animales, el que estaba contemplado en el art. 88 inc. 1º part. 1ª CMCh. 1932.

³⁶ Valenzuela P., Selín, **Repetición de lo Pagado por Indemnización en las Servidumbres Mineras**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Imprenta Dirección General de Prisiones, Santiago de Chile, 1942, p. 20.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ El Mismo, cit. (n. 36), p. 21.

*necesarios para la cómoda explotación de la mina*³⁹, en tanto que el art. 88 CMCh. 1932 contemplaba una servidumbre de utilización de aguas, consistente en “*poder aprovechar las aguas que corren por los predios superficiales a favor de las pertenencias o de los establecimientos de beneficio*”⁴⁰.

Refiriéndose a esta última disposición legal, el autor citado efectuó las siguientes distinciones con motivo de los diferentes incisos del art. 88 CMCh. 1932: 1) Servidumbre de aprovechamiento de aguas para la bebida de operarios y animales, como asimismo, para el movimiento de máquinas (inc. 1º), las que se sujetaban a la legislación sobre uso de aguas para fines industriales, constituida por la L. N° 2.068, sobre empleo de las aguas corrientes como fuerza motriz y el DL. N° 160, lo que suponía la obtención de la merced de aguas respectiva. 2) Servidumbre de aprovechamiento de aguas de cauces naturales o artificiales para fines de beneficio de productos de la mina (incs. 2º y 3º), para lo cual debía contarse con una merced de aguas conforme al DL. N° 160, de 1924 o constituirse la servidumbre minera, respectivamente. El inc. 4º de la disposición legal en comento no fue objeto de mayor comentario por el autor, quien se limitó a transcribirla⁴¹.

Hacia fines de esta década, don Julio Ruiz Burgeois, en la segunda edición de su obra **Instituciones de Derecho Minero Chileno**, publicada en 1949, distinguió entre la servidumbre de ocupación (art. 86 n° 1) y el derecho y servidumbre de aguas (art. 88), respectivamente, como instituciones consagradas en favor de una pertenencia. Refiriéndose a la servidumbre de ocupación, este autor sostuvo que el legislador autorizaba a los predios dominantes para ocupar los terrenos superficiales con canales y cañerías, en cuanto fueren complementarias a los fines de la servidumbre solicitada, y agregó, refiriéndose a la de ocupación por cañerías, que: “*Para los efectos de la buena interpretación del artículo 86, que habla de “cañerías” tanto en su N° 1.º como en el N° 3.º, debemos entender que en aquél se refiere a las cañerías de desagüe, aireación u otras relacionadas con las labores de explotación minera, mientras que en este último dicen relación, como hemos dicho, con el transporte de minera-*

³⁹ Iturrieta Herrera, José, **Política y Legislación sobre Establecimientos de Beneficio de Minerales en Chile**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Imprenta Arturo Prat, Santiago de Chile, 1944, p. 88.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ El Mismo, cit. (n. 39), pp. 88 s.

les”⁴². De acuerdo a lo anterior, es posible afirmar que las cañerías de agua se encontraban, precisamente, entre aquellas otras relacionadas con la explotación minera a que aludía este autor.

Refiriéndose al derecho y servidumbre de aguas, Ruiz Burgeois distinguió, para efectos del uso de las aguas por el minero, la situación de: 1) Las aguas destinadas a la bebida de los operarios y animales (art. 88 inc. 1º part. 1ª): estas aguas se podían usar y consumir en la medida de lo necesario, sin inutilizar las restantes, pudiendo utilizarse las que corrían por cauces naturales y artificiales, previa obtención de la merced de aguas respectiva de acuerdo al DL. N° 160 de 1924. 2) Las aguas destinadas al movimiento de las máquinas de explotación y beneficio de minerales (art. 88 inc. 1º i.f.): estas aguas se podían usar sin consumir y podían ser o no objeto de una merced de aguas para la producción de fuerza motriz que no fuere energía eléctrica, según si el predio dominante fuere atravesado o deslindare con un cauce natural o artificial. En caso afirmativo, la obtención de dicha merced de aguas era innecesaria. En caso negativo, la obtención de dicha merced era de rigor. 3) Las aguas destinadas en sí mismas al beneficio de los minerales propiamente tales (art. 88 incs. 2º y 3º): estas aguas se podían usar, inutilizándolas, y respecto de ellas se debía distinguir según: a) Si corrían por cauces naturales: las aguas se podían usar previa obtención de una merced de aguas para fines industriales que no fueren fuerza motriz ni energía eléctrica, conforme a los DL. N°s. 160 de 1924 y 313 de 1925. b) Si corrían por cauces artificiales: las aguas se podían destinar excepcionalmente al beneficio de minerales, en virtud de una servidumbre de toma de agua contemplada en el art. 88 inc. 3º, lo que requería la concurrencia de un doble requisito, a saber: 1.- Que estuvieren agotadas las aguas que corrieren por los cauces naturales. 2.- Que los cauces artificiales tuvieran aguas restantes suficientes para el uso a que estuvieren destinadas⁴³.

⁴² Ruiz Burgeois señaló, además, que “*Esta ocupación puede efectuarse...no solo en el terreno en cuyas entrañas está la mina, sino en cualquier terreno superficial por distante que pudiese estar del yacimiento. Como lo dice la ley, la ocupación será “en toda la extensión necesaria”*”. Cfr. Ruiz Burgeois, Julio, **Instituciones de Derecho Minero Chileno**², Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1949, II, pp. 36-40. Sobre la tesis que sostiene que la repetición de la voz cañerías en el art. 86 N° 3 era fruto de un error, ya que sería redundante al estar contemplada en el art. 86 N° 1, atendido que el art. 86 empleaba las expresiones “*cómoda explotación*” y “*extensión necesaria*”, Cfr. Valenzuela P., Selín, cit. (n. 36), p. 18.

⁴³ Resumen de los párrafos respectivos en El Mismo, **Instituciones**, cit. (n. 42), pp. 40 ss. En estricto rigor, la referencia efectuada por el autor a la legislación relativa a las mercedes de aguas debía entenderse hecha a los arts. 20 ss. DL. N° 160, de 1924, que regulaban la concesión de aquellas, porque el DL. N° 313, de 1925, solo agregó seis nuevos incisos a su art. 28 e intercaló un nuevo art. 29, los que

Ruiz Burgeois concluyó sus observaciones respecto de esta materia afirmando: *“Como se ha visto, en el artículo 88 hay no solo servidumbres, sino también el reconocimiento directo a favor del minero de un derecho a obtener merced de aguas; servidumbres y derechos que estarán complementados con la facultad del minero de ejecutar, en los predios superficiales, las obras que fueren necesarias a la utilización de las aguas (arts. 88, inciso 4.º del Código de Minas y 823 del Código Civil.)”...⁴⁴.*

En lo tocante al procedimiento judicial previsto en el art. 197 para la constitución, ejercicio y terminación de las servidumbres mineras y demás derechos acordados a favor de las pertenencias y establecimientos de beneficio, como asimismo para las indemnizaciones y cauciones correspondientes, Ruiz Burgeois señaló en términos amplios que *“todo lo relacionado con las servidumbres mineras, es decir, con su constitución, ejercicio, modificación, ampliación o restricción, terminación, indemnizaciones y cauciones a que dieren lugar, se substancian (SIC) en juicio sumario. Lo dicho para las servidumbres es extensivo a los demás derechos que, junto con ellas, establecen los Párrafos 2.o y 3.o del Título VIII del Código Minero”⁴⁵.*

De acuerdo a lo expuesto es dable afirmar que existió cierta ambigüedad en ambos Códigos respecto del exacto alcance de las servidumbres y derechos contemplados en sus arts. 86 N° 1 y 88. Respecto de la servidumbre de ocupación de terrenos superficiales por canales y cañerías, ella tenía un carácter amplio debido al objeto que perseguía, esto es, permitir *“efectuar una cómoda explotación de la mina...en toda la extensión necesaria”*, y su consagración legal respondió a la experiencia acumulada en la industria minera, en la cual se le había empleado para la conducción de aguas. A mayor abundamiento, si ese no hubiere sido su objeto, en razón de entenderse de algún modo contemplada en el art. 88 CMCh. 1932, habría carecido de sentido su consagración legal, sin perjuicio que, de ser efectivo lo contrario, no se habría justificado su adopción solo para tener una aplicación restringida. Por último, debemos recordar que el derecho del minero a efectuar en el predio superficial las obras necesarias para fines de aprovechamiento de las aguas, contemplado en el art. 88 inc. 4º CMCh. 1932, estaba relacionado con los

decían relación con las prórrogas para iniciar o terminar obras de aprovechamiento de aguas y un derecho a ser pagado por las concesiones de títulos definitivos de mercedes de aguas, de cualquier naturaleza, exceptuadas las concedidas para generar fuerza motriz eléctrica, respectivamente.

⁴⁴ El Mismo, *Instituciones*, cit. (n. 42), p. 42.

⁴⁵ El Mismo, *Instituciones*, cit. (n. 42), pp. 223 s.

derechos y servidumbres sobre aguas previstos en el mismo artículo, lo que restringía su aplicación a los casos indicados; asimismo, debe traerse a colación el hecho que la conducción de aguas procedentes de las labores de las minas, contempladas en el art. 85 CMCh. 1932, para efectos de “*efectuar una cómoda explotación de la mina...en toda la extensión necesaria*”, solo se podía efectuar mediante la servidumbre de ocupación de terrenos superficiales por canales y cañerías, al no estar contemplada su situación en el art. 88 CMCh. 1932. Respecto de las servidumbres de aguas del minero (y del propietario del establecimiento de beneficio por aplicación del art. 89 CMCh. 1932), resulta evidente el desacuerdo de los autores sobre la naturaleza jurídica de los diversos derechos contemplados en el art. 88 CMCh. 1932, esto es, cuáles eran constitutivos de un derecho a obtener una merced de aguas y cuáles lo eran de servidumbres de aguas en sentido estricto. Creemos que solo en el art. 88 inc. 1º part. 1ª e inc. 3º CMCh. 1932 se contemplaba a la sazón una servidumbre relativa a las aguas en sentido estricto, esto es, la servidumbre legal minera de toma o saca de aguas de cauces artificiales⁴⁶. Las servidumbres de los arts. 86 N° 1 y 88 CMCh. 1932 se constituían y ejercían conforme al procedimiento judicial del juicio sumario, con arreglo al art. 197 CMCh. 1932, pudiendo el actor hacer uso desde luego de las servidumbres pedidas con arreglo al art. 93 CMCh. 1932.

e) *El impacto del Código de Aguas de 1951 en el Código de Minería de 1932*

En el año 1951 entró oficialmente en vigencia el primer CACH., al publicarse en el D.O. de 28 de mayo de ese mismo año la L. N° 9.909, que puso término al proceso de reforma de un anterior CACH. aprobado originalmente por la L. N° 8.944, publicada en el D.O. de 11 de febrero de 1948, la que además modificó una serie de disposiciones legales del CCCh., CPCCh., CMCh. 1932 y de leyes complementarias.

Es importante señalar que el CACH. respondió a un anhelo codificador de décadas, en las cuales diferentes proyectos de ley fueron propuestos al Congreso Nacional. Con todo, una vez aprobada la L. N° 8.944, esta fue objeto de fuertes críticas de parte de autores y usuarios de aguas, lo que condujo a que su vigencia fuera sucesivamente diferida por espacio de más de tres años, al término de los cuales se le introdujeron sendas modificaciones.

⁴⁶ Lo expuesto debido a que el art. 837 CCCh. a la sazón vigente preceptuaba: “*Las aguas que corren por un cauce artificial construido a expensa ajena, pertenecen exclusivamente al que con los requisitos legales haya construido el cauce*”.

En tal sentido, la vigencia de la L. N° 8.944 fue suspendida desde el 11 de junio de 1948 hasta el 1 de enero de 1949, en virtud del art. 1° inc. 1° L. N° 8.978, publicada en el D.O. 19 de agosto de 1948, el que su inc. 2° i.f. dispuso: *“Continuarán en vigor, y durante la suspensión de los textos mencionados, todas las leyes, ordenanzas, decretos y demás disposiciones relacionadas con aguas que regían hasta el 11 de junio de 1948”*. Los efectos de la L. N° 8.978 fueron prorrogados, por primera vez, hasta el 17 de septiembre de 1949 por la L. N° 9.288, publicada en el D.O. de 31 de diciembre de 1948, y luego por segunda vez, hasta el 28 de febrero de 1950, en virtud de la L. N° 9.394, publicada en el D.O. de 17 de septiembre de 1949. Los efectos de la L. N° 8.978 fueron prorrogados, por tercera vez, hasta el 28 de agosto de 1950, en virtud de la L. N° 9.575, publicada en el D.O. de 3 de marzo de 1950, y, nuevamente, por cuarta vez, hasta el 1 de abril de 1951, en virtud de la L. N° 9.678, publicada en el D.O. de 26 de septiembre de 1950. Durante la vigencia de esta última ley, la L. N° 8.944 fue extensamente modificada por la L. N° 9.896, publicada en el D.O. de 28 de marzo de 1951, cuyo art. 4° dispuso: *“Artículo 4.° El Presidente de la República dispondrá que se haga una nueva edición del Código de Aguas y de la ley que lo aprueba, con las modificaciones introducidas por la presente ley, dándole la numeración correlativa correspondiente y enmendando las referencias y concordancias”*. De acuerdo a esta autorización, dos meses más tarde se dictó la L. N° 9.909, que modificó nuevamente el CACH. y sus disposiciones complementarias, pasando a constituir el texto definitivo del primer Código del ramo. Este Código resultante, el CACH. 1951, vino a dotar de armonía y coherencia a un conjunto de disposiciones legales sobre aguas dispersas en varios cuerpos legales y específicamente derogó los arts. 834 a 838, 840, 862 a 869, 871, 872, 938 a 940, 944 y 945⁴⁷ y modificó los arts. 833⁴⁸, 839⁴⁹, 861⁵⁰, 870⁵¹ y 937, todos del CCCh.

⁴⁷ Cfr. Rojas Mery, Eulajio (ed.), *Códigos de Chile*, Capriolo & Massimino, Milán, s.d., pp. 256 s., para consultar el texto original de estos artículos, muchos de los cuales pasaron al CACH. 1951, en la parte pertinente a las servidumbres de escurrimiento, acueducto, camino de sirga y mercedes de aguas subterráneas.

⁴⁸ Sometiendo la servidumbre natural de descenso y escurrimiento de aguas a las disposiciones del nuevo CACH.

⁴⁹ Sujetando el uso de las riberas al nuevo CACH., en cuanto fuere necesario para la navegación a flote.

⁵⁰ Sujetando la servidumbre legal de acueducto a las reglas del nuevo CACH.

⁵¹ La reforma legal dispuso que las reglas del nuevo CACH. concernientes a la servidumbre de acueducto, se extenderían a los que se construyesen para dar salida y dirección a las aguas sobrantes, y para desecar pantanos y filtraciones naturales por medio de zanjas y canales de desagüe.

En lo concerniente al tema que nos ocupa, se debe señalar que el CACH. 1951 contempló cuatro normas a su respecto, como ser, los arts. 54, 60, 68, 181 y 182.

El primero, ubicado en el lib. I tít. II párr. 6., este último titulado *De las mercedes de aguas subterráneas*, preceptuó: “Art. 54. *Corresponde a los dueños de pertenencias mineras, carboníferas, salitreras o petrolíferas, dentro de ellas, el uso de las aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para la respectiva explotación*”.

El segundo, ubicado en el lib. I tít. III párr. 8., este último titulado *De las mercedes de aguadas en las provincias de Tarapacá y Antofagasta*, señaló: “Art. 60. *El concesionario no podrá impedir a los particulares ni a los establecimientos mineros o de otra naturaleza que existan o puedan existir en las inmediaciones, el uso de las aguas en cuanto las necesiten para la bebida o menesteres domésticos*”.

El tercero, ubicado en el lib. I tít. IV párr. 3., este último titulado *De los cauces artificiales*, dispuso: “Art. 68. *Canal o cauce artificial es el acueducto construido por la mano del hombre*.”

Se comprenden también como tales, las canoas, sifones, tuberías y demás obras destinadas a conducir aguas.

Estos canales son de dominio privado”.

El cuarto, ubicado en el lib. I tít. VIII párr. 1., este último titulado *Disposiciones generales*, prescribió: “Art. 181. *Las servidumbres legales se constituirán previas las indemnizaciones correspondientes*.”

Estas indemnizaciones podrán pagarse de una sola vez o en forma de renta periódica”.

El quinto, con la misma ubicación, estableció: “182. *Las servidumbres relativas a las aguas que concede el Código de Minería se constituirán y ejercerán con arreglo a las disposiciones del presente Código*”.

Asimismo, debe mencionarse el art. 299, ubicado en el tít. final, titulado *Disposiciones Finales*, el que contenía una norma de derogación orgánica del siguiente tenor: “Art. 299. *Desde la vigencia de este Código, quedarán derogadas las leyes, ordenanzas y reglamentos preexistentes sobre las materias que en él se tratan, aún en lo que no fueren contrarias a él*”.

Paralelamente, la L. N° 9.909 modificó también el CMCh. 1932, agregando un inciso final a su art. 88, el cual fue del siguiente tenor: *“Las servidumbres sobre aguas que establece este Código se constituirán y ejercerán con arreglo a las disposiciones respectivas del Código de Aguas”*.

Como se puede apreciar, el legislador de aguas del año 1951 pretendió reforzar la protección a la agricultura mediante una regulación especial de las aguas, para lo cual aludió a las servidumbres sobre aguas del minero concedidas por el CMCh. 1932, pero al mismo tiempo estableció una nueva regulación para la constitución y ejercicio de las mismas, las que quedaron ahora sometidas a las disposiciones respectivas del nuevo CACH. 1951⁵².

Con todo, la determinación de cuáles instituciones del CMCh. 1932 constituían las servidumbres relativas a las aguas que este último concedía, aludidas por el art. 182 CACH. 1951, o las servidumbres sobre aguas establecidas por el Código Minero, como lo señalaba con una redacción ligeramente distinta el art. 88 inc. 5° CMCh. 1932, probó ser una tarea hasta cierto punto difícil para la doctrina. Lo mismo aconteció con el discernimiento del sentido de la expresión *se constituirán y ejercerán con arreglo a las disposiciones respectivas del Código de Aguas*, empleada por el art. 88 inc. 5° CMCh. 1932, lo que conducía a la interrogante respecto de cuáles instituciones de este último cuerpo legal habían quedado sometidas a aquel.

Sobre esta materia, es posible transcribir el temprano y sucinto comentario que don Samuel Lira Ovalle, en su manual de estudio **El Derecho de Aguas ante la Cátedra**, publicado en 1956, hizo sobre este tema, quien señaló que las servidumbres del CMCh. 1932 *“relacionadas con las aguas, se rigen desde la dictación del Código por las normas contenidas en los párrafos correspondientes a cada una de las servidumbres tratadas por ese cuerpo legal”*⁵³.

Analizada desde nuestra perspectiva, esta afirmación permite deducir que la sujeción de dichas servidumbres al CACH. 1951 exigía la concurrencia de una identidad legal entre las instituciones concernidas, ya que de otra forma no

⁵² El CACH. 1951 no pretendió derogar las normas del CMCh. 1932 concernientes a las servidumbres mineras en materia de aguas, como lo sostuvo nueve años antes de la promulgación de aquel don Osvaldo Burmester Araya, basado en el tenor literal del art. 220 del proyecto de Código del ramo, Cfr. Burmester Araya, Osvaldo, **Las Servidumbres en el Proyecto de Código de Aguas**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Talleres Gráficos Casa Nacional del Niño, Santiago, 1942, p. 11.

⁵³ Lira Ovalle, Samuel, **El Derecho de Aguas ante la Cátedra**, Universidad Católica de Chile, Santiago, 1956, p. 250. Espaciado agregado por el autor de este artículo.

podía entenderse la referencia que este autor hizo a los párrafos correspondientes de dicho Código. En consecuencia, de no concurrir esta identidad legal, esto es, de no tratarse del mismo tipo de servidumbre relativa a las aguas, entonces la constitución y ejercicio del gravamen respectivo se regía por el CMCh. 1932.

En 1960 don Ciro Vergara Duplaquet, en su obra **De las Servidumbres en Materia de Aguas**, asimiló correctamente la servidumbre legal minera de ocupación de terrenos superficiales por canales y cañerías a la servidumbre legal de acueducto, concordando para ello el art. 86 N° 1 CMCh. 1932 con el art. 182 CACH. 1951, de lo cual dedujo que la servidumbre legal minera de ocupación precitada era de aquellas servidumbres relativas a las aguas que concedía el CMCh. 1932, aludidas en el art. 182 CACH. 1951⁵⁴.

Respecto del art. 88 CMCh. 1932, este autor indicó que contemplaba los siguientes derechos y servidumbres, a saber: 1) Servidumbre forzosa de saca de aguas de cauces naturales o artificiales para fines de bebida de los operarios (inc. 1° part. 1ª). 2) Servidumbre forzosa de fuerza motriz para las instalaciones de la mina, más concretamente para el movimiento de máquinas de explotación y beneficio de minerales, la que se sujetaba a la legislación sobre aguas para usos industriales (inc. 1° i.f.). El autor reconoció que si este derecho se ejercía sobre aguas de dominio público en cauces naturales, debía obtenerse una merced de aguas y si lo era sobre aguas en cauces artificiales, debía imponerse una servidumbre de fuerza motriz⁵⁵. 3) Derecho de uso de aguas de cauces naturales para el beneficio de los productos de la mina (inc. 2°). 4) Servidumbre de toma o saca de aguas de cauces artificiales para el mismo objeto (inc. 3°). 5) Servidumbre accesoria de acueducto y a ejecutar obras necesarias (inc. 4°)⁵⁶. Para el autor en comento solo la servidumbre legal de fuerza motriz para el movimiento de las máquinas de explotación y beneficio de minerales, contemplada en el art. 88 inc. 1° i.f. CMCh. 1932, se sujetaba en

⁵⁴ Vergara Duplaquet, Ciro. "De las Servidumbres en Materia de Aguas", en Hederra Donoso, Ana (ed.), **Comentarios al Código de Aguas**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1960, I, pp. 334 s.

⁵⁵ Refiriéndose al derecho a ejecutar las obras necesarias en los predios superficiales, previsto en el inc. 4°, Vergara Duplaquet mencionó el acueducto y pozo de toma, afirmación controvertible respecto de este último, Cfr. El Mismo, cit. (n. 54), pp. 382 s.

⁵⁶ El Mismo, cit. (n. 54), pp. 335 y 382 s. Este autor emplea las expresiones servidumbre forzosa de saca de aguas, derecho de saca de agua y servidumbre de toma de aguas para referirse al derecho del art. 88 inc. 1° part. 1ª, y servidumbre forzosa de fuerza motriz para referirse al derecho del art. 88 inc. 1° i.f., en las páginas indicadas.

cuanto a su constitución y ejercicio al CACH. 1951, mientras que la servidumbre legal de saca de aguas, contemplada en el art. 88 inc. 1º part. 1ª, se regía por el CMCh. 1932, salvo en lo concerniente a la servidumbre accesoria de acueducto contemplada en su inc. 4, la que se regía por el CACH. 1951⁵⁷.

En la exposición anterior no deja de resultar curiosa la omisión de la servidumbre legal de toma o saca de aguas de cauces artificiales prevista en el art. 88 inc. 3º CMCh. 1932, por parte de este autor, dado que él incluyó su similar prevista en el art. 88 inc. 1º i.f. CMCh. 1932.

En 1966 doña Noemí Rojas Llanos, en su memoria de prueba **Aplicación del Agua en el Código de Minería**, opinó en el mismo sentido que Vergara Duplaquet acerca de la servidumbre legal minera de ocupación de terrenos superficiales por canales y cañerías de agua, lo que le llevó a concluir que el tenor amplio del art. 68 CACH. 1951 la incluía, pues este último al definir lo que era un canal o cauce artificial y señalar sus instalaciones y obras de arte, incluía *“de esta manera, las denominaciones de canales y cañerías de que habla el artículo 86 N° 1º del Código de Minería”*⁵⁸, agregando que *“Tanto el Código de Minería, en su artículo 88, inciso 5º, como el Código Civil en la disposición citada, se remiten al Código de Aguas para la reglamentación de esta servidumbre”*⁵⁹.

En relación con el art. 88 CMCh. 1932, Rojas Llanos no efectuó un estudio detallado de los derechos y servidumbres por él autorizados y se limitó a precisar algunas ideas sobre algunas de sus disposiciones. En este sentido, ella estimó que en él se establecía una servidumbre de fuerza motriz (inc. 1º i.f.), regulada en el CACH. 1951, que para aplicar las aguas de cauces naturales al beneficio de los productos de la mina se requería la obtención de una merced de aguas (inc. 2º), lo que suponía sujetarse a las disposiciones pertinentes del CACH. 1951, pero que tratándose del uso de las aguas de cauces artificiales con la misma finalidad (inc. 3º), el derecho respectivo no constituía una servidumbre debido a *“que la única servidumbre que se autorizaba sobre aguas*

⁵⁷ El Mismo, cit. (n. 54), p. 335. Este autor omitió incluir la servidumbre forzosa de toma o saca de aguas, contemplada en el art. 88 inc. 3º CMCh. 1932, entre aquellas regidas por este último Código. Sobre el concepto de servidumbre accesoria, Cfr. Claro Solar, Luis, cit. (n. 29), pp. 48 ss.

⁵⁸ Rojas Llanos, Noemí, **Aplicación del Agua en el Código de Minería**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1966, pp. 81 s.

⁵⁹ *Ibid.* La disposición del CCCh. citada por la autora era la del art. 861, luego de la modificación de la L. N° 9.909.

que corren por cauce artificial, era la de energía motriz antes del Código de Aguas y a partir de este, esa servidumbre y además la de abrevadero"⁶⁰. Atendido que el legislador minero habló de una utilización o aprovechamiento de las aguas de cauces artificiales y que estas ya estaban concedidas de antemano al dueño del cauce artificial, tampoco era procedente el otorgamiento de una merced de aguas al minero, de lo cual ella dedujo que el inc. 3º en comento había sido derogado orgánicamente por el art. 299 CACH. 1951⁶¹.

Un estudio paralelo dado a conocer en 1967 por don Yerko Simunovic Estay, también afirmó que el art. 86 N° 1 CMCh. 1932, al hablar de canales y cañerías, contemplaba una servidumbre de acueducto y agregó que el art. 88 del mismo Código establecía derechos y facultades, algunos de los cuales eran constitutivos de servidumbres y otros del derecho a obtener una merced de aguas. En este sentido, eran constitutivos de servidumbres los siguientes: 1) Uso de las aguas de cauces artificiales y de cauces naturales que condujeran aguas privadas, para la bebida de los operarios y animales (inc. 1º part. 1ª): se trataba de una servidumbre de saca de aguas. 2) Uso de las aguas de cauces artificiales para el movimiento de máquinas de explotación y beneficio (inc. 1º i.f.): se trataba de una servidumbre de fuerza motriz. 3) Uso de las aguas de cauces artificiales para el beneficio de los productos de la mina (inc. 3º): se trataba de una servidumbre de saca de agua. En cambio, eran constitutivos del derecho a obtener una merced de aguas los siguientes: 1) Uso de las aguas de cauces naturales que condujeran aguas públicas para la bebida de los operarios y animales (inc. 1º part. 1ª). 2) Uso de las aguas de cauces naturales que condujeran aguas públicas para el movimiento de las máquinas de explotación y beneficio de minerales o para el beneficio de productos de la mina (inc. 1º

⁶⁰ El Mismo, cit (n. 58), pp. 33 y 91 s.

⁶¹ Rojas Llanos señaló: "*Si el derecho que se le da al minero es de uso y goce, de acuerdo a los términos del Código Civil y de aprovechamiento según el Código de Aguas, no podría obtener este derecho mediante una merced, por cuanto las aguas que van escurriendo por un cauce artificial ya están concedidas y de la única manera que quizás podría tener cabida el ejercicio del derecho, para el minero, sería solicitar la expropiación de las mismas, beneficio que pudo haber tenido cabida con anterioridad al Código de Aguas, época en que los derechos del minero preferían a los de otras finalidades, como la agricultura, la industria, etc., etc.*

Hoy día, bajo el régimen del Código de Aguas, en que esa preferencia ya no existe, y que en cambio la tiene la finalidad del regadío. -artículo 30 del Código de Aguas-, no creemos que ello sea posible, por la razón que acabamos de señalar y por cuanto los casos de expropiación de aguas ya concedidas solo la contempla el Código de Aguas en los casos precisos y determinados de los artículos 40 y 41, de ese cuerpo legal y que en doctrina se involucran bajo la denominación de derecho a la sed". Cfr. El Mismo, cit. (n. 58), p. 34.

i.f. e inc. 2º)⁶². En lo atinente al art. 88 inc. 5º CMCh. 1932, Simunovic Estay expresó: “*Con respecto a la constitución y ejercicio debemos tener presente, como lo veremos más adelante que solo se aplicarían las normas del Código de Aguas a aquellas servidumbres que estando establecidas en el Código de Minería se encuentren reglamentadas en el Código de Minería.*”

.....

Aquellas servidumbres sobre aguas que, estando establecidas en el Código de Minería, no están reglamentadas en el Código de Aguas, tienen que regirse, necesariamente, en su constitución y ejercicio, por las normas del Código de Minería”⁶³.

Simunovic Estay se hizo cargo del cuestionamiento de la vigencia de las normas sobre aguas CMCh. 1932, atendido lo preceptuado en el art. 299 CACH. 1951, en términos que si bien reconocían el dilema planteado por la redacción disímil de algunas de las normas de este último, en definitiva apoyaban la tesis de la vigencia de las primeras, debido a que la L. Nº 9.909 no las derogó sino que se refirió a ellas expresamente y a los efectos nocivos que acarrearía para la industria minera la derogación hipotética de aquellas⁶⁴.

En lo que respecta a la postura adoptada por la doctrina iusminera, es del caso señalar que don Carlos Piedra Herrera en su memoria de prueba **Las Servidumbres Mineras**, publicada en 1962, distinguió entre la servidumbre de ocupación de terreno superficial del art. 86 y la servidumbre de aguas propiamente tal del art. 88, ambos CM. 1932. Este autor sostuvo que el art. 86 Nº 1 enumeraba con un carácter comprensivo los fines u objetos que justificaban la imposición de la mentada servidumbre de ocupación, entre los cuales se encontraban: “*3º Canales, tranques, cañerías, habitaciones, construcciones y demás obras complementarias*”⁶⁵, en tanto que el art. 88 contemplaba la denominada servidumbre de aguas propiamente tal, la que con-

⁶² Cfr. Simunovic Estay, Yerko. **El Uso de Aguas en el Derecho Minero**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1967, pp. 41-47, 54 s., 57, 65 ss., 74 ss. y 80 ss.

⁶³ El Mismo, cit. (n. 62), pp. 45 s.

⁶⁴ El Mismo, cit. (n. 62), pp. 43 ss.

⁶⁵ Este autor sostuvo que la citada disposición legal enumeraba “*todos los fines u objetos en que puede realizarse la servidumbre de ocupación de terrenos superficiales*”, Cfr. Piedra Herrera, Carlos, **Las Servidumbres Mineras**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1962, p. 91.

sistía en los siguientes derechos: 1) Derecho de toma o saca de aguas de cauces naturales o artificiales para la bebida de operarios y animales (inc. 1º part. 1ª). 2) Derecho a usar aguas de cauces naturales o artificiales para mover máquinas de explotación y beneficio, el que se sujetaba a la legislación sobre uso de aguas para fines industriales, por lo que era menester obtener una merced de aguas si se trataba de aguas de dominio público de cauces naturales o constituir una servidumbre de fuerza motriz si se trataba de aguas en cauces artificiales (inc. 1º i.f.) 3) Derecho a usar aguas para el beneficio de productos de la mina, para lo cual era menester distinguir según si las aguas aprovechadas se encontraban de cauces naturales o artificiales: en el primer caso, debía obtenerse una merced de aguas; en el segundo caso, se debía constituir una servidumbre de toma o saca de aguas, la que se ejercía sobre el excedente en el cauce artificial (incs. 2º y 3º). 4) Facultad para ejecutar las obras necesarias en los predios superficiales (inc. 4º), la que no fue objeto de mayores comentarios por este autor⁶⁶.

Con todo, Piedra Herrera expresó un parecer distinto al de otros autores sobre la aplicación del CACH. 1951 a las servidumbres relativas a las aguas previstas en el CMCh. 1932, el que lamentablemente no fundamentó con suficiente claridad, pues por una parte afirmó que el CACH. 1951 regulaba la constitución y ejercicio de las servidumbres relativas a las aguas que concedía el Código Minero, lo que se extendía a las servidumbres que aquel reglamentaba, pero por otra parte afirmó, mediante una redacción poco feliz, que: *"No cae, en consecuencia, bajo sus normas, la constitución, ejercicio y extinción de la servidumbre de uso de aguas que otorga el art. 88 del mismo Código, salvo en lo que concierne a la constitución y ejercicio de las servidumbres accesorias de acueducto que se puede imponer para el tránsito de esas mismas aguas desde el lugar de captación hasta la mina, de acuerdo con la autorización que da el inciso cuarto del artículo citado"*⁶⁷.

Sin perjuicio de lo señalado, don Armando Uribe Herrera, ex secretario de la Comisión Redactora del CMCh. 1932, opinó en sentido contrario a los autores de derecho de aguas antes citados y sostuvo que el art. 86 N° 1 reglamentaba una servidumbre de ocupación de terrenos superficiales por medio de

⁶⁶ El Mismo, cit. (n. 65), pp. 107 ss.

⁶⁷ *Ibid.*

las instalaciones y construcciones que dicha disposición legal enunciaba y afirmó, refiriéndose en general al art. 86 CMCh. 1932, lo siguiente: *“Como puede apreciarse se trata de servicios amplios, sin limitaciones de ninguna especie, que no sea la de servir a la cómoda explotación de la mina”*^{68, 69}. En lo pertinente al art. 88 CMCh. 1932, Uribe Herrera señaló que se refería a las servidumbres de aguas, habiendo sido modificado por la L. N° 9.909 y al efecto podían distinguirse tres tipos de uso de las aguas que este artículo autorizaba al dueño de una pertenencia, a saber: 1) Para fines de la bebida de los operarios y animales: a ser ejercido respecto de aguas de cauces naturales o artificiales. 2) Para fines del movimiento de las máquinas de explotación y beneficio: a ser ejercido respecto de aguas de cauces naturales o artificiales. 3) Para fines del beneficio de los productos de una mina: a ser ejercido respecto de aguas en cauces naturales y excepcionalmente respecto de las aguas de cauces artificiales⁷⁰. Estos usos y las servidumbres en ellos comprendidas debían someterse a las disposiciones del CACH. 1951. Luego de repasar las principales características de las servidumbres de aguas que autorizaba el CACH. 1951, Uribe Herrera concluyó sus observaciones afirmando: *“Estas son las principales características de las servidumbres reglamentadas en el Código de Aguas y que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 182, deben aplicarse a las servidumbres de aguas que contempla el artículo 88 a favor de las minas.*

La utilización de las aguas que corren por cauces naturales y que son de dominio público, solo lo puede hacer el minero que haya adquirido en ellas el derecho real de aprovechamiento.

En las aguas que corren por cauces artificiales, el minero puede imponer las servidumbres que someramente hemos resumido y para los fines que señala el Código de Minería”^{71, 72}.

⁶⁸ Uribe Herrera, Armando, **Manual de Derecho de Minería**2, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1968, p. 255. Espaciado agregado por el autor de este artículo.

⁶⁹ Así se desprende por lo demás de los títulos empleados por dicho autor para referirse a estas disposiciones legales, como ser, “262. *Servidumbres de ocupación, las que favorecen a las Empresas de servicios eléctricos y de tránsito.*” y “264.- *Uso de Aguas*”. Cfr. El Mismo, cit. (n. 68), pp. 254 y 256.

⁷⁰ El Mismo, cit. (n. 68), pp. 256 s.

⁷¹ El Mismo, cit. (n. 68), p. 260.

⁷² La referencia efectuada a ciertas servidumbres en el tercer párrafo de esta cita, lo era a las servidumbres de aguas del art. 88 CMCh. 1932 y a las previstas en los arts. 183 ss. CACH. 1951 y en los arts. 189 ss. CACH. 1967.

El comentario precedente de Uribe Herrera resulta algo confuso, pues por una parte afirmó que las servidumbres sobre aguas del art. 88 CMCh. 1932 habían quedado sometidas en su constitución y ejercicio al CACH. 1951, pero por otra parte también sostuvo que a aquellas se les aplicaban las normas correspondientes a las distintas servidumbres previstas en el CACH. 1951, lo que enrarecía la proposición precedente al no existir una identidad exacta entre las servidumbres legales relacionadas con las aguas contempladas en ambos cuerpos legales.

Refiriéndose a la naturaleza del derecho del minero previsto en el art. 88 inc. 4º CMCh. 1932, Herrera Uribe señaló que se trataba de una servidumbre de ocupación *“consistente en el derecho que tiene el minero de ejecutar en los predios superficiales, las obras que fueren necesarias para esos fines. El Código de Aguas reconoce como hemos visto este derecho a todo titular del derecho real de aprovechamiento”*⁷³.

No obstante lo señalado por los autores Vergara Duplaquet, Rojas Llanos y Simunovic Estay, en lo concerniente a la inclusión de la servidumbre legal minera de ocupación de terrenos superficiales por canales y cañerías de agua entre las servidumbres relativas a las aguas que concedía el Código Minero, la opinión de ellos parecía no encontrar sustento en la historia fidedigna del establecimiento de la ley, de la cual se deduce un cambio de parecer del legislador durante el proceso de reforma al CACH. aprobado por la L. N° 8.944.

Efectivamente, el art. 10 de la L. N° 8.944, de 1948, agregó un inciso final al art. 86 CMCh. 1932, conforme al cual las servidumbres sobre aguas establecidas en el mismo Código se constituirían y ejercerían con arreglo a las disposiciones respectivas del CACH. 1951. Tres años más tarde, la ley en comento fue ampliamente modificada por la L. N° 9.896, cuyo art. 1º e), fundado en errores de carácter técnico incurridos en la elaboración de la L. N° 8.944, modificó el art. 10 de la L. N° 8.944 y prescribió: *“Substitúyese en el artículo 10 la expresión “artículo 86” por “artículo 88”, lo cual dejó en claro que las*

⁷³ El Mismo, cit. (n. 68), p. 261.

denominadas servidumbres sobre aguas, establecidas en el CMCh. 1932, se encontraban en su art. 88 y no en su art. 86⁷⁴.

⁷⁴ Debe recordarse que el art. 10 de la L. N° 8.944 agregó un inciso final al art. 86 CMCh. 1932, que era del siguiente tenor: "*Las servidumbres sobre aguas que establece este Código se constituirán y ejercerán con arreglo a las disposiciones respectivas del Código de Aguas*". El Mensaje del Presidente de la República por el cual se propuso a la Cámara de Diputados, con fecha 10 de junio de 1936, un proyecto de ley consistente en un Código de Aguas y su ley aprobatoria, nada dijo sobre la servidumbre de ocupación por canales y cañerías en comento, como tampoco respecto de los derechos de aguas del minero; lo mismo aconteció con la moción de un grupo de diputados, consistente en un proyecto de Código de Aguas y su ley aprobatoria, presentada con motivo del retiro intempestivo del proyecto del ejecutivo antedicho, dada a conocer en la Sesión 24ª Ordinaria de 20 de julio de 1937 y que reprodujo el proyecto de aquel. La referencia al CMCh. 1932 solo apareció tangencialmente en la sesión 59ª Ordinaria de la misma Cámara, de fecha 31 de agosto de 1937, al discutirse en Sala el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído sobre el proyecto de Código, oportunidad en la cual diversos diputados cuestionaron y dudaron sobre la extensión y necesidad de una eventual codificación de la legislación de aguas. Uno de los diputados intervinientes en el debate, el Sr. Claro, enunció los textos legales que contenían normas sobre aguas que debían ser considerados en la empresa codificadora, ante el silencio del citado informe, y, en lo pertinente, simplemente afirmó: "...el Código de Minería legisla sobre los derechos de los mineros sobre las aguas..." Aprobado el proyecto en general por la Sala de la Cámara de Diputados, el segundo informe de su Comisión de Constitución, Legislación y Justicia contuvo novedades a su respecto, ya que por una parte incorporó al proyecto de Código un art. 220 nuevo, cuyo tenor literal correspondió exactamente al que sería el art. 182 CACH. 1951 y, por otra, agregó un art. 14 al proyecto de ley aprobatoria del citado Código, conforme al cual se agregaba un inciso final al art. 86 CMCh. 1932, cuyo tenor literal correspondió exactamente al que sería el art. 88 inc. 5º CMCh. 1932. En estos términos el proyecto fue aprobado en particular sin discusión por la Sala de la Cámara de Diputados y fue remitido al Senado. El primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, dado a conocer el miércoles 3 de julio de 1940 y que sirvió de base a la discusión en general del proyecto, se limitó a expresar que: "...el proyecto reajusta disposiciones del Código de Minería sobre constitución de servidumbres de aguas..." Debido a la aprobación de una indicación formulada respecto de la ley aprobatoria, el art. 14 del proyecto aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados pasó a ser sin modificaciones el art. 15 en el proyecto de ley aprobado en general por la antedicha Comisión del Senado. Aprobado el proyecto de ley en general por la sala del Senado, este fue devuelto a su Comisión de Constitución, Legislación y Justicia para segundo informe, oportunidad en la cual dicha Comisión aprobó –en lo pertinente al tema en examen– modificaciones meramente formales al proyecto previamente aprobado en general, como ser, que el art. 220 del proyecto de Código pasó a ser el art. 218 y que el art. 15 del proyecto de ley aprobatoria pasó sin modificaciones a ser el art. 11, suprimiéndose el antiguo art. 14 aprobado por la Cámara. Finalmente, el proyecto de ley fue aprobado en segundo trámite constitucional por el Senado, en estos términos y sin discusión. Al conocer de las modificaciones introducidas al proyecto de ley por el Senado, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados fue del parecer de no insistir respecto de aquellas que consistieren en meros ajustes de referencias, como ser, el caso del art. 220 que pasó a ser art. 218, pero sí de rechazar la supresión del art. 14 del proyecto aprobado en primer trámite constitucional por ella, sin percatarse que el Senado había trasladado la misma disposición al art. 11 del proyecto aprobado por él en segundo trámite constitucional. Para estos efectos la Comisión se explayó en su informe sobre la intención original del proyecto aprobado por la Cámara, expresando: "*En esta forma, la Honorable Cámara armonizó los dos Códigos con el fin de establecer un solo sistema de servidumbre sobre aguas, y que todas las disposiciones respectivas se encuentren en un solo texto legal.*"

Al dejar el Honorable Senado vigente el artículo 220 (que pasa a ser 218) y al suprimir el artículo 14 del proyecto de ley aprobatorio, dejó trunca o incompleta la reforma, y, por otra parte, nada se

Este cambio de parecer del legislador, a nuestro juicio y basándonos en parte en Simunovic Estay, denota que mediante las denominadas servidumbres relativas a las aguas que concedía el CMCh. 1932, como expresó el art. 182

obtiene con la supresión del artículo 14, pues exista o no esta disposición, siempre queda en pie el artículo 220, que, como ya se dijo, remite al Código de Aguas todo lo relativo a la constitución y ejercicio de las servidumbres de aguas que concede el Código de Minería".

Con todo, en la discusión del citado informe, el diputado informante Sr. González Prats sostuvo contradictoriamente que: "La agregación de este artículo al Código de Minería tiene por objeto que todas las disposiciones relacionadas con las minas queden en el Código de Minería. Además este artículo guarda armonía con el referido artículo 220, incorporado al Código de Aguas.

.....

De manera que se reproduce esta disposición del Código de Aguas en el Código Minero, a fin de que quede completo también este último Código en lo que se refiere a esta materia".

En consecuencia, la Cámara de Diputados rechazó la modificación del Senado y acordó insistir en el art. 14 originalmente aprobado por ella. El Senado, por su parte, tomó conocimiento de la insistencia de la Cámara y acordó no insistir, por lo que el art. 14 fue aprobado en los términos en que la Cámara lo había despachado en tercer trámite constitucional. El proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional fue objeto de un veto parcial por parte del Presidente de la República, quien introdujo modificaciones formales, entre otros, al articulado de la ley aprobatoria del Código, pasando el art. 14 a ser el art. 10. Las observaciones del Presidente de la República fueron aprobadas por ambas Cámaras del Congreso Nacional.

Aproximadamente tres años más tarde, en tanto se encontraba diferida la vigencia de la L. N° 8.944, se publicó en el D.O. de 28 de marzo de 1951 el texto de la ley N° 9.896, cuyo art. 1° e) modificó el art. 10 de la L. N° 8.944 y prescribió: "Substitúyese en el artículo 10 la expresión "artículo 86" por "artículo 88".

El Mensaje del Presidente de la República por el cual se propuso este proyecto de ley no contuvo un comentario específico respecto de esta modificación legal. Con todo, el Ejecutivo sí efectuó un comentario general sobre el espíritu que animaba el proyecto de reforma, el cual estimamos pertinente a nuestro análisis, a saber: "El Código de Aguas fué (SIC) aprobado por ley N.º 8.944, de 21 de Enero de 1948.

Apenas promulgado este cuerpo de leyes, el Gobierno designó una Comisión compuesta de profesores universitarios, abogados, ingenieros y funcionarios especializados en la materia, con el objeto de que estudiara y propusiera los reglamentos necesarios para la aplicación de dicho Código.

Esta Comisión pudo advertir en dicho cuerpo de leyes algunos errores, defectos y vacíos que era indispensable subsanar, y por tal motivo dedicó sus esfuerzos al estudio de un proyecto de ley de reforma de sus disposiciones.

.....

Después de una ardua y constante labor, la Comisión dio término a su cometido, proponiendo la modificación del Código de Aguas en la forma señalada en el proyecto acompañado, que el Gobierno ha hecho suyo en todas sus partes".

En este proyecto de ley la disposición de la Ley N° 9.896 figuraba como el artículo 1° d) y pasó a ocupar su numeración definitiva, sin modificaciones a su texto, en el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, en el cual figuró como art. 1° e), siendo este último posteriormente aprobado en idénticos términos por ambas Cámaras del Congreso Nacional.

Dos meses más tarde, se publicó en el D.O. de 28 de mayo de 1951 la L. N° 9.909, que contuvo la ley aprobatoria del Código de Aguas y el texto definitivo del primer CACH. El art. 11 de la L. N° 9.909 reiteró lo preceptuado por el art. 1° e) de la L. N° 9.876 dos meses antes, en razón de lo cual agregó

CMCh. 1951, se aludía especialmente al conjunto de facultades⁷⁵, de carácter principal, que el Código Minero confería a las minas –y por extensión a los establecimientos de beneficio– para efectos del consumo de aguas superficiales, de cauces naturales o artificiales, para la obtención de un aprovechamiento en pos de la actividad minera, mediante la obtención de una merced de aguas o la constitución de una servidumbre legal de toma o saca de aguas, conforme al art. 88 CMCh. 1932. Solo en forma muy secundaria el legislador pretendió aludir a la facultad de utilizar, sin consumir, las citadas aguas, mediante la servidumbre legal de fuerza motriz prevista en la misma disposición legal.

Esta interpretación se encuentra ajustada a la perenne intención del sector agrícola, que databa de la época del CMCh. 1930, plasmada en el art. 182 CACH. 1951, de proteger a la agricultura ante la posibilidad que la minería le privase a ella de las aguas superficiales necesarias para su desarrollo. Desde este punto de vista, resultaba inocuo someter a las normas del CACH. 1951 la

un inciso final al art. 88 CMCh. 1932, del siguiente tenor: “*Las servidumbres sobre aguas que establece este Código se constituirán y ejercerán con arreglo a las disposiciones respectivas del Código de Aguas*”.

Para el estudio de la disposiciones legales pertinentes, Cfr. Ruiz Burgeois, Julio, **Instituciones**, cit. (n. 42), pp. 42 s. (n. 1); Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 11ª Ordinaria, miércoles 10 de junio de 1936, pp. 663 ss.; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 24ª Ordinaria, martes 20 de julio de 1937, pp. 1.267 s.; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 59ª Ordinaria, martes 31 de agosto de 1937, p. 2.763 (espaciado agregado por el autor de este artículo); Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 53ª Ordinaria, lunes 30 de agosto de 1937, pp. 2.570 ss.; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 53ª Ordinaria, miércoles 24 de agosto de 1938, pp. 2.454 ss.; Senado de Chile, **Diario de Sesiones**, Sesión 53ª Ordinaria, miércoles 3 de julio de 1940, p. 769; Senado de Chile, **Diario de Sesiones**, Sesión 3ª Ordinaria, miércoles 30 de mayo de 1945, pp. 250 y 255; Senado de Chile, **Diario de Sesiones**, Sesión 30ª Ordinaria, martes 21 de agosto de 1945, p. 1.352; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 18ª Ordinaria, martes 16 de julio de 1946, p. 811; Senado de Chile, **Diario de Sesiones**, Sesión 30ª Ordinaria, martes 21 de agosto de 1945, pp. 1.300 ss. y Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 52ª Ordinaria, martes 28 de agosto de 1945, pp. 2.087 ss., para los textos comparados aprobados por ambas Cámaras; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 24ª Extraordinaria, martes 28 de enero de 1947, pp. 1.111 s.; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 19ª Ordinaria, miércoles 17 de julio de 1946, p. 883; Senado de Chile, **Diario de Sesiones**, Sesión 26ª Ordinaria, miércoles 20 de agosto de 1947, pp. 1.424 s.; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 30ª Extraordinaria, martes 30 de diciembre de 1947, p. 1.292; Senado de Chile, **Diario de Sesiones**, Sesión 23ª Extraordinaria, martes 5 de enero de 1948, pp. 970 s.; Senado de Chile, **Diario de Sesiones**, Sesión 30ª Ordinaria, martes 6 de septiembre de 1949, p. 1.030; Senado de Chile, **Diario de Sesiones**, Sesión 14ª Extraordinaria, miércoles 4 de enero de 1950, pp. 596 y 624; Senado de Chile, **Diario de Sesiones**, Sesión 15ª Extraordinaria, martes 10 de enero de 1950, p. 674; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 28ª Ordinaria, martes 1 de agosto de 1950, pp. 1.284 ss.; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 40ª Ordinaria, martes 22 de agosto de 1950, p. 1.976.

⁷⁵ Simunovic Estay, Yerko, cit. (n. 62), p. 43.

constitución y ejercicio de la servidumbre de ocupación por canales y cañerías de agua prevista en el art. 86 N° 1 CMCh. 1932, porque esta última era –de suyo– meramente accesoria a la obtención de un derecho de aprovechamiento por medio de una merced de aguas o a la constitución de una servidumbre de toma o saca de aguas. Por lo anterior, la expresión empleada por el art. 182 CACH. 1951 debía ser analizada e interpretada en términos conceptuales y no meramente literales.

Basado en lo anterior, no es aventurado afirmar que fue acertada la modificación del art. 10 L. N° 8.944 por el art. 1 e) L. N° 9.896, arriba explicada, debido a que el texto original de aquel, publicado en 1948, inducía a creer que las mentadas servidumbres se encontraban en el art. 86 y no en el art. 88, ambos CMCh. 1932, como por lo demás lo había entendido desde hacía tiempo la doctrina iusminera. En tal sentido, puede decirse que esta modificación legal pretendió subsanar un error técnico incurrido en la elaboración de la L. N° 9.844, como se desprende de las palabras del Mensaje con que fue remitido al Congreso Nacional el proyecto de la L. N° 9.896.

Surge entonces la interrogante sobre qué fue lo que quedó sometido al CACH. 1951⁷⁶.

Con el objeto de responder esta inquietud, debe observarse que el art. 182 CACH. 1951 señaló que se trataba de las servidumbres relativas a las aguas que concedía el Código Minero, lo que fue reiterado por el art. 88 inc. 5° CMCh. 1932, el que se refirió a las servidumbres sobre aguas que establecía ese mismo Código. Pero la similitud de redacción solo llegaba hasta ese punto, ya que respecto de la constitución y ejercicio de aquellas, la primera disposición legal se remitía a las disposiciones del CACH. 1951, sin distinguir, mientras que la segunda se remitía a las disposiciones respectivas del citado Código, lo que introducía una cualificación sobre la pertinencia del estatuto legal a aplicar, la que se basaba –a nuestro juicio– en la identidad de las instituciones legales, esto es, si la misma institución legal se contemplaba en ambos Códigos o no. En el primer caso, se aplicaba el estatuto del CACH. 1951, en caso contrario, se aplicaba el del CMCh. 1932. Así, la servidumbre legal de toma o saca de aguas de cauces artificiales para el beneficio de los productos de la mina,

⁷⁶ La historia de la ley no es de mucha ayuda en esta materia, por existir una contradicción evidente entre la redacción del informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados y lo aseverado en la Sala por el diputado informante nombrado por dicha Comisión, Sr. González Prats.

prevista en el art. 88 inc. 3° CMCh. 1932, no estaba contemplada en el CACH. 1951, con lo cual, si bien (con cierto esfuerzo) se podía constituir con arreglo al art. 293 CACH. 1951, esto es, mediante el procedimiento judicial del juicio sumario, no podía ejercerse con arreglo a este último cuerpo legal por no estar contemplada en él.

Atendido lo expresado por la doctrina y con el objeto de precisar los contornos de las instituciones jurídicas en comento, debemos recordar que originalmente las únicas servidumbres relativas a las aguas en sentido estricto del CMCh. 1932 eran las de toma o saca de aguas de cauces artificiales, contempladas en el art. 88 inc. 1° part. 1ª e inc. 3°, lo que estaba en concordancia con los derechos concedidos al minero en esa disposición legal.

Al aplicarse las reformas introducidas por la L. N° 9.909 tanto a la normativa legal de aguas como a la minera y producto de la creación de nuevas figuras legales por el legislador de aguas, se produjo una suerte de reordenamiento de las denominadas servidumbres relativas o sobre las aguas, contempladas en el art. 88 CMCh. 1932, en el siguiente sentido: 1) Aprovechamiento de las aguas que corren por cauces artificiales para la bebida de los operarios y animales (inc. 1° part. 1ª): continuó siendo constitutivo de una servidumbre legal de toma o saca de aguas de cauces artificiales, regulada por el CMCh. 1932. 2) Aprovechamiento de las aguas que corren por cauces naturales para la bebida de los operarios y animales (inc. 1° part. 1ª): pasó a ser constitutivo del derecho a obtener una merced de aguas para la bebida, conforme a los arts. 23 ss. CACH. 1951, salvo que el cauce condujere aguas de aprovechamiento particular con arreglo al art. 71 CACH. 1951, en cuyo caso se estaba en presencia de una servidumbre legal de toma o saca de aguas de cauces naturales. 3) Aprovechamiento de las aguas que corren por cauces artificiales para el movimiento de máquinas de explotación y beneficio de minerales (inc. 1° i.f.): pasó a ser constitutivo de la servidumbre legal de fuerza motriz, regulada en los arts. 221 ss. CACH. 1951. 4) Aprovechamiento de las aguas que corren por cauces naturales para el movimiento de máquinas de explotación y beneficio de minerales (inc. 1° i.f.): pasó a ser constitutivo del derecho a obtener una merced de aguas para usos industriales, fuerza motriz u otros usos, regulada en los arts. 45 ss. CACH. 1951. 5) Uso de las aguas que corren por cauces naturales para el beneficio de los productos de la mina (inc. 2°): pasó a ser constitutivo del derecho a obtener una merced de aguas para usos industriales, conforme a los arts. 23 ss. CACH. 1951, salvo que el cauce condujere aguas de aprovechamiento particular con arreglo al art. 71 CACH. 1951, en cuyo caso se estaba en presencia de una servidumbre legal de

toma o saca de aguas de cauces naturales. 6) Uso de las aguas que corren por cauces artificiales para el beneficio de los productos de la mina (inc. 3°): continuó siendo constitutiva de una servidumbre legal de toma o saca de aguas de cauces artificiales, regulada por el CMCh. 1932.

La servidumbre de toma o saca de agua de cauces artificiales, tanto para la bebida de los operarios y animales, como para el beneficio de los productos de la mina, establecida en el art. 88 inc. 1° part. 1ª e inc. 3° CMCh. 1932, continuó constituyéndose y ejerciéndose en conformidad al procedimiento judicial del juicio sumario, con arreglo a los arts. 93 y 197 CMCh. 1932. En este orden de ideas, la misma regla debía aplicarse a su similar derivada del uso o utilización de las aguas de aprovechamiento particular que escurrían por cauces naturales, para fines de bebida de operarios y animales, como asimismo, para el beneficio de los productos de la mina.

La servidumbre de fuerza motriz, que era la restante servidumbre sobre aguas propiamente tal establecida en el art. 88 CMCh. 1932, pasó a constituirse y ejercerse conforme al procedimiento judicial del juicio sumario, según los arts. 181, 182 y 293 CACH. 1951 y el art. 88 inc. 5° CMCh. 1932. En cuanto a su extinción, esta continuó sujetándose a las normas generales del CMCh. 1932.

En lo tocante al derecho a ejecutar en los predios superficiales las obras necesarias para el aprovechamiento de las aguas para los fines indicados, consagrado en el art. 88 inc. 4° CMCh. 1932, esta norma tenía como antecedente directo el art. 829 part. 1ª y 2ª CCCh., el que preceptuaba: *"El que goza de una servidumbre puede hacer las obras indispensables para ejercerla; pero serán a su costa, si no se ha establecido lo contrario;..."*⁷⁷ El art. 829 CCCh. complementaba al art. 828 CCCh., que le precedía y que se refería a los medios jurídicos para el ejercicio de una servidumbre, en los términos siguientes: *"El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla. Así, el que tiene derecho de sacar agua de una fuente situada en la heredad vecina, tiene el derecho de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título"*.

⁷⁷ Una redacción similar contemplaba el art. 14 CACH. 1951 para el derecho de aprovechamiento de aguas, respecto del cual Vergara Duplaquet sostuvo que se refería a los medios materiales necesarios para el uso y utilización de las aguas, por oposición al art. 13 CACH. 1951, cuya redacción coincidía con la del art. 828 CCCh., el que se refería a los instrumentos jurídicos para hacer uso efectivo de las aguas. Cfr. Vergara Duplaquet, Ciro, "Generalidades", en Hederra Donoso, Ana (ed.), **Comentarios al Código de Aguas**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1960, I, pp. 38 s.

Al comentar ambas disposiciones del Código de Bello, Claro Solar sostuvo que el art. 828 CCCh. contemplaba la existencia de servidumbres accesorias que aprovechaban al dueño del predio dominante, quien *“tiene derecho como dueño de la servidumbre principal, es decir, a título de accesión; y que solo como accesorios puede reclamarlas”*⁷⁸, en tanto que el art. 829 CCCh. constituía una disposición de carácter general que autorizaba la realización de *“todas las obras necesarias, tanto para el establecimiento de la servidumbre, como para su uso y conservación”*⁷⁹.

Basado en esta distinción efectuada por Claro Solar, resulta plausible sostener que el art. 88 inc. 4º CMCh. 1932 contemplaba una norma general sobre la extensión de las facultades materiales conferidas al minero y al propietario del establecimiento de beneficio, relativas a la instalación, mantención y conservación de los dispositivos o equipos involucrados en la constitución y ejercicio del derecho o la servidumbre respectiva, para los fines de aprovechamiento de las aguas, en lugar que establecer directamente una o más servidumbres legales en particular. Debido a su carácter general, ella escapaba a la norma de remisión al CACH. 1951 consagrada en el art. 88 inc. 5º CMCh. 1932, razón por la cual no remitía al intérprete necesariamente a aquel, cualquiera fuere la institución jurídica de los restantes incisos del art. 88 CMCh. 1932 que se pretendiese aplicar a un caso concreto. En consecuencia, si para la plena utilización o uso de las aguas era necesario constituir derechos adicionales o de carácter accesorio, cuyo objeto excedía la instalación, mantención y conservación señalados, entonces debía acudir al cuerpo legal específico aplicable a la materia en examen, el que en algunos casos podía ser el CACH. 1951 y en otros el CMCh. 1932.

Así, tratándose de la servidumbre de fuerza motriz, sometida en su constitución y ejercicio al CACH. 1951, lo que excediere de las obras materiales para la instalación, mantención y conservación señalados, podía ser constitutivo de alguna servidumbre legal accesorio de acueducto, de estribo de presa, de boca-toma, de descarga y de marco partidor, reguladas en los arts. 192 ss. y 210 ss. CACH. 1951, respectivamente.

Tratándose de aquellas servidumbres relativas a las aguas sometidas en su constitución y ejercicio al CMCh. 1932, lo que excediere de los objetos mencio-

⁷⁸ Claro Solar, Luis, cit. (n. 29), p. 49.

⁷⁹ El Mismo, cit. (n. 29), p. 51.

nados para efectos de la utilización o uso de las aguas, podía ser objeto de una servidumbre legal minera contemplada en el art. 86 del Código citado. Por ejemplo, si el minero deseaba constituir e imponer una servidumbre legal de toma o saca de aguas de un cauce artificial para la bebida de los operarios de la mina, conforme al art. 88 inc. 1º part. 1ª CMCh. 1932, debía accionar judicialmente interponiendo la demanda de constitución de la servidumbre en juicio sumario, solicitando en el mismo procedimiento, además, la constitución e imposición de la servidumbre accesoria de ocupación por canales y cañerías de agua sobre uno o más terrenos superficiales, para conducir el vital elemento a la faena minera, conforme a los arts. 86 N° 1 y 88 inc. 4º, ambos CMCh. 1932. Esta solución, autorizada por nuestra interpretación, permitía satisfacer un imperativo de economía procesal, pues el actor podía hacer uso desde luego de la servidumbre accesoria de ocupación por canales y cañerías, previa caución, lo que no podía acontecer si dicha servidumbre accesoria fuere la de acueducto sometida en su constitución y ejercicio al CACH. 1951. La misma regla debía aplicarse en caso de constitución de algún derecho de aprovechamiento de aguas superficiales de cauces naturales, mediante la obtención de la merced de aguas respectiva, en los casos contemplados en el art. 88 CMCh. 1932, por las razones antes señaladas.

En lo que respecta a la servidumbre de ocupación de terrenos superficiales (y concesiones mineras) por canales y cañerías de agua, esta siguió regulada por el CMCh. 1932 en cuanto a su constitución, ejercicio, terminación, indemnizaciones y cauciones, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 86, 89, 93, 94, 95 y 197 del CMCh. 1932. Conforme a lo expuesto en el párrafo precedente, ella era aplicable a la conducción de las aguas superficiales de cauces naturales o artificiales, procedentes de la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas y, a título de servidumbre accesoria, de servidumbres relativas a las aguas sometidas en su constitución y ejercicio a las normas del CMCh. 1932 (nos referimos a las diversas servidumbres de toma o saca de aguas autorizadas por el art. 88 CMCh. 1932), como asimismo a la conducción de las aguas procedentes de mercedes de aguas subterráneas reguladas en los arts. 61 ss. CACH. 1951 y a las de los trabajos subterráneos de las minas contempladas en el art. 83 CMCh. 1932, para fines de su utilización en la actividad minera⁸⁰.

⁸⁰ Don Lenin Lillo H. sostuvo en su *Manual de Derecho Procesal Minero* que el juicio sumario se aplicaba a “*las cuestiones relativas a la constitución, ejercicio, y extinción de las servidumbres y demás derechos que reconoce la ley a favor de las pertenencias y establecimientos de beneficio, a las indemnizaciones correspondientes, y a las cauciones que procedan*”, afirmación que debía entenderse a la luz de la reforma de la L. N° 9.909 de 1951. Cfr. Lillo H., Lenin, **Manual de Derecho Procesal Minero**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1964, p. 53.

f) *Modificaciones legales posteriores y dictación del Código de Aguas de 1981*

El CACH. 1967, que fue el DFL. N° 162, de 1969, condujo a un nuevo reordenamiento y numeración de las disposiciones del CACH. 1951, pasando los arts. 54, 60, 68, 181 y 182 CACH. 1951 a ser los arts. 67, 71, 79, 187 y 188 CACH. 1967, respectivamente, manteniéndose en general los contornos de las instituciones correspondientes. Este Código fue dictado a consecuencia de la L. N° 16.615, de 1967, que reformó el art. 10 N° 10 C. Pol. 1925 para permitir la reserva al dominio nacional de uso público de las aguas existentes en el territorio nacional y la expropiación de las aguas de propiedad particular y de la L. N° 16.640, del mismo año, sobre reforma agraria.

No obstante, el texto del CACH. 1967 contuvo una importante novedad en el nuevo art. 187, cuyo tenor fue ciertamente diverso al de su predecesor y autorizaba la constitución y/o ejercicio provisional de servidumbres sin mediar el pago de indemnización o la constitución de caución: *“Art. 187. Las servidumbres legales se constituirán sin perjuicio de la posterior determinación y pago de las indemnizaciones que correspondan.*

Estas indemnizaciones se pagarán en la forma establecida en el inciso 1° del artículo 34”.

El AC. N° 3, de 1976, dictada por la Junta de Gobierno en ejercicio de la potestad constituyente, encomendó a una ley futura el establecimiento de un estatuto jurídico particular para las aguas y la minería.

El DL. N° 2.603, de 1979, modificó el AC. N° 3 y otorgó la garantía constitucional del derecho de propiedad a los derechos de los particulares sobre las aguas reconocidos o constituidos en conformidad a la ley. El art. 2° DL. N° 2.603 autorizó al Presidente de la República para dictar *“las normas necesarias para el establecimiento de un Régimen General de Aguas que modifique o reemplace, total o parcialmente, el Código de Aguas y las demás normas relativas a la misma materia”.*

La C. Pol. 1980, que entró en vigor en marzo de 1981, reiteró la garantía constitucional del derecho de propiedad para los derechos de los particulares sobre las aguas, tal como lo había hecho el DL. N° 2.603 y encomendó a una ley orgánica constitucional futura determinar las sustancias mineras que fueren susceptibles de concesión minera, de explotación o exploración, señalar la duración de dichas concesiones, como asimismo, los derechos y las obligacio-

nes consiguientes de los titulares de concesiones mineras, al igual que el régimen de amparo de la concesión minera, debiendo contemplar en este último caso causales de caducidad o de simple extinción en caso de incumplimiento de las obligaciones del amparo minero, según rezó su art. 19 N° 24 inc. 7°.

En cumplimiento del mandato contenido en el DL. N° 2.603, el Presidente de la República dictó el DFL. N° 1.122, en el año 1981, publicado en el D.O. de 29 de octubre de ese mismo año, el que constituyó nuestro tercer CACH., en actual vigencia, cuyas disposiciones, en el tema que nos ocupa, mantuvieron casi la misma redacción de sus predecesoras. En tal sentido, el art. 36 inc. 1°, ubicado en el lib. I título IV párr. 3., titulado *De los cauces artificiales y de otras obras*, define lo que ha de entenderse por canal en los siguientes términos: “Art. 36. Canal o cauce artificial es el acueducto construido por la mano del hombre. Forman parte de él las obras de captación, conducción, distribución y descarga del agua, tales como bocatomas, canoas, sifones, tuberías, marcos partidores y compuertas. Estas obras y canales son de dominio privado”. El art. 56 inc. 2°, ubicado en el lib. I título VI párr. 1., titulado *Disposiciones generales*, señaló: “Corresponde a los dueños de pertenencias mineras, dentro de ellas, el derecho de aprovechamiento de las aguas halladas en sus labores, mientras conserven el dominio de sus pertenencias y en la medida necesaria para la respectiva explotación”. El art. 69, ubicado en el lib. I título VII párr. 1. a), titulado también *Disposiciones generales*, dispuso: “Art. 69. Son aplicables a las servidumbres relacionadas con las aguas de que se ocupa este Código, las disposiciones del Código Civil y leyes especiales, en cuanto no estén modificadas por la presente ley”. El art. 72, ubicado en el mismo párrafo, prescribió: “Art. 72. Las servidumbres relativas a las aguas que establece el Código de Minería, se constituirán y ejercerán con arreglo a las disposiciones del presente Código”.

La salvedad fue el art. 71, que correspondía al antiguo art. 187 CACH. 1967 y al antiguo art. 181 CACH. 1951, y el art. 77 CACH. 1981, que correspondía al antiguo art. 192 CACH. 1967, al art. 186 CACH. 1951 y al art. 861 inc. 1° CCCh., cuya aplicación fue extendida a las minas. El tenor de ellos fue el siguiente:

“Art. 71. Si hubiere desacuerdo en cuanto al monto de la indemnización, resolverá el Juez, con informe de peritos, pudiendo autorizar la constitución solo una vez pagada la suma que fije provisionalmente para responder de la indemnización que se determine en definitiva”.

“Art. 77. Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto a favor de un pueblo, industria, mina u otra heredad que necesite conducir aguas para cualquier fin”.

El primero autorizaba para constituir y/o ejercer provisionalmente, durante la instancia, las servidumbres legales pedidas, previa consignación judicial de la suma fijada por el Juez como indemnización provisional y sin perjuicio de aquella que se fijare en la sentencia de término. Respecto del segundo, su inteligencia resulta problemática, pues si el espíritu de la ley fue que la mina fuera predio dominante para la constitución de la servidumbre legal de acueducto, este fue contradicho por el nuevo art. 177, que excluyó el juicio sumario para las cuestiones relacionadas con los derechos de aprovechamiento de aguas que tuvieran un procedimiento especial, cuyo era el caso de la servidumbre legal minera de ocupación de terrenos superficiales por canales y cañerías de aguas, la que estaba regulada en los arts. 86 n° 1, 93 y 197 CMCh. 1932. En conformidad con la interpretación dada hace unos momentos sobre el sentido y alcance del art. 88 inc. 4° CMCh. 1932, estimamos que esta reforma legal no afectaba la servidumbre legal minera antedicha, ya que hasta entonces la servidumbre legal de acueducto era aplicable solo a la servidumbre legal de fuerza motriz prevista en el art. 88 inc. 1° i.f. CMCh. 1932 en relación con el art. 224 ss. CACH. 1967. Este último gravamen pasó a ser reemplazado en el CACH. 1981 por un derecho de aprovechamiento no consuntivo sobre aguas superficiales de cauces naturales, definido en su art. 14 como *“aquel que permite emplear el agua sin consumirla y obliga a restituirla en la forma que lo determine el acto de adquisición o de constitución del derecho”*. En consecuencia, la procedencia de la servidumbre legal de acueducto dijo relación con la conducción de aguas para el ejercicio del citado derecho de aprovechamiento, otorgado al titular de una concesión minera o al propietario de un establecimiento de beneficio de minerales, en conformidad a los arts. 96 ss. CACH. 1981. Finalmente, el CACH. 1981 no contempló una norma similar a la prevista en el art. 71 CACH. 1967 y el art. 60 CACH. 1951⁸¹.

IV. CONCLUSIONES

Este trabajo ha examinado la regulación legal de la servidumbre legal minera de ocupación por canales y cañerías de aguas en el período comprendi-

⁸¹ Cfr. (n. 1).

do entre los años 1818 y 1981, como asimismo, su relación con los denominados derechos, usos y servidumbres de aguas de las minas y establecimientos de beneficio en el período en comento. Asimismo, este artículo ha analizado la situación de la mentada servidumbre a través de los distintos Códigos que rigieron la actividad minera, señalando en primer término su adopción implícita en las ONE., en el CMCh. 1874 y en el CMCh. 1888, y su consagración explícita en el CMCh. 1930, cuyo texto sirvió de base para su adopción por el CMCh. 1932.

Basados en la evidencia examinada, este artículo ha sostenido que entre 1818 a 1874 la conducción de aguas para las labores mineras tuvo lugar mediante la servidumbre minera de ocupación contemplada en el tít. 6 art. 14 ONE. Con posterioridad a 1874, dicha servidumbre fue contemplada en el art. 6° CMCh. 1874 y 1888, empleándose igualmente para la conducción de aguas antedicha. Los CMCh. 1930 y 1932 establecieron expresamente, en su art. 86 n° 1, una servidumbre minera de ocupación por canales y cañerías susceptible de emplearse para la conducción de aguas, recogiendo una práctica de la actividad minera. Esta servidumbre minera se constituía y ejercía con arreglo a las disposiciones procesales especiales del Código Minero, permitiéndose hacer uso provisional, desde luego, de las servidumbres pedidas. Con todo, el CACH. 1951 definió el acueducto en términos que evocaban la imagen de los canales y cañerías, regulando su constitución y ejercicio en forma distinta a la del Código Minero y, paralelamente, dispuso que las servidumbres relativas a las aguas que concedía el Código Minero debían constituirse y ejercerse con arreglo al CACH. 1951, sin permitir, de acuerdo al texto de su art. 181, la constitución y/o ejercicio provisional de las servidumbres de aguas en general. Esto último suscitó una discusión doctrinal sobre cuál era cuerpo legal que debía regir la constitución y ejercicio de la servidumbre minera de ocupación por canales y cañerías de aguas, entendida como un acueducto minero. Esta situación no fue abordada directamente por el CACH. 1967 ni por el CACH. 1981, que reiteraron en lo principal las normas preexistentes, salvo el caso de la constitución y/o ejercicio provisional de las servidumbres pedidas.

Basados en la historia de la ley y en el análisis de los textos legales respectivos, este artículo abordó dicho conflicto normativo proponiendo una interpretación para su solución y para la inteligencia de la expresión servidumbres relativas a las aguas que concede el Código de Minería, que empleaba el art. 182 CACH. 1951, la cual básicamente sostiene que dicha expresión aludía especialmente al conjunto de facultades, de carácter principal, que el Código

Minero confería a las minas y a los establecimientos de beneficio para efectos del consumo de aguas superficiales, de cauces naturales o artificiales, para la obtención de un aprovechamiento en pos de la actividad minera, mediante la obtención de una merced de aguas o la constitución de una servidumbre legal de toma o saca de aguas, conforme al art. 88 CMCh. 1932.

Lo expuesto reafirma la tesis de la doctrina iusminera, en el sentido que la servidumbre de ocupación por canales y cañerías de aguas se constituía y ejercía con arreglo al CMCh. 1932, ya que esta última era meramente accesoria a la obtención de un derecho de aprovechamiento por medio de una merced de aguas o a la constitución de una servidumbre de toma o saca de aguas en cauces naturales o artificiales.

Finalmente, puede afirmarse que el patrón exhibido en esta materia por la legislación obedeció a un cierto equilibrio que se produjo sobre el tiempo entre el interés del gobierno de turno por privilegiar la actividad minera y el de ciertos sectores del Legislativo por proteger la actividad agrícola, en los momentos en que se elaboraron los principales textos analizados, situación de la cual la doctrina no estuvo del todo ajena.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- a) Libros, memorias de prueba y capítulos de libros
- 1. Burmester Araya, Osvaldo, **Las Servidumbres en el Proyecto de Código de Aguas**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Talleres Gráficos Casa Nacional del Niño, Santiago, 1942.
- 2. Claro Solar, Luis, **Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado**, Imprenta Nascimento, Santiago, 1935, IX.
- 3. Cordero B., Luis, **Decreto-Ley N° 488 sobre Código de Minería Comentado y Concordado**, Imprenta Universidad, Santiago, 1936.
- 4. Fueyo Laneri, Fernando, “Repertorio de Voces y Giros del Código Civil Chileno”, Editorial *Revista de Derecho Privado*, Madrid-Santiago de Chile, 1953, II.
- 5. Fueyo Laneri, Fernando, “Repertorio de Voces y Giros del Código Civil Chileno”, Editorial *Revista de Derecho Privado*, Madrid-Santiago de Chile, 1953, III.
- 6. González, María del Refugio (ed.), **Ordenanzas de la Minería de Nueva España formadas y propuestas por su Real Tribunal del Rey Nuestro Señor**, Univer-

sidad Autónoma de México, México, 1996, p. 219, en www.bibliojurídica.org/libros.htm?|=184.

7. Iturrieta Herrera, José, **Política y Legislación sobre Establecimientos de Beneficio de Minerales en Chile**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Imprenta Arturo Prat, Santiago de Chile, 1944.
8. Larraín Zañartu, José Joaquín, **Nueva Edición del Código de Minería**, Imprenta del Mercurio, Valparaíso, 1875.
9. Larraín Zañartu, José Joaquín, **Nueva Edición del Código de Minería**², Imprenta del Mercurio, Valparaíso, 1877.
10. Larraín Zañartu, J. Joaquín, **Comentarios i Concordancias del Código de Minería Vijente**, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1889.
11. Lillo H., Lenin, **Manual de Derecho Procesal Minero**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1964.
12. Lira, José Bernardo, **Exposición de las Leyes de Minería de Chile**, Imprenta del Mercurio, Valparaíso, 1870.
13. Lira Ovalle, Samuel, **El Derecho de Aguas ante la Cátedra**, Universidad Católica de Chile, Santiago, 1956.
14. Lira Urquieta, Pedro y De la Maza, Lorenzo, **Régimen Legal de las Aguas en Chile**, Editorial Nascimento, Santiago, 1940.
15. Muñoz Moraga, Oscar, **Del Régimen Legal de las Aguas**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Imprenta de El Colono, Angol, 1930.
16. Ossa Bulnes, Juan Luis, **Derecho de Minería**³, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
17. Piedra Herrera, Carlos, **Las Servidumbres Mineras**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1962.
18. Ravest, José, **El Nuevo Código de Minería de la República de Chile Explicado**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1889.
19. Rojas Llanos, Noemí, **Aplicación del Agua en el Código de Minería**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1966.
20. Ruiz Burgeois, Julio y Díaz Mieres, Luis, **Orígenes y Jurisprudencia del Código de Minería de 1932**, Editorial Nascimento, Santiago, 1940.
21. Ruiz Burgeois, Julio, **Instituciones de Derecho Minero Chileno**², Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1949, II.

-
22. Sánchez C., Alejandro, **Comentarios al Código de Minería**², Librería del Porvenir, Valparaíso, 1909.
 23. San Martín Devoto, Diego Salvador, **Las Servidumbres**, Editorial Jurídica Cono-Sur Ltda., Santiago, 1998.
 24. Simunovic Estay, Yerko, **El Uso de Aguas en el Derecho Minero**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1967.
 25. Uribe Herrera, Armando, **Manual de Derecho de Minería**², Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1968.
 26. Tala Japaz, Alberto, **Derecho de los Recursos Naturales**, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago, 1999.
 27. Valenzuela P., Selín, **Repetición de lo Pagado por Indemnización en las Servidumbres Mineras**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Imprenta Dirección General de Prisiones, Santiago de Chile, 1942.
 28. Varas Videla, Eduardo, **De las Servidumbres**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago, 1925.
 29. Vera, Robustiano, **Código de Minería de la República de Chile Comentado i Anotado**, Imprenta de los Debates, Santiago de Chile, 1888.
 30. Vera, Robustiano, **Código de Minería de la República de Chile Comentado i Anotado**², Imprenta de "El Correo", Santiago de Chile, 1897.
 31. Vergara Duplaquet, Ciro, "Generalidades", en Hederra Donoso, Ana (ed.), **Comentarios al Código de Aguas**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1960, I.
 32. Vergara Duplaquet, Ciro, "De las Servidumbres en Materia de Aguas", en Hederra Donoso, Ana (ed.), **Comentarios al Código de Aguas**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1960, I.
- b) Recopilaciones de leyes
1. Anguita, Ricardo, **Leyes Promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1º de junio de 1912**, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, Santiago, 1912.
 2. Anguita, Ricardo, **Leyes Promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1º de junio de 1912**, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, Santiago, 1912, II.
 3. **Boletín de las Leyes y de las Ordenes y Decretos del Gobierno**², Imprenta de la Independencia, Santiago de Chile, 1841, VI.
 4. Rojas Mery, Eulio (ed.), **Códigos de Chile**, Capriolo & Massimino, Milán, s.d.

- c) Recopilaciones de jurisprudencia
 - 1. **Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas Código Civil**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1953, II.
- d) Documentos oficiales
 - 1. Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**.
 - 2. Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**.
 - 3. **Proyecto de Código de Minería presentado al Congreso Nacional por el Presidente de la República Mensaje i Notas**, Santiago de Chile, Imprenta Nacional.
 - 4. Senado, **Diario de Sesiones**.
- e) Documentos privados
 - 1. Sociedad Nacional de Minería, **Proyecto de Código de Minería**, Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona, Santiago de Chile, 1903.