

REGIMEN JURIDICO DE LAS AGUAS EN CHILE DURANTE EL SIGLO XVI

por

Antonio Dougnac Rodríguez

1. *El Estado y las aguas en América*

Distinguían las Partidas diversas clases de bienes, atendiendo a sus posibilidades de ser adquiridos por los hombres: los comunes a todos los seres humanos o no (P. 3,28, 2 y 3), los que pertenecían sólo a los seres humanos y que podían ser usados por éstos, fueran o no habitantes del lugar respectivo (P. 3,28, 6); los que pertenecían a las ciudades o villas, cuya utilización correspondía a los habitantes de ellas (P. 3,28, 9); los que pertenecían a personas privadas, naturales o jurídicas (P. 3,28, 2); los de señorío imperial o real (P. 3,28, 11) y los bienes sagrados (P. 3,28, 12). Los primeros y los últimos no eran pasibles de adquisición.

En Castilla las aguas podían entrar en cualquiera de los rubros de esta clasificación. Así, las aguas lluvias eran de aquellas cosas "que comunalmente pertenecen a todas las criaturas en este mundo" conforme el criterio de Justiniano¹ y estaban mencionadas en P. 3,28, 3. Los ríos eran considerados entre los bienes que "pertenecen a todos los omes comunalmente" (P. 3,28, 6) y, en consecuencia, se prohibían todas las construcciones que embarazaran la navegación (P. 3,28, 8).² Había, también, aguas para uso de una villa o ciudad, como las fuentes públicas. Existían aguas privadas, como las de los pozos de una heredad.³ El agua bendita era, obviamente, un bien sagrado. Por último, encontramos las aguas de señorío imperial o real, ubicables entre las regalías o bienes de realengo.

A este último grupo pertenecían, por regla general, las aguas de las Indias. Habiendo sido adquirido el continente americano por donación pontificia y otros justos títulos, según lo manifestaba Carlos I en disposición de 14 de septiembre de 1519,⁴ se seguía como consecuencia que la corona había sucedido enteramente en la soberanía que antiguamente habían tenido los señores indígenas.⁵ Luego, todos los bienes que no reco-

¹ Inst. § 1º, tít. 1º De rerum divisione, Lib. II.

² Hay que recordar que el Fuero Real 4, 6, 6, hacía referencia a los ríos mayores que entran en la mar, lo que conduce a que había también el concepto de ríos menores, susceptibles de apropiación privada: éstos eran los que no desembocaban directa o indirectamente en el mar.

³ Vid. GARCIA GALLO, CONCEPCION, "El promptuario de acciones del derecho indiano de José Lebrón, en *Re-*

vista Chilena de Historia del Derecho (en adelante RChHD) N° 6 (Santiago, 1970), pp. 250 y 251 y P. 3,32,19.

⁴ Incorporada a Recopilación de Leyes de Indias (en adelante, RI), 3,1,1.

⁵ Así se declaraba en disposición de 1º de noviembre de 1591, que tenía otros precedentes y que se halla incorporada a RI 4,12,14 ESCALONA AGÜERO, GASPARD DE, *Gazophilacium Regium Perubicum*, Matriti. Ex Typpographia Blasii Roman, 1775, lib. 1, cap. 25, N° 2 y lib. 2, part. 2, cap. 18, N° 1.

nociesen otro dueño, como podía suceder con las tierras de indios, eran de realengo. Ello no significaba, por cierto, que la corona ejerciera un dominio civil, privado, sobre estos bienes, sino que tenía una suerte de dominio eminente que la habilitaba para conceder, con las limitaciones que estimara convenientes, el dominio privado o comunitario a los particulares o a las villas y lugares.⁶ Decía en el siglo XVII Solórzano que de "las tierras, campos, pastos, ríos y aguas públicas" debía presumirse que eran de realengo, debiendo probarse lo contrario.⁷ Otra norma general que regía en América tendía a proteger la ganadería: dispuso al efecto la corona, tras algunas vacilaciones, que todos los montes, pastos y aguas en las Indias fueran comunes "a todos los vecinos de ellas que ahora son y después fueren para que las puedan gozar libremente",⁸ norma exagerada en algunos lugares.⁹ En todo caso, esta norma parece no haber provocado mayores dificultades en lo relativo a aguas: en Chile las autorizaciones para hatos de ganados incluían la limitación de que no impidieran "el uso de las aguas".¹⁰ Estas podían ser aprovechadas por los animales, pero no en tanta cantidad que no permitieran su utilización agrícola.

El estado indiano, pues, podía autorizar el uso de las aguas tanto a los particulares como a las villas, lugares, concejos, ayuntamientos, municipios o cabildos. En este último caso, las aguas pasaban a ser propiamente públicas.¹¹ Cuando el uso era concedido a los particulares, nos encon-

⁶ MARILUZ URQUIJO, JOSE MARIA, *Régimen de la tierra y comunidad de montes y pastos en el derecho indiano en Historia del Derecho* N° 2, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil (Guayaquil, 1983), p. 17 y *La propiedad en el derecho indiano*, en RChHD N° 6 (Santiago, 1970), p. 155. Se refirió al tema por primera vez modernamente RICARDO LEVENE en *Investigaciones acerca de la historia económica del virreinato del Plata* en Academia Nacional de la Historia, *Obras de Ricardo Levene Publicadas con el auspicio de la Comisión Nacional Ejecutiva del 150º Aniversario de la Revolución de Mayo*, Tomo II, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, 1962, pp. 151 y 287. Particularmente ilustrativas son las siguientes expresiones de MARIO GONGORA: "La constitución de la propiedad territorial española deriva, pues, en primer lugar, de mercedes estatales, en tanto que la de los indios subsistió como preexistente e intransferible para el derecho regio, dada la diferenciación romanista de derecho público y privado. La propiedad española se constituyó legalmente sobre baldíos. Pero éstos no eran del Rey en el sentido de la propiedad, sino de la regalía, de un derecho primario de la realeza, existente ya en el Reino asturleonés". Refiriéndose a la confirmación de mercedes dispuesta en 1531 dice que ello "define bien la situación de la propiedad territorial de los españoles en Indias: adquieren un derecho pleno sobre la cosa y libremente

transferible, pero no en virtud de un título jusprivatista, sino de un acto regio, la merced, concedida inmediatamente por las autoridades indianas y mediamente por el Rey. Este no ejerce acto alguno de autoridad sobre los baldíos: el contenido de su derecho es más bien negativo, garantiza la no apropiación de estas tierras destinadas al uso común o a ser repartidas entre los futuros pobladores", en *El Estado en el Derecho Indiano. Epoca de Fundación (1492-1570)*, Santiago, Instituto de Investigaciones Histórico-Culturales, Facultad de Filosofía y Educación de la Universidad de Chile, 1951, p. 150.

⁷ En lib. 6, cap. 12, N° 1.

⁸ Disposición de Carlos I de 20 de abril de 1533 para México, incorporada a RI 4, 17, 7 que después, en 1541, fue puesta en vigencia en el Perú: Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política Indiana*, Madrid, Imprenta Real de Gazeta, 1776, lib. 2, cap. 11, N° 20. Puede verse también RI 4,17,5.

⁹ MARILUZ, op. cit., p. 28. En torno a los problemas suscitados por estas disposiciones, el mismo Mariluz, pp. 24 a 26 y Góngora, op. cit., p. 145.

¹⁰ *Colección de Historiadores de Chile y de documentos relativos a la Historia Nacional*, en adelante, CHCh, T. XVII, p. 199.

¹¹ ESCALONA, op. cit., lib. 2, part. 2, cap. 19, N° 1: "en tal caso las dichas aguas dexan de ser Reales y se hacen públicas, *id est populicas*, así se colige

tramos con una merced de aguas, que, según sus características, podía revestir varias formas: de aguas de uso urbano; de aguas de riego; de jagüeyes o manantiales y de heridos para molinos e ingenios. Podría definirse la merced de aguas como un derecho real, transferible y transmisible, normalmente de carácter perpetuo, que otorga la corona respecto de aguas corrientes, detenidas o vertientes, superficiales o subterráneas y que habilita para su utilización en la forma jurídicamente prevista.

Quien concedió aguas por primera vez en América fue Cristóbal Colón, con aquiescencia de los reyes católicos, para que los pobladores pudieran "hazer sementeras i criar ganados, pareciendo este medio eficaz para conservarlos".¹² Las capitulaciones con los descubridores daban a éstos autorización para repartir tierras, solares y aguas, debiendo de procurarse, como se decía a Pedrarias Dávila en 1513 y a Hernán Cortés en 1523, que a todos cupiera "parte de lo bueno e de lo mediano e de lo menos bueno".¹³ En 1529 se dio a la audiencia gobernadora de Nueva España, a petición de las ciudades de aquel lugar, el encargo de idear un camino expedito para el otorgamiento de mercedes. Dispuso así el presidente de esa audiencia que las peticiones de tierras, aguas e ingenios se presentaran al cabildo respectivo, que las elevaría al presidente, de modo que éste con dos regidores firmaran los títulos pertinentes.¹⁴ Las ordenanzas de reales audiencias de 1563 mantuvieron esta facultad.¹⁵

Los virreyes y gobernadores obtuvieron, por cédula de 20 de mayo de 1534, autoridad para repartir mercedes de tierras y su consecuencia inmediata, las aguas,¹⁶ sistema que mantuvieron en esencia las ordenanzas de nuevos descubrimientos, poblaciones y pacificaciones de 1573. Se lee, por ejemplo, en el capítulo 71 que los adelantados podían "dar ejidos, abrevaderos, caminos y sendas a los pueblos que nuevamente se poblaren..."¹⁷ Todo lo anterior es perfectamente atendible dado que, de una u otra manera, las autoridades mencionadas representaban al monarca. El esquema se desestabiliza cuando los cabildos "a título de bien popular y utilidad pública" también se dieron a repartir tierras y aguas "en aumento de la población".¹⁸ La corona, a regañadientes, aprobó las mercedes así concedidas: una real provisión de 1520, relativa a la Isla Fernandina, dejaba en claro que en lo sucesivo no se debería actuar en tal forma.¹⁹ Sin embargo, las condiciones en que se encontraban las tierras americanas, con una verdadera eclosión de descubrimientos y poblaciones, hicieron político que la corona tolerara estos abusos hasta que, a fines del siglo XVI, en norma que posteriormente

de una ley de la partida y su glosa gregoriana". Cita P. 3, 5, 15 y la glosa *Son del Rey*.

¹² LEÓN PINELO, ANTONIO DE, *Tratado de Confirmaciones Reales de Encomiendas, Oficios i casos, en que se requieren para las Indias Occidentales*, Madrid, por Juan González, 1630, parte 1^a, cap. 1^o, N^os. 2 y 3.

¹³ OTS Y CAPDEQUI, JOSE MA., *Instituciones en Historia de América y de los pueblos americanos* dirigida por Antonio Ballesteros y Beretta, Barcelona, Salvat Editores S. A., 1959, pp. 153 a 154.

¹⁴ GONGORA, op. cit., p. 144.

¹⁵ ENCINAS, DIEGO DE, *Cedulario Indiano*, reproducción facsimilar de la edición única de 1596 con estudio e índices de Alfonso García Gallo, Libro Primero, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica, 1945, fo. 68 a 69.

¹⁶ ESCALONA, op. cit., lib. 2, part. 2, cap. 18, N^o 2.

¹⁷ SOLANO, FRANCISCO DE, *Tierra y Sociedad en el Reino de Guatemala*, Guatemala, Editorial Universitaria, 1977, p. 245.

¹⁸ ESCALONA, op. cit., lib. 2, part. 2, cap. 18, N^o 3.

¹⁹ OTS, op. cit., p. 154.

fuera incorporada a la Recopilación, se puso punto final a la intromisión de los municipios en estas materias.²⁰

2. Las mercedes de aguas en Chile en el siglo XVI

a) Facultad de otorgarlas

En carta al emperador Carlos I, dirigida por Pedro de Valdivia desde La Serena en 1545, relataba, después de hacer presentes las peripecias por las que había debido pasar la población de Santiago ante el ataque de indios sufrido el 11 de septiembre de 1541, que la ciudad había sido rehecha en medio de las estrecheces más extremas y que él mismo había debido servir de "alarife en hacer acequias y repartir aguas. . ."²¹ Al ir el conquistador a descubrir y poblar los confines araucanos, dio orden al cabildo para que repartiera "chácaras y caballerías" en la esperanza que en los nuevos derroteros a que se dirigía encontraría recursos suficientes para satisfacer el hambre de tierras de sus acompañantes. Pero como los indios resultaron altamente belicosos y no se los podía dominar todavía, regresó Valdivia con su hueste a Santiago. Ahí se produjo la primera reforma agraria que haya conocido Chile. Se vio que muchos de los que quedaron y de los que habían ido "tienen mucha cantidad de tierras para sembrar y suertes de agua para los regar y los más no tienen desta manera donde poder sembrar y sustentarse". Como remedio a esta odiosa situación, dispusieron el gobernador y el cabildo "sobreser y desde ahora sobreseen todo lo que se ha hecho desde que comenzaron a repartir y señalar chácaras por cédulas de S.S. refrendadas de Juan de Cárdenas, escribano mayor del juzgado y acuerdo del cabildo sobre ellas" y se repartiría nuevamente de modo "que todos tengan sus chácaras como las tenían hasta aquí y suertes de tierras y siembren como solían sembrar y se les den sus aguas".²² Quedaban a firme los repartos de solares y acequias, toda vez que sólo habían resultado afectados los predios rústicos.²³

Saneando el licenciado La Gasca la inestable posición de Valdivia como gobernador, en el título que al efecto le expidiera en 18 de abril de 1548 lo facultaba: "item, para que podáis dar en la dicha gobernación solares, peonías y estancias a los conquistadores; dárselas por sus vidas según e como se suele e acostumbra hacer".²⁴ El gobernador hizo

²⁰ RI 4, 12, 20. Vid. Góngora, op. cit.: p. 85: a México se le había quitado esta facultad en 23 de mayo de 1559. Vid. ALMEYDA, ANICETO, *La constitución de la propiedad según un jurista indiano* en *Revista Chilena de Historia y Geografía* (en adelante, RChHG), T. XCIX, julio-diciembre 1940, p. 112.

²¹ GREVE, ERNESTO, *Historia de la Ingeniería en Chile*, T. I *Las Obras Públicas durante la Conquista y la Colonia*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1938, p. 73.

²² CHCh T. I, p. 603, y GAY, CLAUDIO, *Historia Física y Política de Chile. Documentos*. Tomo Primero, París, en casa del autor, 1846, p. 74 a 75.

²³ Sobre reparto de solares y estancias, ALEMPARTE, JULIO, *El Cabildo en Chile Colonial. Orígenes municipales de las repúblicas hispanoamericanas*, 2ª ed., Santiago, Editorial Andrés Bello, 1966, p. 168. Un enjundioso y pancezudo estudio sobre la constitución de la propiedad urbana en Santiago en el siglo XVI, en Thayer Ojeda, Tomás, *Santiago durante el siglo XVI* en *Anales de la Universidad*, Tomo CXVI (Santiago, 1905), p. 1 a 82; 297 a 414 y 475 a 517.

²⁴ GREVE, ERNESTO, *La Mensura General, 1602-1605, Antecedentes Históricos*. Introducción a *Mensura General de Tierras de Ginés de Lillo 1602-1605*,

uso de esta autorización²⁵ y la extendió al cabildo con fecha 26 de julio de 1549.²⁶ Un primer cuestionamiento sobre si podía efectivamente el ayuntamiento dar tierras y aguas a particulares aparece en documento de 1576, cuando Jerónimo de Larco deduce oposición a ciertas demasías que poseía Juan Bautista Pastene en Peñalolén, fundado en que el cabildo no tendría autorización del rey para ello.²⁷ Rodrigo de Quiroga, que tenía indiscutible facultad,²⁸ dio esas tierras al oponente "con sus aguas y como se solía regar"²⁹ y de igual prerrogativa general gozaron los demás gobernadores.

b) Reglamentación del uso de las aguas

Además de las disposiciones generales sobre esta materia que podían encontrarse en las leyes castellanas, en cuanto fueran aplicables en Chile, y en las cédulas indianas pertinentes, hubo otras normas, de alcance local, que son de interés. Carlos I, en 20 de marzo de 1532, había ordenado a virreyes y audiencias que atendieran a la "buena gobernación" de pastos y aguas.³⁰ Una recopilación de estas disposiciones fue elaborada por Francisco de Toledo para el virreinato del Perú en 21 de enero de 1577.³¹ Muchas de esas normas son muy semejantes a las que ya había en Santiago de Chile con anterioridad, emanadas del cabildo, que seguramente había tenido en consideración costumbres o reglas de la Ciudad de los Reyes.³² Dejando de lado ordenanzas capitulares aisladas, las más orgánicas que se conservan son de 13 de abril de 1548,³³ de 25 de octubre de 1549³⁴ y las ordenanzas de policía de Santiago, elaboradas por el cabildo de esta ciudad y aprobadas, con algunas enmien-

Tomo I, Santiago, Editorial Universitaria, 1941, p. XXV.

²⁵ Ibidem, p. XXXVI.

²⁶ THAYER, op. cit., p. 25.

²⁷ *Mensura General...* (en adelante, GL), I, p. 112.

²⁸ GAY, op. cit., T. II, p. 110.

²⁹ Vid. nota 27.

³⁰ En RI 4, 17, 9.

³¹ LEVILLIER, ROBERTO, *Ordenanzas de Don Francisco de Toledo, Virrey del Perú, 1569-1581. Publicadas con una advertencia Don Roberto Levillier*, Madrid, Imprenta de Juan Pueyo, 1929, p. 383 a 399.

³² La ordenanza 6ª de las dadas por Toledo para la Ciudad de los Reyes en su casco urbano sobre que no se puede abrir o reformar acequia sin permiso del cabildo (LEVILLIER, op. cit., p. 386 a 387) es paralela a otras dadas en Santiago en 1541, 1542, 1544 y 1553 (CHCh T. I, p. 71, 103, 105 y 339); la 8ª de las urbanas (LEVILLIER, op. cit., p. 387) sobre mantener aseadas las acequias es igual a otra de Santiago, de 1548 (CHCh T. I, p. 147); la penalidad por romper acequias, si bien más económica en sus multas en Santiago (CHCh T. XVII, p. 89) es similar a la ordenanza 11 de las urbanas de Toledo

(LEVILLIER, op. cit., p. 388); la ordenanza de policía de Santiago N° 21 de 1569 (GAY, op. cit. I, p. 195 a 196) es del mismo corte que las N°s 2, 3 y 4 de Toledo (LEVILLIER, op. cit., p. 385 a 386); la ordenanza de policía de Santiago N° 25, que manda tener rayos en las acequias urbanas (GAY, op. cit. I, p. 196 a 197) es similar a la ordenanza 7ª de Toledo (LEVILLIER, op. cit., p. 387). En cuanto a las ordenanzas rurales, la 5ª de Toledo sobre penalidad para los que sacan aguas sin autorización es paralela a otra de Santiago de 1548 (CHCh T. I, p. 147) y de Mendoza de 1566 (*Actas Capitulares de Mendoza. Advertencia de Ricardo Levene, Presidente de la Academia. Introducción de Juan Draghi Lucero*, Tomo I, Buenos Aires, Gmo. Kraft Ltda., 1945, p. 56); la 6ª de Toledo sobre penas para los que tapien acequias o tapan tomas es similar a otra de Santiago de 1548 (CHCh T. I p. 147); otras normas santiaguinas de 1549 (CHCh T. I p. 211) sobre que se tome agua por una sola parte y se eche gente para limpiar las acequias son semejantes a las ordenanzas 7ª y 10ª de Toledo (LEVILLIER, op. cit., p. 393 y 394 a 395).

³³ CHCh T. I p. 147.

³⁴ CHCh T. I p. 211.

das, por la audiencia de Lima mediante real provisión de 30 de marzo de 1569.³⁵ Es probable, aunque no está documentado, que supletoriamente a las ordenanzas santiaguinas, se hayan aplicado las limenses. Sobre el contenido de esta normativa se hablará a continuación.

c) *Mercedes de aguas para uso urbano*

Como se ha dicho más arriba, durante el siglo XVI, el gobernador y los cabildos repartían solares y otorgaban mercedes de aguas para el servicio de éstos. Correspondía al alarife mandar hacer las acequias y repartir las aguas.³⁶ Gran celo mostraba el cabildo en este aspecto. En una ocasión en que la abundancia de una acequia aconsejaba desaguarla, se dejó expresa constancia de que nadie podría tomar posesión de las aguas sobrantes.³⁷

Entre las obligaciones de los beneficiarios de acequias urbanas se contaba la de mantenerlas en perfecto estado de limpieza. Una ley de Partidas disponía que a nadie se le podría impedir asear sus acequias, aun cuando los vecinos reclamaran del mal olor que ello produjera.³⁸ El alarife podía entrar una vez por semana en cada solar para informarse sobre su estado: "y al que no la tuviere limpia de manera que el agua siempre corra para abajo, que pague la pena de un peso de oro, y si aquel mismo día no lo hiciere, por cada un día se le lleve un peso de oro y se limpie a su costa".³⁹ Una ordenanza posterior daba ocho días de plazo para el aderezo y elevaba la multa a seis pesos de oro, distribuyéndose un tercio para la cámara y dos tercios para obras públicas.⁴⁰ El norte de esta norma era evitar el estancamiento y sus perniciosas consecuencias, materia sobre la que las Partidas autorizaban denuncia de obra nueva.⁴¹ Contribuían a impedir el normal escurrimiento ciertas plantaciones de orden rústico que, sin embargo, se practicaban en los solares: maíz, frejoles, papas y zapallos. Por ello, se prohibió su siembra bajo pena de tres pesos de oro y arranque de las plantas: sólo quedaban eximidas las hortalizas.⁴²

A nadie le era facultativo modificar la traza de las acequias⁴³ y mucho menos romperlas, ni aun a pretexto de regadío de las calles. Quien

³⁵ GAY, op. cit., T. I, p. 187 y siguientes.

³⁶ SALVAT MONGUILLOT, MANUEL, *La legislación emanada de los cabildos chilenos en el siglo XVI* en RChHD N° 5 (Santiago, 1969), p. 109. Sólo en un caso muy especial, la avenida del Mapocho que causó una gran destrucción, se permitió que cada uno sacase las tomas que estimara convenientes, sin pena alguna: CHCh T. XVIII, p. 318.

³⁷ Disposición de 30 de julio de 1586: CHCh T. XX, p. 25. A una mujer que poseía tierras sin título en la Cañada y las sembraba, se le notificó que no continuara con esos trabajos y se le prohibió que sacara agua de ninguna parte bajo pena de cien pesos: cabildo de 20 de diciembre de 1585 en CHCh T. XIX, p. 278. Al escribano público Alonso del Castillo se le otorgó, en 1578, una

merced temporal del agua que sobraba de la fuente que se había establecido, con expresa constancia que ello era sin derecho ni posesión y hasta que se dispusiese otra cosa: CHCh T. XVIII, p. 51.

³⁸ P. 3, 32, 7.

³⁹ Ordenanza de 13 de agosto de 1548, CHCh T. I, p. 147.

⁴⁰ Ordenanza de 15 de marzo de 1586, CHCh T. XVII, p. 439.

⁴¹ P. 3, 32, 15.

⁴² Ordenanza citada en nota 39.

⁴³ Ordenanza de policía N° 19 en GAY, op. cit., T. I, p. 195. Ni siquiera "las justicias y diputados" podían mudar las acequias de sus lugares acostumbrados sin acuerdo del cabildo: ordenanza de policía N° 17 en GAY, op. cit., T. I, p. 194. La traza de las acequias de Santiago, según descripción de

lo hiciera debía pagar multa de diez pesos, si era español, o sufrir cien azotes públicamente, en caso de pertenecer a las razas negra o india.⁴⁴ Los conductos, para evitar inundaciones, debían ser de "cal y ladrillo o de piedra" y se exigía un rayo, "el cual ha de poner y ponga a la salida de la dicha agua o do la ha de recibir su vecino, el cual rayo sea fijo y espeso, que no pueda pasar ninguna inmundicia ni otra cosa" bajo severas penas.⁴⁵ Estos rayos o rejillas, lejos de impedir anegamientos, contribuyeron a su aumento.⁴⁶ La malicia criolla urdió algunos sistemas para mejorar su volumen hídrico sin modificar los ductos. En muchas casas se hacían hoyos "y los hinchan de agua a manera de lagunas", de manera de disponer de ella pasado el turno. Ello fue prohibido bajo multa de diez pesos de oro.⁴⁷

Siguiéndose con directrices que ya se encontraban en las Partidas⁴⁸, la reparación de acequias competía a sus usuarios, a los que se hacía padecer derramas⁴⁹ o echar peones a su costa,⁵⁰ lo que concuerda con ordenanza décima de las dadas para la Ciudad de los Reyes.⁵¹

Respecto de estas últimas, hay sólo seis que no han sido objeto de reiteración en Chile; pero es muy probable se hayan aplicado. Ellas son la que castigaba con multas a los que modificaran "marco, piedra ni boca de ninguna acequia mayor ni menor ni sangradera";⁵² la que prohibía echar estiércol, barreduras o camas de caballos a las acequias;⁵³ la que ordenaba que las que atravesaran las calles estuvieran cubiertas por "lajas de piedra llanas que enlacen con el suelo de las calles";⁵⁴ la que prohibía quitar agua de propia autoridad para reparar algún conducto;⁵⁵ la que mandaba que las carretas y carretones no circularan por ciertos lugares, por el peligro que destruyeran las acequias,⁵⁶ y la que disponía se denunciaran las trasgresiones al escribano del cabildo y al superin-

Alonso de Ovalle, partía de un canal situado en la parte oriente del Mapocho "el cual dividido en otros tantos cuantías son las cuadras que se cuentan de norte a sur, entra por todas ellas, de manera que a cada cuadra corresponde una acequia la cual, entrando por cada una de las orientales, va atravesando por todas las que le siguen", vid. LEON ECHAIZ. RENE. *Historia de Santiago*, T. I. Santiago. Imprenta Ricardo Neupert, 1975. p. 75. Existía, además, la acequia de Nuestra Señora del Socorro, que corría por la Cañada: León, op. cit., T. I, p. 162. El diseño de una nueva acequia en 1576 fue señalado cuidadosamente por el cabildo: se empezaba en la acequia vieja que venía por las cuadras de doña Marina de Gaete y don Francisco de Irrarázabal hasta llegar a la cuadra de Alonso Campofrío y de ahí a la esquina de la casa del arcediano don Francisco de Paredes y por diez o doce pies apartada de la pared de esa casa, por el ejido debía regar los solares de Antonio Carreño "y vaya corriendo la dicha acequia según pasa que riegan los dichos solares desde el primer solar que ha de gozar de la dicha agua después de la casa del arcediano en adelante": CHCh T. XVII, p. 439.

⁴⁴ Ordenanza de policía N° 24, GAY, op. cit., T. I, p. 196.

⁴⁵ Ordenanza de policía N° 25, *Ibidem*. Se reiteró su uso en cabildo de 21 de abril de 1589: CHCh T. XX, p. 208.

⁴⁶ LEON, op. cit., T. I, p. 68.

⁴⁷ Ordenanza de policía N° 22, GAY, op. cit., T. I, p. 196.

⁴⁸ P. 3, 32, 15.

⁴⁹ Cabildo de 6 de octubre de 1581, CHCh T. XVIII, p. 331 y cabildo de 16 de diciembre de 1588, CHCh T. XX, p. 185 a 186.

⁵⁰ Cabildo de 9 de septiembre de 1581 en CHCh T. XVIII, p. 324.

⁵¹ LEVILLIER, op. cit., p. 388.

⁵² LEVILLIER, op. cit., p. 386.

⁵³ LEVILLIER, op. cit., p. 387.

⁵⁴ LEVILLIER, op. cit., p. 388.

⁵⁵ LEVILLIER, op. cit., p. 389.

⁵⁶ *Ibidem*. En sesión de 3 de marzo de 1578 se dispuso que el factor Nicolás de Garnica y el regidor Gaspar Calderón pusieran palos y piedras para impedir el flujo de carretas en la zona donde se estaba instalando el acueducto que traía aguas desde Tobalaba a Santiago: CHCh T. XVII, p. 16.

tendente de aguas,⁵⁷ cargo este último que, por lo demás, no existía en nuestro país. Los que vulneraran alguna de las ordenanzas de policía de Santiago eran juzgados por dos alcaldes o por un alcalde y un diputado, que debían hacer audiencia pública por dos horas cada mañana.⁵⁸

El sistema de distribución de agua era por turnos, materia a la que me referiré en párrafo separado. Baste decir por el momento que, para que la repartición fuera uniforme, debía haber un marco a la cabezada de la acequia principal, de modo que en lo posible se evitaran inundaciones y siempre pasara un flujo similar de líquido.⁵⁹ Se prohibía al público entrometerse en dichos marcos bajo pena de diez pesos. Como la prohibición parece que no fuera efectiva, hubo de disponerse en 1585 que se levantara un edificio “por la parte que se reparten dichas aguas en el molino”,⁶⁰ lo que se cumplió en 1590 por medio de “una casa en que esté la dicha toma con su puerta y llave que tenga el dicho alcalde para que se reparta por orden la dicha agua por los cuarteles desta ciudad de suerte que ninguna persona sea dagnificada”. Los que rompieren las puertas o entraran en la toma serían multados con veinte pesos siendo español, más el pago del valor del arreglo o bien doscientos azotes y corte del cabello —“tresquilado”— si fuera negro o indio, quedando obligados sus amos, en todo caso, a las penas pecuniarias, por presumirse “lo hizo por mandado”.⁶¹

d) *Mercedes de aguas de riego*

Uno de los mayores incentivos para los conquistadores, dentro del sistema premial establecido por la corona, era la obtención de tierras de pan llevar, o sea, de riego, a través de mercedes que conducían a la adquisición de chacaras en las inmediaciones de las ciudades o de estancias en lugares más alejados. Si bien en algunas oportunidades las mercedes de tierras no contemplaban el paralelo otorgamiento de aguas, ello no era en absoluto lo corriente. Un comentarista tardío decía en el siglo XVIII, basándose en normas justinianas, que “las aguas vienen en concesión de los campos, aunque no se expresen, porque las aguas son necesarias para regar los campos”.⁶² El examen de cientos de títulos del siglo XVI me habilita para afirmar que era raro el caso en que no había una concesión expresa de aguas.⁶³

Que mercedes de aguas y de tierras eran diferentes lo demuestran algunos documentos. El 12 de enero de 1546, Juan Dávalos Jufre pide al cabildo de Santiago que se le den tierras perpetuas “y las que han me dieren me manden dar agua para ellas que asimismo sean perpetuas”,⁶⁴ con lo que hace patente la diferencia entre una y otra merced. En ocasiones, a decir verdad pocas, se daban mercedes de aguas sepa-

⁵⁷ LEVILLIER, op. cit., p. 390.

⁵⁸ Ordenanza de policía 1ª en GAY, op. cit., T. I, p. 189.

⁵⁹ Ordenanza de policía N° 21 en GAY, op. cit., T. I, p. 195 a 196.

⁶⁰ Cabildo de 8 de febrero de 1585 en CHCh T. XIX, p. 247.

⁶¹ Cabildo de 26 de mayo de 1590 en CHCh T. XX, p. 271.

⁶² PALACIOS, PRUDENCIO ANTONIO DE, *Notas a la Recopilación de Leyes de Indias. Estudio, edición e índices Beatriz Bernal de Bugeda*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 292 cita De mancipiis et colonis patrimonialibus (C.11.62.1).

⁶³ Un raro caso es de 5 de enero de 1557 en GL T. II, p. 151.

⁶⁴ GL T. I, p. 111.

radas de las de tierras. Un ejemplo puede verse en acuerdo capitular de 28 de agosto de 1554, por el que, habiéndose quitado a Diego García de Cáceres, regidor de Santiago, una chacara porque estaba "en los heridos de esta ciudad", "le hacían e hicieron merced al dicho Diego García de Cáceres de la agua que tenía con la dicha chacara, así como la tenía el dicho Diego García de Cáceres, para que dicha agua la tenga e haya para las demás chacaras que tiene e para la viña que hace y quiere hacer e para lo demás que él quisiere, de la cual dicha agua se sirva sin que radie se lo contradiga".⁶⁵ En otra oportunidad, 2 de mayo de 1583, Bartolomé Flores pidió al cabildo de Santiago "agua para regar una chacara".⁶⁶ No faltan los casos contrarios: una merced de tierras otorgada al capitán Pedro de Miranda en 30 de mayo de 1571 le negaba aguas: "i no vos damos ni señalamos aguas algunas para estas dichas demasías de tierras por evitar el perguicio que pudiera hacer y haría a los dueños de las chacaras inferiores...".⁶⁷ Algo semejante pasó en 22 de marzo de 1582, en que se negó licencia al alguacil mayor de Santiago, Antonio de Azpeitia, para sacar del río una acequia con que regar una viña suya: "proveyeron a ella que no ha lugar, porque es en perjuicio desta república y en especial de los que tienen chacaras más abajo".⁶⁸

El regadío tenía diversas implicancias jurídicas para las tierras. Desde luego, las chacras sitas abajo de la Cañada sólo recibían indicación de su cabzada, en tanto que la extensión hacia el sur quedaba determinada por sus posibilidades de riego.⁶⁹ Que una acequia regara diversos paños de tierra de un solo dueño habilitaba a éste para pedir se le extendiera un solo título: es el caso de Hernán Páez, que poseía dos chacras, que habían sido de Juan Rubio y Juan Ruiz.⁷⁰ La ordenanza 130 de nuevos descubrimientos mandaba separar ejidos y dehesas, y si sobraba tierra "se señale en tierras de labor que se ofreciese de manera que sean tantas como los solares que puede haber en la población. Y si hubiere *tierras de regadío*, se haga de ellas suertes y se repartan en la misma proporción a los primeros pobladores por sus suertes y los demás queden para Nos, para que hagamos merced a los que después fueren a poblar".⁷¹

Consecuencia del otorgamiento de mercedes de agua era la toma de posesión de ellas, de lo que hay muchos ejemplos. A veces se comecía al alcalde de aguas que "le ampare la posesión del agua con que riega las dichas tierras y que no consienta que sea despojado sin pri-

⁶⁵ CHCh T. I, p. 428. Un destacado historiador, SERGIO VILLALOBOS, advierte en *La Economía de un desierto*, Santiago, Ediciones Nueva Universidad, 1979, p. 99 a 100, que en Tarapacá eran corrientes, en el siglo XVIII, diversos actos y contratos sobre aguas, separadas de los predios mismos.

⁶⁶ CHCh T. XIX, p. 90. En una petición que, en definitiva no prosperó, Domingo de Elosu solicitaba "se le dé licencia para sacar agua del dicho río y abrir acequias para ello y regar las dichas tierras, que está presto de volver las dichas aguas a la madre principal de la primera toma": 18 de sep-

tiembre de 1579, en CHCh T. XVIII, p. 135.

⁶⁷ GREVE, *Ingeniería*. . . T. I, p. 49.

⁶⁸ CHCh T. XIX, p. 14.

⁶⁹ LEON, op. cit., T. I, p. 169. Se decía: "hasta el cascajal que está hacia Tango donde llegan las demás chacaras y son de pan coger" o hasta donde "hace fin la tierra de pan llevar", etc.

⁷⁰ GL T. II, p. 123.

⁷¹ En SOLANO, op. cit., p. 251 y MORALES PADRON, FRANCISCO, *Teoría y Leyes de la Conquista*, Madrid, Ediciones Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, 1979, p. 514.

mero ser oído y vencido...⁷² En una de estas tomas de posesión se expresa: "el dicho alcalde... dijo que estaba presto de le dar al dicho Juan Ambrosio en el dicho nombre la dicha posesión y para ello tomó por la mano y le metió en la dicha quebrada y tierras y dellas y *del dicho arroyo dellas y aguas* dijo que le daba la posesión corporal, real vel cuasi, como mejor haya lugar de derecho..."⁷³

En cuanto a las expresiones que se utilizaban normalmente para dar las mercedes de que hablamos, las hay variadas: "doy os las aguas que se suelen regar...";⁷⁴ "mando se rieguen con el acequia del dicho Alongomanico y las demás tierras que se dieren a los demás vecinos se rieguen con la acequia que se suelen regar";⁷⁵ "y que ha de regar con la acequia que solía ser de Longopilla, cacique";⁷⁶ "e dánseos con que ellas reguéis agora e siempre con el agua de la acequia con que riega el dicho Martín de Candia sus tierras";⁷⁷ "unas tierras con su acequia";⁷⁸ tierras "con todas las aguas y acequias y servidumbres que tengan sin perjuicio de tercero";⁷⁹ "para que la tenga y posea y goce de ella y de las aguas y acequias que le pertenecieren e deba pertenecer";⁸⁰ "con todas sus entradas y salidas, usos y costumbres, derechos y servidumbres, aguas corrientes y estantes, cuantas han y haber deben y les pertenecen en cualquiera manera y con facultad que pueda sacar de la acequia y toma de los Guai-coches una acequia moderada para regar las dichas tierras, la cual tenga de ordinario sin que nadie se entremeta a ocupar, la cual dicha merced de las dichas tierras y acequias hago con tal que sea sin perjuicio de tercero... y que traiga confirmación dentro de tres años de Su Majestad o de su Real Consejo";⁸¹ "con todas sus aguas, acequias y lo demás que a las dichas tierras pertenece y puede pertenecer en cualquier manera, de fecho y de derecho";⁸² varias hacen mención de aguas corrientes y estantes;⁸³ a veces se mencionan sólo las aguas;⁸⁴ hay algunas que hacen

⁷² Merced dada a Alonso López de la Raigada en 21 de agosto de 1584 en CHCh T. XIX, p. 211. Otros ejemplos en merced a Juan Hurtado, de 2 de julio de 1588 en GL T. I, p. 241 a 242 y a Antonio Díaz, en 12 de agosto de 1584 en GL T. I, p. 37.

⁷³ GL T. II, p. 42.

⁷⁴ Merced de Pedro de Valdivia a Rodrigo de Araya, de 10 de octubre de 1545. GL T. I, p. 174.

⁷⁵ Merced de Pedro de Valdivia a Juan Fernández de Alderete y Jerónimo de Alderete, de 8 de febrero de 1546, GL, T. I, p. 103.

⁷⁶ Merced del cabildo de Santiago a Gonzalo Gutiérrez de los Ríos, de 21 de julio de 1546, GL T. I, p. 95.

⁷⁷ Merced del cabildo de Santiago a Juan de Almonacid, de 23 de diciembre de 1549, GL T. I, p. 50.

⁷⁸ Merced del cabildo de Santiago a Juan Gómez, de 7 de diciembre de 1552, GL T. I, p. 319.

⁷⁹ Merced de Rodrigo de Quiroga al capitán Rodrigo de Quiroga, de 5 de agosto de 1565, GL T. I, p. 88.

⁸⁰ Confirmación de tierras y aguas de Rodrigo de Quiroga a Juana de Es-

cobar, viuda de Jerónimo de Larco, de 10 de diciembre de 1578, GL T. I, p. 141.

⁸¹ Merced de Alonso de Sotomayor a Juan de Mendoza Buitrón, de 19 de diciembre de 1590, GL T. I, p. 284.

⁸² Merced de Pedro de Vizcarra a Antonio de Azpeitia, clérigo de 28 de abril de 1599, GL T. I, p. 265.

⁸³ Merced de Alonso de Sotomayor a Pedro Lisperguer, de 26 de septiembre de 1583, GL T. II, p. 244; otra del mismo gobernador a Bernardino Morales de Albornoz, de 29 de octubre de 1587. GJ. T. II, p. 246; otra de Martín García Oñez de Loyola a Nicolás de Quiroga, de 27 de septiembre de 1595, GL T. II, p. 67; otra de Alonso de Sotomayor a Lope de la Peña, de 26 de marzo de 1590, GL T. II, p. 84; otra de Alonso de Sotomayor a Pedro de Escobar, de 3 de marzo de 1589. GL T. II, p. 118; otra del mismo gobernador a Gregorio Sánchez, de 30 de septiembre de 1584, GL T. II, p. 58 y otra de igual gobernador a Pedro de Escobar, de 3 de marzo de 1589, GL T. II, p. 118.

⁸⁴ Merced de Francisco Quiñones a Lorenzo Pérez, de 26 de diciembre de 1599. GL T. II, p. 78; otra de Pedro de

referencia a "aguas vertientes" o a "aguas y vertientes"⁸⁵ y otras, por fin, que otorgan "arroyos, fuentes y quebradas".⁸⁶ Puede decirse que cada gobernador tenía una fórmula propia para dar estas mercedes.

De la ocupación de estas tierras de regadío se siguió un aumento de valor hacia el fin del siglo XVI, en parte por el natural mejoramiento que la industria humana les había introducido, y en parte, no menos importante, por la destrucción de las "ciudades de arriba", que dejaron a muchos conquistadores a manos cruzadas. Estos fueron un factor de demanda lo suficientemente fuerte como para que los precios de los predios agrícolas experimentaran de ahí en adelante un incremento notable.⁸⁷

Diversas obligaciones y limitaciones pesaban sobre los beneficiarios de aguas, impuestas por las ordenanzas, que fulminaban duras penas a los infractores. Entre las más drásticas se contaban las que castigaban a quienes osaran alterar las acequias fijadas por el alarife "ni poner ni quitar piedras ni barro ni otra, ni las deshacer ni ahondar de una parte para otra".⁸⁸ Igualmente penados eran los que tomaran agua para regar sus "tierras e panes" sin autorización,⁸⁹ lo que es reiterado varias veces. Entre los extractores indebidos se hallaban muchos indios yanaconas, que se ubicaban "arriba de esta ciudad acia la sierra", los que debían ser trasladados a otros sitios por sus amos, bajo pena de treinta pesos de buen oro.⁹⁰ Estricta prohibición existía de modo que nadie se acercara "a las tomas de aguas ni a los tajamares que el dicho alarife hiciere para el concierto de las aguas con que se han de regar los panes de esta ciudad": amén del castigo físico a los esclavos y yanaconas, debían pechar multas pecuniarias sus amos por estimarse que el estropicio se había hecho por orden suya.⁹¹ La rotura de tajamares y

Vizcarra a Luis Monte de Sotomayor, de 10 de marzo de 1599, GL T. II, p. 35 y otra de Alonso García Ramón a Gonzalo de Toledo, de 25 de agosto de 1600, GL T. II, p. 48.

⁸⁵ Merced de Alonso de Sotomayor a Juan Bohón, de 2 de junio de 1585, GL T. II, p. 3; otra de Alonso García Ramón a Miguel de Silva de 31 de agosto de 1600, GL T. II, p. 181 y otra del mismo gobernador a Martín García, de 6 de septiembre de 1600, GL T. II, p. 116.

⁸⁶ Merced de Pedro de Vizcarra a Agueda Flores, de 12 de enero de 1599, GL T. II, p. 38.

⁸⁷ LARRAIN, CARLOS J., *Lo Arcaica en Boletín de la Academia Chilena de la Historia* (en adelante, BACHH) N° 61 (Santiago, 1959), p. 59 y OPAZO M., GUSTAVO, *Las terratenencias del corregimiento del Maule* en RChHG N° 56 (Santiago, 1927), p. 104.

⁸⁸ Ordenanzas de 13 de agosto de 1548 en CHCh T. I, p. 147. Disposición semejante se halla en ordenanza de 25 de octubre de 1549 en CHCh T. I, p. 211. Guarda relación con las ordenanzas 5ª, 6ª y 7ª de las dadas para el campo de Lima por Francisco de Toledo en 1577.

Vid. LEVILLIER, op. cit., p. 393. En ordenanza dictada en 22 de diciembre de 1551 se prohibía deshacer los tajamares que el alarife hubiera puesto bajo pena de tres pesos de oro la primera vez, seis la segunda y nueve la tercera, dos tercios para obras públicas y un tercio para el alguacil, CHCh T. I, p. 283.

⁸⁹ *Ibidem* y reiteración en ordenanza de 25 de octubre de 1549, CHCh, T. I, p. 211. De semejante tenor es ordenanza de 9 de febrero de 1553 dirigida a españoles, indios, yanaconas y negros en CHCh, T. I, p. 339.

⁹⁰ Ordenanza de 1º de julio de 1553 en CHCh, T. I, p. 352.

⁹¹ Ordenanza de 25 de octubre de 1549 en CHCh, T. I, p. 211, que contempla un criterio similar al de la ordenanza 4ª de las dadas por Francisco de Toledo a Lima en 1577, LEVILLIER, op. cit., p. 392. En 1585, tomando en consideración el cabildo los abusos que se cometían al sacar agua personas a las que no les correspondía, dispuso "que de aquí adelante ninguna persona, español ni indio ni negro ni otra persona sea osado de tomar agua de ninguna acequia principal, no perteneciéndole, so pena que se

tomas era, asimismo, penada.⁹² En las ordenanzas dadas por el virrey Toledo para el campo de la Ciudad de los Reyes se hacía hincapié en la necesidad de la invariabilidad de las entradas de agua: los marcos y bocas debían ser de piedra fortalecida de cal y ladrillo, a costa del dueño de las aguas y tierras. En un documento santiaguino, de 1578, se dejaba constancia de la existencia de unos marcos hechos de algarrobo (*prosopis chilensis*) con tajamares de piedra, que registraban condiciones de invariabilidad semejantes a las limenses.⁹³

Alguna ordenanza apuntaba a la ineludible obligación de limpiar las acequias, reflejándose un sistema que tiene reminiscencias de mita: "que sean obligados los vecinos e moradores de esta ciudad a dar un día señalado cada uno un indio o anacona con una pala o azadón para que dicho alarife haga limpiar las dichas acequias de las tales aguas para que vaya limpio de embargado (*sic*) el agua y el que no lo diere por aquella vez, pierda el agua con que así hobiere de regar, hasta que le torne a venir por su vez y orden".⁹⁴ Podían decretarse, todavía, derramas sobre los usuarios en casos extremos como avenidas del río, que no eran, por desgracia, infrecuentes en Santiago.⁹⁵

Se habrá notado que la mayor parte de las normas dadas en Chile para regular el uso de aguas de riego encuentran su paralelo en las que posteriormente recopilara para Lima Francisco de Toledo. Hay una, que es posterior a las de Toledo, y muy similar a la 15ª de las de campo de éste. Se trata de la orden de hacer un catastro de las chacaras y acequias y su modo de regarlas. En cabildo de 10 de agosto de 1581 se mandó al alcalde de aguas que exhibiera los papeles relativos a las chacaras de la ciudad e indicara el orden en que se regaban esas tierras "para que se ponga todo por padrón en el archivo de esta ciudad. . .",⁹⁶ norma muy lógica, porque hasta entonces el reparto quedaba entregado al mero conocimiento del oficial respectivo.

No he encontrado en la documentación chilena del siglo XVI mención de disposiciones semejantes a las ordenanzas 8ª, 12ª y 13ª de las limenses. A la 12ª me referiré al tratar de los turnos. La 8ª, de algún modo existía para las mercedes urbanas de Santiago: prohibía que se desaguara por lugar diverso del preestablecido, para evitar derrames que perjudicaran a los vecinos.⁹⁷ Una ley de Partidas prohibía, en todo caso, que se hiciera labor que embarazara el escurrimiento de las aguas, dañando a otra heredad.⁹⁸ La 13ª mandaba que en las chacaras de los conventos hubiera legos en quienes pudieren aplicarse las penas por incumplimiento de las ordenanzas.⁹⁹

ejecutara la pena de la ordenanza en el señor de la tal tierra donde extraer el agua que así tomaren, y para haberse de ejecutar la pena, baste por información ver el ramo o acequia mojado donde hobiere entrado el agua. . .", CHCh, T. XIX, p. 270.

⁹² Ordenanza de 18 de agosto de 1559 en CHCh, T. XVII, p. 89, que concuerda con ordenanza 4ª de las dadas para el campo de Lima por Francisco de Toledo en 1577, LEVILLIER, *op cit.*, p. 392.

⁹³ CHCh, T. XVIII, p. 81 y ordenanzas 2ª y 3ª en LEVILLIER, *op cit.*, p. 392.

⁹⁴ Ordenanza de 25 de octubre de 1549 en CHCh, T. I, p. 210, que concuerda con ordenanzas 1ª, 9ª 10ª y 11ª de las dadas para el campo por el virrey Toledo en 1577, LEVILLIER, *op cit.*, p. 391 y 394 a 395.

⁹⁵ Ordenanza de 10 de marzo de 1588 en CHCh, T. XX, p. 147.

⁹⁶ La ordenanza de Toledo en LEVILLIER, *op cit.*, p. 397; la santiaguina en CHCh, T. XVIII, p. 318.

⁹⁷ En LEVILLIER, *op. cit.*, p. 394.

⁹⁸ P. 3, 32, 13.

⁹⁹ En LEVILLIER, *op. cit.*, p. 396.

La regla más general sobre uso de las aguas establecía que había que aprovecharse de ellas sin dañar a los restantes propietarios. Los que hicieran obras nuevas que menoscabaran los derechos de sus vecinos se exponían a su derribamiento "a su costa et a su mision et tornada al primer estado et demás debe pechar el que hizo la labor todo el daño et menoscabo que veniere a sus vezinos por razón della".¹⁰⁰

Hubo en los primeros cuatro años de la fundación de Santiago reglas estrictísimas sobre distribución de aguas. Si recordamos el desastroso resultado del ataque indígena de 11 de septiembre de 1541, que dejó prácticamente condenados a la hambruna a los nuevos pobladores, es fácil explicarse por qué se dieron normas draconianas en lo agrícola. Los únicos elementos alimenticios que quedaron fueron dos portezuelas, un cochinillo y dos almuerzas de trigo. La necesidad de hacer cundir este cereal movió a la dictación de duras ordenanzas, cuyo contenido no ha llegado hasta nosotros. En cabildo de 5 de enero de 1545 se trató la reforma de las penas hasta entonces imperantes, que eran justificadas en su severidad "porque como en tierra nueva los soldados era menester apremiarlos con temores para que fuesen obedientes a la justicia". La morigeración llegó hasta permitir el pago de las penas "de aganado y aguas" en maíz.¹⁰¹

e) Mercedes para heridos de molinos e ingenios

El trigo proveniente de las dos almuerzas que se habían salvado en 1541 se reprodujo providencialmente. Al cabo de los años se hizo indispensable contar con molinos para reducirlo a harina. Su funcionamiento era hidráulico, lo que causaba asombro a los indígenas, según nos lo relata Bibar: "estaban los naturales espantados de ver que hacían servir al agua y a las piedras".¹⁰² En el centro del torrente se instalaba una rueda de madera, de la que salía un eje que, entrando en un edificio ad hoc, accionaba una piedra, la cual molía el trigo al desplazarse sobre otra. Eran la solera y la voladora.¹⁰³ El primer molino que hubo en Chile fue el de Rodrigo de Araya, instalado en agosto de 1548 en el ángulo sudoeste del cerro Santa Lucía, aproximadamente donde hoy está su entrada principal. En el mismo año, Bartolomé Flores fue autorizado para establecer otro en el extremo contrario del cerro, junto a la ermita de Santa Lucía o Alto del Puerto, frente a la actual calle Merced: al oriente se extendía una chacra de su propiedad. Este molino de Flores fue, según relataré, ocasión de varios pleitos de mucha entidad. En las faldas del cerro San Cristóbal, Juan Dávalos Jufre implantó un nuevo molino, accionado por dos acequias. Este fue adquirido posteriormente por Pedro de Miranda, quien lo vendió a Cristóbal Varela en 1565.¹⁰⁴ También los tuvieron Francisco de Riberos, cerca del de Dávalos Jufre;¹⁰⁵ Jerónimo de Molina en tierras de El Salto;¹⁰⁶ Alon-

¹⁰⁰ P. 3, 32, 13.

¹⁰¹ CHCh, T. I, p. 107.

¹⁰² BIBAR, GERONIMO DE, *Crónica y relación copiosa y verdadera de los Reynos de Chile hecha por Gerónimo de Bibar natural de Burgos MDLVIII, Tomo II Texto, Edición facsimilar y a plana*. . . Santiago, Fondo Histórico y Bibliográfico José Toribio Medina, 1966, p. 212.

¹⁰³ LEON, *op. cit.*, T. I, p. 67.

¹⁰⁴ THAYER, *op. cit.*, p. 13 y 23 y del mismo autor, *Los conquistadores de Chile*, T. I, Santiago, Imprenta Cervantes, 1908, p. 126.

¹⁰⁵ CHCh, T. I, p. 516.

¹⁰⁶ CHCh, T. XVII, p. 316.

so de Riberos Figueroa;¹⁰⁷ el gobernador Alonso de Sotomayor;¹⁰⁸ Diego Cifontes;¹⁰⁹ Francisco García,¹¹⁰ y Juan García Cantero.¹¹¹

Las mercedes de heridos para molinos eran solicitadas normalmente al cabildo.¹¹² Los gobernadores tenían facultad para otorgarlos y lo hacían: Pedro de Valdivia dio autorización a Dávalos Jufre en 1553;¹¹³ Diego Cifontes obtuvo merced del gobernador Sotomayor en 1588.¹¹⁴ Rodrigo de Quiroga contaba en su título con licencia para repartir "heridos para hacer molinos e ingenios de azúcar".¹¹⁵ El presidente de la audiencia Melchor Bravo de Saravia dio permiso a Bartolomé Flores para instalar uno de los molinos que tuvo, autorización que no fue conocida o reconocida por el cabildo de Santiago, lo que dio pábulo a varios conflictos.¹¹⁶ Las ordenanzas de audiencias de 1563 daban, en todo caso, injerencia a los presidentes de audiencias en estas materias. A ellos se presentaban las peticiones, que enviaban al cabildo respectivo para su estudio. Este organismo informaba mediante un regidor para que el presidente resolviera como estimara pertinente.¹¹⁷ También los cabildos pedían informes antes de proceder: se diputaba para ello a algún regidor,¹¹⁸ al fiel ejecutor,¹¹⁹ al alcalde de aguas,¹²⁰ al alarife¹²¹ o a los alcaldes ordinarios.¹²²

Al otorgarse estas mercedes se fijaban algunas condiciones, de las que la más corriente era la de tener en funciones el molino en cierto plazo prudencial¹²³ y que no se vulneraran derechos de terceros¹²⁴. En este último sentido, leemos en una merced: "que sea en parte que no venga perjuicio a las aguas por la parte de arriba de donde edificare ni por la parte de abajo a las heredades ni chácaras que en aquella comarca están o estuvieren de hoy en adelante";¹²⁵ y en otra, en que se daba merced respecto de dos acequias, se decía que si el beneficiario las juntaba debía volverlas "a sus madres por donde al presente corren, por manera que las tierras y servicios que de ellas se aprovechan no reciban daño".¹²⁶

La circunstancia de haber logrado una merced para heridos no impedía que otro pudiera obtenerla, respecto a las mismas aguas o cerca del otro. Así ocurrió, v.gr., con Francisco de Riberos y Juan Dávalos Jufre. Había texto jurídico expreso acerca de ello y el primer beneficiado no podía oponerse "maguer diga que el su molino valdrie menos de renda por razón deste que quiere fazer de nuevo".¹²⁷

Al igual como en las otras mercedes a que ya me he referido, en éstas se daba también toma de posesión. Una de las más pintorescas es la de Juan Dávalos Jufre: "y el dicho capitán Juan Jufre se anduvo pa-

¹⁰⁷ CHCh, T. XIX, p. 125.

¹⁰⁸ CHCh, T. XIX, p. 263.

¹⁰⁹ CHCh, T. XX, p. 166.

¹¹⁰ GREVE, Introducción a GL, T. I,

p. LIII.

¹¹¹ THAYER, Santiago... , p. 307.

¹¹² CHCh, T. I, p. 149 a 150 y 516;
T. XVII, p. 316 y T. XIX, p. 125 y 263.

¹¹³ CHCh, T. I, p. 359.

¹¹⁴ CHCh, T. XX, p. 166.

¹¹⁵ GREVE, Introducción a GL, T. I, p. XXXVI y 122; CHCh, T. XVIII, p. 136.

¹¹⁶ CHCh, T. XVIII, p. 75.

¹¹⁷ ENCINAS, *op. cit.*, L. I, fo. 68 a 69; SOLANO, *op. cit.*, p. 226 y RI 4, 12,8.

¹¹⁸ CHCh, T. XIX, p. 263.

¹¹⁹ CHCh, T. XIX, p. 125.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² CHCh, T. XX, p. 166.

¹²³ Tres a cuatro meses se le dieron a Rodrigo de Araya: CHCh., T. I, p. 149 a 150; dos años a Francisco de Riberos: CHCh., T. I, p. 516 y seis meses a Juan Dávalos Jufre. CHCh, T. I, p. 359.

¹²⁴ Por ejemplo, CHCh., T. XVII, p. 316 y T. XIX, p. 263.

¹²⁵ CHCh, T. I, p. 149 a 150.

¹²⁶ CHCh, T. I, p. 359.

¹²⁷ P. 3,32,18.

seando por la dicha tierra, tomando e continuando la dicha posesión y en señal de ello cortó árboles y ramas y echó piedras en la dicha acequia... y mandó a los dichos señores del cabildo que presentes estaban que se saliesen de las dichas tierras".¹²⁸ En otra toma de posesión, el alguacil "metió dentro del dicho sitio y herido al dicho Francisco García e dijo que le daba e dio la posesión de dicho sitio y herido".¹²⁹

Había algunos servicios que debían prestar los detentadores de estas mercedes. Uno de ellos, que había abierto una gran zanja en la Cañada "e la ha ahondado de suerte que podían peligrar en ella muchas personas" fue obligado a hacer un puente "dende donde sale el agua de su casa hasta que empareje con la reja de San Francisco" y se le impedía moler hasta que fabricara esa pasada.¹³⁰ Al mismo se lo conminó a "allanar la dicha acequia en el parejo que solía estar".¹³¹ Otro puente, hecho de madera de algarrobo y tierra, debió construir "por el camino que va a Ñuñoa" Bartolomé Flores en el herido con que había sido favorecido.¹³² Para que se mantuvieran las obras en buen estado de conservación, el cabildo debía nombrar diputados para que "hagan las diligencias que contiene para saber si guardan y cumplen lo que por ordenanzas della les está mandado".¹³³ Así y todo, los molinos no funcionaban bien por 1584 y se ordenaba al fiel ejecutor, Juan Martínez Palomeque, que pusiera remedio a los abusos aplicando severas penas.¹³⁴

Mención especial requieren los heridos para ingenios de moler metales. A fines de 1576, numerosos conquistadores habían formulado peticiones a Rodrigo de Quiroga con tal objeto, respecto de un lugar llamado Alamillo, donde se estaba extrayendo oro. El primero en acudir al gobernador fue Alonso de Córdoba y tras él, lo hicieron el licenciado Joan de Uriza Carrillo, Alonso Alvarez Berrió, el capitán Rodrigo de Quiroga, Hernando Coronal, el capitán Lisperguer y el general Juan Jufre. Creyendo el gobernador que había espacio y agua para todos, fue accediendo a las solicitudes, pero pronto se vio que no había capacidad para tanto. Dispuso, entonces, Quiroga, que el alguacil mayor, acompañado del alarife, hicieran averiguación pormenorizada de la real celda, "e informado" debía dar aquél a Alonso de Córdoba "dos heridos e asientos de ingenios para moler el dicho metal en la parte y lugar que señalare". Posteriormente, se irían dando "herido e asiento de ingenio" a los demás interesados. En el caso del licenciado Carrillo, "el dicho alarife en cumplimiento dello fue (*sic*) la falda del cerro abajo el agua corriente y llegado a un carrizal donde el río hace una juntura por el carrizal ha de desaguarse el dicho ingenio, señaló el sitio para el dicho licenciado y señalado, el dicho señor alguacil mayor tomó por la mano al dicho licenciado y lo metió dentro y dijo que le daba y dio, metía y metió en la posesión del dicho ingenio sitio para él con el agua necesaria..."¹³⁵ Parece ser éste el primer caso de esta clase de ingenios en Chile y resulta muy equitativa su distribución.

Dije más arriba que los molinos de Bartolomé Flores provocaron tres juicios de entidad que, afortunadamente, concluyeron en avenimiento. Daré una esquemática información de ellos, porque ilustran

¹²⁸ CHCh, T. I, p. 361.
¹²⁹ GREVE, Introducción a GL, T. I, p. LIII.

¹³⁰ CHCh, T. XX, p. 174 y 182.

¹³¹ CHCh, T. XX, p. 174.

¹³² CHCh, T. XVII, p. 81.

¹³³ Ordenanza 8ª de las de policía de Santiago en GAY, Documentos..., T. I, p. 191.

¹³⁴ CHCh, T. XIX, p. 208.

¹³⁵ GL, T. II, p. 267 a 268.

sobre la temática jurídica que estas materias suscitaban y sobre el procedimiento utilizado.

Fue Flores, como se ha dicho, el segundo molinero que hubo en Santiago y, después de algún tiempo, hizo donación de su obra al hospital de la ciudad. Más tarde, decidió construir otro molino, obteniendo al efecto autorización del gobernador Bravo de Saravia, quien le otorgó un herido junto al antiguo. Empezando a ejecutar los trabajos, fue presentada una denuncia de obra nueva por parte del mayordomo del hospital, Diego Cifontes, que accionaba contra quien había favorecido a su representada. A él se unieron otros terceros como Diego García de Cáceres, Juan Godínez, Antonio Zapata, Bautista Ceru, Diego Hernández y Francisco Moreno. La causa fue conocida por el alcalde ordinario Juan de Cuevas y su acompañado, el licenciado Juan de la Peña, quienes sentenciaron el 22 de octubre de 1572 y “mandaron que el dicho Bartolomé Flores no sacase la dicha acequia de agua e que se desistiese e apartase de proseguir el abrir de la dicha acequia y edificio que se pretendía hacer, so cierta pena”.¹³⁶ Apeló Flores ante la audiencia, pero suprimida ésta, entró a conocer el licenciado Calderón, teniente general del reino. Dispuso el alto juez un informe de peritos para que “vieren el dicho edificio de la dicha acequia e diesen su parecer en ello”, el que evacuaron Carlos de Molina y Antón Mallorquín. Ellos “dijeron que se podía sacar la dicha acequia con ciertos reparos...” Las aguas de cada molino debían tener desagüaderos diferentes: la del antiguo, hacia la ciudad, para el uso común, y la del nuevo, hacia las chacras. Este destino de las aguas no estaba suficientemente aclarado en un comienzo y suscitó serias dificultades. Dejemos aquí este juicio para ocuparnos de un segundo conflicto entre las mismas partes y el cabildo, no sin antes decir que el mayordomo del hospital, disconforme con lo resuelto, había deducido apelación ante la audiencia limense.¹³⁷

La autorización dada por Bravo de Saravia fue ignorada por el cabildo, que estimó que la nueva construcción de Flores era ilegal por dos razones: no contaba con la aprobación municipal y estaba establecida en ejido de la ciudad. Se agregó a ello la renuencia de Flores a cercar un sitio suyo fronterero al herido cuestionado, lo que condujo a que se lo diera por vaco.¹³⁸ Con miras a solucionar este asunto, intentó Flores donar una de las ruedas del molino, la de mano izquierda al hospital, beneficencia que fue rechazada por el cabildo, para el cual “la dicha utilidad que se seguía al dicho hospital de la dicha rueda era solamente las vacantes de la rueda del dicho primer molino”.¹³⁹ El ayuntamiento, conforme su criterio de que el nuevo molino estaba en terreno municipal, y creyendo disponer de lo propio, lo donó al hospital “con tanto queste cabildo quede por patrón del dicho herido de molino”.¹⁴⁰ Sintiendo despojado, recurrió el molinero al alcalde ordinario Juan de Cuevas, el que sentenció desfavorablemente el 7 de junio de 1574. De ello apeló Flores ante la audiencia. Cuando estaba por fallarse este pleito, hizo nueva donación, en 4 de noviembre de 1574, al hospital del herido y construcciones cuestionadas, con ciertos gravámenes, el principal de los cuales era un patronato de legos, que ocasionó un tercer pleito, que pendía en 1578 ante el obispo de Santiago fray Diego de Medellín.

¹³⁶ CHCh, T. XVIII, p. 75.

¹³⁷ CHCh, T. XVIII, p. 76.

¹³⁸ CHCh, T. XVII, p. 415 y T. XIX,

p. 212.

¹³⁹ CHCh, T. XVIII, p. 83.

¹⁴⁰ CHCh, T. XVII, p. 306.

Todo terminó con una transacción, de 15 de diciembre de 1578, en la que el hospital se benefició con los dos molinos y se comprometía a cumplir con las disposiciones piadosas del donante.¹⁴¹

f) *Mercedes de jagüeyes o manantiales*

Jagüey es palabra que significa cisterna o pozo de agua, expresión plenamente americana, como que fue tomada de la lengua taína de Santo Domingo. De ella se deriva la actual jahuel, que en Chile da denominación a unas conocidas termas.¹⁴² Las Partidas daban a los particulares facultad para cavar pozos en sus propiedades aunque menguara el caudal de sus vecinos, siempre que ello resultara sin malicia.¹⁴³ Del dominio eminente del Estado sobre las aguas se derivaba, también, que los pozos, jagüeyes o vertientes debían ser autorizados en América por la corona. Así lo vemos en algunos casos, como aquel en que Gonzalo Alvarez de Toledo obtuvo, en 1600, del gobernador Alonso García Ramón la merced del jagüey llamado de doña Ginebra, en tierras entre Mallarauco y Poimaire.¹⁴⁴ En otra oportunidad, el teniente general Francisco Pastene recibió merced de unas "fuentes ojo de agua" junto con las tierras en que se encontraban.¹⁴⁵

g) *Sistema de turnos*

Las mercedes de uso urbano, las de riego y los heridos de molinos tenían en común el ser gozados por medio de turnos o tandas, técnica que recibía también el nombre de alternativa.¹⁴⁶ Era evidente que los predios ubicados en mayor altura debían regarse antes que los inferiores, lo que en Santiago dio lugar a que se prohibiese la extracción ilícita del agua, sobre todo por yanaconas, en la zona de Ñuñohue,¹⁴⁷ situada en los faldeos cordilleranos. Las diversas normas a que me he referido, sobre el libre escurrimiento de las aguas por las acequias urbanas, obedecían al mismo principio.

Al llegar los españoles a Chile se encontraron con terrenos que eran cultivados desde antiguo por los aborígenes. Los atacameños o licanantai fueron famosos por el magnífico desarrollo de su agricultura en un medio muy inhóspito, que los obligaba a aprovechar al máximo los pobres recursos hídricos de que disponían.¹⁴⁸ La cultura incaica, que avanzó hasta ser frenada por los araucanos, fue titular, también, de un desarrollo agrícola excelente, que, en no poca medida, transmitió a los indios de Chile. Tenían canales de hasta cien kilómetros de largo, que a veces pasaban, mediante túneles, por lechos de rocas y exhibían técnicas, como el cultivo en terrazas, que demuestran un conocimiento profundo de la topografía y las necesidades de los terrenos. El cronista Jerónimo de

¹⁴¹ CHCh, T. XVIII, p. 80.

¹⁴² COROMINAS, JOAN, *Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana*, Madrid, Editorial Gredos, 1974, vol. II, p. 1027.

¹⁴³ P. 3,32,19.

¹⁴⁴ GL, T. II, p. 48.

¹⁴⁵ GL, T. II, p. 42.

¹⁴⁶ Este apelativo se lo da Carvallo Goyeneche en 1796, según GREVE, *Ingeniería...* T. I, p. 78.

¹⁴⁷ CHCh, T. I, p. 352.

¹⁴⁸ KELLER R., CARLOS, *Introducción a Los Aborígenes de Chile* de José Toribio Medina, Santiago, Fondo Histórico y Bibliográfico José Toribio Medina, 1952, p. XLV a XLVI.

Bibar nos habla de las acequias de Atacama: "tienen los indios sacadas muchas acequias de que riegan sus tierras".¹⁴⁹ Menciona otras en Coquimbo y Aconcagua: "corre por este valle un río caudaloso, tienen sacado los naturales XX y dos acequias grandes para regar las tierras que cultivan y siembran. . .".¹⁵⁰ La zona quillotana aparecía muy regada, cuya explicación se encuentra en los mitimaes que ahí laboraban para abastecer al ejército incaico de la frontera.¹⁵¹ No menos cultivado y surcado de canales estaba el valle de Santiago. Los documentos nos mencionan las acequias de Huechuraba, Vitacura, Apoquindo, Peñalolén, Tobalaba, Macul, Loncopilla, Apuchome, Talagante, Charamávida, Malloco, Peucudañe (hoy Peñaflores), Pucoa, Tango, Guatiemilla, Liparongo, Inalehue (llamada también acequia de la Cruz, que salía del Maipo), etc.¹⁵² Los españoles no debieron esforzarse demasiado en estos aspectos, pues los trazados fundamentales ya estaban hechos. Esto no ocurrió sólo en Chile: con tanto mayor razón hallaron los conquistadores obras de irrigación en el Perú. De éstas dice Acosta: "de los ríos que corren de las sierras sacan en los valles y llanos los indios muchas y grandes acequias para regar la tierra, *las cuales usaron con tanto orden y tan buen modo, que en Murcia ni en Milán no le hay mejor*, y esta es la mayor riqueza o toda la que hay en los llanos del Pirú, como también en otras muchas partes de las Indias".¹⁵³ Hasta en una zona mucho más alejada, como Cuyo, existía una red hidrográfica que los españoles dejaron intocada por mucho tiempo.¹⁵⁴ El empleo del agua por los incas que, según se ha visto, Acosta compara, con mejoría para los indios, con los mejores de Europa, era por cierto tiempo y en momentos fijados de antemano, castigándose a los que descuidaban el riego.¹⁵⁵

Un tributo de reconocimiento a la superioridad aborígen en estas materias lo encontramos en norma de 20 de noviembre de 1536, expedida por don Carlos y doña Juana para el poblamiento del Perú. Ahí se expresa que se mantenga "la orden que los dichos naturales tenían en la división de sus tierras y partición de aguas", lo que debía aplicarse a los españoles por los mismos indios y con su parecer. Dice esa disposición: "otrosí, ordenamos y mandamos que *la orden que los dichos naturales tenían en la división de sus tierras y partición de aguas, aquella misma de aquí adelante se guarde y practique entre los españoles en quien están repartidas y señaladas los mismos naturales que de antes tenían cargo*

¹⁴⁹ BIBAR, *op. cit.*, T. II, p. 13. En Tarapacá se usó por largo tiempo el sabio sistema indígena: VILLALOBOS, *op. cit.*, p. 95 a 96.

¹⁵⁰ BIBAR, *op. cit.*, T. II, p. 32 y 37.

¹⁵¹ KELLER, CARLOS, *Los crígenes de Quillota* en BACHH, N° 61 (Santiago, 1959), p. 122.

¹⁵² LEON, *op. cit.*, T. I, p. 68; GL, T. I, p. 37, 97, 122, 211, 230, 264, 295, 301 v 303 v T. II, p. 11, 48, 318 a 319; HANISCH ESPINDOLA, WALTER, *Peumo. Historia de una parroquia, 1662-1962*, Santiago, Instituto de Historia Pontificia Universidad Católica de Chile, n. 19; BIBAR, *op. cit.*, T. II, p. 58 y GREVE, Ingeniería. . . T. I, p. 447.

¹⁵³ ACOSTA, JOSEPH DE, *Historia Natural y Moral de las Indias en que se trata de las cosas notables del cielo ele-*

mentos metales plantas y animales de las y los ritos y ceremonias leyes y gobierno de los indios. Edición preparada por EDMUNDO O'GORMAN con un prólogo, tres apéndices y un índice de materias, 2ª Ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1962, p. 123: lib. 3º, cap. 18.

¹⁵⁴ DRAGHI LUCERO, JUAN, *Introducción a Actas Mendoza. . .* T. I, p. LXXVIII.

¹⁵⁵ INCA DE LA VEGA, GARCILASO, *Primera parte de los comentarios reales que tratan de los Incas, reyes que fueron del Perú, de su idolatría, leyes y gobierno en paz y en guerra, etc.*, Lisboa, 1609, lib. 5, cap. 4 y BAUDIN, LOUIS, *El Imperio Socialista de los Incas*, 4ª Ed., Santiago, Empresa Editora Zig-Zag, 1955, p. 148.

dello con cuyo parecer las dichas tierras sean regadas y se dé el agua debida sucesivamente de uno en otro, so pena que el que quisiere preferir y por su propia autoridad tomar y ocupar el agua, le sea quitada, hasta tanto que todos los inferiores de él rieguen las tierras que así tuviesen señaladas".¹⁵⁶

El sistema indio de turnos, entonces, pasaba a ser aplicado a los españoles por medio de una norma de remisión a la costumbre aborígen. Del examen de las ordenanzas del virrey Toledo para Lima se colige que el reparto debía atender "a las fanegas de sembradura, repartiéndola (el agua) entre partes para que se pueda sembrar en tales hojas cada uno la suya", lo que implicaba tomar en consideración la rotación de cultivos.¹⁵⁷ A los españoles se les daba riego hasta la puesta de sol, oportunidad en que las aguas pasaban a ser aprovechadas por los indios en sus sementeras.¹⁵⁸

¿Se usaron estas disposiciones limenses en Chile? No podemos afirmarlo con plena certeza. Es posible que sí. Si se comparan los trazados de las ciudades de Santiago y Lima, se ve que ésta fue ejemplo para aquélla: las manzanas regulares de 138 varas de longitud, separadas por calles rectas de 12 varas de ancho son muy decidoras.¹⁵⁹ No era raro, por otra parte, que se tomaran costumbres de otros lugares, incluso alejados: la pena de amputación del miembro viril al negro huído y forzador de india fue aplicada en Santiago atendiéndose a costumbre que tres comerciantes juraron haber visto en Lima.¹⁶⁰ En un estudio muy pormenorizado sobre el derecho consuetudinario en el Río de la Plata, Cuyo y Tucumán, Tau Anzoátegui destaca el uso de costumbres de otras partes de las Indias.¹⁶¹ Por último, el primer alarife que hubo en Santiago, Pedro de Gamboa, fue nombrado en tal cargo —en el que se incluían el reparto de aguas y fábrica de acequias— porque tenía "plática en ello" pues "es oficial del dicho oficio e lo ha hecho en otras partes".¹⁶² Es lógico suponer que, viniendo del Perú, esas otras partes hayan sido las tierras del Rímac y ahí haya aprendido el oficio.

Después de buscar pacienzudamente los turnos que hayan podido aplicarse en Chile, he encontrado sólo dos pistas. La primera es una carta de donación otorgada por Constanza de Meneses, viuda del general Juan Jufre, en favor de un hijo natural de su marido, Rodrigo Jufre, de una chacra en el pago de Ñuñoa, en tierras de Peñalolén, que "tiene por cabezada el acequia principal que viene del río hasta las dichas tierras de Macul". Lo particularmente interesante de este documento es que es el único del siglo XVI, que hasta el momento he podido ubicar,

¹⁵⁶ Archivo General de Indias, Audiencia de Lima, leg. 565, lib. 2, fo. 239, cit. por Solano, *op. cit.*, p. 184. Esta disposición está incorporada a RI 4,17,11.

¹⁵⁷ GREVE, Ingeniería..., T. I, p. 100. En Mendoza, en el siglo XVIII, se utilizaba el sistema de volúmenes proporcionales que describe MARTINEZ, PEDRO S., en *Regulación jurídica de la irrigación en Mendoza durante el siglo XVIII (Contribución a la Historia del Derecho de Aguas en Argentina)* en RChHD N° 6 (Santiago, 1970), p. 177.

¹⁵⁸ Ordenanza XII de las del campo en LEVILLIER, *op. cit.*, p. 395. GREVE, Ingeniería..., T. I, p. 99 y 102.

¹⁵⁹ THAYER, Santiago, siglo XVI..., p. 9.

¹⁶⁰ SALVAT, *op. cit.*, p. 131 y EYZA-GUIRRE, JAIME, *Manual de Historia del Derecho*, Santiago, Editorial Universitaria, 1958, p. 227.

¹⁶¹ TAU ANZOATEGUI, VICTOR, *La costumbre como fuente del derecho indiano en los siglos XVI y XVII. Estudios a través de los Cabildos del Río de la Plata, Cuyo y Tucumán en III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano. Actas y Estudios*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1973, p. 188.

¹⁶² CHCh, T. I, p. 70.

que nos indica paladinamente un turno de riego agrícola. Este consistía en “cuatro días de agua con sus noches de ocho a ocho días”.¹⁶³ La mención de una irrigación nocturna en favor del donatario —español o asimilado a éstos— podría ser un argumento en contra de la aplicación de las ordenanzas de Toledo en Chile (que, según sabemos, reservaban el riego nocturno a los indios), o bien, podría tratarse de una modalidad chilena respecto del sistema limeño. El otro turno que he hallado se refiere a Alonso del Castillo, quien recibe, en 7 de noviembre de 1578, una merced urbana de agua, proveniente del mismo canal de que se servía el molino del hospital, que sólo podía utilizar por “una hora o por dos”, debiendo dar aviso al molinero para que suspendiera sus actividades.¹⁶⁴ Creo que este último caso es muy particular y si bien no puede darnos una pauta de vastos alcances, cuando menos ejemplifica el sistema santiaguino. Mucho más indirecta todavía es una mención que guarda relación con el Cuzco: el virrey Toledo dispuso ahí, en 1572, que los molinos sólo podían usar el agua hasta por media hora, bajo pena de multa de veinte pesos. La razón de esta tanda exigua debe hallarse en que los beneficiarios de aguas para moler que se hallaban en terrenos superiores las detenían maliciosamente para provocar daño a los inferiores.¹⁶⁵ Como en Santiago no había demasiados molinos, me parece muy improbable se haya aplicado una norma semejante, de la que, por lo demás, habría quedado algún vestigio o reclamación.

En cuanto al volumen de aguas que se recibía, no hay constancia fidedigna en los documentos hasta ahora consultados y todo hace pensar que haya sido variable, según el caudal del río y en partes proporcionales.¹⁶⁶ Tampoco hay mención de medidas exactas: sólo he hallado referencias a ramos o ramal de agua, que es una cantidad suficiente para la bebida;¹⁶⁷ a sangraderas, que eran acequias pequeñas, y a tomas o marcos, que, obviamente, indican el acceso de las aguas a los conductos.¹⁶⁸ Otras medidas que mencionan los autores modernos sólo se encuentran en documentos posteriores: paja, teja, real, regador o buey de agua.¹⁶⁹ Quizá esta última pudiera ser una deformación de jagüey, que sí lo hallamos en el XVI: podría avalar esta interpretación el que, cuando Alonso de Ovalle, en el siglo siguiente, se refiere a unos ojos o manantiales de agua, hable de buey,¹⁷⁰ o sea, en el mismo sentido en que se usaba la expresión jagüey.

h) *Servidumbres*

A través de las Partidas, reconocía el derecho indiano una cantidad de servidumbres prediales, rústicas y urbanas, que interesaban al uso

¹⁶³ GL, T. I, p. 128.

¹⁶⁴ CHCh, T. XVIII, p. 65.

¹⁶⁵ LEVILLIER, *op. cit.*, p. 91.

¹⁶⁶ GREVE, *Ingeniería...*, T. I, p. 103.

¹⁶⁷ Al convento de Santo Domingo se le dio un ramo de agua en 15 de octubre de 1578: CHCh, T. XVIII, p. 59.

¹⁶⁸ El marco tenía allende los Andes un sentido preciso: en Córdoba indicaba un orificio circular de 278 mm. de diá-

metro; en la Rioja era de 208 por 77 mm; en Catamarca se hablaba de marco ceñido: vid. MARTINEZ, *op. cit.*, p. 178.

¹⁶⁹ GREVE, *Ingeniería...*, T. I, p. 92 a 96 y DE RAMON, ARMANDO Y LARRAIN, JOSE MANUEL, *Una metrología colonial para Santiago de Chile: de la medida colonial al sistema métrico decimal*, en *Historia* N° 14 (Santiago, 1979), p. 20 a 21.

¹⁷⁰ GREVE, *Ingeniería...*, T. I, p. 97.

de las aguas. Podían constituirse por acto de autoridad, por contrato, por acto entre vivos, por testamento y por prescripción.¹⁷¹

Los predios inferiores debían recibir las aguas que venían de arriba y si ellas les hacían daño, sólo podía demandarse indemnización al vecino en caso de dolo o culpa.¹⁷²

Dábase, también, la servidumbre que los romanos llamaban *aquae haustus*, o sea, de extraer líquido del predio sirviente. En estas circunstancias, quien se beneficiaba debía "guardar et mantener el calce o el acequia o la canal o el caño o el lugar por do corriere el agua de manera que non se pueda ensanchar ni alzar, ni baxar ni facer daño a aquel por cuya heredad pasare". Si fueran aguas para llevar a molino o de riego, se prohibía al propietario dominante que pusiera cantos o grandes piedras que embarazaran la heredad ajena.¹⁷³ Siendo menor la cantidad de agua, la misma disposición prescribía el uso de arcaduces o conductos subterráneos, que evitaban daños al fundo por el que se traía. Un caso de estas servidumbres se halla en documento de 27 de febrero de 1575, por el que, junto con darse al escribano Juan Hurtado merced de tierras, se le otorgaba "la servidumbre y el derecho y uso del agua de la acequia que corre por las tierras superiores del dicho Nicolás de Garnica para regar las dichas vuestras tierras y serviros della en los demás usos que hubiéredes menester, de lo cual ha de prestar paciencia el dicho Nicolás de Garnica y subcesores, por meno ha de enlargar el corrimiento de la dicha agua tomando el della lo que hubiere menester para regar sus tierras".¹⁷⁴ Otro ejemplo es de 1576, cuando Juan de Cuevas recibió de Rodrigo de Quiroga merced de tierras con la servidumbre de sacar agua de una acequia antigua.¹⁷⁵

La *servitus pecoris et aquam adpulsus* para abrevar el ganado era general, en virtud de norma a que me he referido más arriba.¹⁷⁶

El derecho a pasar una corriente por el predio sirviente o *servitus aquaeductus* era también factible, como lo demuestra un texto de 1546. El cabildo otorgó merced de tierras a Juan Dávalos Jufré y respecto a la de aguas, le asignó la mitad de la que fluía por una acequia llamada Martín, con la servidumbre de que un tercero, Juan Fernández de Alderete, "metiendo agua de su acequia en esta ya declarada, pueda sacar otra tanta como metiere para regar sus tierras".¹⁷⁷

Se detecta, también, en los documentos de la época, la servidumbre de alcantarilla. Por 1588 el capitán Luis Monte de Sotomayor hizo una acequia en su chacra, "por cuya causa ha sido ocasión que la agua de la fuente que viene a esta ciudad no venga y recibe daño esta república". Por ello, se lo gravó con la servidumbre de construir y soportar una alcantarilla por encima de su acequia, de modo que las aguas pú-

¹⁷¹ En cuanto a la prescripción, dice P. 3, 31, 15: "de tal natura seyendo la servidumbre, que fizisse seruicio a otri cotidianamente, sin obra de aquel que la recibe; assi como si fuesse aguaducho que corriesse de fuente que naciesse en campo de alguno o otra semejante della; si el vezino se sirve desta agua, regando su heredad diez años, estando su dueño en la tierra e non lo contradiziendo o veynte, seyendo fuera della; e esto fiziesse a buena fe cuydando que auia derecho de lo fazer, e non por fuerça nin por ruego que ouiesse fecho al dueño de la

fuerça de lo fazer, e non por fuerça nin por ruego que ouiesse fecho al dueño de la fuente o del campo por do passaua, ganaría por este tiempo tal servidumbre".

¹⁷² P. 3, 32, 14.

¹⁷³ P. 3, 31, 4.

¹⁷⁴ GL, T. II, p. 157. Este predio fue vendido a Alonso de Córdoba el mozo "con todas sus entradas y salidas, usos y costumbres, derechos y *servidumbres* y *el uso del agua* cuanta ha y tiene y le pertenece de fecho y de derecho...". GL, T. II, p. 159.

¹⁷⁵ GL, T. II, p. 162.

¹⁷⁶ Ver nota 8.

¹⁷⁷ GL, T. I, p. 111 a 112.

blicas escurrieran sin dificultad.¹⁷⁸ Afectaba, además, a los predios contiguos a canales de aguas públicas la servidumbre de no plantar árboles a corta distancia por el daño que pudieran hacer a esos conductos.¹⁷⁹ Las riberas de los ríos estaban sujetas a servidumbre a favor de los pescadores y navegantes, para que hicieran uso de ellas atando sus naves, extendiendo redes, depositando mercaderías, etc.¹⁸⁰

Entre las servidumbres urbanas se contaban la *servitus stilicidii*, facultad de verter lluvias del tejado del predio dominante al sirviente sin encauzarlas, y la *servitus fluminis*, "por caño o de otra guisa".¹⁸¹

i) *Enajenación de los derechos de agua*

Cada vez que se enajenaba un predio de pan llevar, se enajenaban conjuntamente las aguas que lo regaban. A veces se mencionaban sólo "sus aguas";¹⁸² en otras, sus "aguas estantes y corrientes";¹⁸³ de vez en cuando aparecía la fórmula con sus "acequias, aguas corrientes, estancadas, manantiales..."¹⁸⁴

De carácter excepcional es la venta de derechos de agua aislados: en 1595 el protector general de naturales enajenó la tercera parte de las aguas de unos indios del pueblo de Maipo de la encomienda de Juan Godínez.¹⁸⁵

3. *Autoridades con injerencia en materias de aguas*

Ya he señalado más arriba cuáles eran las autoridades que podían otorgar mercedes de aguas y he hecho referencia a las que dictaban normas sobre estas materias. Corresponde ahora que trate de los titulares de oficios, posiblemente más menudos, que tenían intervención práctica en el reparto de agua.

Consta en cabildo de 8 de marzo de 1541 el nombramiento de Pedro de Gamboa como alarife de la ciudad, encargado, entre otras cosas, de "repartir las aguas" y "mandar hacer acequias", que gozaría de un salario de 500 pesos de buen oro.¹⁸⁶ Un nuevo contrato, por dos años, le fue extendido en 9 de mayo de 1542, con un salario rebajado a 300 pesos anuales, que debía ser satisfecho por la ciudad y en caso que ésta no pudiera pagarle, se repartiría por cabezas entre los vecinos.¹⁸⁷ En 1544 sufre una nueva disminución de sus ingresos, pues se hace concierto con él por 250 pesos por año,¹⁸⁸ el que es subido en 1545 a 300.¹⁸⁹ Amén

¹⁷⁸ CHCh, T. XX, p. 186.

¹⁷⁹ Era lugar común entre los autores que se basaban en C. 11.42.1 y 6.

¹⁸⁰ P. 3, 28, 6.

¹⁸¹ P. 3, 31, 2.

¹⁸² Por ejemplo, venta de 28 de febrero de 1597 en GL, T. II, p. 260; venta de 3 de octubre de 1599 en GL, T. II, p. 43; venta de 26 de septiembre de 1598 en GL, T. II, p. 61; venta de 7 de junio de 1555 en GL, T. II, p. 128, donde se habla de "agua de riego": lo mismo se dice en venta de 7 de octubre de 1551, GL, T. I, p. 131; venta de 10 de junio de 1591 en GL, T. I, p. 56 y venta de 10 de junio de 1597 en GL, T. II, p. 131.

¹⁸³ Venta de 22 de noviembre de 1597 en GL, T. II, p. 224 y venta de 5 de diciembre de 1590 en GL, T. II, p. 283.

¹⁸⁴ Donación de 28 de marzo de 1590 en GL, T. I, p. 158 a 159.

¹⁸⁵ SILVA VARGAS, FERNANDO, *Tierras y pueblos de indios en el reino de Chile. Esquema histórico-jurídico*, Santiago, Estudios de Historia del Derecho Chileno N° 7, 1962, p. 43, quien cita a JARA, ALVARO, *El salario de los indios y los sesmos de oro de la Tasa de Santillán*, p. 71.

¹⁸⁶ CHCh, T. I, p. 70.

¹⁸⁷ CHCh, T. I, p. 103.

¹⁸⁸ CHCh, T. I, p. 105.

¹⁸⁹ CHCh, T. I, p. 111 a 112.

de que se le pagaba con mucho atraso, debió sufrir la pérdida de su oro en el famoso viaje de Valdivia al Perú en 1547. Fuera por esta razón u otra, había ensordecido y perdido un ojo en Chile.¹⁹⁰ En 1º de mayo de 1548 fue contratado otro alarife, Lorenzo Miñez, por 150 fanegas de comida anual, lo que se pregonó "para que todas las personas que sembraren sepan que han de pagar por cada uno lo que le fuere repartido por la justicia y regimiento el trabajo del dicho alarife".¹⁹¹ Al año siguiente se le renueva el nombramiento, "por cuanto es persona que lo sabe y entiende e lo ha tenido e usado el dicho oficio otros años", puntualizándose que se le pagarían 150 fanegas de pan, mitad de trigo y mitad de maíz.¹⁹² En esa oportunidad se le tomó juramento, del siguiente tenor: "... e fuele tomado e recibido juramento en forma debida de derecho, por Dios y por Santa María, y por una señal de la cruz sobre que puso su mano derecha so cargo del cual juramento le fue encargado por los dichos señores que bien y fielmente usara del dicho oficio de alarife con toda la fidelidad e buena conciencia en todo lo a él tocante e perteneciente, e que las penas en que cayeren las personas que quebrantaren las ordenanzas que sobre este caso de las aguas han de tener e guardar, que el dicho alarife les vendrá declarando e manifestando para que se ejecuten. E que si así lo hiciere, hará lo que debe y es obligado; donde no, que cargue sobre su ánima e conciencia; e que si alguna cosa disimulare e no ejecutarem que sea a su cuenta y cargo del salario que ha de haber por razón del dicho su oficio. A la confirmación de lo cual dijo: sí juro e amén". Como existiera posibilidad de que se ausentara a España, se dejaba constancia que se prorratearía su salario. Algún descuido del alarife debe de haber motivado un acuerdo, a solicitud del procurador de la ciudad, Juan Gallego, en 14 de enero de 1550, de multarlo con diez pesos de oro si faltaba a sus obligaciones.¹⁹³ Pedro de Gamboa volvió, posteriormente, al ejercicio del oficio, como que en 1550 solicita que varios vecinos le paguen sus derechos.¹⁹⁴ En 22 de febrero de 1552 el cargo fue suprimido, mandándose que Pedro de Gamboa "no use el dicho oficio de aquí adelante".¹⁹⁵

A comienzos de 1552, el procurador de Santiago, Francisco Miñez, pedía al cabildo, entre otras materias, "que haya en esta ciudad cada tres meses un regidor o vecino con oficio de fiel executor e juez de las chácaras y aguas, porque no embargante que vuestas mercedes lo suelen proveer por un año, habrá más solicitud y cuidado de la manera que tengo dicho".¹⁹⁶ El cabildo no accedió de inmediato; pero a mediados de año designó en el oficio al propio procurador.¹⁹⁷ Más adelante, la ejecutoría se desempeñaría por turnos,¹⁹⁸ lo que fue confirmado por la corona en 1554, al concederla a los cabildos de Santiago, Concepción, La Serena, Valdivia, La Imperial y Villarrica.¹⁹⁹ Sin perjuicio de la intervención de otras autoridades en asuntos de aguas, como se verá en seguida, los fieles executores, o sea, regidores por turno que ejercían de tales, continuaron solucionando los problemas que planteaban los ca-

79. ¹⁹⁰ GREVE, Ingeniería..., T. I., p.

¹⁹¹ CHCh, T. I, p. 122.

¹⁹² CHCh, T. I, p. 211.

¹⁹³ CHCh, T. I, p. 230.

¹⁹⁴ Cabildo de 22 de agosto de 1550. Vid. GREVE, Ingeniería..., T. I, p. 81.

¹⁹⁵ CHCh, T. I, p. 289.

¹⁹⁶ CHCh, T. I, p. 286.

¹⁹⁷ CHCh, T. I, p. 298.

¹⁹⁸ CHCh, T. I, p. 353.

¹⁹⁹ MUÑOZ OREJÓN, ANTONIO, *Las instituciones chilenas en los cedularios indios hasta 1635*, en Historia N° 8 (Santiago, 1969), p. 410.

nales de la ciudad y sus términos.²⁰⁰ No faltaron comisiones confiadas a diversos regidores para situaciones muy concretas.²⁰¹

Un nuevo oficio, el de almotacén, que duraría muy poco, fue introducido en 1553 en Santiago. El primero nombrado para ello fue Gonzalo de Lepe, pregonero, quien llevaría vara, "la cual sea corta y gorda como es costumbre de la traer de los almotacenes".²⁰² Era un cargo de poca cuantía, sujeto a la autoridad del fiel ejecutor, según se desprende de las ordenanzas dadas para el Cuzco por el virrey Toledo.²⁰³ La siguiente persona que ostentó el almotacenazgo lo hizo en 1558 y fue Pero Martín, portero del cabildo, quien llegaría a ser uno de los más expertos en reparto de aguas.²⁰⁴ Diez años más tarde, Martín fue designado alarife, para que hiciera "aderezar las acequias y repartir las aguas a las chacaras, a cada uno lo que le cupiere por su orden y daría aviso a los fieles ejecutores desta ciudad que son o fueren de aquí adelante de lo que fuere necesario que provean sobre mandar aderezar los dichos ejidos y acequias y todo lo demás que convenga".²⁰⁵

La frecuencia de conflictos en esta clase de materias hizo pensar al cabildo en establecer, en enero de 1573, un juez especial, el alcalde de aguas, cuyo primer detentador fue Pero Martín. Su salario sería de dos fanegas de trigo y maíz por cada chacara, puestos en Santiago. Debía traer vara de la real justicia "en las cosas y casos a él concernientes". Quienes no respetaran su autoridad serían castigados con la pesada multa de cien pesos de oro.²⁰⁶ Se detallaban sus funciones: oír causas sobre aguas "y daréis a cada una de las partes que lo pidieren lo que les perteneciere dellas"; otorgar las apelaciones ante el corregidor y ante el cabildo; hacer aderezar, a costa de los usuarios, las tomas, acequias, calzadas y puentes; ejecutar las penas de ordenanzas sobre aguas y acequias; sacar prendas a los que incurrieran en las penas referidas y todo lo demás que fuere conducente al desempeño del cargo, para lo cual recibía poder completo del corregidor "con sus incidencias e dependencias, anexidades y conexidades".²⁰⁷ En 1576 se limitó el monto de las penas que podía imponer a veinte pesos oro.²⁰⁸ Aunque tres años más tarde ocupa este empleo Diego de Aparicio,²⁰⁹ en la práctica es Martín el que actúa en todos los asuntos arduos, dejándose constancia de su pericia. El era quien determinaba si un sitio era o no municipal, pues "es persona que entiende mejor que nadie lo que es sin perjuicio".²¹⁰ El disponía por dónde debía ir una acequia conforme a "uso y costumbre".²¹¹ Volvió, pues, a ejercer el oficio en 1580.²¹² Como los años iban pasando y se peligraba que se llevara sus secretos a la tumba, el cabildo, en sesión de 10 de agosto de 1581 ordenó que exhibiera "los papeles y padrones que tuviere de las dichas chacaras de los vecinos desta ciudad y que declare la orden que se tiene

²⁰⁰ CHCh, T. XVII, p. 213 y 235; T. XIX, p. 5, 81 y 270 y T. XX, p. 333.

²⁰¹ CHCh, T. I, p. 128, 348 y 372 y T. XVII, p. 61.

²⁰² CHCh, T. I, p. 365.

²⁰³ LEVILLIER, *op. cit.*, p. 85.

²⁰⁴ Pero Martín tuvo diversos cargos, tales como guarda de campo y alguacil mayor en 1566 (CHCh, T. XVII, p. 41 y 103) y alarife en 1568 (CHCh, T. XVII, p. 213). Fue dueño de una manzana en calle

Agustinas, que recibió su nombre, entre las actuales calles de Morandé y Bandera. Testó en 1597. Vid. THAYER, *Los Conquistadores...*, T. I, p. 159 a 160.

²⁰⁵ CHCh, T. XVII, p. 213.

²⁰⁶ CHCh, T. XVII, p. 283.

²⁰⁷ CHCh, T. XVII, p. 284.

²⁰⁸ CHCh, T. XVII, p. 455.

²⁰⁹ CHCh, T. XVIII, p. 108.

²¹⁰ CHCh, T. XVIII, p. 137.

²¹¹ CHCh, T. XVIII, p. 143.

²¹² CHCh, T. XVIII, p. 208.

en el regar las dichas tierras ante el señor Juan Hurtado, regidor, para que se ponga todo por padrón en el archivo desta ciudad para que se tenga cuenta y razón después de los días de el dicho Pero Martín". Se le dieron quince días para hacerlo, bajo pena de veinte pesos oro.²¹³ No faltaban las quejas contra el alcalde de aguas, pero sólo sabemos incidentalmente de ellas.²¹⁴ En 1586 estaba "muy pobre y desnudo" y debe de haberse desconfiado bastante de su supervivencia porque se le adelantó su sueldo de portero "con que dé fianzas de que si no sirviere el año o se muriere, los volverá o al respecto de lo que hubiere servido",²¹⁵ lo que no obstó para que se le renovara el título de alcalde de aguas.²¹⁶ Tras ser designado teniente de Carlos de Molina, servidor de la dicha alcaldía en 1589,²¹⁷ vuelve, al año siguiente, a ella; pero por corto tiempo, pues "atento a que este cabildo había nombrado a Pero Martín por alcalde de las aguas y está muy viejo e impedido e inhábil por su mucha vejez para usar el dicho oficio y dello se han venido a quejar a este cabildo", se designaba en su reemplazo a Juan Ortiz de Cárdenas. No dejaba abandonado el cabildo a su fiel servidor, ya que nombraba como ayudante del nuevo alcalde a un hijo suyo, que recibiría una tercera parte de los derechos "para ayuda a sustentar al dicho Pero Martín".²¹⁸ Cárdenas, el licenciado Antonio de Escobar y Francisco de Escobar son los restantes alcaldes de aguas que conocemos en este siglo.²¹⁹

4. Disposiciones sobre abastecimiento de agua

Desde la primera ciudad de América, Isabela, hubo cuidado por un adecuado aprovisionamiento de agua²²⁰ y a Hernán Cortés se le dieron instrucciones, más tarde, en el mismo sentido respecto de la fundación de pueblos en México.²²¹ Conocemos, también, predicamento semejante seguido con el virrey Francisco de Toledo en 1568.²²² Las ordenanzas de descubrimiento, nueva población y pacificación de las Indias de 1573 expresaban que, además de tenerse en cuenta el aire saludable, las tierras fértiles y otros aspectos, habían de fijarse los fundadores en las "muchas y buenas aguas para beuer y para regadíos".²²³ La ordenanza 39 mandaba que los sitios y plantas de los pueblos se eligieran cerca de las corrientes de modo que se derivaran a los pueblos para mejor aprovechamiento.²²⁴ Tuvo la corona, como se ve, un apreciable sentido urbanístico sobre el que muchos autores se han pronunciado encomiásticamente.

Cuando el agua no era suficientemente potable, se diseñaban obras para traerla de lugares, aun alejados, porque la salubridad era considerada, y con razón, de la mayor prioridad. El virrey Toledo dio, al respecto, unas interesantes ordenanzas en 1572 para la conducción de

²¹³ CHCh, T. XVIII, p. 318.

²¹⁴ CHCh, T. XIX, p. 41.

²¹⁵ CHCh, T. XX, p. 11.

²¹⁶ CHCh, T. XX, p. 42.

²¹⁷ CHCh, T. XX, p. 197.

²¹⁸ CHCh, T. XX, p. 240.

²¹⁹ CHCh, T. XX, p. 257, 300, 309 y 426.

²²⁰ DOMINGUEZ COMPANY, FRANCISCO, *La vida en las pequeñas ciuda-*

des hispanoamericanas de la Conquista (1499-1549), Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica del Centro Iberoamericano de Cooperación, 1978, p. 31.

²²¹ ENCINAS, *op. cit.*, T. IV, fo. 250.

²²² ENCINAS, *op. cit.*, T. IV, fo. 229.

²²³ Ordenanza 35 en MORALES, *op. cit.*, p. 496 y 510; ENCINAS, *op. cit.*, T. IV, fo. 236 y RI. 4, 5, 1.

²²⁴ En SOLANO, *op. cit.*, p. 241.

agua desde Chinchero hasta el Cuzco.²²⁵ Coincidente con este pensamiento, el jurista Matienzo justificaba las derramas para hacer fuentes.²²⁶

Santiago del Nuevo Extremo sufrió, también, de aguas de mala calidad, por lo que el cabildo se puso como meta la traída de ellas desde vertientes del oriente de la ciudad. En cabildo de 15 de febrero de 1577 se acordó construir un acueducto de una vara de fondo y media de ancho y se levantaría en la urbe “una fuente para beber el común”.²²⁷ La acequia corría a tajo abierto, protegida por tapias²²⁸ y llegaba a un estanque de cal y ladrillo, de veinte pies de largo por seis de ancho, desde donde diversos atanores conducían el líquido por Santiago.²²⁹ Hubo cuidado en no causar daños: en 24 de enero de 1578 se decía que “si para traerla se le siguiese daño a algún particular, se le tase el daño y se le pague”,²³⁰ Era una suerte de expropiación por causa de utilidad pública. También se estudió que no se provocase tropiezo en sus sembradíos a los indios,²³¹ aunque debieron ser afectados, como que en 1578 se prohibía la siembra “desde el nacimiento de la fuente del agua que viene a esta ciudad que son las tierras que se solían regar con la agua de la dicha fuente”, bajo pena de 200 azotes y “tresquilado” a los indios y 50 pesos a los españoles, más la pérdida de lo plantado.²³² Una variada legislación surgió en torno a esta fuente, sea relativa a contratistas para su construcción²³³ y mantención;²³⁴ sea a vigilancia por parte de los regidores²³⁵ o a normas para el mejor uso de sus aguas.²³⁶ Debió de encargarse en 1535 a Pedro, indio cuzqueño, que en calidad de alguacil prendiera y denunciara, ante el fiel ejecutor, a los hombres y ganados que dañaran las acequias y pila: por su trabajo recibiría dos piezas de ropa de lana y diez fanegas de maíz, sacados de las multas.²³⁷

Muchas disposiciones estaban dirigidas a procurar que los aborígenes continuaran con sus explotaciones agrícolas tradicionales y no fueran molestados por los conquistadores. En las instrucciones a los jerónimos de 1516 se contemplaba ya la formación de pueblos de indios “dándole de lo mejor a cada uno de ellos parte de tierras donde puedan plantar árboles e otras cosas e hacer montones para él e para toda su familia, más o menos, según la calidad de la persona e cantidad de la familia”, en lo que insistía el emperador en 1532: “habiéndose de repartir tierras, aguas, abrevaderos y pastos entre los pobladores, debe reservarse a los indios tierras, heredades y pastos de forma que no les falte lo necesario y tengan todo el descanso y alivio posible para el sus-

²²⁵ LEVILLIER, *op. cit.*, p. 133 a 137.

²²⁶ MATIENZO, JUAN DE, *Gobierno del Perú (1567)*, Edition e Etude préliminaire par Guillermo Lohmann Villena, París-Lima, Travaux de l'Institut Français d'Etudes Andines Tome XI, 1967, parte 2^a, cap. XX, p. 311.

²²⁷ CHCh, T. XVII, p. 496.

²²⁸ CHCh, T. XVIII, p. 24. Cabildo de 20 de marzo de 1578.

²²⁹ THAYER, SANTIAGO S., XVI, p. 31 a 32 y CHCh, T. XVIII, p. 8, 12, 21 y 114. Atanor es palabra que viene del árabe *tannur* y ésta del arameo y significa cañería para agua: Corominas, *op. cit.*, T. I, p. 312.

²³⁰ CHCh, T. XVIII, p. 6.

²³¹ CHCh, T. XVII, p. 503, T. XVIII, p. 13.

²³² CHCh, T. XVIII, p. 29.

²³³ CHCh, T. XVII, p. 496 y 502.

²³⁴ CHCh, T. XVIII, p. 45, 49, 50, 56, 62, 116 y 341; T. XIX, p. 8, 92 y 186 y T. XX, p. 332.

²³⁵ CHCh, T. XVIII, p. 14, 114, 122, 125 y 276; T. XIX, p. 21 y T. XX, p. 43.

²³⁶ CHCh, T. XVIII, p. 59; T. XIX, p. 89: en cabildo de 19 de abril de 1583 se prohibió que anduvieran puercos cabe la fuente.

²³⁷ CHCh, T. XIX, p. 245.

tento de sus casas y familias".²³⁸ Todas las formas de propiedad indígena, individual, familiar y comunal, eran reconocidas, impidiéndose que los nuevos pobladores las conculcasen. Por eso, en 1536, se alertaba a las justicias de Cuba para que no permitieran las compras de repartimientos de aguas y tierras sin las autorizaciones pertinentes, pues se corría el peligro de que se echara por la borda el principio de la incapacidad relativa de los indios.²³⁹ Se fue formando, paulatinamente, la doctrina general de que cualquier reparto debía ser sin perjuicio de los naturales, lo que en nuestra praxis chilena se ve paso a paso y ha sido estudiado exhaustivamente.²⁴⁰ Entre las salvaguardias estaban las de las aguas: por eso es que en 1578 el protector Antonio Díaz clamaba ante el cabildo por el posible desmedro que los indios de Vitacura y Tobalaba sufrirían al usarse, como bebida de Santiago, el riego de sus sembranzas.²⁴¹

Un ejemplo de asentamiento de los naturales en poblados nos es dado por la tasa de Gamboa, de 1580, que concordaba con reglas más generales sobre mantención de las aguas, tierras y labranzas indias.²⁴² Indicaba la tasa que los pueblos debían ser instalados en lugares saludables, fértiles, abundantes de frutos, de buena tierra, con pastos, montes, arboledos y buenas aguas.²⁴³ Sobre el reparto de éstas, la ordenanza 78 de audiencias, de 1563, prescribía que hubiera jueces para distribuirlas, los que debían de actuar gratuitamente.²⁴⁴ En caso de dificultades, había un procedimiento breve que la misma disposición señala. La importancia del regadío para el destino jurídico de las tierras indias era tan grande, que podían ser enajenadas sin mayores trabas cuando se acreditaba que carecían del vital elemento, de lo que hay varios ejemplos en el siglo que nos ocupa.²⁴⁵

5. Conclusiones

Parece adecuado subrayar el siguiente corolario de lo dicho:

A) El Estado tenía en las Indias, y consecuentemente en Chile, en el siglo XVI, el dominio eminente de las aguas y concedía el dominio público de ellas a villas, lugares o cabildos y mercedes de aguas a los particulares;

B) Si bien existía una tendencia al aprovechamiento común de las aguas, expresada en la ley, esa tendencia parece tener una preferente aplicación a uso para abreviar ganado y, por ende, más que un dominio

²³⁸ VIÑAS y MEY, CARMELO, *Regímenes sociales de España en Indias en Las raíces de América*, ed. José Manuel Gómez-Tabanera, Madrid, Instituto Español de Antropología Aplicada, 1968, p. 417.

²³⁹ Archivo General de Indias, Audiencia de Santo Domingo, leg. 1121, lib. 3, fo. 125 v. citado por SOLANO, *op. cit.*, p. 182.

²⁴⁰ HUNEEUS PEREZ, ANDRES, *Historia de las polémicas de Indias en Chile durante el siglo XVI, 1536-1598*,

Santiago, Editorial Jurídica de Chile, s/f, p. 45, 58 y 103 y SILVA, *op. cit.*, p. 66. Norma rotunda la de Felipe II de 11 de junio de 1594, que es RI, 4, 12, 9.

²⁴¹ CHCh, T. XVIII, p. 13.

²⁴² Por ejemplo, real cédula de 1º de diciembre de 1573 que es RI, 6, 3, 8.

²⁴³ SILVA, *op. cit.*, p. 88.

²⁴⁴ ENCINAS, *op. cit.*, lib. I, fo. 68 a 69; Solano, *op. cit.*, p. 227 y RI, 3, 2, 63.

²⁴⁵ GL. T. II, p. 1 a 2 (año 1597) y p. 311 a 312 (año 1580).

común, sería una servidumbre de abrevadero, lo que en Chile es bastante claro en la época estudiada;

C) A diferencia de lo que ocurría en Castilla, donde había aguas de dominio privado, en Chile se pedía merced para toda clase de ellas, incluso para las que había dentro de una heredad;

D) Si bien las mercedes de aguas aparecen íntimamente ligadas a las mercedes de solares, chacras y estancias, constituyen títulos diversos;

E) Podría definirse la merced de aguas como un derecho real, transferible y transmisible, normalmente de carácter perpetuo, que otorga la corona, respecto de aguas corrientes, detenidas o vertientes, superficiales o subterráneas, y que habilita para su utilización en la forma jurídicamente prevista;

F) Las mercedes de aguas revestían las siguientes formas: de aguas de uso urbano, de aguas de riego, de jagüeyes o manantiales y de heridos de molinos;

G) El ejercicio de las mercedes de aguas, en todos los casos, estaba sometido a múltiples servicios y servidumbres, cuyo no acatamiento ocasionaba sanciones;

H) Había una rigurosa regulación del ejercicio de las aguas, reconociéndose el sistema de turnos, tandas o alternativas;

I) En la repartición de las aguas, la corona hacía una remisión al sistema consuetudinario indígena;

J) Existía una gama de autoridades que tenían injerencia en el otorgamiento de las mercedes de aguas y en la aplicación práctica de estos derechos, y

K) Hay un derecho administrativo relativo al abastecimiento de aguas en poblados indígenas y españoles.