

Legal |

Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 2

# Relevancia del uso efectivo del agua para la subsistencia de los antiguos derechos de aprovechamiento meramente inscritos ("de papel")

"...No es decisorio en un conflicto de duplicidad de títulos de derechos de aprovechamiento de aguas invocar un mero título 'de papel', por antiguo que sea, aunque esté inscrito o perfeccionado, pues sólo pudo subsistir en la medida que sus titulares en 1981 y con posterioridad hayan realizado el uso efectivo de las aguas..."

Lunes, 29 de mayo de 2023 a las 21:49



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

## Alejandro Vergara

La regulación de las aguas surgida en nuestro país en los años 1979 y 1981 descansa en una paradoja respecto del uso efectivo de las aguas por parte de los titulares de derechos de aprovechamiento. En efecto:

i) por una parte, los titulares de derechos de aguas consuetudinarios, para poder formalizar (regularizar) sus títulos siempre han debido probar el uso efectivo del agua al menos desde 1981.

ii) por otra parte, los titulares de derechos de aguas *constituidos*, esto es, aquellos constituidos por acto de autoridad (usualmente *formalizados*: inscritos) en principio no quedaron obligados en 1981 al uso efectivo de las aguas para mantener la vigencia de su título; sin perjuicio de que a partir de 2005 algunos de ellos debieron pagar patentes por el no uso de las aguas, y que, a partir de 2022, algunos derechos de aguas podrían ser objeto de caducidad en casos extremos.

No obstante, estos titulares de derechos formalizados e inscritos que no usaban las aguas desde esas fechas y durante largos años, a pesar de su inscripción conservatoria, pueden arriesgar la extinción de sus derechos (por devenir "de papel"). Una de esas causales es la "insubsistencia" del derecho de aprovechamiento de aguas, institución a la que se refiere por vez primera la Corte Suprema (a mi aviso) en el caso *Junta de Vigilancia del río Huasco y sus afluentes con Inversiones Catemu y otros* (2023), que comento.

*La doctrina anterior de la CS sobre el uso efectivo del agua*

La CS ya había mostrado preocupación por un aspecto esencial en este tipo de causas: el uso efectivo del agua, en especial por los titulares de antiguos derechos (de la época en que comenzó a regir el actual régimen jurídico de las aguas: años 1979 y 1981). Véase al respecto toda la serie de sentencias relativas a regularizaciones de derechos de aprovechamiento de aguas, dictadas desde 2014 a 2022, a las que dediqué en su momento una decena de comentarios ([véase el último de ellos](#)). En tal serie, si bien hubo zigzagueos, se trataba de dilucidar si el uso efectivo del agua en 1981 se exigía únicamente en esa época o también a los sucesores, en la actualidad; como era un exceso exigirselo a estos últimos, al final, a partir de una intervención legislativa, se resolvió el problema interpretativo. Pero nunca hubo dudas de la necesidad de que alguien usara efectivamente el agua a esa fecha.

Sobre el uso efectivo de las aguas puedo recordar dos casos anteriores conocidos por la CS:

i) En *Inversiones y Comercial Hermanos Leiva Céspedes Limitada con Asociación de Canalistas Canal Astudillano* (2014) el adquirente de un bien raíz adjudicado en un remate de partición se apercibió con posterioridad al remate de que antiguamente habrían existido unos derechos de aguas vinculados a ese predio, y quiso a posteriori volver sobre sus pasos e intentar "recuperar" esos derechos de aguas. Pero esas aguas ya no estaban en uso a la época en que comenzó a regir el régimen de aguas (1979 y 1981), ni en la actualidad (esto es, al menos durante 30 años) o no se logró demostrar ese uso. El propietario del bien raíz rematado solicitó a la organización de usuarios de aguas respectiva la entrega de los caudales correspondientes, la que se negó a hacerlo, desconociendo la validez de sus títulos. Los tribunales rechazaron la acción en contra de la organización de usuarios. Fue relevante en ese caso el no uso de las aguas por décadas, a raíz de lo cual, precisa la CS: "no se logró probar ni en los hechos ni en el derecho la calidad de titular de los derechos de aprovechamiento de aguas" (consid. 8º). Ya la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca había señalado que no se había acreditado el uso efectivo de las aguas en los últimos treinta años, lo cual entonces fue definitorio en el resultado. Sin perjuicio de otros temas que también fueron decisivos en el asunto (en el remate respectivo no se remató conjuntamente el derecho de aguas, por lo que el título nunca estuvo inscrito a nombre del rematante, como para acreditar posesión actual de un derecho de aguas).

ii) En *Hidroeléctrica Arrayán Limitada con Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Mapocho* (2016) el titular de un derecho de aprovechamiento de aguas, que no usaba las aguas, reclama su derecho a integrar la junta de vigilancia respectiva, aduciendo que basta para ello la mera titularidad (inscripción) de su derecho, sin que le sea exigible el uso de esta. La CS entiende que el uso efectivo del agua es un presupuesto para la incorporación a una junta de vigilancia, y que no es suficiente la "titularidad documental" del derecho de aprovechamiento de aguas. Pero en este caso no era en verdad exigible el uso efectivo del agua: se trataba de un derecho recientemente constituido por la autoridad; y su titular, esté usando las aguas o no y tenga las obras para captarlas o no, debe formar parte de la respectiva junta de vigilancia por mandato expreso del art. 272 CA, disposición que la CS erróneamente dejó de aplicar.

*El caso comentado: la insubsistencia de un derecho de aprovechamiento de aguas meramente inscrito y falta de uso de las aguas* En el reciente caso *Junta de Vigilancia del río Huasco y sus afluentes con Inversiones Catemu y otros* (2023), la Corte Suprema declara la insubsistencia o "pérdida" de un derecho de aprovechamiento de aguas inscrito (esto es, de uno de esos derechos que en la praxis se califican de derechos "de papel"), que carecía de ejercicio material, esto es, cuyo titular no usaba efectivamente las aguas (de ahí que no reunía un requisito esencial según los arts. 7 del DL 2.603 de 1979 y 2º transitorio

del Código de Aguas para su reconocimiento), por configurarse las causales de insubsistencia establecidas en el art. 310 del Código de Aguas (causales, todas ellas, que también giran bajo el supuesto del "actual uso y ejercicio del agua", como dice su número 2, *in fine*). Lo cual, como dice la CS "impide su subsistencia al régimen regulatorio introducido por el Código de Aguas de 1981" (consid. 25° sentencia de casación). Se trataba de un "derecho de aprovechamiento de aguas meramente aparente, que jamás nació a la vida del derecho" (consid. 7° sentencia de reemplazo).

El conflicto se originó por la existencia de una antigua inscripción de unos derechos de aguas, respecto de aguas de la precordillera del valle del río Huasco; en especial se probó que las aguas ya no se usaban por los titulares de ese derecho meramente inscrito en la época en que comenzó a regir la actual regulación de las aguas, en los años 1979 (fecha del DL 2.603) ni 1981 (fecha del Código de Aguas). Cabe recordar que en la regulación que surgió en esa época se reconoció y presumió la existencia de derechos de aguas antiguos, pero sólo en la medida que sus titulares usaran efectivamente el agua a esas fechas; en caso contrario, los titulares de derechos meramente inscritos y sin uso efectivo de las aguas, quedaron sujetos a las reglas de la subsistencia de ese art.310 CA.

Pero además el agua respectiva pudo haber estado siendo utilizada por terceros, desde antes de esas fechas y hasta la actualidad, y pudo ocurrir lo siguiente:

i) la regularización individual de derechos de aguas, a solicitud de personas distintas a los titulares "de papel". Ello, a través del procedimiento del artículo 2° transitorio del Código de Aguas, en que el usuario efectivo de esas aguas pudo regularizar ese uso y obtener así un derecho de aprovechamiento a su nombre, en una inscripción individual, poniéndose así fin al derecho inscrito anterior (que ya carece de objeto material (aguas que utilizar).

ii) el reconocimiento colectivo de derechos de aguas, a solicitud de personas distintas a los titulares "de papel". Es la vía alternativa de regularización, esta vez a través del procedimiento de conformación de comunidades de aguas regulado en el art. 188 y siguientes del Código de Aguas, en que los usuarios efectivos de esas aguas en una obra común pudieron obtener el reconocimiento un derecho de aguas (en la praxis, se les denomina "acciones" de aguas, por ser parte de una comunidad) a su nombre. En estos casos, la inscripción matriz a nombre de la comunidad de aguas contiene asimismo las inscripciones individuales (a partir de las cuales se realizan transferencias y transmisiones). Usualmente estas comunidades fueron organizadas por iniciativa de la Dirección General de Aguas.

### *Duplicidad de títulos y uso efectivo de las aguas*

Se puede originar, como se ve, una duplicidad de títulos.

En efecto, en muchos casos los usuarios efectivos de las aguas logran la regularización individual o el reconocimiento colectivo de derechos de aprovechamiento, respecto de las mismas aguas que dejaron de usar durante décadas los antiguos titulares de inscripciones "de papel", en especial desde la época anterior a los años 1979 y 1981; a raíz de ello se produce la existencia paralela de dos títulos respecto de esas mismas aguas (en la praxis: *duplicidad de títulos*): por una parte, el título "de papel" (del que no usa las aguas por décadas y décadas) y, por otra, el título de quien usa efectivamente las aguas (también inscrito, por haber sido regularizado individualmente o reconocido colectivamente).

### *Profundización del conflicto: perfeccionamientos irregulares de los títulos "de papel"*

El conflicto se profundiza cuando, como en este caso, el titular de un antiguo derecho "de papel" (a pesar de no usar las aguas durante décadas) logra "perfeccionar" sus títulos a través del procedimiento contenido en el art.44 del Reglamento del catastro público de aguas (DS 1220, de Obras Públicas, de 1998. En tales casos, aprovechándose de algunas debilidades de ese procedimiento judicial (en que usualmente no se exige comprobar el uso efectivo de las aguas; o no se notifica al usuario efectivo de esas aguas), el titular logra cierta apariencia de buen derecho y actualidad de un antiguo título "de papel".

En el caso que comento, las aguas habían sido usadas por más de medio siglo por el resto de los usuarios de aguas de la cuenca del río Huasco y los titulares del antiguo derecho "de papel" habían logrado perfeccionar ese título e incluso registrarlo en el Catastro Público de Aguas que lleva la Dirección General de Aguas (órgano que, por su parte, tampoco verifica para ello el uso efectivo del agua).

La CS, respecto de ese derecho de aguas meramente inscrito, cuyo titular no ha hecho uso efectivo del agua al menos desde 1981 y por décadas, declara con estricto apego al art. 310 CA, y demás conexos, en especial art. 2º transitorio CA, que no habría subsistido a las exigencias del nuevo régimen de aguas y ordena la cancelación de su inscripción. Se deja así sin efecto un derecho que no era nada más que una "apariencia" de tal (como dice la CS).

Así, no es decisivo en un conflicto de duplicidad de derechos de aprovechamiento de aguas invocar un mero título "de papel", por antiguo que sea, aunque esté inscrito o perfeccionado, pues sólo pudo *subsistir* en la medida que sus titulares en 1981 y con posterioridad hayan realizado el uso efectivo de las aguas.

De ahí que, en este tipo de conflictos, la CS ha preferido a los titulares de derechos que hayan estado utilizando efectivamente esas aguas durante décadas, derechos estos que usualmente han sido objeto de regularizaciones individuales o de reconocimientos colectivos a través de una comunidad de aguas con posterioridad a 1981 (procedimientos estos en que es esencial, precisamente, el uso efectivo de las aguas para llegar a obtener la regularización o reconocimiento).

#### *Sentencia comentada: insubsistencia y uso efectivo del agua*

*Junta de Vigilancia del río Huasco y sus afluentes con Inversiones Catemu y otros (2023): CS, 4 abril 2023 (rol N° 9.517-2022). M: Vivanco, Ravanales, Muñoz, J.M. AI: Alcalde (r), Águila (casación).*

#### *Casos anteriores sobre uso efectivo del agua en la jurisprudencia de la Corte Suprema:*

*Inversiones y Comercial Hermanos Leiva Céspedes Limitada con Asociación de Canalistas Canal Astudillano (2014): CS, 15 julio 2014 (rol N° 8422-2014). 3ª. Sala. M: Ballesteros, Carreño, Egnem, Sandoval (r). AI: Prieto (casación).*

*Hidroeléctrica Arrayán Limitada con Junta de Vigilancia de la Primera Sección del río Mapocho (2016): CS, 21 abril 2016 (rol N° 3328-2015). 3ª. Sala. M: Künsemüller, Egnem, Sandoval. AI: Quintanilla (r), Gómez.*

0 Comentarios

 Alex Rojas ▼

A

Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores

Más nuevos

Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

**EL MERCURIO**

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online