



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Obando Camino, Iván Mauricio  
Los Orígenes de la Jurisdicción Arbitral en el Derecho de Aguas Chileno  
Ius et Praxis, vol. 11, núm. 2, 2005, pp. 157-196  
Universidad de Talca  
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19711205>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica  
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Revista Ius et Praxis, 11 (2): 157 - 196, 2005

## I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA

# Los Orígenes de la Jurisdicción Arbitral en el Derecho de Aguas Chileno.

**Iván Mauricio Obando Camino\***

\*El autor es Abogado, tiene los grados de Master of Arts por la Universidad Estatal de Nueva York en Albany y de Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica de Valparaíso. Es profesor de derecho público, de minería y de aguas en la Universidad de Talca. Dirección postal: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, Avda. Lircay s/n, Talca, Chile, ([iobandoc@utalca.cl](mailto:iobandoc@utalca.cl)) . El autor agradece la colaboración prestada por el profesor Sr. Oscar Dávila Campusano, al proporcionarle material valioso para su investigación. Los errores u omisiones son de exclusiva responsabilidad del autor. Recibido el 16 de agosto de 2005, aceptado el 28 de agosto de 2005.

---

## RESUMEN

Este artículo trata acerca de los orígenes de la jurisdicción arbitral en el derecho de aguas chileno. El autor sostiene que el origen de esta jurisdicción se remonta a los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo, dictados entre 1827 y 1831. Ella fue confirmada por la Excma. Corte Suprema en la causa «Donato Millán con Sociedad del Canal de Maipo», de 1888. El legislador se inspiró en los estatutos de dicha sociedad para dictar la L. N° 2139, de 1908, sobre Asociaciones de Canalistas, la que fue elaborada por el abogado de aquélla, don Carlos Aldunate Solar. La Excma. Corte Suprema dio su fisonomía definitiva a esa jurisdicción en la causa «Marx y otro con Asociación de Canalistas del Río Huasco», de 1945, en la que declaró que el directorio de una asociación de canalistas no podía conocer de juicios declarativos de derechos de agua.

## PALABRAS CLAVES

Arbitraje. Árbitro Arbitrador. Asociación de Canalistas.

---

## ABSTRACT

This article deals about the origins of arbitral jurisdiction in the Chilean water law. The author maintains that the origins of this jurisdiction go back to the by-laws of the Maipo Channel Society, enacted from 1827 through 1831. The judiciary confirmed this jurisdiction in the 1888 case "Donato Millán vs. Maipo Channel Society". The legislature took the Maipo Channel Society as a model to pass the 1908 Act N° 2139, on Water Channels Owners Associations, drafted by Mr. Carlos Aldunate Solar, the counselor of the society. The Chilean Supreme Court gave its definite meaning to that jurisdiction in the 1945 case "Marx and another vs. Water Channel Association of the Huasco River" wherein it stated that the association board could not adjudicate on the existence of water law rights.

## KEY WORDS

Arbitration. Arbitrator. Water Channels Owners Association

---

## I. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

1. Las raíces del derecho de aguas nacional se encuentran en el derecho romano y español, al igual que en usos y prácticas del Nuevo Mundo.<sup>2</sup> Estos últimos tienen su origen en tradiciones ancestrales y en actos jurídicos celebrados conforme al derecho continental. Este último es el caso de la jurisdicción arbitral en nuestro derecho de aguas.

Ella se encuentra contemplada en el art. 244 inc. 1° CACH., que dispone que el directorio de una comunidad de aguas, resolverá como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y al fallo, las cuestiones entre los comuneros, y entre éstos y la comunidad, sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan en la comunidad.<sup>3</sup>

Diversos autores han considerado que las materias indicadas son de arbitraje forzoso a la luz del art. 227 n° 5 COTCh.<sup>4</sup>, existiendo alguna opinión en contrario.<sup>5</sup>  
<sup>6</sup> La fisonomía de esta jurisdicción arbitral se aparta de la contemplada en los arts. 222 ss. COTCh., partiendo por la constitución del tribunal arbitral y por el hecho el

directorio conozca de las cuestiones entre la comunidad y los comuneros, sobre repartición de aguas o el ejercicio de los derechos que tengan en la comunidad, obrando como juez y parte.<sup>7</sup> Pese a lo anterior, se ha analizado esta jurisdicción a la luz de las categorías de la ley procesal civil.<sup>8</sup>

La misma norma contemplaron los arts. 138 inc. 1° CACH. 1951 y 144 CACH. 1967-1969, para el directorio de una asociación de canalistas.<sup>9</sup> Su antecedente se encuentra en el art. 17 L. N° 2139, de 1908, sobre Asociaciones de Canalistas, que estableció una jurisdicción muy similar y el origen de esta última se encuentra en los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo, dictados entre 1827 y 1831.

2. Este artículo sostiene que el origen de la jurisdicción arbitral citada tuvo lugar durante la etapa de la precodificación del derecho de aguas nacional, situando sus orígenes entre los años 1827 y 1831, época en que se dictaron los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo. Las personas que concurrieron a la constitución de esta sociedad se dieron una organización social *sui generis*, basada en las normas sobre compañías, pero que no era idéntica a ellas.

El acuerdo de la Junta General de Accionistas, de 3 de noviembre de 1831, formó parte de dichos estatutos. La Junta General interpretó la atribución del directorio consistente en el "[...] *gobierno del canal, así para su manejo, repartición de aguas, limpias i refacciones [...]*", prevista en el art. 4° del *Acta de Asociación de los Propietarios del Canal de Maipo*, de 5 de julio de 1827, para facultar al directorio para conocer con prontitud, como juez único y excluyente, en todos los conflictos sobre derechos involucrados en la compañía. Para ello empleó la locución "*árbitro arbitrador*."

La judicatura desempeñó un papel fundamental en el desarrollo posterior de esta jurisdicción. Ella acogió la interpretación de la Junta General en la causa "*Donato Millán con Sociedad del Canal de Maipo*", de 1888, y el legislador tomó como modelo a la sociedad para la redacción de la L. N° 2139, de 1908, sobre Asociaciones de Canalistas, por tratarse de la organización más antigua y porque uno de sus autores fue don Carlos Aldunate Solar, quien había sido abogado de ella y recopilado sus normas estatutarias. El precepto respectivo \_art. 17 L. N° 2139- fue aprobado sin mayor discusión por el Congreso Nacional.

Finalmente, la jurisprudencia terminó por perfilar la citada jurisdicción casi cuatro décadas más tarde, como consecuencia de la discusión que el tenor literal del art. 17 L. N° 2139 generaba sobre el alcance de la referida jurisdicción. En la causa "*Marx y otro con Asociación de Canalistas del Ríos Huasco*", en 1945, la Excm. Corte Suprema estableció que el directorio de una asociación de canalistas no podía conocer y resolver de juicios declarativos sobre derechos de agua.<sup>10</sup>

3. Este artículo constituye una nota histórica sobre el origen y desarrollo de la

jurisdicción arbitral mencionada. Consta de cinco secciones, incluidas esta Introducción y sus Conclusiones. La sección II presenta evidencia sobre el origen y desarrollo de dicha jurisdicción a partir de los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo. La sección III analiza la citada jurisdicción en la L. 2139, de 1908 y las razones que movieron a dicha sociedad a ingresar al régimen de esta ley. La sección IV trata acerca de la interpretación dada a la citada jurisdicción por la Excm. Corte Suprema en 1945. Finalmente, la sección V contiene el epílogo de este relato histórico.

## **II. LA JURISDICCIÓN ARBITRAL DEL DIRECTORIO DE LA SOCIEDAD DEL CANAL DE MAIPO**

### *a) Antecedentes estatutarios*

1. La construcción del Canal San Carlos de Maipo fue aprobada por el Cabildo de Santiago el 4 de mayo de 1726 y las obras iniciadas en 1743. Se trató de una obra pública para conducir las aguas del río Maipo al río Mapocho e incorporar al regadío los valles del sur de Santiago. La falta de recursos fiscales y la naturaleza detuvieron su construcción en muchas oportunidades.

La imposibilidad de concluir sus obras movió a los Presidentes don Ramón Freire y don Francisco Antonio Pinto, a transferir la propiedad del canal a los propietarios de los regadores de agua respectivos, mediante decretos de 2 de mayo y 16 de junio, ambos de 1827, respectivamente. Efectuada la transferencia, una avenida acontecida el 24 de junio de 1827 afectó las obras del canal, por lo que sus nuevos propietarios se organizaron rápidamente en "*compañía*" para administrar y concluir el canal. Con este objeto celebraron una sesión constitutiva en Santiago el 5 de julio de 1827, en que acordaron su instrumento constitutivo, el *Acta de Asociación de los Propietarios del Canal de Maipo*.<sup>[11](#)</sup>

2. El *Acta de Asociación de los Propietarios del Canal de Maipo* señaló en su art. 1° que "[l]os propietarios del agua del Canal de San Carlos, se reúnen en compañía con el objeto de disfrutarlo i conservarlo, proveyendo a cuanto fuese necesario para ello con igualdad i proporcion a sus acciones." El mismo instrumento contempló como órgano de administración a una Junta de Directores, para lo cual su art. 4° expresó que "[e]l gobierno del canal, así para su manejo, repartición de aguas, limpias i refacciones, reside en una junta de cinco directores nombrados anualmente por la Junta Jeneral"; en tanto que el órgano de dirección social era la Junta General de Propietarios o Accionistas, prevista en el art. 9°, el que dispuso que "[c]ada seis meses tendrá la Junta Jeneral sus sesiones ordinarias, en las que se dará cuenta por los directores del estado del canal i por el tesorero de los ingresos i gastos.", la cual, conforme a lo prescrito en su art. 8°, era la única autoridad social facultada para "*disponer de la venta de agua, i de la imposición de contribuciones para los trabajos*."<sup>[12](#)</sup>

Esta forma de organización social no tenía parangón de acuerdo al derecho vigente, constituido básicamente por el derecho anterior a nuestra independencia.<sup>13</sup> En materia de compañías, ellas estaban contempladas en *Las Siete Partidas*, de Alfonso X, las que a su turno se basaban en las sociedades del derecho romano y carecían de personalidad jurídica. En materia comercial, las *Ordenanzas de Bilbao* contemplaban las compañías de comercio, que correspondían a sociedades mercantiles de personas.<sup>14</sup> La naturaleza y objetivos de unas y otras no correspondían exactamente a los de la compañía formada por los accionistas del Canal de Maipo, máxime si ellos no aportaban sus regadores de agua para constituir un fondo social.

La originalidad de los fundadores de la compañía, el emplear instrumentalmente las normas jurídicas vigentes, no se puede desconocer. Lo anterior fue hecho notar por la compañía años más tarde, en que enfatizó que su nacimiento, en difíciles circunstancias materiales, constituyó "[...] en Chile el primer ensayo de lo que puede el espíritu de asociación. [...]"<sup>15</sup>

La Junta de Directores ejerció plenamente sus atribuciones respecto de los accionistas renuentes al pago de las cuotas y los infractores de sus acuerdos, a los que impuso multas y privó del uso del agua como sanción. Los afectados accionaron judicialmente en contra de los directores y de la compañía ante los tribunales de justicia, para dejar sin efecto las medidas adoptadas y obtener el resarcimiento de los perjuicios. Lo anterior arrastró a la compañía a una serie de litigios judiciales, en los que sostuvo que los tribunales de justicia carecían de competencia para conocer de estos litigios.

3. Esta situación movió a la Junta General de Accionistas a adoptar, a propuesta de la Junta de Directores, el acuerdo de 3 de noviembre de 1831, en el cual interpretó el Acta de Asociación de 1827, aludiendo por primera vez a la jurisdicción arbitral del directorio.

El Acuerdo expresó, en lo pertinente, lo siguiente: "*La Junta General de accionistas del Canal de Maipo, en sesion de este día ha acordado declarar: que por consecuencia necesarias (SIC) de nuestro pacto de asociacion i acuerdos de la Junta Jeneral, son atribuciones de la junta de directores:/ [...] 3. ° Cumplir i hacer que cada socio cumpla los acuerdos de la Junta Jeneral, declarando incursos en las multas i otras penas, que por dichos acuerdos o por la de directores se impongan a los infractores de lo establecido en la asociacion, i hacerlas efectivas, usando de la fuerza si fuera necesario./ [...] 6. ° El socio que se creyere agraviado por las providencias de la junta de directores, está facultado para pedir que se de cuenta en primera ocasion a la jeneral, sin impedir por este reclamo la pronta ejecucion de lo resuelto./ [...] 10. ° Que para solidar (SIC) mas el pacto de asociacion, i evitar en lo sucesivo los graves males que se le han inferido por los recursos que han promovido algunos socios, la Junta Jeneral de accionistas reunida conforme a los convenido en las bases, declara que la junta de directores es el único y*

*privativo juez de los negocios i disputas concernientes a los derechos que han unido en la compañía; que están sometidos i que nuevamente se someten a ellos, como árbitros arbitradores, renunciando todo recurso (SIC) i leyes que les favorezcan, para que dichos directores resuelvan i procedan con estas facultades, según sus atribuciones i reglamentos que tenemos en la compañía. Que para mayor autenticidad de lo acordado, lo hacemos en presencia del escribano público don Manuel Solis que está delante, a quien pedimos certifique este hecho en la mejor forma de derecho."*<sup>16 17</sup>

El acuerdo concluyó solicitando "[q]ue los directores supliquen al Supremo Gobierno se digne hacer circular a los tribunales i autoridades locales el pacto primario i los principales acuerdos posteriores de nuestra asociacion, formada en consecuencia de su supremo decreto, para que seamos juzgados por ellos o repelido el que intente contra los pactos, i los directores auxiliados i amparados en el cumplimiento de sus deberes i atribuciones."18

4. Meses más tarde se presentó la oportunidad para difundir este acuerdo. La Junta de Directores requirió la aprobación del Presidente de la República, don José Joaquín Prieto, respecto del Acta de Asociación y sus acuerdos complementarios, adoptados entre 1827 y 1831, por medio de su Ministro de Interior, como una forma de solemnizar su contenido y darles el carácter de estatutos sociales.

La solicitud respectiva, datada 20 de febrero de 1832, dejó constancia de los avatares sociales y judiciales acontecidos en el ínterin, al señalar que "[...] mas, como nunca falta quien quiera tener derecho en la sociedad, sin cumplir en ello sus deberes, hemos encontrado entre los mismos socios quienes faltando a sus pactos i desconociendo sus verdaderos intereses, hayan arrastrado a los directores por demandas sorprendedoras, cuya prosecucion amenaza la moralidad de la asociacion, i será ciertamente la ruina del canal [...]"<sup>19</sup> La solicitud finalizaba pidiendo "[...] que teniendo V.S. la bondad de ponerlo en consideracion de S.E., se digne sellar con su aprobacion la obra que es consecuencia de su supremo decreto que dejamos citado: i mandarlo transcribir a las autoridades que corresponda, para que del modo que aparecen obligados los accionistas según la lei, sean juzgados, apremiados i amparados."20

Requerido su informe previo por el Ejecutivo, el Ministerio Fiscal estimó que la solicitud de la Junta de Directores era justa e interesante al bien público, atendidos los antecedentes sobre la compañía, por lo que no encontró inconveniente para acceder a ella. En tal sentido, el Fiscal, Sr. Elizalde, fue de la opinión que las normas sociales se ajustaban a derecho, pues "[l]as leyes porque se nivela una compañía son las condiciones que se fijan los asociados, como no sean opuestas al bien público, a las costumbres, etc.: por consiguiente, cada uno puede obligarse del modo que quiera, i en efecto queda obligado."<sup>21</sup> Además, él vio una gran ventaja procesal en los acuerdos adoptados, porque "[...] no serán



*distribuidas sus atenciones con los muchos pleitos que necesariamente resultan en una compañía tan dilatada [...] i en la que no pueden faltar litigantes maliciosos que bajo la proteccion de las fórmulas judiciales eternizarian las acciones y retendrian los pagos mas justos con gravámen de los demas accionistas i perjuicio de la empresa."*<sup>22</sup>

El Presidente de la República aprobó el Acta de Asociación y sus acuerdos complementarios mediante el Dcto. de 3 de marzo de 1832, publicado en *El Araucano* N° 79. El decreto aprobatorio expresó que "[...] recomienda a los tribunales de justicia tengan presente los compromisos que han contraído entre sí los accionistas del Canal de Maipo para no introducirse a juzgar en las discordias que se suscitaren entre ellos, habiendo renunciado solemnemente la comparecencia a los jueces públicos, i obligándose a deslindar sus derechos por sí mismo (SIC) [...]"<sup>23</sup>

Posteriormente, mediante Dcto. N° 353, de 25 de abril de 1855, el Presidente de la República, don Manuel Montt, autorizó a la "*Empresa del Canal de Maipo*" para continuar como sociedad anónima, exceptuándola de requerir autorización presidencial para su existencia jurídica como tal, conforme al art. 6° de la ley de 8 de noviembre de 1854, sobre sociedades anónimas.<sup>24</sup>

La razón que movió a los accionistas para presentar una solicitud en tal sentido al Ejecutivo, se encontraba en la sanción civil prevista en las disposiciones transitorias de la misma ley. Efectivamente, el art. 1.° tr. dispuso que "[l]as sociedades anónimas existentes en la actualidad i que no hayan sido aprobadas por especial acuerdo de la Lejislatura, solicitarán la autorización necesaria conforme a esta lei, dentro de seis meses contados desde la fecha de su promulgacion" y el art. 3.° tr. señaló que la inobservancia de lo anterior haría que las sociedades infractoras fueran "*consideradas como colectivas, i los socios quedarán personal i solidariamente obligados por los contratos i operaciones ulteriores.*"<sup>25</sup>

En este decreto la autoridad aludió por primera vez a la compañía como "*sociedad*", a la que calificó de "*anónima*". No obstante, el decreto aludió también a su existencia jurídica previa, como empresa del Estado autorizada por el Rey de España, originando con ello incertidumbre jurídica respecto del tipo de personalidad jurídica de que gozaba la sociedad conforme a sus estatutos de 1827-1831, esto es, de derecho privado o de derecho público.

Aproximadamente dos décadas más tarde, habiéndose declarado la nulidad de los estatutos sociales de 1873, como explicado *infra*, la naturaleza jurídica de la compañía sería discutida nuevamente en estrados judiciales en el juicio sobre cobro de pesos caratulado "*Sociedad Canal de Maipo con Fisco*", en el que la sociedad sostuvo que el Pacto de Asociación de 1827 la había constituido en una



comunidad, mientras que el Fisco señaló que ella debía ser considerada como sociedad anónima conforme al decreto de 1855.<sup>26</sup>

*b) Controversias interpretativas: la sociedad y el foro*

1. Una de las controversias suscitadas fue la procedencia de recursos judiciales en contra de las resoluciones de la Junta de Directores.

El 12 de septiembre de 1864, la Junta General de Accionistas conoció de la solicitud de uno de sus miembros, quien pretendía que la Junta General conociera de un recurso de apelación en contra de una resolución dictada por la Junta de Directores. El acta de la sesión respectiva consignó que "*[h]abiendo pedido D. Ricardo Ovalle que la Junta General entendiese en la apelación de la sentencia de la Junta de Directores de fecha 7 de septiembre de 1863, después de un ligero debate en que tomaron parte D. Francisco Vargas Fontecilla y D. Waldo Silva, se acordó: que según el art. 10 de (SIC) acuerdos celebrados el 3 de noviembre de 1831, ninguna sentencia pronunciada por la Junta de Directores podía tener apelación a la Junta General [...]*"<sup>27</sup>

2. Posteriormente, se suscitó controversia sobre la jurisdicción de la Junta de Directores. Se trató del juicio sobre aguas "*Donato Millán con Canal de Maipo*", cuya sentencia de término, acordada por simple mayoría en la Excma. Corte Suprema, confirmó indirectamente la juridicidad de la mentada jurisdicción arbitral respecto de las cuestiones entre los accionistas y la sociedad.

El Sr. Millán demandó a la Sociedad del Canal de Maipo ante un juzgado de letras, el que se declaró incompetente, y posteriormente ante un juzgado especial de hacienda, solicitando que se declarara que la sociedad carecía de derecho para privarle del uso del agua por no pago de una multa y exigirle el pago de diversos desembolsos derivados de la presunta infracción de alguno de sus acuerdos, como asimismo, que ella debía indemnizarle los perjuicios ocasionados por la privación del agua. La sociedad interpuso una excepción de incompetencia del tribunal, solicitando que se declarara que ella no estaba obligada a contestar la demanda y se ordenara al actor ejercer sus derechos conforme a los estatutos sociales, debido a que él era uno de sus accionistas y estaba sujeto a los acuerdos de su Junta General. El juzgado especial de hacienda rechazó la excepción mediante sentencia de 23 de septiembre de 1887 y la sociedad apeló para ante la Excma. Corte Suprema, la que revocó el fallo de primer grado y acogió la excepción interpuesta, mediante sentencia definitiva de 11 de mayo de 1888, declarando que aquélla no estaba obligada a contestar la demanda interpuesta en su contra.

El fallo de mayoría, de los Ministros Sres. Covarrubias y Abalos, señaló -en lo pertinente- que "*[c]onsiderando: / Que la Sociedad del Canal de Maipo se gobierna por los estatutos, reglamentos o acuerdos jenerales que ella misma ha hecho para su administracion i régimen interior, reglamentos i estatutos que son obligatorios*

*para Millan, como accionista a las aguas de uno de los canales que se hallan bajo la direccion i vigilancia de la Sociedad; / [...] Que segun lo dispuesto en el núm. 10 del acuerdo de 3 de noviembre de 1831, el socio que se creyere agraviado por las providencias de la junta de directores, está facultado para pedir que se de cuenta en primera ocasion a la junta jeneral de accionistas sin impedir por este reclamo la pronta ejecucion de lo resuelto por el directorio; / [...] Que aunque la sociedad declinó oportunamente de la jurisdicción ordinaria i pidió que el conocimiento de la causa pasara al juez especial de hacienda, por tener interes el fisco en dicha sociedad; formuló la declinatoria espresando que ante el juzgado de hacienda alegaria la competencia del directorio para resolver sobre las cuestiones de los socios como lo ha hecho en efecto./ En mérito de las consideraciones que preceden i visto lo dispuesto en los arts. 1546 y 1546 del Código Civil, se revoca el auto apelado de 23 de setiembre de 1887, corriente a f. 56, i se declara que la Sociedad del Canal de Maipo no está obligada a contestar la demanda interpuesta por el mencionado don Donato Millan, pudiendo éste hacer uso de sus derechos ante quien viere convenirle. [...]"<sup>28</sup>*

3. Este fallo contó con un importante voto disidente del Ministro Sr. Cousiño, quien estuvo por confirmar la sentencia apelada y negar lugar a la excepción interpuesta.

Los argumentos de este voto eran de peso doctrinal. Señaló el Ministro Sr. Cousiño que "[co]nsiderando: / [...] i que el art. 175 de dicha lei prohíbe tambien se nombre árbitro a la persona que litigue como parte; i siendo demandado el directorio, no podria desempeñar las funciones de juez árbitro, siendo a la vez parte./ Considerando ademas que los acuerdos denominados estatutos, que imponen pena de multa i privacion de agua a los accionistas, están contradichos por el demandante en cuanto a su validez i legalidad; i siendo esta cuestion contenciosa i afectando un derecho de propiedad del cual nadie puede ser privado sino por sentencia judicial, como lo prescribe el art. 12 de la Constitucion, su conocimiento compete única i exclusivamente a los tribunales creados por la lei de 5 de octubre de 1875;/ Que tanto los acuerdos precedentes, como el de 30 de enero de 1830 que impone pena de multa i de presidio a los estraños que sacasen agua del canal de Maipo (f. 13, cuaderno acompañado), son contrarios al réjimen establecido por la lei orgánica de los tribunales, la cual solo autoriza para ejercer la jurisdiccion criminal a los jueces que ella establece, i para imponer las penas señaladas en el art. 459 i siguientes del Código Penal a los que sustrajeren agua de los canales;/ Que dichos acuerdos son también contrarios a la Constitucion promulgada despues que ellos se celebraron, la cual prescribe que ninguno puede ser condenado si no es juzgado legalmente, i que la facultad de juzgar las causas civiles i criminales pertenece esclusivamente a los tribunales establecidos por la lei, sin que ni el Congreso ni el Presidente de la República puedan atribuírsela;/ Que, en consecuencia, el directorio no puede ejercer la facultad de imponer penas, lo cual seria contrario al órden público; i por tanto, ese procedimiento no puede ser autorizado como los acuerdos de que procede, pues rijiéndose las sociedades anónimas civiles i comerciales por el Código de Comercio, según el art. 2064 del Código Civil., ellos estarian sujetos a la prohibición del art. 429 de aquel Código."<sup>29</sup>

4. El fallo recaído en "*Donato Millán con Canal de Maipo*" fue conocido en su tiempo.

Don Manuel E. Ballesteros lo trajo a colación en su comentario, escrito dos años más tarde, sobre el art. 175 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 15 de octubre de 1875. Debido a que dicho precepto legal prohibía nombrar árbitro para la resolución de un asunto al juez que estuviere conociendo de él y las personas que litigaren como partes, el Sr. Ballesteros se preguntó si "*¿[e]s válida la facultad de resolver ciertas cuestiones, otorgada al directorio por los estatutos de una sociedad?*"<sup>30</sup> Aunque él no adelantó una opinión personal sobre la interrogante planteada y se limitó a transcribir las partes principales del fallo de mayoría y del voto disidente, introdujo la cuestión diciendo que, respecto de la prescripción del art. 175, "[...], vamos a consignar la inteligencia que le han dado los tribunales al aplicarla."<sup>31</sup>

Lo mismo hizo don Diego J. Guzmán O., en su memoria de prueba titulada *El Juicio Arbitral*, de 1923, al comentar sobre el art. 175 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, para lo cual tuvo a la vista la obra del Sr.

Ballesteros, como lo indican las fuentes consultadas por él.<sup>32</sup>

### *c) Vicisitudes estatutarias y arbitraje*

1. En sesión celebrada el 12 de octubre de 1872, la Junta General de Accionistas acordó nombrar una comisión para elaborar nuevos estatutos, para ajustar la antigua estructura social a la de una sociedad anónima. La comisión presentó los nuevos estatutos a los accionistas al año siguiente y éstos fueron aprobados por el Presidente de la República el 2 de julio de 1873.

La adopción de esta forma societaria trajo consigo un aumento de la contribución mobiliaria para los accionistas años más tarde. Éstos se percataron que los nuevos estatutos jamás habían sido aprobados y firmados por la unanimidad de ellos, como lo exigía la ley, por lo que demandaron la nulidad absoluta de dichos estatutos ante el juzgado especial de hacienda de Santiago, dando lugar al juicio "*Sucesión de Don Domingo Matte y otros con Sociedad del Canal de Maipo*". La sociedad se allanó a la demanda y el juez especial de hacienda acogió la acción interpuesta con fecha de 30 de mayo de 1884, declarando la nulidad de los estatutos sociales. La sentencia definitiva fue aprobada por la Corte Suprema el 12 de julio de 1884.<sup>33</sup> En virtud de estos fallos la sociedad entendió que seguía rigiéndose por sus estatutos de 1827-1831, lo que fue reiterado en estrados judiciales casi cinco años y medio más tarde, como indicado *supra*.

No obstante la declaración de nulidad, preciso es señalar que los estatutos de 1873 contemplaban ciertas normas sobre la jurisdicción arbitral en examen. En

materia administrativa, su art. 46 señalaba que la dirección y administración de la sociedad estaba en manos de un Consejo Directivo, al cual correspondían "*todas las facultades administrativas i judiciales [...]*"<sup>34</sup>. En materia jurisdiccional, estos estatutos exhibían una diferencia respecto del acuerdo de 3 de noviembre de 1831, ya que distinguían dos tipos de cuestiones, a saber: i.- Las cuestiones suscitadas entre los accionistas y la sociedad. ii.- Las cuestiones suscitadas entre los accionistas.

Respecto de las primeras, el art. 66 n° 9° señalaba como atribución y deber del directorio "*[...] nombrar el juez o jueces que hayan de conocer como árbitros arbitradores en todas las cuestiones que se suscitaren entre los accionistas i la sociedad, asi como el tercero en discordia siempre que sea necesario o no se avinieren ambas partes en el nombramiento de un solo juez./ [...]*"<sup>35</sup> Respecto de las segundas, el art. 69 discurría sobre bases tradicionales y señalaba que "*[e]l directorio como juez privativo, árbitro arbitrador i amigable componedor en todas las cuestiones de los socios entre sí, someterá dichas cuestiones en primera instancia a uno de los directores que se nombrará por turno durante cada mes, i conocerán en apelacion tres de sus miembros a lo menos*"<sup>36</sup>, pudiendo promoverse un incidente de implicancia o recusación en la segunda instancia.

2. La mantención en vigor de los estatutos de 1827-1831 trajo consigo dos efectos. Primero, la recopilación de los acuerdos complementarios posteriores a 1832, para fines de certidumbre jurídica. Segundo, la actualización de las disposiciones estatutarias. Lo anterior dio lugar a diversos textos normativos, algunos de ellos recopilaciones de actas y acuerdos<sup>37</sup>, y otros meros proyectos de estatutos, a través de los cuales la sociedad trató de solucionar su problema estatutario. En la mayoría de ellos se mantuvo la idea de una jurisdicción arbitral a cargo del directorio de la sociedad.<sup>38</sup>

El *Proyecto de Estatutos para la Sociedad del Canal de Maipo*, de 1889, se inspiró en los estatutos de 1873 en materia arbitral. Como había acontecido hasta la fecha, principió por encomendar la dirección y administración de la sociedad a un Consejo, compuesto de cinco miembros propietarios y tres suplentes, elegidos en Junta General de Accionistas (art. 19) y efectuó la misma distinción jurisdiccional que el anulado estatuto de 1873.

Respecto de las cuestiones entre los accionistas y la sociedad, su art. 21 n° 8° dispuso que era atribución del Consejo "*[...] nombrar el juez o jueces que hayan de conocer como árbitros arbitradores en todas las cuestiones que se suscitaren entre los accionistas i la Sociedad, asi como el tercero en discordia siempre que sea necesario o no se avinieren ambas partes en el nombramiento de un solo juez.*"<sup>39</sup> Respecto de las cuestiones entre los accionistas, su art. 21 n° 7° señaló que era atribución del Consejo "*[j]uzgar sin apelacion toda diferencia o reclamo que se suscite entre los accionistas sobre el uso de sus derechos de aguas, sobre*

*reforma o variacion de marcos, sobre correccion de abusos i trasgresiones de estos Estatutos, sobre imposicion de multas [...]"<sup>40</sup>*, lo que era complementado por su art. 24, el cual estableció que "*[e]l directorio como juez privativo i único árbitro, arbitrador i amigable componedor en todas las cuestiones de los socios entre sí, someterá dichas cuestiones en primera instancia al director de turno i conocerán en apelacion tres de sus miembros a lo menos."*<sup>41</sup> Finalmente, tratándose de las mismas cuestiones, el art. 28 permitía ampliamente promover incidentes de implicancia y recusación respecto de los directores.

Años más tarde la sociedad encomendó a su abogado, don Carlos Aldunate Solar, preparar un texto actualizado de los estatutos, basado en el Acta de Asociación de 1827, las prácticas y los acuerdos complementarios más relevantes a la fecha. El Sr. Aldunate Solar, con el concurso del contador de la sociedad, don Luis Farías Aeta, reunió los antecedentes estatutarios y los transcribió en un texto articulado, debidamente concordado.<sup>42</sup> El resultado fue la *Recopilación ordenada de los Estatutos y de las Disposiciones Reglamentarias de la Sociedad del Canal de Maipo*, dada a conocer en 1899.

En materia de administración, el art. 2° de la *Recopilación* dispuso que "*[e]l gobierno del Canal, así para su manejo, repartición de aguas, limpias y refacciones, reside en una Junta de cinco Directores, nombrados anualmente por la Junta General"*<sup>43</sup>, lo que era concordado al pie de página con el art. 4° del Acta de Asociación de 1827.

En materia judicial, el texto era de una parquedad notable, lo que era subsanado mediante la remisión a algún acuerdo social. Así, su art. 3° n° 5° señalaba, entre las atribuciones de la Junta de Directores, la de "*[c]umplir y hacer que cada socio cumpla los acuerdos de la Junta General, declarando incursos en las multas y otras penas, que por dichos acuerdos ó por la de Directores se impongan a los infractores de lo establecido en la asociación, y hacerlas efectivas, usando de la fuerza si fuese necesario"*<sup>44</sup>, lo que era concordado con el acuerdo de 3 de noviembre de 1831. Del mismo modo, el art. 3° n° 7° hacía alusión a facultades judiciales adicionales de la Junta de Directores, al señalar como su atribución "*[t]ransigir ó resolver las disputas particulares entre los socios sobre los marcos y demás negocios procedentes de sus derechos de aguas./ Cuando un socio tenga que disputar ante la Junta de Directores, puede pedir que se separen del conocimiento de su asunto dos Directores, los que se reemplazarán por los suplentes, y, en defecto de éstos, por los Directores anteriores sacados a la suerte./. El socio que se creyese agraviado por las providencias de la Junta de Directores, está facultado para pedir que se dé cuenta en primera ocasión á la General, sin impedir por este reclamo la pronta ejecución de lo resuelto"*<sup>45</sup>, lo que era también concordado con el acuerdo de 3 de noviembre de 1831. No obstante, la *Recopilación* agregaba a continuación una nota explicativa sobre las facultades jurisdiccionales del directorio, mediante una referencia a lo resuelto en las



gestiones de los Sres. Ricardo Ovalle en 1864 y Donato Millán en 1888, comentadas *supra*, lo que permite inferir que su redactor comprendía en este precepto también las cuestiones entre los socios y la sociedad.

### **III. LA JURISDICCIÓN ARBITRAL CONTEMPLADA EN LA L. N° 2139, DE 1908, SOBRE ASOCIACIONES DE CANALISTAS**

#### *a) Historia legislativa*

1. Mediante Mensaje de 26 de agosto de 1907, el Presidente de la República, don Pedro Montt, remitió al Senado un proyecto de ley que reglamentaba las asociaciones de canalistas.

*El art. 17 del proyecto señaló que [e]l Directorio de cada asociacion resolverá con el carácter de árbitro arbitrador todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre derechos o reparticion de aguas i las que surjan entre los accionistas i la asociacion. No habrá lugar a implicancias ni recusaciones, ni a recursos de apelacion o de casacion./ Las resoluciones del directorio se cumplirán con el ausilio de la justicia ordinaria i de la fuerza pública, si fuere necesario./ Los que se sintieren perjudicados con ellas podrán ocurrir en via ordinaria ante los Tribunales de Justicia, pidiendo se modifiquen con arreglo a la lei i a los contratos; pero este recurso no obstará a que las resoluciones del directorio se cumplan i surtan efecto durante el juicio, salvo que sean suspendidas por auto ejecutoriado del juez de la causa.*"<sup>[46](#)</sup>

2. Este proyecto de ley perseguía la adopción de un estatuto especial y voluntario para las numerosas comunidades de canalistas surgidas bajo el amparo del CCCh., las que no podían funcionar adecuadamente al amparo de las normas relativas a las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro y de las sociedades civiles, por las peculiaridades de sus funciones y objetivos; como tampoco podían hacerlo según las normas sobre sociedades mercantiles previstas en el CCo.<sup>[47](#)</sup>

La inspiración para este proyecto provino de los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo, cuya personalidad jurídica había sido reconocida por los tribunales de justicia. La forma social adoptada por los miembros de dicha sociedad había demostrado ser adecuada y eficaz para la administración de las aguas. Ella exhibía una clara superioridad jurídica frente a muchas de las comunidades de canalistas existentes, las que carecían de personalidad jurídica. Por lo expuesto, el Mensaje señaló que "*[f]uera de la Sociedad del Canal de Maipo, reconocida como persona jurídica por nuestros Tribunales por tener como tal un oríjen anterior al Código Civil, es dudoso que las demas comunidades de canalistas tengan igual carácter. No se puede decir con seguridad hasta qué punto los estatutos que éstas se han dado obliguen a los sucesores de los dueños del agua. Las reglas fijadas por contrato para la transferencia entre vivos i para la transmision hereditaria del derecho de agua chocan muchas veces con los preceptos del Código Civil. Los*

*intereses penales estipulados como sancion por la falta de pago de las cuotas acordadas para gastos son a veces superiores al máximo del interes penal que la lei permite fijar en una convencion. La jurisdiccion que se arrogan los directorios no está en armonía con la lei de Tribunales. A remediar estos defectos tiende el proyecto de lei que someto a vuestra consideracion."*<sup>48</sup>

El Mensaje se refirió tangencialmente a la jurisdicción del directorio de las asociaciones proyectadas, a propósito de sus facultades administrativas, teniendo nuevamente presente a la Sociedad del Canal de Maipo y señaló que "*[l]a administracion de los canales de regadío requiere unidad, enerjía i prontitud de accion, lo que no se puede conseguir sino dando a los directorios de los canales amplias facultades administrativas, moderadas solamente por las atribuciones que se reservan a las juntas de socios, i una jurisdiccion de efectos inmediatos./ En este punto la lei vendria a jeneralizar el régimen análogo que tan buenos resultados ha dado en tres cuartos de siglo en la Sociedad del Canal de Maipo./ Pero como no es posible dejar a los dueños de agua bajo el peso de una autoridad tan omnímoda, el proyecto establece que sin perjuicio de la ejecucion inmediata de las órdenes i resoluciones del directorio, haya recurso a la justicia ordinaria en resguardo de los derechos que se consideren lesionados por el directorio.*"<sup>49</sup>

3. El informe evacuado por la Comisión de Obras Públicas del Senado transcribió las palabras del Mensaje, aunque vinculó la jurisdicción en examen con las facultades administrativas del directorio y propuso la aprobación en general del proyecto, lo que el Senado acogió.<sup>50</sup> En la discusión particular, el Senador Sr. Figueroa hizo alusión en el mismo sentido a la jurisdicción en examen y expresó que "*[e]l directorio de la Sociedad del Canal de Maipo, en virtud de las disposiciones que autorizaron su constitucion, tiene, para regularizar el pago de las cuotas dispuestas para limpias u obras nuevas, la facultad, puede decirse disciplinaria, de privar el uso del agua a los accionistas morosos. Esta facultad ha sido mui disputada i mas de una vez ha estado en tela de juicio ante los tribunales./ Se ha discutido mucho acerca de si era posible que el directorio de esta Sociedad pudiera ejercitar facultades que propiamente son de carácter judicial en los casos en que ocurrieran conflictos entre la administracion de la Sociedad i uno de los accionistas que se resistiera al pago de cuotas o a acatar las disposiciones de orden de la administración de la Sociedad. En el hecho se ha visto que facultades do (SIC) esta naturaleza eran simplemente disciplinarias i que las resoluciones de los directorios de estas sociedades necesariamente deberian ser revisadas por los tribunales ordinarios cuando los perjudicados no se conformaran con tales resoluciones./ De modo que en rigor no se hace (SIC) en este proyecto innovaciones que pudieran calificarse de atentatorias contra las disposiciones de la lei comun; no se hace mas que corroborarlas [...]"<sup>51</sup> El Senado dio por aprobado tácitamente el art. 17 del proyecto, sin discusión alguna, el que fue despachado en la forma propuesta por el Ejecutivo.<sup>52</sup>*

El informe de la Comisión Especial de Riego de la Cámara de Diputados, recaído en



el proyecto durante el segundo trámite constitucional, propuso a la Cámara la aprobación del aquél con algunas modificaciones de forma; en la especie, la sustitución del inc. 2° del art. 17, que adoptó su redacción definitiva, al preceptuar que "*[l]as resoluciones del directorio se cumplirán en la forma determinada en el Código de Procedimiento Civil para el cumplimiento de las sentencias arbitrales.*"<sup>53</sup> La Cámara de Diputados aprobó en general y en particular el proyecto, atendidos los breves antecedentes histórico-jurídicos expuestos por el Diputado Sr. Huneeus, con el art. 17 redactado en la forma propuesta por su Comisión informante<sup>54</sup>. El Senado, por su parte, aprobó la modificación al inc. 2° del art. 17, adoptando el citado artículo su redacción definitiva, transcrita *supra*.<sup>55</sup>

#### *b) La contribución de don Carlos Aldunate Solar*

1. El abogado de la Sociedad del Canal de Maipo, don Carlos Aldunate Solar, tuvo una activa participación en la elaboración del proyecto de ley sobre asociaciones de canalistas, siendo uno de sus autores. Así se desprende de sus antecedentes profesionales, de sus propias palabras y de la historia legislativa.

Respecto de lo primero, él había sido accionista de la sociedad a fines del siglo XIX<sup>56</sup> y abogado de la misma por espacio de diecisiete años.<sup>57 58</sup> En tal capacidad, le cupo un papel destacado en elaboración de sendas recopilaciones de sus normas estatutarias en 1899 y 1906, lo que le dio una gran versación en materia de aguas, comunidades y asociaciones de canalistas.<sup>59</sup> Testimonio de lo último fue la publicación de una serie \_lamentablemente interrumpida- de cuatro artículos de su autoría, sobre el régimen jurídico nacional de las aguas en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, entre los años 1903 y 1904, reimpressa en forma incompleta en el *Boletín de la Sociedad Nacional de Minería*, entre los años 1905 y 1906.<sup>60</sup>

Respecto de lo segundo, el Sr. Aldunate reconoció expresamente su autoría y la fuente de inspiración de la ley citada, en su informe sobre el proyecto de reforma a los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo, de 1909, en el que señaló haber participado en la elaboración y redacción de aquélla.<sup>61</sup>

Finalmente, en la historia fidedigna del establecimiento de la L. N° 2139 quedaron grabadas las palabras del Senador Sr. Figueroa, quien inequívocamente aludió a la persona del Sr. Aldunate, al decir que "*[m]e movía a solicitar del señor Senador el retiro de su indicacion, entre otras razones (SIC), las mui atendible (SIC) de tratarse de un proyecto para cuya elaboracion habian concurrido dos abogados distinguidos de nuestro foro; uno de ellos talvez la persona mas competente en todo lo que se relaciona con la lejislacion de aguas i administracion de sociedades de canalistas, antiguo abogado de la Sociedad del Canal de Maipo./ A este competente i distinguido abogado fué encomendada la redaccion del proyecto i*

*una vez elaborado, fué sometido al estudio del Fiscal de la Corte Suprema. Además tengo conocimiento de que todas las personas que fueron consultadas, declararon que no podía concebirse un proyecto mas ajustado a la legislación actual.* "[62](#)

*c) Impacto de la L. N° 2139 en los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo*

1. Habiendo entrado en vigencia la L. N° 2139, el directorio de la Sociedad del Canal de Maipo preparó un proyecto de reforma de sus estatutos, para sujetarse a las disposiciones de dicha ley y gozar de sus beneficios, el fue que dado a conocer a los accionistas al año siguiente.

Para ello se basó en un proyecto anteriormente elaborado por su abogado, don Carlos Aldunate Solar, como lo dejó de manifiesto en un proemio que señaló: *"Para esto se ha servido el Directorio del proyecto de Estatutos de la Sociedad Canales Unidos del Maipo, elaborado por el mismo señor Aldunate Solar, tomando por base los de la Sociedad del Canal de Maipo."*[63](#)

El proyecto establecía que la administración de la sociedad era de resorte de un Directorio, integrado por siete accionistas. Conforme a su art. 30 n° 12, era atribución y deber del Directorio *"[v]elar por el cumplimiento de las obligaciones que estos estatutos imponen a los accionistas, ejercer sobre ellos el derecho que tiene la Sociedad en virtud del artículo 18 de la ley i el artículo 554 del Código Civil; aplicar las sanciones en que incurran los infractores de las reglas establecidas."*[64](#) El art. 30 n° 13, por su parte, aludía a la jurisdicción arbitral del Directorio y señalaba que le correspondía *"[c]onocer como arbitrador en todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre derecho o repartición de aguas i las que surjan entre los accionistas i la asociación en los términos del artículo 17 de la ley./ En caso de empate de opiniones de los miembros del Directorio, la Junta Jeneral nombrará otro Director que dirima la discordia./ En caso de dispersion de votos, la Junta Jeneral agregará al Directorio, en el carácter de Directores ad-hoc, el número de miembros que sea necesario a juicio del Directorio en que ha ocurrido la dispersion, para resolverla."*[65](#)

2. El proyecto adjuntaba un informe en derecho del abogado de la sociedad, el Sr. Aldunate, quien fue de la opinión de constituirse en asociación de canalistas al amparo de la nueva ley, aprobando la reforma propuesta.

La razón para ello fue la seguridad jurídica que se obtenía a cambio, como lo dejó de manifiesto el Sr. Aldunate Solar en su informe, en el que expresó que *"[e]sta Sociedad es talvez la única de su jénero que no necesita ponerse al amparo de la nueva Ley para ser reconocida como persona jurídica i para ejercer por medio de su Directorio jurisdicción sobre los accionistas, porque ámbas ventajas le han sido declaradas por resoluciones de los Tribunales de Justicia./ Sin embargo, los fallos*

*misimos dictados sobre el particular, en época en que no habia Corte de Casacion, solamente por mayoría de votos, revelan que, por lo ménos, el punto de la jurisdiccion es bastante dudoso i no seria de estrañar una sentencia de la Corte Suprema en que se desconociera la legalidad de dichos privilegios sobre todo despues de los principios enunciados en el mensaje con que el Ejecutivo presentó al Congreso el proyecto de Asociaciones de Canalistas./ Afirmar la personalidad jurídica i la jurisdiccion propia, ya serían ventajas suficientes para aconsejar el ingreso al nuevo réjimen [...]."*<sup>66</sup>

3. La Junta General aprobó la reforma de sus estatutos en 1909. Los nuevos estatutos se hicieron constar en la escritura pública de 23 de octubre de 1909, extendida en la Notaría de don Eduardo Reyes Lavalle, de Santiago. Fueron aprobados por el DS. N° 2050, del Ministerio de Industria y Obras Públicas, de 13 de noviembre de 1909.<sup>67</sup>

La edición reimpresa de los estatutos, de 1915, dio cuenta de su cercanía con el proyecto de reforma 1909. Conforme a su art. 26, la sociedad era administrada por un Directorio de once accionistas, nombrados por la Junta General. Sobre las atribuciones y deberes del Directorio, su art. 30 n° 12. tenía la misma redacción que el del proyecto y en materia jurisdiccional, su art. 30 n° 13 difería ligeramente debido al mecanismo contemplado para solucionar los empates y la dispersión de votos al disponer que "[e]n caso de empate de opiniones de los miembros del Directorio i siempre que no hubiese otros Directores que pudiesen entrar a dirimirla, la Junta Jeneral nombrará otro Director que dirima la discordia. En caso de dispersion de votos la Junta Jeneral agregará al Directorio en el carácter de Directores ad-hoc el número de miembros que sean necesarios, a juicio del Directorio que ha incurrido en la dispersion, para resolverla; [...]"<sup>68</sup>

### **III. CONTROVERSIA INTERPRETATIVA: LA DOCTRINA Y EL FORO**

#### *a) Planteamiento del problema*

1. En el DO. N° 9.243, de 20 de noviembre de 1908, fue publicada la L. N° 2139, de 1908, sobre Asociaciones de Canalistas. Su art. 17 estableció por primera vez, con rango legal, una jurisdicción arbitral en materia de aguas a cargo del directorio de una asociación de canalistas.

Dicho precepto dispuso que "[e]l Directorio de cada asociacion resolverá, con el carácter de árbitro arbitrador, todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre derechos o reparticion de aguas, i las que surjan entre los accionistas i la asociacion. No habrá lugar a implicacion ni recusaciones, ni a recursos de apelacion o de casacion./ Las resoluciones del directorio se cumplirán en la forma determinada en el Código de Procedimiento Civil para el cumplimiento de las sentencias arbitrales./ Los que se sintieren perjudicados con ellas podrán

*ocurrir, en vía ordinaria, ante los Tribunales de Justicia, pidiendo se modifiquen con arreglo a la ley i a los contratos; pero este recurso no obstará a que las resoluciones del directorio se cumplan i surtan efecto, durante el juicio, salvo que sean suspendidas por auto ejecutoriado del juez de la causa."*<sup>69</sup>

2. La determinación del alcance de esta jurisdicción arbitral probó ser una tarea ardua, debido al tenor literal del precepto legal, pese a que la historia fidedigna de su establecimiento arrojaba algunas luces al respecto

Los antecedentes histórico-legislativos dejaban entrever que esta jurisdicción decía relación con asuntos propiamente administrativos, con miras a asegurar el normal funcionamiento de la asociación de canalistas y no podía ser ejercida en contra de la ley y los derechos establecidos en las convenciones, lo que, según el Mensaje, marcaba una diferencia respecto del período previo.

Los mismos antecedentes revelan que dicha jurisdicción debía ser eficaz en el tiempo y no dilatarse mediante recursos judiciales, como podía acontecer en la jurisdicción ordinaria. De ahí el objetivo, expresado en el Mensaje, que produjere "*efectos inmediatos*". En este mismo sentido concurrió tempranamente don Rodolfo Ibáñez Ibáñez, en su memoria de prueba titulada *Legislación sobre Aguas*, de 1915, quien fundamentó la jurisdicción del directorio en razones prácticas vinculadas a la expedición y economía procesal, pues señaló que "[...] [e]l Directorio es la Asociación misma, de modo que él está investido de amplias facultades./ La tramitación de éstos juicios no admite postergación: si élla es demorosa puede importar grandes pérdidas a la agricultura./ [...] [l]as resoluciones del Directorio se ponen en práctica inmediatamente. Pueden ellas ser injustas, pero se aceptan."<sup>70</sup>

3. Sin embargo, se suscitó controversia sobre el alcance de la referida jurisdicción entre los diversos autores que se ocuparon del tema.<sup>71</sup> Ella giró en torno a si la atribución del directorio para resolver, con el carácter de árbitro arbitrador, "*todas las cuestiones [...] sobre derechos o repartición de aguas*", que tuvieran lugar entre los accionistas y entre éstos y la asociación, como rezaba el art. 17 L. N° 2139, comprendía o no la declaración de derechos sobre regadores de agua en favor de alguna de las partes involucradas en el procedimiento respectivo.

#### *b) Dos visiones doctrinales*

1. En la posición que negó al directorio la competencia para conocer y resolver sobre juicios declarativos de derechos de agua, podemos situar a cinco autores. En orden cronológico, se trató de don. Rodolfo Ibáñez Ibáñez, doña Ana Hederra Donoso, don Guillermo Ríos Mackenna, don Sebastián Vial Vial y don Luis Karque Moukarzel, todos ellos a la sazón memoristas de leyes o ciencias jurídicas y sociales.

En su memoria de prueba titulada *Legislación sobre Aguas*, de 1915, el Sr. Ibáñez entendió que el tenor literal del precepto legal en comento aludía a la distribución de las aguas de los regantes asociados.

Efectivamente, él distinguió entre, por una parte, la controversia respecto a los derechos sobre agua y, por la otra, la distribución de los derechos de agua pertenecientes a varios dueños y conducidos por un mismo cauce natural o artificial. En el primer caso, debía acudir al juicio ordinario ante los tribunales ordinarios de justicia, lo que ilustró a través del siguiente ejemplo: "[...] como por ejemplo: Pedro me vende 20 regadores de agua y a la entrega, hay discrepancia en el modo de apreciar lo que es el regador, se resuelve por la vía ordinaria.

[...]"<sup>72</sup> En el segundo caso, debía subdistinguirse, según si los regantes formaban o no parte de una asociación de canalistas. Si no lo eran, entonces el juicio se tramitaba de acuerdo al tít. XI lib. III CPCCh. En el caso contrario, el juicio se tramitaba conforme al art. 17 L. N° 2139.<sup>73</sup>

Quince años más tarde, la Srta. Hederra se inclinó por la respuesta negativa y en su memoria de prueba, titulada *Régimen de Aguas*, sostuvo que el conocimiento y resolución de los juicios declarativos de derechos de agua era de competencia de los tribunales ordinarios de justicia.

En abono de su tesis la Srta. Hederra esgrimió las siguientes tres razones, a saber: i.- La expresión del legislador "derechos o repartición de aguas" dijo relación con los conflictos surgidos entre los asociados con motivo de la repartición de las aguas, por lo que la competencia del directorio se circunscribía básicamente a los asuntos relacionados con dicha repartición. ii.- La asociación se basaba en los derechos de agua de los asociados, cuya posesión de los derechos de agua antecedió a la constitución de aquélla, por lo tanto, por lo tanto, el directorio no podía declarar tales derechos. iii.- El Mensaje de la ley puso de manifiesto los excesos incurridos en el pasado por los directorios, los que contravenían normas de orden público en materia jurisdiccional, destacando que en la ley proyectada la jurisdicción arbitral del directorio estaba vinculada a la administración ejercida por aquél.<sup>74</sup>

En el mismo sentido concurrió el Sr. Ríos, en su memoria de prueba titulada *Asociaciones de Canalistas*, seis años más tarde. A diferencia de la autora anterior, él fundamentó la existencia de la jurisdicción mencionada, en términos muy cercanos a los expresados por el Sr. Claro en 1909.<sup>75</sup> Sin embargo, al igual que la autora anterior, él estimó que el alcance de la jurisdicción arbitral mencionada "[...] no llega a tanto como para que puedan reemplazar a los Tribunales Ordinarios de Justicia en lo que es (SIC) a materias que importan la declaración y fijación de los derechos de agua de sus miembros."<sup>76</sup>

El Sr. Ríos también adelantó tres razones para su aserto, a saber: i.- La finalidad

de la asociación, esto es, tomar el agua de la corriente matriz, repartirla entre los accionistas y conservar y mejorar los acueductos (art. 1° i.f. L. N° 2139), permitía explicar el lenguaje del legislador, por lo que el directorio, en consonancia con dicha finalidad, sólo podía conocer de la repartición de las aguas. ii.- La fijación previa de los derechos de los accionistas en regadores de agua tenía lugar al constituirse la asociación, la que se formaba para el objeto señalado por la ley. iii.- El Mensaje de la ley dejaba en claro que los directorios carecían de competencia para declarar derechos.<sup>77</sup>

Siete años más tarde, el Sr. Vial, en su memoria de prueba titulada *Algunos aspectos de la Legislación Relativa a las Asociaciones de Canalistas*, volvió a reiterar la respuesta negativa, no sin antes reconocer la parquedad de la historia de la ley al respecto.

El Sr. Vial dio seis fundamentos para su postura, a saber: i.- La L. N° 2139 sometió los regadores de agua al sistema de inscripciones conservatorias empleado para la propiedad raíz, por lo que los derechos de los asociados quedaban determinados de antemano en la inscripción respectiva. ii.- Las asociaciones de canalistas se formaban para administrar las aguas a que tenían derecho sus asociados, como se desprendía de la definición de las mismas establecida en el art. 1° de la ley. iii.- El legislador consideró como sinónimas las palabras "derechos" y "repartición", como lo demostraba el empleo de la conjunción "o", por lo que ambas palabras aludían a la misma institución; si no hubiere sido así, el legislador habría empleado la conjunción "y" entre ambas palabras.

iv.- El Mensaje del proyecto de ley respectivo había establecido que en el pasado los directorios se habían arrogado atribuciones judiciales en contravención al ordenamiento jurídico, lo que la ley proyectada pretendía hacer cesar. v.- El Mensaje expresó que se entregaban "*amplias facultades administrativas*" y "*una jurisdicción de efectos inmediatos*" a los directorios, ideas que estaban relacionadas entre sí porque la jurisdicción arbitral mencionada debía limitarse a los casos administrativo-judiciales, en que hubiere urgencia de acción, que no eran otros que los relativos al uso y goce de los derechos de aguas de los asociados. vi.- El proyecto de ley sobre Código de Aguas, a la sazón en tramitación en el Congreso Nacional, contemplaba un precepto con una jurisdicción arbitral similar, que se ejercería respecto de las cuestiones que se suscitaran sobre "*repartición de agua o ejercicio de los derechos*", lo que, en concepto del Sr. Vial, aclaraba definitivamente la controversia.<sup>78 79</sup>

En conclusión, el Sr. Vial afirmó que "*[...] los Directorios de (SIC) Asociaciones, son competentes para substanciar y fallar cuestiones que se produzcan entre canalistas o entre alguno o varios de éstos y la respectiva Asociación, cuando ellas versen sobre el ejercicio de derechos sobre aguas que formen parte de la dotación de regadores de la corporación o sobre la distribución de las mismas; las demás*



*dificultades en que se pida declaración de derechos o regadores son de la incumbencia exclusiva de los tribunales ordinarios. Nosotros concordamos ampliamente con esta conclusión."*<sup>80</sup>

Finalmente, la memoria de prueba del Sr. Karque, titulada *Régimen Legal de las Aguas en Chile*, de 1950, se limitó a reiterar los argumentos planteados por el Sr. Vial siete años antes, lo que hizo constar expresamente en su análisis de las atribuciones del directorio de la asociación de canalistas.<sup>81</sup>

2. En la posición que afirmó la competencia del directorio para conocer y resolver sobre juicios declarativos de derechos de agua, encontramos también a tres autores. En orden cronológico, se trató de los profesores de derecho don Pedro Lira Urquieta y don Lorenzo de la Maza, y del memorista en ciencias jurídicas y sociales don. Patricio Aylwin Azócar.

Los Sres. Lira y de la Maza dieron a conocer su posición, en forma muy incidental por cierto, en su obra *Régimen Legal de las Aguas en Chile*, de 1940. En la nota 16 del cap. IX, titulado "De las Asociaciones de Canalistas", estos autores descartaron la tesis defendida por la Srta. Hederra y el Sr. Ríos, cuyos argumentos transcribieron parcialmente, afirmando que "[e]n realidad, los términos del artículo 17 de la ley no permiten esta interpretación."<sup>82</sup>

Tres años más tarde, el Sr. Aylwin analizó misma controversia en su memoria de prueba titulada *El Juicio Arbitral*, de 1943, cuya transcripción serviría de base a la primera edición de su tratado homónimo, publicada el mismo año.

El Sr. Aylwin sostuvo que el directorio podía declarar los derechos indicados, previa cita sumaria de los argumentos de la posición contraria.<sup>83</sup> Él se basó en el tenor literal del art. 17 L. N° 2139, que se refería a las cuestiones sobre "derechos de aguas", lo que llevó a sostener que "[...] ante mandato tan imperativo no cabe sostener la negativa. [...] no hay ningún inconveniente, en razón de la materia del litigio, para que estas cuestiones sean juzgadas por árbitros; la dificultad está en que se produzcan, pero si es cierto que no serán frecuentes, no lo es menos que pueden haber casos en que ocurran."<sup>84</sup>

### *c) La solución jurisprudencial*

1. La controversia planteada fue resuelta por la Excma. Corte Suprema de Justicia, al casar de oficio la sentencia de segundo grado dictada por la I. Corte de Apelaciones de La Serena, recaída en los autos caratulados "*Marx y otro con Asociación de Canalistas del Río Huasco*", incoados ante el Juzgado de Letras de Vallenar.

La Excma. Corte Suprema precisó que el directorio de una asociación de canalistas



sólo podía ejercer sus facultades respecto de quienes formaban parte de la asociación, cuyos derechos estaban determinados de antemano en la inscripción conservatoria y los estatutos respectivos. Asimismo, señaló que la mentada jurisdicción arbitral decía relación con las facultades administrativas del directorio, facultándolo para adoptar acuerdos provisionales sobre las materias a su cargo, determinadas por el objeto de la asociación, indicado por el art. 1° L. N° 2139, esto es, *"tomar el agua de la corriente matriz, repartirla entre los accionistas y conservar y mejorar los acueductos"*. Con todo, dichos acuerdos no podían contravenir la ley ni los contratos, existiendo el recurso a la vía judicial ordinaria en caso contrario para pedir su modificación al tenor de una u otros y la suspensión de la ejecución de lo acordado. En consecuencia, el directorio no podía declarar la existencia o extinción de derechos de agua respecto de sus asociados o la asociación, por cuanto dicha potestad correspondía a los tribunales pertenecientes al Poder Judicial, cuya jurisdicción y competencia era de orden público e irrenunciable.

2. La Excma. Corte Suprema afirmó: *"[...] 15. Que la misma Ley dice que los Directorios tendrán las atribuciones que ley les encomienda, pero corresponde considerar que sus actos no pueden exceder la jurisdicción de la Asociación ni salir de los límites de la Ley, que no da a la Asociación que ellos representan, mas (SIC) que el poder de efectuar los actos administrativos para "tomar el agua de la corriente matriz, repartirla entre los accionistas y conservar y mejorar los acueductos", como lo establece el artículo 1.°; / [...] 18. Que, en otros términos, este artículo contempla los acuerdos y procedimientos administrativos del Directorio que se relacionan, por ejemplo, con la repartición tardía o desproporcionada de las aguas sometidas a la Asociación o con la conservación o mejoramiento de un acueducto perteneciente a su patrimonio; / 19. Que por consiguiente, el Directorio puede acordar con el carácter de árbitro arbitrador, la manera de ejercitar los derechos de aguas u otros derechos de los accionistas que no se discuten; pero no puede declarar la existencia ni tampoco la inexistencia de esos mismos derechos cuando se forma cuestión sobre ellas; / [...] 21. Que corrobora la expresada interpretación el propio artículo 17 por el hecho de decir las cuestiones que surjan "entre los accionistas y la asociación" ya que esta frase excluye la idea de juicio, si se tiene presente que el Directorio representa a la Asociación y que no puede resolver los juicios entre su representada y los accionistas. / [...] 29. Que las leyes que determinan la competencia de los Tribunales son de orden público y no pueden ser renunciadas por las partes litigantes; [...]"*<sup>85</sup>

#### IV. EPÍLOGO

1. Mediante Mensaje de 9 de junio de 1936, el Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma, remitió a la Cámara de Diputados un proyecto de ley sobre código de aguas, en el cual reconoció la deuda de este último con la L. N° 2139, de 1908, cuyas disposiciones afirmó mantener y completar.<sup>86</sup> Lo mismo

hicieron las comisiones de Constitución de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados y del Senado, respectivamente, al informar aquél, para lo cual transcribieron las palabras del Mensaje.<sup>87</sup> En tal sentido, el proyecto de código de aguas contempló en el art. 192 inc. 1° un precepto nuevo en materia de jurisdicción arbitral, ya que señaló que "*[e]l Directorio resolverá, con calidad de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la asociación y las que surjan sobre las mismas materias entre los accionistas y la asociación.*"<sup>88</sup>

En 1951 entró a regir el primer CA., al publicarse en el DO. de 28 de mayo de 1951 la L. N° 9.909. Esta ley concluyó la reforma de un anterior código, aprobado tres años antes, mediante la L. N° 8.944, publicada en el DO. de 11 de febrero de 1948, cuya vigencia había sido diferida por más de tres años, al término de los cuales se le introdujeron modificaciones relevantes.<sup>89</sup> El CA. 1951 contempló la jurisdicción arbitral mencionada, siguiendo para ello la redacción del proyecto, lo que expresó una clara definición en el sentido que el directorio de una asociación de canalistas no podía intervenir en cuestiones que importaran la declaración de existencia, la privación o la extinción de los derechos de aprovechamiento de aguas de los asociados. El art. 138 inc. 1° CA. 1951 preceptuó que "*[e]l Directorio constituido (SIC) en la forma indicada en el artículo 128.° resolverá, con calidad de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre repartición de aguas o ejercicios de los derechos que tengan como miembros de la Asociación, y las que surjan sobre las mismas materias entre los accionistas y la Asociación.*"

2. Este cambio legislativo, ratificado en el transcurso del *iter* legislativo por la Excma. Corte Suprema, fue inmediatamente advertido por la doctrina.

Don Patricio Aylwin Azócar, en la segunda edición de su obra *El Juicio Arbitral*, publicada en 1953, comentó que el arbitraje respecto de las cuestiones sobre el ejercicio de los derechos, que los asociados tuvieran como miembros de una asociación de canalistas, comprendía "*[...] toda (SIC) las que sobrevengan como consecuencia del uso excesivo o arbitrario de las aguas en desmedro del derecho del otro, [...]* Y quedan excluidas (SIC) de la competencia del Directorio las cuestiones que versen, no ya sobre el ejercicio de los derechos de los canalistas, sino sobre el derecho mismo de ellos en las aguas."<sup>90</sup>

En el mismo sentido concurrió sumariamente don Samuel Lira Ovalle, en su obra *El Derecho de Aguas ante la Cátedra*, en que se limitó a afirmar que la jurisdicción arbitral referida no comprendía «*[...] resolver sobre juicios declarativos de derechos de aguas.*»<sup>91</sup>

## V. CONCLUSIONES

1. Este artículo ha presentado evidencia histórica sobre los orígenes de la jurisdicción arbitral en el derecho de aguas chileno, basándose en la hipótesis que ellos se encuentran en el período de la precodificación de nuestro derecho de aguas.

Más específicamente, el origen propiamente está en los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo, dictados entre 1827 y 1831, los que fueron complementados con las prácticas de dicha sociedad durante el siglo XIX, las que contribuyeron al desarrollo de la citada jurisdicción.

2. Los miembros de la que sería la Sociedad del Canal de Maipo, hicieron una aplicación bastante liberal de las normas jurídicas vigentes sobre compañías al constituir la sociedad y adoptaron una forma de organización social *sui generis*, la que se basaba en parte en aquéllas, sin existir en modo alguno identidad de especie.

3. La Junta General de Accionistas de la sociedad desempeñó un papel fundamental al interpretar y complementar el pacto social con su acuerdo de 3 de noviembre de 1831, oportunidad en la cual introdujo formalmente la noción de jurisdicción arbitral, como una de la potestades en manos de la Junta de Directores vinculada a las facultades administrativas de esta última.

4. La Excma. Corte Suprema acogió posteriormente esta interpretación en el fallo recaído en la causa sobre aguas caratulada "*Donato Millán con Canal de Maipo*", dictado el 11 de mayo de 1888, en el que la mayoría de la Corte confirmó indirectamente la potestad jurisdiccional del directorio de la mentada sociedad.

5. La existencia de la jurisdicción arbitral en comento sobrevivió las vicisitudes estatutarias experimentadas por la Sociedad del Canal de Maipo y se mantuvo presente, con ligeras variaciones, en las distintas recopilaciones estatutarias y proyectos de estatutos elaborados por la sociedad en el siglo XIX e inicios del siglo XX.

6. El Ejecutivo tomó como modelo a los estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo para elaborar el proyecto de ley que reglamentaba las asociaciones de canalistas en 1907. Así fue reconocido por en los hemiciclos legislativos. Adicionalmente, en la elaboración y redacción del proyecto respectivo tuvo un papel destacado don Carlos Aldunate Solar, quien era el abogado de la Sociedad del Canal de Maipo y una de las personas más versadas sobre legislación de aguas a la época. En tal sentido, la L. N° 2139, de 1908, sobre Asociaciones de Canalistas, se limitó a consagrar a nivel legal muchas de las disposiciones estatutarias de la mentada sociedad, eliminando toda duda sobre su juridicidad, aunque también adoptó nuevas instituciones a favor de las nuevas asociaciones, sobre todo en materia de propiedad inscrita. El conjunto de estos beneficios movió a la Sociedad del Canal de Maipo a reformar sus estatutos en 1909 e ingresar al

régimen previsto en la ley citada.

7. El tenor literal del art. 17 L. N° 2139 generó una controversia posterior sobre el alcance de la referida jurisdicción arbitral, la que fue resuelta por la Excma. Corte Suprema en el fallo recaído en la causa "*Marx y otro con Asociación de Canalistas del Río Huasco*", dictado el 22 de diciembre de 1945, en el sentido que el directorio de una asociación no podía conocer de juicios declarativos de derechos de agua.

Visto en retrospectiva, podemos afirmar que esta interpretación tenía sólidos antecedentes estatutarios, jurisprudenciales, parlamentarios y doctrinales. Finalmente, el legislador adoptó la tesis precedente en el CA. 1951, cuya norma jurídica ha sido reiterada en los distintos códigos del ramo hasta el presente, y la doctrina especializada concurrió unos años más tarde en el mismo sentido.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Artículos, diccionarios, libros y memorias de prueba

1. Aldunate S., Carlos, "Condición Jurídica de las Aguas en Chile", en *RDJ I*, N° 3 (diciembre 1903), Primera Parte.
2. \_\_\_\_\_, "*Condición Jurídica de las Aguas en Chile*" (Continuación), en *RDJ I*, N° 4 (marzo 1904), Primera Parte.
3. \_\_\_\_\_, "*Condicion Juridica de las Aguas en Chile*" (Continuación), en *RDJ I*, N° 5 (abril 1904), Primera Parte.
4. \_\_\_\_\_, "*Condición Jurídica de las Aguas en Chile*" (Continuación (SIC)), en *RDJ I*, N° 6 (mayo 1904), Primera Parte.
5. \_\_\_\_\_, "Condicion Jurídica de las aguas en Chile", en *Boletín de la Sociedad Nacional de Minería XVI*, Serie 3.<sup>a</sup>, N° 105 (30 de noviembre de 1905).
6. \_\_\_\_\_, "Condicion jurídica de las aguas en Chile (Continuacion)", en *Boletín de la Sociedad Nacional de Minería XVII*, Serie 3.<sup>a</sup>, N° 106 (31 de diciembre de 1905).
7. \_\_\_\_\_, "Condicion jurídica de las aguas en Chile (Continuacion)", en *Boletín de la Sociedad Nacional de Minería XVIII*, Serie 3.<sup>a</sup>, N° 107 (31 de enero de 1906).
8. Aylwin O., Patricio, **El Juicio Arbitral**, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias

Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Imprenta El Imparcial, Santiago, 1943.

9. \_\_\_\_\_, **El Juicio Arbitral**<sup>1</sup>, Editorial Nascimento, Santiago, 1943.

10. \_\_\_\_\_, **El Juicio Arbitral**<sup>2</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1953.

11. \_\_\_\_\_, **El Juicio Arbitral**<sup>3</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958.

12. \_\_\_\_\_, **El Juicio Arbitral**<sup>4</sup>, Fallos del Mes, Santiago, 1982.

13. \_\_\_\_\_, **El Juicio Arbitral**<sup>5</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

14. Barriga E., Luis y Ochagavía H., Ignacio, **Compendio de Derecho Industrial y Agrícola y Economía Social**, Imprenta y Encuadernación Claret, 1915.

15. Barriga E., Alfredo, **Curso de Derecho Civil**<sup>4</sup>, I, Editorial Nascimento, 1930.

16. Castillo I., Fernando, Cortés, Lía y Fuentes, Jordi, **Diccionario Histórico y Biográfico de Chile**<sup>3</sup>, Santiago, Zig-Zag, 1999.

17. Claro S., Héctor, **Régimen legal de las aguas en Chile**, Memoria de Prueba, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, Universidad de Chile, Soc. Imprenta y Litografía Universo, Santiago, 1909.

18. Dougnac R., Antonio, "Régimen jurídico de las aguas en Chile durante el siglo XVI", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1984.

19. \_\_\_\_\_, **Manual de Historia del Derecho Indiano**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, pp. 417 ss.

20. \_\_\_\_\_, y Barrientos G., Javier, "El derecho de aguas a través de la jurisprudencia chilena de los siglos XVII y XVIII", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XIV (1991), Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso.

21. De Ramón, Armando, **Biografías de Chilenos**, I, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1996.

22. Figueroa, Virgilio, **Diccionario Histórico y Biográfico de Chile 1800-1925**, Imprenta y Litografía "La Ilustración", Santiago, 1925, p. 327.
23. Hamilton D., Carlos, **Manual de Historia del Derecho**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948.
24. Hederra D., Ana, **Régimen de Aguas**, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Establecimiento Gráfico "La Unión", Santiago, 1930.
25. Ibáñez I., Rodolfo, **Legislación sobre Aguas**, Memoria de Prueba, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, Universidad de Chile, Imprenta y Encuadernación Bellavista, Santiago, 1915.
26. Jerez Q., Solange, **Carlos Aldunate Solar Un Jurista de la Segunda Mitad del Siglo XIX y de la Primera Mitad del Siglo XX**, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago, 2001.
27. Karque M., Luis, **Régimen Legal de las Aguas en Chile**, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950.
28. Lazo P., Santiago, **Régimen Legal de las Aguas Corrientes**, Memoria de Prueba, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, Universidad de Chile, Imprenta y Litografía "La Ilustración", Santiago, 1930.
29. Lira O., Samuel, **El Derecho de Aguas ante la Cátedra**, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Universidad Católica de Chile, Santiago, 1956.
30. Lira U., Pedro y De la Maza, Lorenzo, **Régimen Legal de las Aguas en Chile**, Editorial Nascimento, Santiago, 1940.
31. Manríquez L., Gustavo, "Nuevo Código de Aguas", en Poblete I., Orlando (coord.), **Modificaciones Legales Quinquenio 1979-1983**, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
32. \_\_\_\_\_, "El sistema jurídico chileno de organización de los usuarios de aguas", en *Actualidad Jurídica* 3 (enero 2001), Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo.
33. Merino M., Ernesto, "Las Comunidades de Aguas", en Hederra D., Ana (dir.) y Vergara D., Ciro (coord.), **Comentarios al Código de Aguas**, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1960.

34. Obando C., Iván M., El Juez Imparcial: El Directorio de una Comunidad de Aguas como Órgano Jurisdiccional. Comentario a un Sentencia Judicial Reciente en Materia de Aguas", en *Revista de Derecho* XXI (2000), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso.
35. \_\_\_\_\_, **La Prenda Especial de Derechos de Aguas: Antecedentes sobre Derechos de Aguas y Contratos de Garantía en Perspectiva Histórica (1855-1981)**, documento inédito, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, 2005.
36. Puelma A., Álvaro, **Sociedades**, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996.
37. Ríos M., Guillermo, **Asociaciones de Canalistas**, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Dirección General de Prisiones-Imp., Santiago, 1936.
38. Rojas C., Christian, "Facultades Jurisdiccionales de las Asociaciones de Canalistas", en *Revista Chilena de Derecho* 28 (2001), 4, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.
39. Sack N., Sofía, **Comentario y Breve Estudio Crítico del Código de Aguas**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950.
40. Sandoval L., Ricardo, **Manual de Derecho Comercial**<sup>2</sup>, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986.
41. Segura R., Francisco, "Aspectos fundamentales de las organizaciones de usuarios de aguas. Jurisprudencia y doctrina", en *Revista de Derecho* 210 (julio-diciembre 2001), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción.
42. Vaisse, Emilio, **Diccionario de Autores y Obras (Biobibliografía y bibliografía)**, I, Imprenta Universitaria, Santiago, 1915.
43. Vergara B., Alejandro, "La codificación del derecho de aguas en Chile", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XIV (1991), Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso.
44. \_\_\_\_\_, **Derecho de Aguas**, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
45. Vial V., Sebastián, **Algunos aspectos de la Legislación Relativa a las Asociaciones de Canalistas**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Facultad



de Derecho, Santiago, 1943.

46. Zuloaga V., Antonio, **Derecho Industrial y Agrícola. Versión de Alejandro Valdés**<sup>1</sup>, Secretaría de Estadística e Informaciones y Bienestar Estudiantil, Universidad de Chile, Dirección General de Prisiones-Imprenta, Santiago, 1937.

47. \_\_\_\_\_, **Derecho Industrial y Agrícola**<sup>2</sup>, Editorial Nacimiento, Santiago, 1943.

b) Antecedentes históricos y legislativos

1. Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**.

2. Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**.

3. Ministerio de Justicia, **Listas de Abogados propuestos para las Diversas Jerarquías Judiciales**, Imprenta Nacional, Santiago, 1893.

4. Sociedad del Canal de Maipo, **Antecedentes i documentos de la Apertura del Canal**, Imprenta del Correo, Santiago, enero de 1859.

5. \_\_\_\_\_, **Estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo**, Imprenta de "La República", Santiago, 1873.

6. \_\_\_\_\_, **Dirección del Canal de Maipo 1827-1856**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1886

7. \_\_\_\_\_, **Memoria que el Directorio de la Sociedad del Canal de Maipo presenta a Junta General Ordinaria de 1888**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1888.

8. \_\_\_\_\_, **Proyecto de Estatutos para la Sociedad del Canal de Maipo**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1889.

9. \_\_\_\_\_, **Nómina de los Accionistas de la Sociedad del Canal de Maipo con especificación de los regadores que a cada uno corresponden. 1° de Abril de 1889**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1889.

10. \_\_\_\_\_, **Nómina de los Accionistas de la Sociedad del Canal de Maipo con especificación de los regadores que a cada uno corresponden. Enero 1892**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1891.

11. \_\_\_\_\_, **Memoria que el Directorio de la Sociedad del Canal de Maipo presenta a la Junta General Ordinaria de 1890**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1890.
12. \_\_\_\_\_, **Reglamento Interior de la Sociedad del Canal de Maipo**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1897.
13. \_\_\_\_\_, **Recopilación ordenada de los Estatutos y de las Disposiciones Reglamentarias de la Sociedad del Canal de Maipo**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1899.
14. \_\_\_\_\_, **Proyecto de reforma de los estatutos, con arreglo a la lei de 9 de noviembre de 1908**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1909.
15. \_\_\_\_\_, **Memoria que el directorio de la sociedad presenta a la Junta Jeneral Ordinaria de 1910**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1910.
16. \_\_\_\_\_, **Memoria que el directorio de la sociedad presenta a la Junta Jeneral Ordinaria de 1911**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1911.
17. \_\_\_\_\_, **Memoria que el directorio de la sociedad presenta a la Junta Jeneral Ordinaria de 1912**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1912.
18. \_\_\_\_\_, **Estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo. Reformados con arreglo a la lei N.º 2139 de 9 de Noviembre de 1908 i aprobados por Decreto Supremo de 13 de Noviembre de 1909**, Reimpresión de 1915, Imprenta San Buenaventura, Santiago, 1915.
19. \_\_\_\_\_, **Canal San Carlos: orígenes e influencia en la ciudad de Santiago**, Max Huber, Santiago, 1989.

c) Textos y recopilaciones legales y jurisprudenciales

1. Anguita, Ricardo, **Leyes Promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1.º de Junio de 1913**, IV, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1913.
2. Contraloría General de la República, **Recopilación de Leyes**.
3. *Gaceta de los Tribunales*.

4. Herrera R., Jorge O. (recop.), **Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Aguas**<sup>1</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979.
5. Ministerio del Interior i de Relaciones Exteriores, *Boletín de las Leyes*, Lib. XXII., Núm. 11, Santiago, Noviembre de 1854.
6. República de Chile, **Códigos de Aguas de 1981, 1967-1969 y 1951**.
7. \_\_\_\_\_, **Código de Procedimiento Civil**.
8. \_\_\_\_\_, **Código Civil**.
9. \_\_\_\_\_, **Código de Comercio**.
10. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*.
11. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales*.
12. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales*.
13. Sánchez-Arcilla B., José (ed.), **Las Siete Partidas Alfonso X El Sabio**, Editorial Reus, S.A., Madrid, 2004,
14. Universidad y Casa de Contratación de la Villa de Bilbao, **Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratacion de la M. N. Y M. L. Villa de Bilbao, aprobadas y confirmadas por las Magestades de los Sres. D. Felipe V en 2 de diciembre de 1737, y D. Fernando VII en 21 de junio de 1814; con insercion de los reales privilegios, y la provision de 9 de julio de 1818 que contiene las alteraciones hechas a solicitud del mismo Consulado y Comercio sobre los numeros 3.º, 5.º, 8.º, 9.º, 16.º y 23.º del capitulo segundo, el numero 16.º del capitulo quinto y los numeros 6.º y 7.º del capitulo sexto**, Reimpresas con Superior Permiso á costa de la misma Universidad y casa de Contratacion, Imprenta de D. Miguel de Burgos, Madrid, 1819.
15. Vergara B., Alejandro (dir.), **Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Aguas**<sup>2</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

d) Sitios en el World Wide Web

1. Biblioteca del Congreso Nacional, **Reseñas Biográficas. Carlos Aldunate Solar**, en [www.bcn.cl/pags/biografias/detalle\\_par.php?id=981](http://www.bcn.cl/pags/biografias/detalle_par.php?id=981), consultado el 22

de julio de 2005.

2. Municipalidad de Puente Alto, **Hombres Destacados. Carlos Aldunate Solar**, en [www.mpuntealto.cl/html/html\\_Historia/Personajes/0002.htm](http://www.mpuntealto.cl/html/html_Historia/Personajes/0002.htm), consultado el 22 de julio de 2005.

---

<sup>1</sup> Tabla de Abreviaturas: CCCh.: Código Civil; CACH.: Código de Aguas; CPCCh.: Código de Procedimiento Civil; COTCh.: Código Orgánico de Tribunales; L.: ley; DS.: Decreto Supremo; Dcto.: decreto; GT.: Gaceta de los Tribunales; RDJ.: Revista de Derecho y Jurisprudencia; RDJCS.: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales; RDJCSGT: Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales; DO.: Diario Oficial; Lib.: libro; lib.: libro: tít.: título; art.: artículo; arts.: artículos; inc.: inciso; incs.: incisos; i.f.: parte final; tr.: transitorio; p.: página; pp.: páginas; s.: siguiente; ss.: siguientes; N°: número; Núm.: número.

<sup>2</sup> Manríquez L., Gustavo, "Nuevo Código de Aguas", en Poblete I., Orlando (coord.), **Modificaciones Legales Quinquenio 1979-1983**, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 150 s.; Dougnac R., Antonio, "Régimen jurídico de las aguas en Chile durante el siglo XVI", en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1984, pp. 51 ss.; El Mismo y Barrientos G., Javier, "El derecho de aguas a través de la jurisprudencia chilena de los siglos XVII y XVIII", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XIV (1991), Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, pp. 101 ss.; El Mismo, **Manual de Historia del Derecho Indiano**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, pp. 417 ss.; Vergara B., Alejandro, **Derecho de Aguas**, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, pp. 29 ss.

<sup>3</sup> El art. 244 CACH. prescribe que "[e]l directorio resolverá como árbitro arbitrador, en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los comuneros sobre repartición de aguas o ejercicio de los derechos que tengan como miembros de la comunidad y las que surjan sobre la misma materia entre los comuneros y la comunidad." Conforme a los arts. 255, 258 y 267 CACH., la misma jurisdicción corresponde al directorio de una comunidad de obras de drenaje, de una asociación de canalistas y de una junta de vigilancia. Sobre el directorio de una junta de vigilancia como órgano jurisdiccional, Cfr. Manríquez L., Gustavo, "El sistema jurídico chileno de organización de los usuarios de aguas", en *Actualidad Jurídica* 3 (enero 2001), Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, p. 294.

<sup>4</sup> Ríos M., Guillermo, **Asociaciones de Canalistas**, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Dirección General de Prisiones-Imp., Santiago, 1936, p. 105; Zuloaga V., Antonio, **Derecho Industrial**

**y Agrícola. Versión de Alejandro Valdés**<sup>1</sup>, Secretaría de Estadística e Informaciones y Bienestar Estudiantil, Universidad de Chile, Dirección General de Prisiones-Imprenta, Santiago, 1937, p. 271; El Mismo, **Derecho Industrial y Agrícola**<sup>2</sup>, Editorial Nascimento, Santiago, 1943, p. 281; Lira U., Pedro y De la Maza, Lorenzo, **Régimen Legal de las Aguas en Chile**, Editorial Nascimento, Santiago, 1940, p. 122; Aylwin O., Patricio, **El Juicio Arbitral**, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Santiago, 1943, p. 58; El Mismo, **El Juicio Arbitral**<sup>1</sup>, Editorial Nascimento, Santiago, 1943, p. 58; El Mismo, **El Juicio Arbitral**<sup>2</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1953, p. 111; El Mismo, **El Juicio Arbitral**<sup>3</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, p. 111; El Mismo, **El Juicio Arbitral**<sup>4</sup>, Fallos del Mes, Santiago, 1982, p. 102; El Mismo, **El Juicio Arbitral**<sup>5</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 104 s.; Merino M., Ernesto, "Las Comunidades de Aguas", en Hederra D., Ana (dir.) y Vergara D., Ciro (coord.), **Comentarios al Código de Aguas**, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1960, p. 527; Obando C., Iván M., "El Juez Imparcial: El Directorio de una Comunidad de Aguas como Órgano Jurisdiccional. Comentario a un Sentencia Judicial Reciente en Materia de Aguas", en *Revista de Derecho XXI* (2000), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso, p. 56; Rojas C., Christian, "Facultades Jurisdiccionales de las Asociaciones de Canalistas", en *Revista Chilena de Derecho* 28 (2001), 4, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 797. Algo similar parece deducirse de las palabras del profesor don Francisco Segura Riveiro, quien sostuvo que "[e]n nuestra opinión las facultades jurisdiccionales que la ley ha entregado a los directorios y administradores de estas organizaciones no pueden alterarse por los particulares, pues se trataría de normas de orden público." Cfr. Segura R., Francisco, "Aspectos fundamentales de las organizaciones de usuarios de aguas. Jurisprudencia y doctrina", en *Revista de Derecho* 210 (julio-diciembre 2001), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, p. 163

<sup>5</sup> El profesor don Gustavo Manríquez Lobos sostuvo que la jurisdicción arbitral mencionada era voluntaria, "[...] pues no existe ninguna norma legal que ordene que los conflictos internos de las organizaciones de usuarios sean materias de arbitraje obligatorio." Cfr. Manríquez L., Gustavo, cit. (n. 3), pp. 294 y 298.

<sup>6</sup> La reforma de la L. N° 20.017, que agregó un art. 185 bis al CACH., para entregar de común acuerdo el conocimiento de tales materias a un árbitro arbitrador distinto, no parece afectar este aserto. El nuevo art. 185 bis CACH. tiene el siguiente tenor: "**Artículo 185 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 244 de este Código, los conflictos que se produzcan en el ejercicio de derechos de aprovechamiento de aguas, podrán ser resueltos por un árbitro con el carácter de arbitrador, el que podrá ser nombrado de común acuerdo y en subsidio, por el juez de letras en lo civil respectivo a que se refiere el artículo 178, el que deberá recaer en una persona que figure en una nómina que al efecto formarán las Cortes de Apelaciones. El carácter de árbitro será incompatible con el de funcionario público.**"

<sup>7</sup> En este sentido, Aylwin O., Patricio, "*El Juicio*", cit. (n. 4), p. 59; El Mismo, "*El Juicio*<sup>1</sup>", cit. (n. 4), p. 59; El Mismo, "*El Juicio*<sup>2</sup>", cit. (n. 4), p. 112; El Mismo, "*El Juicio*<sup>3</sup>", cit. (n. 4), p. 108; El Mismo, "*El Juicio*<sup>4</sup>", cit. (n. 4), p. 103; El Mismo, "*El Juicio*<sup>5</sup>", cit. (n. 4), p. 106; Obando C., Iván M., cit (n. 4), p. 57 ss.; Rojas C., Christian, cit. (n. 4), p. 799.

<sup>8</sup> Constituyen buenos ejemplos Vial V., Sebastián, **Algunos aspectos de la Legislación Relativa a las Asociaciones de Canalistas**, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 1943, pp. 10 ss.; Aylwin O., Patricio, "*El Juicio*", cit. (n. 4), pp. 59 s.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>1</sup>", cit. (n. 4), pp. 59 s.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>2</sup>", cit. (n. 4), pp. 113 ss.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>3</sup>", cit. (n. 4), pp. 109 ss.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>4</sup>", cit. (n. 4), pp. 104 ss.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>5</sup>", cit. (n. 4), pp. 106 ss.

<sup>9</sup> El art. 185 inc. 1° L. N° 8944, de 1948, que nunca entró en vigencia, dispuso que "*[e]l Directorio resolverá, con calidad de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre repartición de aguas o ejercicios de los derechos que tengan como miembros de la asociación, y las que surjan sobre las mismas materias entre los accionistas y la Asociación. (SIC)*" Por su parte, el art. 138 inc. 1° CACH. 1951 preceptuó que "*[e]l Directorio constituido (SIC) en la forma indicada en el artículo 128.° resolverá, con calidad de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre repartición de aguas o ejercicios de los derechos que tengan como miembros de la Asociación, y las que surjan sobre las mismas materias entre los accionistas y la Asociación.*" Finalmente, el art. 144 inc. 1° CACH. 1967-1969 prescribió que "*[e]l Directorio constituido en la forma indicada en el artículo 134° resolverá, con calidad de árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y al fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas sobre repartición de aguas o ejercicios de los derechos que tengan como miembros de la Asociación, y las que surjan sobre las mismas materias entre los accionistas y la Asociación.*"

<sup>10</sup> Obando C., Iván M., cit. (n. 4), pp. 54 ss.

<sup>11</sup> La organización como compañía había sido considerada un año antes por los interesados en las aguas del Canal de Maipo, pues la comisión de cinco miembros formada el 5 de diciembre de 1825, en la sala del Tribunal del Consulado, propuso al gobierno un "*proyecto de compañía para los Canales de Maipo*". El art. 1° de este proyecto establecía una compañía para el perfeccionamiento del Canal de San Carlos y la construcción de un nuevo canal y su art. 7° confiaba el gobierno o dirección de la misma a cinco directores nombrados por una Junta General de Accionistas. Cfr. Sociedad del Canal de Maipo, **Antecedentes i Documentos de la Apertura del Canal**, Imprenta del Correo, Santiago, enero de 1859, p. 158.

<sup>12</sup> Cfr. Sociedad del Canal de Maipo, **Dirección del Canal de Maipo 1827-1856**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1886, pp. 8 s. El instrumento notarial original, según edición facsimilar tenida a la vista, tenía por título "*Proyecto de Asociación presentado á la Junta general el 5 de Julio de 1827*" y contiene un proemio en que se alude al "*pacto de su unión*" y a la "*compañía*." Dicho instrumento, una vez firmado por los accionistas, fue transcrito en los diversos documentos de la sociedad llevando por título "*Acta de Asociación de los Propietarios del Canal de Maipo*", siendo conocido así en lo sucesivo. Cfr. Sociedad del Canal de Maipo, **Canal San Carlos: orígenes e influencia en la ciudad de Santiago**, Max Huber, Santiago, 1989, p. I. 9., pp. 35 ss.

<sup>13</sup> Barriga E., Alfredo, **Curso de Derecho Civil**<sup>4</sup>, I, Editorial Nascimento, 1930, pp. 34 s.; Hamilton D., Carlos, **Manuel de Historia del Derecho**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1948, pp. 557 s.; Vergara B., Alejandro, "La codificación del derecho de aguas en Chile", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XIV (1991), Escuela de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, p. 159.

<sup>14</sup> Barriga E., Alfredo, cit. (n. 13), pp. 26 ss.; Sandoval L., Ricardo, **Manual de Derecho Comercial**<sup>2</sup>, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1986, p. 50; Puelma A., Álvaro, **Sociedades**, I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pp. 28.

<sup>15</sup> Sociedad del Canal de Maipo, "Dirección", cit. (n. 12), p. 3.

<sup>16</sup> Ibid., p. 15 ss. Espaciado agregado por el autor. El funcionamiento de las Juntas Generales fue reglamentado en el acuerdo de la Junta General de Accionistas de 14 de Julio de 1828, Cfr. Ibid., pp. 11 s.

<sup>17</sup> Las compañías o sociedades eran reguladas por *Las Siete Partidas*, de Alfonso X y las *Ordenanzas de Bilbao*, actualizadas en 1737. Las primeras contemplaban a los árbitros arbitradores y a las compañías, en la Partida III, Título IV, Ley XXIII ss. y en la Partida V, Título X, respectivamente. Las segundas regulaban las compañías de comercio en su Capítulo X. El Núm. I. de las Ordenanzas definía esta entidad diciendo "[c]ompañía, en términos de comercio, es un contrato ó convenio que se hace ó puede hacerse entre dos ó mas personas, en virtud del cual se obligan recíprocamente por cierto tiempo, y bajo de ciertas condiciones y pactos, á hacer y proseguir juntamente varios negocios, por cuenta y riesgo comun, y de cada uno de los compañeros respectivamente, segun y en la parte que por el caudal ó industria que cada uno ponga les puedan pertenecer, así en las pérdidas, como en las ganancias que al cabo del tiempo que asignaren resultaren de la tal Compañía." El Núm. XVI. estatuyó que la resolución de las dudas o diferencias entre los compañeros o socios, tanto al término como durante la vigencia de la compañía o sociedad, constituía una materia de arbitraje forzoso, en manos de "*dos ó más personas prácticas que ellos ó los Jueces de oficio nombraren, y que estarán y pasarán por lo que sumariamente juzgaren, sin otra*

*apelacion ni pleyto alguno; cuya cláusula se les hará guardar y observar bajo de la pena convencional, que tambien deberán imponerse, ó la arbitraria que los Jueces les señalaren."* Cfr. **Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratacion de la M. N. Y M. L. Villa de Bilbao, aprobadas y confirmadas por las Magestades de los Sres. D. Felipe V en 2 de diciembre de 1737, y D. Fernando VII en 21 de junio de 1814; con insercion de los reales privilegios, y la provision de 9 de julio de 1818 que contiene las alteraciones hechas a solicitud del mismo Consulado y Comercio sobre los numeros 3.º, 5.º, 8.º, 9.º, 16.º y 23.º del capitulo segundo, el numero 16.º del capitulo quinto y los numeros 6.º y 7.º del capitulo sexto**, Reimpresas con Superior Permiso á costa de la misma Universidad y Casa de Contratacion, Imprenta de D. Miguel de Burgos, Madrid, 1819, pp. 59 y 64.

<sup>18</sup> Sociedad del Canal de Maipo, "*Direccion*", cit. (n. 12), p. 17. Espaciado agregado por el autor.

<sup>19</sup> Ibid., p. 4.

<sup>20</sup> Ibid. Espaciado agregado por el autor.

<sup>21</sup> Ibid., p. 5.

<sup>22</sup> Ibid., pp. 5 s.

<sup>23</sup> Ibid., p. 6.

<sup>24</sup> El decreto aprobatorio señaló: "*Santiago, abril 25 de 1855/ Num. 533. Vista la precedente representacion, i teniendo presente que la Empresa del Canal de Maipo, despues de haber corrido bajo la direccion del Gobierno, i como Empresa del Estado, fué cedida por decreto supremo de 1827 a los interesados, quienes entraron en ella con los mismos derechos que tenia el Gobierno; que autorizada esta empresa por resolucion del Rei de España; esa autorizacion, bastante en la época de su establecimiento para los efectos legales, se ha trasmitido por la cesion a los interesados, vengo en declarar: que la Empresa del Canal se halla en el caso del art. 6º de la lei de 8 de noviembre de 1854, i que no necesita nueva autorización para continuar como Sociedad Anónima./ Tómesese razon i devuélvase./ MONTT/ Antonio Varas.*" Cfr. Ibid., p. 51.

<sup>25</sup> El texto de la ley de 8 de noviembre de 1854, sobre sociedades anónimas, curiosamente omitida por Ricardo Anguita en su recopilación legislativa, puede consultarse en Ministerio del Interior i de Relaciones Exteriores, **Boletín de las Leyes**, Lib. XXII., Núm. 11, Noviembre de 1854, pp. 401 ss.

<sup>26</sup> Excma. Corte Suprema, "Sociedad del Canal de Maipo con Fisco", sentencia N°



5445, en *GT* 3,008, 1890, pp. 1979 ss. Existe también una transcripción de este fallo en Sociedad del Canal de Maipo, **Memoria que el Directorio de la Sociedad del Canal de Maipo presenta a la Junta General Ordinaria de 1890**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1890, pp. 25 ss.

<sup>27</sup> Sociedad del Canal de Maipo, **Recopilación ordenada de los Estatutos y de las Disposiciones Reglamentarias de la Sociedad del Canal de Maipo**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1899, p. 15 (n. I).

<sup>28</sup> Excma. Corte Suprema, "Donato Millan con Canal de Maipo", sentencia N° 700, en *GT* 2,488, 1888, p. 554. A pesar que en el índice temático de las sentencias civiles publicadas en el tomo I, desde el 1° de Marzo de 1888 hasta el 31 de Agosto de 1888, de la Gaceta de los Tribunales, la sentencia indicada aparece referida a "Derechos sobre Aguas" (p. 1426), el título consignado al inicio de su transcripción indica como materia "competencia."

<sup>29</sup> Ibid., p. 555. Espaciado agregado por el autor para indicar itálicas en el original. Existe una transcripción incompleta del mismo fallo, que omite precisamente el voto disidente, en Sociedad del Canal de Maipo, **Memoria que el Directorio de la Sociedad del Canal de Maipo presenta a Junta Jeneral Ordinaria de 1888**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1888, pp. 44 ss.

<sup>30</sup> Ballesteros, Manuel E., **La Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales de Chile**, II, Imprenta Nacional, Santiago, 1890, p. 759.

<sup>31</sup> Ibid., p. 86.

<sup>32</sup> Guzmán P., Diego J., **El Juicio Arbitral. Comentario a las disposiciones de nuestro derecho**, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, Universidad de Chile, Imprenta y Librería "Artes y Letras", Santiago, 1923, pp. 126 y 132. Resulta anómalo constatar que este memorista haya citado este fallo quince años después de la entrada en vigencia del art. 17 L. N° 2139, de 1908, lo que pudo haberse debido a que no concordó el mentado art. 175 con las disposiciones de la L. N° 2139, ya que tuvo a la vista la obra del Sr. Ballesteros, escrita muchos años antes de la vigencia de aquélla.

<sup>33</sup> Excma. Corte Suprema, "Accionistas del canal de Maipo con Sociedad del mismo nombre, sobre nulidad de estatutos", sentencia N° 1543, *GT* 2,103, 1884, pp. 967 ss. Esta sentencia aparece listada bajo el rubro "Sociedad" (p. 2297), en el *Índice de las Cuestiones Resueltas por los Tribunales de la República durante el año 1884*, correspondiente a la publicación antedicha. Existe también una transcripción de estos fallos en Sociedad del Canal de Maipo, "*Recopilación*", cit. (n. 26), p. 57 ss.

<sup>34</sup> Sociedad del Canal de Maipo, **Estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo**, Imprenta de "La República", Santiago, 1873, p. 15.

<sup>35</sup> Ibid., p. 22.

<sup>36</sup> Ibid., p. 23. El procedimiento judicial a emplearse ante el directorio estaba regulado en los arts. 70 a 72 de los estatutos.

<sup>37</sup> La recopilación más completa fue la de 1886, la que hemos tenido a la vista para este trabajo. Cfr. Sociedad Canal de Maipo, "*Dirección*", cit. (n. 12).

<sup>38</sup> Una excepción fue el *Reglamento Interior de la Sociedad del Canal de Maipo*, de 1897, que careció de normas al respecto. Cfr. Sociedad del Canal de Maipo, **Reglamento Interior de la Sociedad del Canal de Maipo**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1897, 23 pp.

<sup>39</sup> Sociedad del Canal de Maipo, **Proyecto de Estatutos para la Sociedad del Canal de Maipo**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1889, p. 10.

<sup>40</sup> Ibid., pp. 9 s.

<sup>41</sup> Ibid., p. 11. El procedimiento judicial a emplearse ante el directorio estaba regulado en los arts. 25 a 28 de los estatutos.

<sup>42</sup> Sociedad del Canal de Maipo, "*Recopilación*", cit. (n. 26), p. 9.

<sup>43</sup> Ibid., p. 12.

<sup>44</sup> Ibid., pp. 13 s.

<sup>45</sup> Ibid., pp. 14 s.

<sup>46</sup> Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 48.<sup>a</sup> ordinaria, 26 de Agosto de 1907, p. 1007.

<sup>47</sup> Al respecto, el Mensaje expresó: "*Las numerosas asociaciones de canalistas que se han organizado en Chile con el fin de conservar i mejorar los acueductos i de atender al reparto de las aguas entre los asociados en proporcion a sus derechos, no pueden amoldarse ni al tipo de las personas jurídicas creadas con arreglo al título final del libro I del Código Civil, ni al de las sociedades industriales de que trata el título XXVIII del libro IV del mismo Código./ Ellas tienen un carácter meramente administrativo i no están destinadas al reparto de beneficios pecuniarios, en lo que se apartan de las sociedades civiles y comerciales; pero se*

*diferencian de las corporaciones a que da vida civil un decreto del Presidente de la República de acuerdo con el Consejo de Estado, en que éstas tienen un fin moral ajeno al derecho de propiedad i no ligan a sus miembros mas allá de su vida o del tiempo durante el cual desean quedar adheridos a la institucion./ La falta de un organismo legal bajo el cual puedan cobijarse tan útiles creaciones origina en la práctica graves inconvenientes."* Cfr. Ibid., p. 1004. Sobre la historia legislativa de esta ley, Cfr. Obando C., Iván M., **La Prenda Especial de Derechos de Aguas: Antecedentes sobre Derechos de Aguas y Contratos de Garantía en Perspectiva Histórica (1855-1981)**, documento inédito, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca, 2005, pp. 14 ss.

<sup>48</sup> Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 48.<sup>a</sup> ordinaria, 26 de Agosto de 1907, p. 1004. Espaciado agregado por el autor.

<sup>49</sup> Ibid., p. 1005. Espaciado agregado por el autor.

<sup>50</sup> Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 64.<sup>a</sup> extraordinaria, 17 de Enero de 1908, pp. 1477 s.; Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 7.<sup>a</sup> ordinaria, 16 de Junio de 1908, pp. 133 s.; Sociedad del Canal de Maipo, "*Canal San Carlos*", cit. (n. 12), p. 18.

<sup>51</sup> Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 10.<sup>a</sup> ordinaria, 23 de Junio de 1908, p. 204. Ennegrecido agregado por el autor. Preciso es señalar que el Senador Sr. Balmaceda expresó su insatisfacción sobre la extensión de las atribuciones del directorio de la Sociedad del Canal de Maipo, a propósito de la discusión del precepto que autorizaba al directorio de una asociación de canalistas para imponer un interés penal del dos por ciento mensual y la privación del agua al accionista moroso en el pago de sus cuotas, en términos que revelan la efectividad del ejercicio de dichas atribuciones y su aceptación por parte de la autoridad pública y los accionistas: "*Para dictar una lei como ésta no podemos basarnos en los estatutos tiránicos de la Sociedad del Canal de Maipo, sino que debemos rejislar (SIC) de una manera equitativa y justa./ [...] En las asociaciones de esta naturaleza que conozco, i principalmente en la del Canal de Maipo, las medidas que se toman sobre este particular son excesivamente rigurosas. Para probarlo, manifestaré que esta Sociedad pasa una nota a sus accionistas comunicándoles que en tal día, el 1.º de julio, por ejemplo, deben pagar anticipadamente la cuota correspondiente al semestre que se inicia, i desde ese día, si la cuota no se ha pagado, devengará intereses de dos por ciento mensual./ [...] Si se agrega que por lo que respecta a la Sociedad del Canal de Maipo no hai a quien reclamar, i que esta Sociedad está fuera de la lei, i nadie puede reclamar ante la justicia ordinaria de las imposiciones de su directorio, se verá que esto es irritante.*" Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 12.<sup>a</sup> ordinaria, 30 de Junio de 1908, pp. 251 ss.

<sup>52</sup> Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 21.<sup>a</sup> ordinaria, 13 de Julio

de 1908, pp. 528 s.; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 23.<sup>a</sup> ordinaria, 15 de Julio de 1908, p. 636.

<sup>53</sup> Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 36.<sup>a</sup> ordinaria, 6 de Agosto de 1908, p. 1073; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 37.<sup>a</sup> ordinaria, 28 de Agosto de 1908, p. 1165; Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 41.<sup>a</sup> ordinaria, 1° de Setiembre de 1908, p. 1282. En el texto del inc. 3° del art. 17 aprobado en su informe por la Comisión Especial de Riego de la Cámara de Diputados, figura la palabra "notifiquen" en lugar que "modifiquen", lo que atribuimos a un error de transcripción.

<sup>54</sup> Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 41.<sup>a</sup> ordinaria, 1° de Setiembre de 1908, p. 1282.

<sup>55</sup> Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 6.<sup>a</sup> extraordinaria, 27 de Octubre de 1908, p. 188.

<sup>56</sup> Sociedad del Canal de Maipo, **Nómina de los Accionistas de la Sociedad del Canal de Maipo con especificacion de los regadores que a cada uno corresponden. 1° de Abril de 1889**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1889, p. 14; Sociedad del Canal de Maipo, **Nómina de los Accionistas de la Sociedad del Canal de Maipo con especificacion de los regadores que a cada uno corresponden. Enero 1892**, Imprenta Gutenberg, Santiago, 1891, p. 13.

<sup>57</sup> Los servicios profesionales que don Carlos Aldunate Solar prestó a la Sociedad del Canal de Maipo y su participación en la elaboración de la L. N° 2139, de 1908, son omitidos en cuatro importantes fuentes biográficas. Cfr. Vaisse, Emilio, **Diccionario de Autores y Obras (Biobibliografía y bibliografía)**, I, Imprenta Universitaria, Santiago, 1915, p. 41; De Ramón, Armando, **Biografías de Chilenos**, I, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 1996, pp. 48 s.; Castillo I., Fernando, Cortés, Lía y Fuentes, Jordi, **Diccionario Histórico y Biográfico de Chile**<sup>3</sup>, Santiago, Zig-Zag, 1999, p. 22;; Jerez Q., Solange, **Carlos Aldunate Solar Un Jurista Chileno de la Segunda Mitad del Siglo XX y de la Primera Mitad del Siglo XIX**, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago, 2001, pp. 7 ss. y 100 ss. Por el contrario, no acontece lo mismo en Figueroa, Virgilio, **Diccionario Histórico y Biográfico de Chile 1800-1925**, Imprenta y Litografía "La Ilustración", Santiago, 1925, p. 327. Del mismo modo, su biografía parlamentaria, elaborada por la Biblioteca del Congreso Nacional, da cuenta de su actividad profesional, el papel que desempeñó en la elaboración de los estatutos de la sociedad citada y en el estudio de un proyecto de ley sobre concesión de mercedes de agua y fomento de las obras de riego, aprobado por la Cámara de Diputados en 1908, pero incurre en error al afirmar que su participación en la confección de la L. N° 2139 tuvo lugar mientras era Presidente del Senado, entre el 14 de octubre de 1913 y el 14 de octubre de 1914, esto es, casi cinco años después de promulgada dicha ley. Cfr. Biblioteca del

Congreso Nacional, **Reseñas Biográficas. Carlos Aldunate Solar**, en [www.bcn.cl/pags/biografias/detalle\\_par.php?id=981](http://www.bcn.cl/pags/biografias/detalle_par.php?id=981), consultado el 22 de julio de 2005. La participación del Sr. Aldunate en el estudio del proyecto de ley sobre concesión de mercedes de agua y fomento de las obras de riego, se desprende del informe de la Comisión Especial de Riego de la Cámara de Diputados, agregado como Anexo N° 10, en el Apéndice la obra del Sr. Héctor Claro Salas, en el cual se efectúa una pequeña mención a su persona. Cfr. Claro S., Héctor, **Régimen legal de las aguas en Chile**, Memoria de Prueba, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, Universidad de Chile, Soc. Imprenta y Litografía Universo, Santiago, 1909, p. 95.

<sup>58</sup> Don Carlos Aldunate Solar fue considerado en la lista de abogados propuestos para la jerarquía de Ministro y Fiscal de la Excma. Corte Suprema, elaborada en 1893 en conformidad al art. 122 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 15 de octubre de 1875, modificada por el art. 2.º de la ley de 19 de enero de 1889. Cfr. Ministerio de Justicia, **Listas de Abogados propuestos para las Diversas Jerarquías Judiciales**, Imprenta Nacional, Santiago, 1893, p. 4.

<sup>59</sup> Así también lo consignó una nota póstuma de él efectuada en 1931. Cfr. "Don Carlos Aldunate Solar", en *RDJCS* XXVII, 3-4 (mayo-junio de 1931), p. 2.

<sup>60</sup> Aldunate S., Carlos, "Condición Jurídica de las Aguas en Chile", en *RDJ* I, N° 3 (diciembre 1903), Primera Parte, pp. 57-20; El Mismo, "Condición Jurídica de las Aguas en Chile (Continuación)", en *RDJ* I, N° 4 (marzo 1904), Primera Parte, pp. 97-112; El Mismo, "Condicion Juridica de las Aguas en Chile (Continuación)", en *RDJ* I, N° 5 (abril 1904), Primera Parte, pp. 127-136; El Mismo, "Condición Jurídica de las Aguas en Chile (Continuación (SIC))", en *RDJ* I, N° 6 (mayo 1904), Primera Parte, pp. 172-176; El Mismo, "Condicion Jurídica de las aguas en Chile", en *Boletín de la Sociedad Nacional de Minería* XVI, Serie 3.ª, N° 105 (30 de noviembre de 1905), pp. 329 ss.; El Mismo, "Condicion jurídica de las aguas en Chile (Continuacion)", en *Boletín de la Sociedad Nacional de Minería* XVII, Serie 3.ª, N° 106 (31 de diciembre de 1905), pp. 361 ss.; El Mismo, "Condicion jurídica de las aguas en Chile (Continuacion)", en *Boletín de la Sociedad Nacional de Minería* XVIII, Serie 3.ª, N° 107 (31 de enero de 1906), pp. 7 ss.

<sup>61</sup> En dicha oportunidad, él dejó de manifiesto su participación, mediante estas palabras: "[u]no de los objetivos de la nueva Lei, cuyo proyecto primitivo tuve el honor de concebir i redactar, [...] / [c]omo al redactar el proyecto que ha servido de base a la Lei de Noviembre de 1908 yo me he inspirado en las buenas disposiciones de los Estatutos actuales de la Sociedad del Canal de Maipo i y en las buenas prácticas por ésta establecidas, [...]" Cfr. Sociedad del Canal de Maipo, **Proyecto de reforma de los estatutos, con arreglo a la lei de 9 de noviembre de 1908**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1909, pp. 28 s.

<sup>62</sup> Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 64.ª extraordinaria, 17 de Enero de 1908, p. 1478. Cfr. asimismo Cámara de Senadores, **Diario de**

**Sesiones**, Sesión 10.<sup>a</sup> ordinaria, 23 de Junio de 1908, p. 203.

<sup>63</sup> Sociedad del Canal de Maipo, "Proyecto", cit. (n. 61), p. 3.

<sup>64</sup> Ibid., p. 20. El art. 8° L. N° 2139 prescribía: "*Son aplicables a las asociaciones de canalistas rejidas por esta lei las disposiciones del título XXXIII del libro I del Código Civil, con escepción del inciso final del artículo 549, de los artículos 556, 557, 558, inciso segundo del 559, 560, 562, 563 i 564.*" Anguita, Ricardo, **Leyes Promulgadas en Chile desde 1810 hasta el 1° de Junio de 1913**, IV, Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona, Santiago, 1913, p. 244.

<sup>65</sup> Sociedad del Canal de Maipo, "Proyecto", cit. (n. 61), pp. 20 s.

<sup>66</sup> Ibid., pp. 27 s.

<sup>67</sup> Así se señaló en las páginas iniciales de la memoria de 1910. Sociedad del Canal de Maipo, **Memoria que el directorio de la sociedad presenta a la Junta General Ordinaria de 1910**, Imprenta Cervantes, Santiago, 1910, p. 3.

<sup>68</sup> El art. 30 n° 13 principiaba señalando que al Directorio correspondía *[c]onocer como arbitrador en todas las cuestiones que se susciten entre los accionistas, sobre derechos o repartición de aguas i los (SIC) que surjan entre los accionistas i la Asociación en los términos del artículo 17 de la lei.[...]*" Sociedad del Canal de Maipo, **Estatutos de la Sociedad del Canal de Maipo. Reformados con arreglo a la lei N.° 2139 de 9 de Noviembre de 1908 i aprobados por Decreto Supremo de 13 de Noviembre de 1909**, Reimpresión de 1915, Imprenta San Buenaventura, Santiago, 1915, p. 30.

<sup>69</sup> Anguita, Ricardo, cit. (n. 64).

<sup>70</sup> Ibáñez I., Rodolfo, **Legislación sobre Aguas**, Memoria de Prueba, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, Universidad de Chile, Imprenta y Encuadernación Bellavista, Santiago, 1915, p. 169. En el mismo sentido concurrió más tarde don Guillermo Ríos Ríos, en su memoria de prueba titulada *Asociaciones de Canalistas*, de 1936, quien afirmó que "*[...]; esta atribución es muy útil y explicable, debido a que la tramitación de estos juicios no admite postergación, pues si ella es demorosa puede importar grandes pérdidas para la agricultura, de modo que el procedimiento adoptado por la ley es muy ventajoso.*" Ríos M., Guillermo, **Asociaciones de Canalistas**, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Dirección General de Prisiones-Imp., 1936, p. 104. Lamentablemente, este último autor no consignó en su memoria de prueba la bibliografía empleada para su investigación.

<sup>71</sup> Debemos dejar establecido que un grupo de autores no emitió un



pronunciamiento definitivo sobre esta controversia, ya sea porque se limitó a transcribir en sus obras el art. 17 L. N° 2139, de 1908, o, porque sus comentarios fueron poco claros en diversos pasajes. Formaron parte del primer grupo, entre otros, los siguientes autores: Claro Salas, cit. (n. 57), pp. 67 ss.; Barriga E., Luis y Ochagavía H., Ignacio, **Compendio de Derecho Industrial y Agrícola y Economía Social**, Imprenta y Encuadernación Claret, 1915, pp. 91 ss.; Zuloaga V., Antonio, "*Derecho*<sup>1</sup>", cit. (n. 4), p. 271; El Mismo, "*Derecho*<sup>2</sup>", cit. (n. 4), p. 281. En el segundo grupo ubicamos a Lazo P., Santiago, **Régimen Legal de las Aguas Corrientes**, Memoria de Prueba, Facultad de Leyes y Ciencias Políticas, Universidad de Chile, Imprenta y Litografía "La Ilustración", Santiago, 1930, pp. 302 s.; Sack N., Sofía, **Comentario y Breve Estudio Crítico del Código de Aguas**, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950, pp. 235 s.

<sup>72</sup> Ibáñez I., Rodolfo, cit. (n. 70), p. 170.

<sup>73</sup> Las mismas distinciones y subdistinciones se aplicaban a la substanciación de los interdictos o juicios posesorios. Ibid., pp. 170 s. Esta memoria de prueba no señaló la bibliografía empleada por el autor para su investigación.

<sup>74</sup> Hederra D., Ana, **Régimen de Aguas**, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Establecimiento Gráfico "La Unión", Santiago, 1930, pp. 108 s. Esta autora citó las memorias de los Sres. Claro e Ibáñez, como parte de la literatura empleada para su investigación.

<sup>75</sup> Ríos M., Guillermo, cit. (n. 70).

<sup>76</sup> Ibid., p. 105.

<sup>77</sup> Ibid., pp. 105 s. Las dos últimas razones dadas por este autor (ii.- y iii.-) reiteraron lo sostenido por la Srta. Hederra (ii.- y iii.-) en 1930, mientras que la primera razón (i.-) tenía bastante cercanía con la similar de dicha autora (i.-). Como indicado *supra*, la memoria de prueba de este autor no consignó la bibliografía empleada por él para su investigación.

<sup>78</sup> Vial V., Sebastián, cit. (n. 8), pp. 14 ss. Tres de los fundamentos dados por este autor se asemejaban (i.-) o reiteraban (ii.- y iv.-) lo sostenido por la Srta. Hederra en 1930. Lamentablemente, la memoria de prueba del Sr. Vial no consignó la bibliografía empleada por él para su investigación.

<sup>79</sup> Así lo había establecido desde un principio el art. 192 inc. 1° del proyecto de código del ramo. Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 11.<sup>a</sup> ordinaria, Miércoles 10 de Junio de 1936, p. 693.

<sup>80</sup> Vial V., Sebastián, cit. (n. 8), p. 19.

<sup>81</sup> Karque M., Luis, Régimen **Legal de las Aguas en Chile**, Memoria de Prueba, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1950, p. 172.

<sup>82</sup> Lira U., Pedro y De la Maza, Lorenzo, cit. (n. 4), p. 122 (n. 16).

<sup>83</sup> Del tenor de las razones enunciadas como representativas de la posición contraria, se puede desprender que el Sr. Aylwin tuvo a la vista la memoria de prueba del Sr. Ríos, comentada *supra*. Lamentablemente, esta última no fue citada ni incluida en la bibliografía empleada por el autor para su investigación. Cfr. Aylwin A., Patricio, "*El Juicio*", cit. (n. 4), pp. 58 s. y 331 ss.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>1</sup>", cit. (n. 4), pp. 58 s. y 331 ss. Tampoco aconteció en las ediciones posteriores de su tratado homónimo. Cfr. El Mismo, "*El Juicio*<sup>2</sup>", cit. (n. 4), pp. 111 s. y 541 ss.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>3</sup>", cit. (n. 4), pp. 107 s. y 509 ss.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>4</sup>", cit. (n. 4), pp. 102 ss.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>5</sup>", cit. (n. 4), pp. 105 s. y 499 ss.

<sup>84</sup> Aylwin O., Patricio, "*El Juicio*", p. 59; El Mismo, "*El Juicio*<sup>1</sup>", p. 59. Este autor ofreció los siguientes ejemplos de su aserto: "*[...] Tal sucederá, por ejemplo, cuando un canalista alegue tener más derechos de agua que los que se indicaron al tiempo de constituirse la asociación y con ello perjudique a otros; cuando alguno afirme tener derecho a prorratio en época de escasez y surja oposición, y sobre todo cuando se trate de personas que han sucedido a un canalista en sus derechos y obligaciones y disputan entre sí, o de canalistas nuevos que se han incorporado a la asociación después de instituida.*" El Mismo, "*El Juicio*", cit. (n. 4), p. 59; El Mismo, "*El Juicio*<sup>1</sup>", cit. (n. 4), p. 59.

<sup>85</sup> Excma. Corte Suprema de Justicia, "Marx y otro con Asociación de Canalistas del Río Huasco", en *RDJCS* XLIII (julio-agosto 1946), 5-6, Segunda Parte Sección Primera, pp. 312 ss. Espaciado agregado por el autor. En el Fundamento 18. de este fallo, la expresión "*este artículo*" alude al art. 17 L. N° 2139, que era mencionado en el Fundamento 17. del mismo. Cabe señalar que esta sentencia judicial es la única consignada sobre el alcance de la jurisdicción arbitral bajo análisis en las diversas ediciones del *Repertorio del Código de Aguas*. Cfr. Herrera R., Jorge O. (recop.), **Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Aguas**<sup>1</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, pp. 51 s.; Vergara B., Alejandro (dir.), **Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código de Aguas**<sup>2</sup>, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 136. Esta sentencia judicial debe ser complementada con otra pronunciada veinte años más tarde por el mismo tribunal, relativa a la situación de las comunidades de aguas no organizadas, recaída en la causa "*Rojas A., Enrique con Stone viuda de Murillo, Olga y otros*", de 3 de mayo de 1965. Cfr. Excma. Corte Suprema, "*Rojas A., Enrique con Stone viuda de Murillo, Olga y otros*", en *RDJCSGT* LXII (enero-abril

1965), 1-2, Segunda Parte, Sección Primera, pp. 62 ss.

<sup>86</sup> El Mensaje afirmó: "*[l]os fines de interés común de los regantes, que inspiraron al legislador para dictar la Ley sobre Asociaciones de Canalistas, se mantienen en el proyecto ampliados a situaciones semejantes y completados con preceptos que se hacían indispensables para tener una legislación armónica sobre el goce de aguas comunes.[...]/[l]a Ley de Asociaciones de Canalistas ha sido completada en todo aquello que su aplicación y la experiencia de más de veinte años lo ha aconsejado.[...]*" Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 11.<sup>a</sup> ordinaria, Miércoles 11 de Junio de 1936, p. 666.

<sup>87</sup> Cámara de Diputados, **Boletín de Sesiones**, Sesión 53.<sup>a</sup> ordinaria, Lunes 30 de Agosto de 1937, pp. 2576 s.; Cámara de Senadores, **Diario de Sesiones**, Sesión 23.<sup>a</sup> ordinaria, Miércoles 3 de Julio de 1940, p. 766.

<sup>88</sup> Cfr. (n. 68).

<sup>89</sup> 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° de la L. N° 8.978, publicada en el DO. 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 DO. 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 DO. 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 DO. 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 DO. 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 DO. de 28 de marzo de 1951, cuyo art. 4° dispuso: "*Artículo 4.º 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.

<sup>90</sup> Aylwin A., Patricio, "*El Juicio*<sup>2</sup>", cit. (n. 4), pp. 111 s. En este pasaje, el Sr. Aylwin hizo una nota al pie de página en que expuso la controversia suscitada bajo el imperio del art. 17 L. N° 2139 y transcribió la parte pertinente del fallo de la Excma. Corte Suprema recaído en "*Marx y otro con Asociación de Canalistas del*

*Río Huasco*". Ibid., p. 112 (n. 1). Lo mismo aconteció en las ediciones posteriores de su tratado homónimo. Cfr. El Mismo, "*El Juicio*<sup>3</sup>", cit. (n. 4), pp. 107; El Mismo, "*El Juicio*<sup>4</sup>", cit. (n. 4), pp. 102 s.; El Mismo, "*El Juicio*<sup>5</sup>", cit. (n. 4), p. 105.

<sup>91</sup> Lira O., Samuel, **El Derecho de Aguas ante la Cátedra**, Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Universidad Católica de Chile, Santiago, 1956, p. 203. La bibliografía empleada por este autor consigna, entre otras obras, las memorias de la Srta. Hederra y de los Sres. Ríos y Vial. Ibid., pp. 295 s.