

INFORME

ACERCA DE LAS INSCRIPCIONES DE LAS ORGANIZACIONES DE
USUARIOS EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN POSESORIA DE UN
DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

1. INTRODUCCIÓN

1.1) Objeto del informe

El presente informe tiene por objeto determinar la validez o efecto de la inscripción de una organización de usuarios en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, al amparo de los derogados numerales 1, 2, 3 y 8 del artículo 114 del Código de Aguas¹, en especial, cuando en la inscripción de dicha organización, se señalan los derechos de agua que le corresponderían a cada comunero incluido en la misma organización.

En el fondo, se trata de determinar si los derechos reconocidos a un usuario en los estatutos de la organización de usuarios inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, al amparo de los derogados numerales 1, 2, 3 y 8 del Art. 114 del Código de Aguas, constituye inscripción posesoria del mismo derecho reconocido en favor del usuario incluido en la nómina de los mismos estatutos o, por el contrario, dicha inscripción en caso alguno constituye inscripción posesoria individual de tales derechos reconocidos.

En consecuencia, el presente Informe concluye, de acuerdo con la argumentación que se expone, que la inscripción del instrumento público que dé cuenta de la organización, regulación y aprobación de estatutos de una organización de usuarios, sea que se haya organizado por vía convencional o judicial, y practicada al amparo del derogado numeral 1 del Art. 114 del Código de Aguas, en caso alguno constituye inscripción posesoria del respectivo derecho de aprovechamiento y que,

¹ Derogación efectuada por la letra a) del número 37 del artículo 1° de la Ley N° 21.435

por el contrario, la inscripción posesoria corresponde a aquella (i) producto de la tradición del derecho de aprovechamiento de aguas, si el título invocado es un título traslativo de dominio, (ii) que corresponda a las inscripciones que se originan en razón de operar la sucesión por causa de muerte como modo de adquirir el dominio (referidas en el Art. 688 del Código Civil), (iii) originaria de la resolución constitutiva del mismo derecho, si el derecho se constituyó por acto de autoridad y, (iv) producto de la sentencia que declare la prescripción adquisitiva del derecho de aprovechamiento.

El presente informe se elabora y suscribe para los efectos de dilucidar diversas acciones judiciales que se han deducido en las causas roles 25-2024, 26-2024, 27-2024, 28-2024, 29-2024, 30-2024 y 58-2024, todas radicadas en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca.

1.2) Breve descripción de los hechos y controversia jurídica

En términos generales, las causas antes referidas poseen gran similitud entre sí y, en general, lo debatido puede resumirse como sigue:

Durante el primer semestre del presente año, la Asociación Canal Maule (la “**Asociación**”) ingresó recursos de reclamación contra sendas resoluciones exentas de la Dirección Regional de Aguas del Maule (“**DGA Maule**”) por las razones que pasan a indicarse en términos generales (y conceptuales) a fin de ajustar las mismas a todas las causas:

- a) Un determinado comunero ha sido reconocido como tal y con determinada dotación, en una comunidad de aguas inscrita en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo, al amparo del derogado numeral 1° del artículo 114 del Código de Aguas. Dicha comunidad es asociada a la Asociación Canal Maule.

- b) Durante el año 2023, la Asociación Canal Maule representa al señalado comunero en un procedimiento administrativo destinado a regularizar sus derechos de aprovechamiento de aguas, de acuerdo con el nuevo artículo 2° transitorio del Código de Aguas cuyo texto, en su redacción actual, fue fijado por el numeral 106 del Art.1° de la Ley N° 21.435, de 2022.
- c) A principios del año 2024, la DGA Maule declara inadmisibile la solicitud, al tenor del nuevo artículo 131 del Código de Aguas². La razón para declarar tal inadmisibilidad por parte de la DGA Maule se apoya en lo siguiente:

- La solicitud adolecería de vicios formales, toda vez que no se acreditó la representación de la Asociación mediante una escritura pública o instrumento privado suscrito ante notario o documento suscrito con firma electrónica avanzada.

No obstante que tal reparo no es materia de este informe, la Asociación Canal Maule, sin embargo, alegó que tal exigencia excede lo que el Código de Aguas requiere para este tipo de solicitudes.

- Vicios de fondo: los derechos solicitados regularizar mediante una inscripción individual en favor del comunero ya se encontrarían inscritos, en virtud de la inscripción corriente a fs. 823, N° 658 del Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Talca, año 2017.³

Frente a dicho reparo, la Asociación alega, acertadamente a juicio de quien suscribe este informe, que aquella es una inscripción de una

² El texto del artículo 131 del Código de Aguas fue modificado por el Art. 1°, número 62, literales a), b), c) y d) de la Ley N° 21.435, publicada en el Diario Oficial con fecha 6 de abril de 2022.

³ Sólo para efectos de una mejor comprensión, se ha citado una inscripción que corresponde a uno de los expedientes, aquél bajo el Rol 25-2024.

comunidad de aguas, de una organización de usuarios y, por lo tanto, no sería inscripción posesoria del derecho de aprovechamiento solicitado regularizar. Así, se afirma, que la DGA Maule habría incurrido en una confusión al respecto.

Sin duda que es este segundo reparo el cual constituye la materia del presente informe, pues la DGA Maule estima que la inscripción de la comunidad de aguas al amparo del derogado numeral 1° del Art. 114 del Código de Aguas, constituiría, también, inscripción posesoria individual del derecho reconocido en dicha comunidad, respecto del usuario incluido en la nómina y a quien se le atribuyen, por la misma inscripción, tales derechos de aprovechamiento de aguas.

- d) Cabe hacer presente que en la causa se hizo parte también, en calidad de tercero coadyuvante, la Junta de Vigilancia Río Maule, pues la Asociación forma parte de dicha Junta.

2. CONSIDERACIONES NECESARIAS

Del estudio de las inscripciones conservatorias que ha considerado la DGA Maule como fundantes para efectuar sus reparos de fondo y declarar inadmisibles las distintas solicitudes de regularización presentadas, se puede concluir que las mismas son representativas de inscripciones de organizaciones de usuarios, dentro de las cuales se incluyen las comunidades de aguas.

En efecto, en los distintos expedientes administrativos en que se intentaron las acciones para regularizar derechos de aprovechamiento de aguas en conformidad con el Art. 2° transitorio del Código de Aguas, norma que al iniciarse las acciones ya estaba ajustada conforme su nuevo texto fijado por el Art. 1°, número 106 de la Ley N° 21.435, de abril de 2022, todas las resoluciones exentas dictadas por la DGA

Maule las declararon inadmisibles⁴ por razones de fondo, argumentando que no proceden las regularizaciones solicitadas porque ya existiría una inscripción conservatoria (en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Talca) lo que, sumado a lo normado por la Resolución (Exenta) N° 2878 de la Dirección General de Aguas (“**DGA**”) de fecha 7 de noviembre de 2022 (que modificó el capítulo de normas comunes del Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos), que establece normas imperativas para obtener un derecho de aprovechamiento de aguas, harían del todo improcedente la regularización pretendida⁵.

Como se indicó, las inscripciones conservatorias existentes y que se acompañaron como un antecedente más para regularizar, son todas representativas de comunidades de aguas (un tipo de organizaciones de usuarios) practicadas al amparo del derogado numeral 1° del Art. 114 del Código de Aguas.

En efecto, en los autos radicados, ahora, por vía de reclamación, en la ltima. Corte de Apelaciones de Talca, dichas inscripciones son, por expediente, las que pasan a indicarse, haciéndose presente que todas corresponden al Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Talca y todas son, como se indica en el mismo escrito de reclamación respectivo, representativas de una organización de usuarios (comunidades de aguas):

Rol Expediente	Inscripción (foja - N° - año)
25-2024	842-658-2017
26-2024	1265-1104-2019

⁴ Cabe recalcar que el artículo 131 del Código de Aguas, ajustado en su texto por el N° 62 del Art. 1° de la Ley N° 21.435, norma expresamente aplicable por lo señalado en el inciso primero, letra b) del Art. 2° transitorio del mismo Código de Aguas, sujeta la solicitud al trámite de admisibilidad por parte de la Dirección General de Aguas y tal trámite consiste en una revisión formal y no de fondo, razón por la cual denegar una solicitud amparada en un proceso sólo de admisibilidad formal, sin duda constituye un exceso de la autoridad.

⁵ Respecto de dicha resolución DGA y su supuesto carácter imperativo, nos haremos cargo más adelante en este informe.

	971-828-2019
27-2024	969-826-2019
28-2024	843-659-2017
29-2024	1029-931-2016
30-2024	437 vta-663-2023 14-12-1995 15-13-1995 669-637-2000
58-2024	968-825-2019

Lo anterior no es para nada intrascendente, puesto que, desafortunadamente, el Código de Aguas, en la época en que se practicaron las inscripciones, reglamentaba un Registro de Aguas (de Propiedad de Aguas) de manera confusa, pues títulos de diversa naturaleza tenían que inscribirse en el mismo Registro, todo lo cual dificultaba determinar la naturaleza jurídica de las diversas inscripciones practicadas en el mismo Registro. Afortunadamente, ya a partir de unos 20 años, tanto la doctrina como la jurisprudencia (costumbre jurisprudencial) han precisado la naturaleza jurídica de cada inscripción, clarificando, con ello, qué representan algunas de las inscripciones que se practican en dicho Registro (de Propiedad) de Aguas que llevan los Conservadores de Bienes Raíces. Hoy, por las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.435, de 2022, y la Ley N° 21.586, publicada con fecha 13 de julio de 2023, debiese estimarse ya zanjada la naturaleza jurídica de las inscripciones practicadas en el Registro de Propiedad de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces.

Sin embargo, para los efectos del presente informe conviene referirse, aunque sea brevemente, a las inscripciones en materia de aguas, lo que pasa a señalarse a continuación:

3. INSCRIPCIONES EN MATERIA DE AGUAS (POSESORIAS Y ORGANIZACIONES DE USUARIOS).

Habida consideración de las fechas de las últimas inscripciones, hay que hacer referencia a las normas del Código de Aguas anteriores a la vigencia de la Ley N° 21.435, de 2022 y de aquella que la modificó (Ley N° 21.586 de julio de 2023). Con todo, y conforme normas transitorias de estos últimos textos, se hará referencia a ellos en la medida que resulten aplicables a la materia en informe⁶.

Por otra parte, sólo se hará una breve referencia a las inscripciones posesorias de derechos de aprovechamiento de aguas y a la inscripción de una organización de usuarios, pues interesan en aquello que resulten aplicables al conflicto.

3.1) De la inscripción posesoria

El Art. 20 del Código de Aguas, antes de la reforma por Ley N° 21.435, señalaba en su inciso primero, lo siguiente:

“Artículo 20. El derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad. La posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción”.⁷

A su turno, el Art. 117 del Código de Aguas, antes de la reforma por Ley 21.435, disponía:

“Artículo 117. La tradición de los derechos de aprovechamiento se efectuará por la inscripción del título en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces.

⁶ Se hace tal prevención en atención a que no debe olvidarse lo siguiente: en primer lugar, la Constitución Política de la República señala, en su Art. 19 N° 24, inciso 2° que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social; en segundo lugar, que el artículo 12 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, de 1861, señala que todo derecho real (y el derecho de aprovechamiento de aguas lo es conforme el Art. 6° del Código de Aguas) adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley (no obstante que, en lo relativo a la extinción, sea discutible hoy día la norma conforme lo prescrito en el inciso tercero del Art. 19 N° 24 y en el Art. 19 N° 26, ambos de la Constitución); y, en tercer lugar, los artículos primero y décimo tercero transitorios de la Ley 21.435 establecen normas transitorias aplicables a la materia en informe que se explicarán en su momento.

⁷ La Ley N° 21.435, de fecha 6 de abril de 2022, agregó a este inciso las siguientes expresiones: “[...] en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente. El titular de un derecho de aprovechamiento inscrito podrá disponer de él con los requisitos y en las formas prescritas por este Código y demás disposiciones legales”.

*La constitución y la tradición de los derechos reales constituidos sobre ellos, se efectuará por la inscripción de su título en el Registro de Hipotecas y Gravámenes de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo”.*⁸

El proceso de Reforma Agraria en Chile, especialmente con la ley de reforma constitucional N° 16.640, eliminó la posesión inscrita de las aguas al modificar todo el título IX del Código de Aguas de 1951. Dicha posesión fue repuesta por el código vigente (el legislador de aguas de 1981) estableciendo en el Art. 10 transitorio, que el actual Registro de Aguas que llevaban los Conservadores de Bienes Raíces constituiría el Registro de Aguas establecido por el Art. 112, no siendo necesario reinscribir los derechos de aguas que estuvieren vigentes.

Para aquellos derechos de agua que, entre otros, sufrieron mutaciones en su dominio entre los años 1967 y 1981, el mismo legislador estableció procedimientos de regularización (Arts., 1, 2 y 5 transitorios) cuyo único objeto es hacer coincidir la posesión real (partiendo de las presunciones de dominio del Art. 7° del DL 2603) con la posesión inscrita⁹.

En consecuencia, bien puede señalarse que el único fin de una regularización de un derecho de aprovechamiento de aguas es proveerse de una inscripción conservatoria relativa al mismo derecho por quien ha sido su poseedor real y, por lo tanto, presumido dueño ahora conforme al Art. 700¹⁰, inciso segundo del Código

⁸ Cabe señalar que la Ley 21.435 sólo modificó este artículo en su inciso primero, al agregar entre las expresiones “aprovechamiento” y “se efectuará”, la expresión “inscritos”. Se trata de una modificación cuyo objetivo fue adecuar la norma a las disposiciones sobre posesión inscrita que contempla la legislación común y que es supletoria al Código de Aguas, como puede observarse de, entre otros, los artículos 121 y 21 del Código de Aguas.

⁹ Por lo que se señalará más adelante en este informe, el que existan tres artículos para efectos de regularizar un derecho de aprovechamiento de aguas no significa siempre que cualquiera de las vías sea excluyente de las otras, pues bien señala el Art. 5° transitorio del Código de Aguas, que: *“Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 2 transitorio (que establece también mecanismos de regularización), la determinación e inscripción de los derechos de aprovechamiento provenientes de predios expropiados total o parcialmente o adquiridos a cualquier título por aplicación de las Leyes N°s 15.020 y 16.040, podrá efectuarse conforme las reglas siguientes [...]”* (énfasis agregado).

¹⁰ Cabe señalar que dicha presunción de dominio general que posee todo poseedor (incluso el poseedor vicioso), en materia del Derecho de Aguas fue desarrollada por el DL N° 2.603, de 1979, que en su artículo 7° señala dos presunciones de dominio (una en subsidio de otra) que no son más que la aplicación general de la presunción de dominio del inciso 2 del Art. 700 del Código Civil, pues siempre suponen posesión, sea por

Civil. En otras palabras, como se señaló, la regularización tiene por objeto que coincidan la posesión real con la posesión inscrita, habida consideración de que el Código de Aguas de 1981 volvió al sistema de posesión inscrita.

En consecuencia y aún a riesgo de ser majadero, en un procedimiento de regularización no se discute la existencia o no del derecho de aprovechamiento de aguas, pues no se puede regularizar lo inexistente; incluso y sin importar el tema de la inscripción, el constituyente, en la Constitución Política de 1980, específicamente en el inciso final del Art. 19 N°24, reconoce y ampara los derechos de los particulares sobre las aguas, en la medida que estén reconocidos (que es distinto a regularizados) o constituidos conforme a la ley. Como se dijo, el objeto de una regularización es hacer coincidir la posesión real con la posesión inscrita, habida consideración de que el Código de Aguas de 1981, hoy vigente, vuelve al sistema de posesión inscrita en materia de derechos de aprovechamiento de aguas, separándolos totalmente del inmueble o predio al que las aguas servían.¹¹

Ahora bien, como corolario de lo señalado, el Art. 121 del Código de Aguas dispone: *“A los derechos de aprovechamiento inscritos en los Registros de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces, se les aplicarán todas las disposiciones que rijan*

inferirse del inmueble a que sirven las aguas (inciso 1° del Art. 7°), sea por estar haciéndose uso actual de las aguas (inciso 2° del Art. 7°).

¹¹ A este respecto es gráfica la conclusión que puede obtenerse de dos normas legales: el Art. 1830 del Código Civil y el Art. 317 del Código de Aguas, que fue agregado en 1985 por la Ley N° 18.405 (seguramente porque repararon en un cabo que había quedado “suelto” al volver al régimen posesorio inscrito y que no era menor). En efecto, el Art. 1830 del Código Civil, refiriéndose a qué comprende naturalmente la obligación de entrega del vendedor de una finca (es decir un inmueble o bien raíz al tenor del Art. 568 del mismo Código), señala que en tal obligación se incluyen todos los bienes que se reputen inmuebles por destinación e incluso por adherencia, pues remite al Art. 570 del Código Civil. Por lo tanto, si nada se dice en el contrato, la venta de un fundo conlleva la venta de sus aguas si estas sirven al predio (v.gr. Art. 4° del Código de Aguas). Como ello echaba por el suelo toda la filosofía del Código de Aguas de separar los derechos de aguas de los predios o establecimientos a que pudieren beneficiar (pues, ahora, tales derechos pasaban a ser cosa principal y regidos, nuevamente, por su propio estatuto posesorio inscrito), tuvo que agregarse el Art. 317 del Código de Aguas que altera la regla del Art. 1830 del Código Civil al señalar que *“En los actos y contratos que importen la transferencia de un bien raíz o de un establecimiento para cuya explotación se requiere utilizar derechos de aprovechamiento de aguas, deberá señalarse expresamente si incluyen o no tales derechos. Si así no se hiciere, se presumirá que el acto o contrato **no los comprende.**”*(énfasis agregado).

*la propiedad raíz inscrita, en cuanto no hayan sido modificadas por el presente Código*¹².

Considerando lo anterior, cabe preguntarse qué significa que a los derechos de aprovechamiento inscritos se les apliquen todas las disposiciones que rigen la propiedad raíz inscrita. La respuesta es bastante simple y significa que los derechos de aprovechamiento de aguas inscritos se rigen por la *teoría de la posesión inscrita* (propia de la propiedad inmueble inscrita), teoría que, en términos generales, postula que la inscripción conservatoria es requisito, garantía y prueba de la posesión de los inmuebles inscritos lo que, llevado al tema de los derechos de aprovechamiento de aguas, significa que la inscripción conservatoria del mismo derecho constituye requisito, garantía y prueba de su posesión.

En efecto, en el Código Civil existen varias que normas consagran la aludida teoría de la posesión inscrita.

Ello puede describirse como sigue:

a) La inscripción como requisito de posesión:

El Art. 724 del Código Civil es claro al disponer que si la cosa es de aquellas cuya tradición deba efectuarse por inscripción en el Registro Conservatorio, nadie puede adquirir la posesión de ella sino por este medio. Esto significa, entonces, que el simple apoderamiento de una cosa no es apto para adquirir la posesión de la cosa si la tradición de ella debe efectuarse por medio de la inscripción conservatoria del título. Por lo anterior, la regla general de pérdida de posesión del Art. 726 del mismo Código, que prescribe que se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya, no es aplicable a la posesión inscrita, pues la misma norma no aplica en los casos que las leyes expresamente exceptúan, siendo, precisamente una de las excepciones aquella en que la posesión de una cosa se adquiere por medio de inscripción conservatoria (Art. 728, inciso final, del Código Civil), caso en el cual, para que cese la posesión inscrita la inscripción debe ser cancelada por los medios que el propio Art. 728 señala. Es tan absoluta la

¹² Esta norma no tuvo modificación en la Ley N° 21.435.

protección posesoria en materia de posesión inscrita, que incluso el mero tenedor que usurpa, a que se refiere el Art. 730 del Código Civil, no pone término a la posesión de un inmueble o de un derecho de aprovechamiento de aguas inscritos (Art. 121 del Código de Aguas).

b) La inscripción como garantía de posesión:

A esto se refieren, fundamentalmente, el mismo Art. 726 citado y los Arts. 728 y 730, todos del Código Civil.

En términos generales, mientras subsista la inscripción conservatoria, la posesión del bien objeto de inscripción no se pierde aun cuando otra persona entre materialmente en posesión de la cosa, incluyendo el caso del mero tenedor que usurpa (Art. 730).

c) La inscripción como prueba de la posesión:

Esto significa que la inscripción conservatoria prueba la posesión en favor de quien invoca la misma inscripción. Esta regla está consagrada en el Art. 924 del Código Civil, que dispone:

“Art. 924. *La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras esta subsista, con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla.”*¹³

Y resulta que la inscripción subsiste mientras ella no se cancele conforme las normas establecidas en el Art. 728 del Código Civil, y que son: a) por voluntad de las partes; b) por una nueva inscripción, en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro; y c) por decreto judicial.

En consecuencia, la posesión de un derecho de aprovechamiento de aguas inscrito (i) se adquiere por competente inscripción, (ii) se mantiene mientras tal inscripción no se cancele (se encuentre vigente), y (iii) se prueba por la competente inscripción. La inscripción es, a su vez, competente en la medida que refleja una realidad

¹³ Cabe señalar que el término de un año que señala la norma es porque las acciones posesorias del Art. 916 del Código Civil (de amparo y de restitución) exigen, precisamente, un año de posesión.

posesoria del poseedor respecto de la cosa poseída (corpus y animus, conforme a la definición del Art. 700 del Código Civil) y ha sido practicada, en todo caso, conforme las normas que rigen el Registro Conservatorio, donde es fundamental la relación o enlace con la posesión anterior, conforme expresamente se señala en el Art. 692 del Código Civil y en el Art. 80 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces¹⁴¹⁵.

Debe insistirse en que toda esta normativa es aplicable a los derechos de aprovechamiento de aguas inscritos, pues los Arts. 21 y 121 del Código de Aguas no modifican estos aspectos sustanciales.

3.2) La inscripción de una organización de usuarios

El Art. 186 del Código de Aguas se refiere, en general, a las organizaciones de usuarios y señala:

“Artículo 186. Si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal, embalse, o aprovechan las aguas de un mismo acuífero, podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho, constituirse en asociación de canalistas o en cualquier tipo de sociedad, con el objeto de tomar las aguas del caudal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento. En casos de cauces naturales podrán organizarse como juntas de vigilancia”.

De tal norma aparecen dos aspectos relevantes:

- a) Toda organización de usuarios supone la existencia previa de derechos de aprovechamiento de aguas por parte de sus asociados¹⁶. En efecto,

¹⁴ El Art. 692 del Código Civil señala: “Siempre que se transfiera un derecho que ha sido antes inscrito, se mencionará la precedente inscripción en la nueva”. A su turno, señala el Art. 80 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces: “Siempre que se transfiera un derecho antes inscrito, se mencionará en la nueva, al tiempo de designar el inmueble, la precedente inscripción, citándose el Registro, folio y número de ella.”

¹⁵ ROZAS VIAL; Fernando; *Derecho civil. Los bienes*; Distribuidora Forense Limitada; Santiago, 1984, p. 247.

¹⁶ Pero no supone necesariamente que tales derechos se encuentren inscritos a su favor, pues, de lo contrario, no cabría aplicar las presunciones de dominio del Art. 7 del DL 2603 y, lo que es más gráfico, sencillamente no existirían procedimientos de regularización pues los mismos ya estarían inscritos, es decir,

comienza dicha norma señalando que “si dos o más personas **tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal, embalse, o aprovechan las aguas de un mismo acuífero, podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho**”.

Entonces, la organización de usuarios es una consecuencia del hecho que varios titulares de derechos de aprovechamiento de aguas aprovechen de manera común una obra artificial o un cauce o acuífero. Pero los derechos de agua no se tienen ni los genera la obra común, pues bien dice el Art. 22 del Código de Aguas que los derechos de aprovechamiento de aguas se constituyen en fuente natural o en obra estatal de desarrollo del recurso. El decir, la fuente de la organización de usuarios es similar a aquellas que originan un cuasicontrato de comunidad conforme las normas del derecho común.

- b) Una organización de usuarios nace de un hecho que es aquél que describe el mismo Art. 186 del Código de Aguas: el aprovechamiento por varios titulares de derechos de aprovechamiento de aguas de una fuente u obra común, sea que conducen las aguas por un mismo canal, sea que capten sus aguas de una misma fuente natural u obra estatal de desarrollo del recurso. Por lo anterior es que el Art. 250 del Código de Aguas señala, por ejemplo, que la comunidad de aguas termina por la reunión de todos los derechos de agua en manos de un mismo dueño¹⁷; o que el Art. 200 del Código de Aguas señale, en la última parte de su inciso primero, que la competencia de una comunidad de aguas se extiende hasta donde exista comunidad de intereses, aunque sólo sea entre dos comuneros. Tales normas no son sino la consecuencia del hecho que origina una organización de usuarios y guardan absoluta armonía con lo prescrito en los Arts. 2304 y

tendrían inscripción posesoria en favor del comunero que participa en la constitución (o reconocimiento, mejor dicho) de la misma comunidad.

¹⁷ La Ley 21.435, sustituyó la expresión “dueño” por “titular”, modificación un tanto inoficiosa pues precisamente al dominio sobre cosa incorporal suele llamársele “titularidad”.

siguientes del Código Civil, a propósito, como se dijo, del cuasicontrato de comunidad.

Por otra parte, en materia de organizaciones de usuarios, el Código de Aguas distingue diversos tipos, tales como comunidades de aguas, asociaciones de canalistas, comunidades de obras de drenaje, comunidades de aguas subterráneas (en especial aquellas originadas por declaraciones de áreas de restricción o prohibición de sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común) y, en fin, juntas de vigilancia.

Habida consideración de la materia del presente informe, dentro de este capítulo referido a las inscripciones de una organización de usuarios sólo interesa referirse a la organización de las comunidades de aguas y su inscripción pues las inscripciones acompañadas para efectos de las regularizaciones solicitadas en las causas que han dado lugar a los siete recursos de reclamación incoados ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Talca¹⁸ dicen relación, precisamente, con inscripciones de este tipo de organizaciones de usuarios.

Conforme a los Arts. 187 y 188 del Código de Aguas, las comunidades de aguas pueden organizarse por escritura pública suscrita por todos los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas y cuyas aguas se conducen por la obra común; o mediante un procedimiento judicial si se promueve cuestión (por la DGA o cualquier interesado) sobre la existencia de la comunidad o sobre derechos de los comuneros y, obviamente, en el evento de que no haya acuerdo entre todos los comuneros o no se logre reunirlos a todos, para los efectos de utilizar la vía de la escritura pública.

Sea que la organización se estructure por escritura pública o sea la consecuencia de un procedimiento judicial, la respectiva escritura pública de organización y reglamentación o la respectiva sentencia (reducida a escritura pública) deben ser sometida a registro en la DGA, con lo cual se entienden organizadas y, posteriormente, el respectivo instrumento (escritura pública o

¹⁸ Roles IC 25-2024, 26-2024, 27-2024, 28-2024, 29-2024, 30-2024 y 58-2024.

sentencia reducida a escritura pública) debía ser inscrita en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente¹⁹. Cumplidos tales trámites, las comunidades de aguas gozan de personalidad jurídica (Art. 196 del Código de Aguas).

Acorde a lo anterior, disponía el Art 114, numerales 1 y 2²⁰, que *deberán* inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, los títulos constitutivos de una organización de usuarios y los acuerdos y resoluciones que causen ejecutoria y que determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la Justicia Ordinaria para el reconocimiento de las comunidades, en conformidad al Título III, párrafo 1º, del Libro II.

En consecuencia, organizada una comunidad de aguas por la vía elegida o que proceda, ella también era objeto de inscripción en el mismo Registro (de Propiedad de Aguas) en que se realizan las inscripciones posesorias de los derechos de agua inscritos²¹.

Pues bien, así era hasta antes del mes de abril de 2022, pues los numerales 1, 2, 3 y 8 del artículo 114 del Código de Aguas fueron derogados por la letra a) del número 37 del Art. 1º de la Ley 21.435. Sin embargo, todas las inscripciones examinadas con motivo del presente informe son anteriores a la vigencia de esta reforma, por lo que mantienen relevancia las normas derogadas.²²²³²⁴

¹⁹ Antes de la reforma por Ley N° 21.435.

²⁰ Antes de la reforma por Ley N° 21.435.

²¹ Antes de la reforma por Ley N° 21.435.

²² Los numerales 1, 2, 3 y 8 del Art. 114 del Código de Aguas hacían objeto de inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces: a) Los títulos constitutivos de una organización de usuarios (N°1); b) Los acuerdos y resoluciones que causen ejecutoria y que determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la Justicia Ordinaria para el reconocimiento de las comunidades, en conformidad al Título III, párrafo 1º, del Libro II (N°2º); c) Los documentos que acrediten la alteración de la distribución de los derechos de aprovechamiento sometidos al régimen de organización de usuarios (N°3); y, d) Los derechos de cada comunero o de cada miembro de una Asociación de Canalistas que consten en los títulos constitutivos o acuerdos o resoluciones a que se refieren los números 1 y 2 de este artículo (N°8).

²³ Conforme la derogación de los numerales 1, 2, 3 y 8 del Art. 114, los antiguos numerales 4, 5, 6 y 7 del mismo artículo pasaron a tener el correlativo 1, 2, 3 y 4.

²⁴ Debe tenerse presente, en consecuencia, que ahora las organizaciones de usuarios ya no son objeto de inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. Sin embargo, el Art.

4. ACERCA DE LA CONFUSIÓN ENTRE LAS INSCRIPCIONES DE ORGANIZACIONES DE USUARIOS Y LA INSCRIPCIÓN POSESORIA DE UN DERECHO DE APROVECHAMIENTO RECONOCIDO EN UNA ORGANIZACIÓN DE USUARIOS (DUPLICIDAD DE INSCRIPCIONES EN MATERIA DE AGUAS).

4.1) En primer lugar, hoy día ya hay que ser bastante claro en afirmar que inscripción de la comunidad de aguas, o de una organización de usuarios en general, en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces practicada en conformidad a los numerales derogados del Art. 114 del Código de Aguas, no es ni constituye inscripción posesoria del derecho de aguas del comunero o asociado.

En efecto, esta materia empezó a ser objeto de un profundo estudio a partir de la primera década del presente siglo, cuando algunos conservadores de bienes raíces se negaron (acertadamente) a inscribir títulos traslativos de dominio, habida consideración que, siguiendo lo prescrito en el Art. 692 del Código Civil y en el Art. 80 del Reglamento Conservatorio de Bienes Raíces, las inscripciones citadas como de posesión o posesorias del tradente no reflejaban realidad posesoria alguna. En efecto, se citaban inscripciones de comunidades de aguas, donde el tradente figuraba como comunero, como inscripciones posesorias de un derecho de aprovechamiento de aguas en que la misma tradición recaía.

Los primeros pleitos se presentaron en la provincia de Limarí, mediante reclamos judiciales efectuados ante la negativa del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle

Décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435 dispone: *“Las inscripciones que se hubieren practicado a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, por aplicación de las causales previstas en los números 1, 2, 3 y 8 del artículo 114, numerales que la presente ley deroga, continuarán vigentes para todos los efectos legales, y les serán aplicables lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 173, y lo señalado en el artículo 460 bis del Código Penal, debiendo, asimismo, incorporarse en el catastro público que lleva la Dirección General de Aguas, según se contempla en el artículo 122. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso precedente, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 117 del Código de Aguas, todo titular de derecho de aprovechamiento de aguas que haya sido reconocido dentro de los títulos constitutivos de una organización de usuarios de aguas deberá contar con el título individualmente inscrito a su nombre”*. El alcance de esta norma se verá más adelante.

de practicar algunas inscripciones fundándose en lo ya expuesto, negativa que finalmente quedó a firme, no obstante haber sido revisados los antecedentes por los tribunales superiores de justicia.

Numerosa jurisprudencia posterior validó este criterio inicial y las últimas sentencias de la Excma. Corte Suprema no han hecho más que confirmarlo.²⁵

El origen del problema podría encontrarse, a juicio de este informante, en la errada configuración que el legislador dio al Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces antes de su reforma por la Ley N° 21.435, pues ordenaba practicar en dicho registro inscripciones que son de muy diversa naturaleza jurídica.

En efecto, el texto primitivo el Art. 114 del Código de Aguas disponía, antes de su reforma por la Ley N° 21.435:

“Artículo 114. *Deberán inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces:*

1. *Los títulos constitutivos de una organización de usuarios;*
2. *Los acuerdos y resoluciones que causen ejecutoria y que determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la Justicia Ordinaria para el reconocimiento de las comunidades, en conformidad al Título III, párrafo 1º, del Libro II;*
3. *Los documentos que acrediten la alteración de la distribución de los derechos de aprovechamiento sometidos al régimen de organización de usuarios;*
4. *Las escrituras públicas que contengan el acto formal del otorgamiento definitivo de un derecho de aprovechamiento, así como las que contengan la renuncia a tales derechos;*
5. *Los actos y contratos que constituyan títulos traslativos de dominio de los derechos de aprovechamiento a que se refieren los números anteriores;*

²⁵ Véase, por ejemplo, sentencias de la Excma. Corte Suprema roles 4.739-2012, 21.398-2014, 20.246-2023, 20.247-2023, 20.465-2023, 25.999-2023 y, recientemente, sentencia de casación de la misma Excma. Corte de fecha 3 de enero de 2024 (autos Rol N° 170.474-2022).

6. *Los actos, resoluciones, e instrumentos señalados en el artículo 688 del Código Civil en el caso de transmisión por causa de muerte de los derechos de aprovechamiento;*
7. *Las resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia de un derecho de aprovechamiento, y*
8. *Los derechos de cada comunero o de cada miembro de una Asociación de Canalistas que consten en los títulos constitutivos o acuerdos o resoluciones a que se refieren los números 1 y 2 de este artículo.”*

Puede, sin mayor esfuerzo, observarse que el legislador del Código de Aguas ordenó la inscripción, en un mismo Registro, de instrumentos representativos de realidades diferentes. Teniendo en cuenta lo prescrito en los Arts. 20, 113, 117, 150, 1 transitorio, 2 transitorio, 5 transitorio y 121 del Código de Aguas (antes de la Ley N° 21.435), unido a lo establecido en los Arts. 724, 728, 729, 730, 688, 696 y 924 del Código Civil, es meridianamente claro que sólo son inscripciones posesorias de un derecho de aprovechamiento de aguas aquellas referidas en los antiguos numerales 4, 5, 6 y 7 del Art. 114 del Código de Aguas, y que -por ello- son justamente las que mantuvo la Ley N° 21.435²⁶, sin que las restantes inscripciones tengan el carácter de posesorias de un derecho de aprovechamiento de aguas, pues dicen relación a organizaciones de usuarios y a la cuota de un comunero en dicha organización, pero no propiamente con la posesión de un derecho de aprovechamiento de aguas.

No debe olvidarse que, siendo la posesión la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño²⁷; la realidad posesoria no dice relación solo con el poseedor, sino que también con la cosa poseída²⁸, la que debe estar determinada. Es por esto que el Art. 119 del Código de Aguas establece de forma precisa los datos que debe contener la inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas.

²⁶ Ahora bajo los numerales 1°, 2°, 3° y 4° del artículo 114 del Código de Aguas.

²⁷ Art. 700 del Código Civil.

²⁸ Por eso que se exige en el Art. 700 del Código Civil que la tenencia sea sobre cosa **determinada**.

No cabe duda de que ello no se puede suplir por la inscripción de una comunidad de aguas.

Dada, pues, la confusión en materia de inscripciones que contenía el Art. 114 del Código de Aguas antes de su modificación en abril del año 2022, sucedió que, en la práctica, se generaron enajenaciones repetidas de un mismo derecho de aprovechamiento de aguas por parte de titulares de derechos de agua adscritos a una comunidad de aguas (comuneros), quienes citaban como dominio la inscripción posesoria del derecho para luego, en otro acto respecto del mismo derecho, citar como dominio la inscripción de la comunidad de aguas donde aparecían como comunero reconocido, todo ello en razón de las inscripciones de los numerales 1 y 8 del antiguo Art. 114. del Código de Aguas.

Afortunadamente, como ya se indicó, la doctrina²⁹ y la jurisprudencia³⁰ ya han despejado este asunto, dejando claro que la inscripción de una comunidad de aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, esto es, las inscripciones a que aludía el numeral 1 del Art. 114 del Código de Aguas³¹, en caso alguno constituyen inscripciones posesorias de derechos de aprovechamiento de aguas y, por lo tanto, no cabe enajenar un derecho de aprovechamiento de agua inscrito justificando como inscripción de dominio aquellas inscripciones y, de más está decirlo, no cabe tener por inscripción posesoria de un derecho de aprovechamiento de aguas la inscripción de la organización de usuarios donde dicho derecho se reconoce.

Cabe reproducir, al respecto (y a modo ejemplar), lo que se sostiene en la sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 5 de junio de 2023, autos rol 20.246-2023:

- a) En el Considerando NOVENO, se señala lo siguiente: *“Al respecto, se debe tener en consideración que las comunidades de aguas, requieren que sus miembros sean titulares de derechos de aprovechamiento de aguas individuales, como se señala expresamente en el artículo 186 del Código de*

²⁹ Por todos: Zañartu, Hipólito y Polo, Julio; *Registro de aguas; duplicidad de inscripciones*; Revista del abogado; Colegio de Abogados de Chile; Santiago, 2012 (agosto); pp 21 y ss.

³⁰ Por todos: sentencia Excma Corte Suprema de fecha 30 de julio de 2015; autos rol 21.398-2014.

³¹ Y aquellas que se derivaren de la misma por aplicación de los numerales 2, 3 y 8 del citado artículo.

*Aguas, de modo que para usar y gozar de las aguas de dominio público, la legislación exige la obtención de un título para hacerlo, **que no debe confundirse en caso alguno con la inscripción de la organización de usuarios**, como es el caso de autos, con la inscripción de la Comunidad de Aguas “Canal Estancilla”. (Énfasis agregado).*

- b) En el Considerando UNDÉCIMO: *“En este orden de ideas, la doctrina ha sostenido que el derecho de aprovechamiento de aguas sólo se puede adquirir por constitución originaria por la Dirección General de Aguas; en forma derivativa, por el solo ministerio de la ley, y por prescripción y, por lo tanto, **la organización judicial de una comunidad de aguas no sería un modo idóneo para adquirir tal derecho de aprovechamiento.***

***Así las cosas, y como consecuencia de lo anterior, para formar parte de una Comunidad de Aguas, exige el Código del ramo ser titular previamente de un derecho de aprovechamiento”** (Énfasis agregado).*

En otro párrafo del mismo Considerando se señala:

*“La existencia del derecho de aprovechamiento de aguas -inscrito o no inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas-, será siempre anterior a la Comunidad de Aguas. **Por ende, mal podría afirmarse que de la inscripción de la comunidad se devenga la propiedad del derecho de aprovechamiento de aguas, ni citarlo como inscripción de dominio anterior.** Esto último, constituye un error común, que provoca duplicidad de inscripciones sobre un mismo derecho”. (Énfasis agregado).*

Es más, en la reciente sentencia de casación de la Excma. Corte Suprema, de fecha 3 de enero de 2024 (autos Rol N° 170.474-2022) se sostiene, como ya ha dicho la misma Corte, que los títulos constitutivos de una Asociación sólo dan cuenta de la respectiva organización más no de los derechos de aprovechamiento de sus asociados, siendo las inscripciones de éstos, como tales, las que habilitan para perfeccionar el derecho, y no las de la Comunidad. La Comunidad de Aguas requiere que sus miembros tengan un título de derecho de aprovechamiento de aguas anterior (Considerando Quinto); que, para formar parte de una Comunidad de Aguas, exige el Código del ramo ser titular previamente de un derecho de

aprovechamiento (Considerando Sexto); que la existencia de un derecho de aprovechamiento de aguas, siempre será anterior a la constitución o regularización de la Comunidad de Aguas (Considerando Séptimo); y, en fin, que el derecho de aprovechamiento de aguas no puede confundirse con la inscripción de una comunidad de aguas (Considerando Noveno).

En consecuencia, toda comunidad de agua (o, en términos generales, organización de usuarios) supone que los comuneros tengan título sobre las aguas, pero no que la comunidad, por el hecho de organizarse, se los genere. Tal como se indicó, la comunidad nace de un hecho que, tal cual lo describe el Art. 186 del Código de Aguas, supone que titulares previos de derechos de agua aprovechen una obra o fuente común. Es por ello, que, como lo señala el Art. 189 del Código de Aguas, en la organización de una comunidad los comuneros deben hacer valer sus títulos, esto es, deben tener titularidad previa sobre los derechos de agua y hacerlos valer. Así lo reitera el Art. 193 del mismo Código cuando indica que el derecho de los comuneros sobre el caudal común será el que conste en sus respectivos títulos. Es por eso, que, el comunero, que no hubiese comparecido en el acto de constitución formal de la comunidad, puede siempre presentarse pidiendo su inclusión en la comunidad pues, en el hecho, es titular de un derecho de aguas en la obra o fuente común, sucediendo en una comunidad aquél que adquiriera los derechos de un comunero anterior (Art. 199, inciso 2 del Código de Aguas).

Más claro aún es el Art. 205 del Código de Aguas, que sólo permite inscribir mutaciones del dominio de cuotas en la comunidad una vez que se practiquen las inscripciones correspondientes en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces y es obvio que estas inscripciones son las representativas de posesión de los derechos de agua.³²³³

³² Más claro es hoy día, cuando ya se eliminaron las inscripciones conservatorias relativas a las organizaciones de usuarios.

³³ Señala el Art. 205 del Código de Aguas:

“Art. 205. La comunidad deberá llevar un Registro de Comuneros en que se anotarán los derechos de agua de cada uno de ellos, el número de acciones y las mutaciones de dominio que se produzcan.

No se podrán inscribir dichas mutaciones mientras no se practiquen las inscripciones correspondientes en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes Raíces”.

Finalmente, cabe señalar que hace ya poco más de un lustro, el legislador tomó conciencia de la irregularidad que significaban estas enajenaciones que sólo conllevaban a duplicar derechos de agua y así, en la ley de reforma al Código de Aguas N° 21.064 de 2018, se intercaló al Código Penal un Art. 460 bis, que tipifica como delito la conducta consistente en duplicar, a sabiendas, la inscripción de su derecho de aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, sin perjuicio de las multas que la misma ley introdujo en el numeral 5° del Art. 173 del Código de Aguas.

Por tanto, la consecuencia irrefutable de todo lo anterior es, sencillamente, la siguiente: la inscripción posesoria del derecho de aprovechamiento de aguas que haya sido supuestamente enajenado citando como título alguna de las inscripciones a que aludían los numerales 1 y 8 del Art. 114 del Código de Aguas, antes de la reforma por la Ley N°21.435, jamás tendrá el mérito de cancelar la inscripción posesoria de dicho derecho de aprovechamiento³⁴. En la práctica, para estas enajenaciones cabría aplicar el Art. 1814 del Código Civil y tener incluso dicha venta por inexistente pues, en este caso, lo que no existe como cosa poseída no va a llegar a existir por el mero transcurso del tiempo. Se trata de una venta que, sencillamente, carece de objeto.

Finalmente, de más está decir que las normas citadas y de las cuales surgen las reflexiones anteriores, son enteramente aplicables para las asociaciones de canalistas, por disposición del Art. 258 del Código de Aguas.

En consecuencia, la conclusión es clara: la inscripción de una comunidad de aguas o, en general, de una organización de usuarios en la que se reconozca o mencione un determinado derecho de aprovechamiento de aguas en favor de algún comunero

³⁴ No obstante que la Ley N°21.435 haya derogado los numerales 1,2,3 y 8 del artículo 114 del Código de Aguas, tales inscripciones permanecen vigentes (y por lo tanto, presentes) para todos los efectos legales, conforme la norma del artículo Décimo tercero transitorio de la misma ley, por lo que, respecto de comunidades organizadas antes de abril de 2023, aún podría seguir presentándose el problema de eventual duplicidad de inscripciones.

o asociado, **no constituye ni puede constituir inscripción posesoria del mismo derecho en favor del mencionado asociado o comunero.**³⁵

4.2) Alcances de las reformas al Código de Aguas por leyes N°21.435, de abril de 2022 y N°21.586, de julio de 2023.

4.2.1) De la Ley N° 21.435, de 2022

La Ley N° 21.435, publicada en el Diario Oficial con fecha 6 de abril de 2022, introdujo diversas modificaciones al Código de Aguas, pero, en lo que interesa a este informe, la principal modificación consistió en eliminar las inscripciones prescritas en los numerales 1, 2, 3, y 8 del artículo 114 del Código de Aguas.

En efecto, el artículo 1°, numeral 37, letra a) de la citada ley expresamente elimina los numerales 1, 2, 3 y 8 del artículo 114 del Código de Aguas, pasando los numerales 4, 5, 6 y 7 a ser 1, 2, 3 y 4, respectivamente.

Los numerales suprimidos señalaban lo siguiente:

“Art. 114. Deberán inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces:

- 1. Los títulos constitutivos de una organización de usuarios;*
- 2. Los acuerdos y resoluciones que causen ejecutoria y que determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la Justicia Ordinaria para el reconocimiento de las comunidades, en conformidad al Título III, párrafo 1°, del Libro II;*
- 3. Los documentos que acrediten la alteración de la distribución de los derechos de aprovechamiento sometidos al régimen de organización de usuarios; y,*

³⁵ Precisamente por dicha conclusión y a fin de evitar los problemas que ello podía generar al existir muchos derechos de agua reconocidos en comunidades, pero carentes de inscripción posesoria individual, es que la Ley N° 21.586, publicada en el Diario Oficial de fecha 13 de julio de 2023, incorporó incisos al Art. Décimo tercero transitorio de la Ley 21.435, estableciendo un nuevo procedimiento para regularizar estos derechos de aprovechamiento de aguas. Cabe hacer presente que, sin embargo y por lo que se expondrá más adelante, esta norma posee efectos más limitados que la norma general del Art. 2 transitorio del Código de Aguas.

4.
.....
5.
.....
6.
.....
7.
.....

8. *Los derechos de cada comunero o de cada miembro de una Asociación de Canalistas que consten en los títulos constitutivos o acuerdos o resoluciones a que se refieren los números 1 y 2 de este artículo. “*

Con la modificación efectuada por el número 37, letra a) del Art. 1° de la Ley N° 21.435, el artículo 114 del Código de Aguas, que establece los instrumentos que deben inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, quedó, en su redacción, como sigue:

“Deberán inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces:

1. *Los instrumentos públicos que contengan el acto formal del otorgamiento definitivo de un derecho de aprovechamiento, así como las que contengan la renuncia de tales derechos;*
2. *Los actos y contratos que constituyan títulos traslativos de dominio de los derechos de aprovechamiento a que se refieren los números (sic) anteriores;*
3. *Los actos, resoluciones e instrumentos señalados en el artículo 688 del Código Civil en el caso de transmisión por causa de muerte de los derechos de aprovechamiento;*
4. *Las resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia de un derecho de aprovechamiento.”*

Como se puede ver, con el objeto de evitar toda discusión, la modificación legal en análisis quiso remarcar que el Registro de Propiedad de Aguas que han de llevar los Conservadores de Bienes Raíces ha de servir para practicar las

inscripciones posesorias de los derechos de aprovechamiento de aguas, sea que se constituyan por acto de autoridad, sea que se adquieran por tradición, prescripción o sucesión por causa de muerte, haciendo así el legislador eco de lo que siempre ha prescrito el mismo Código de Aguas en orden a que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la correspondiente inscripción (Arts. 20, 21, 113, 117 y 121 del Código de Aguas), teniendo especial cuenta de las disposiciones que, al respecto, establece el derecho común (Arts. 724, 726, 728, 729, 730 y 924 del Código Civil).

Fue, pues, con tal fin que todas las inscripciones relativas a las organizaciones de usuarios (dentro de las cuales se encuentran las comunidades de aguas) fueron sencillamente suprimidas y eliminadas del Registro de Propiedad de Aguas pues sólo llevaban a confusión al referirse a objetos que en nada podían conducir, deducir o asimilar con la posesión o inscripción posesoria de un derecho de aprovechamiento de aguas, como ya había sido sentado de manera uniforme por la propia jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, hace ya casi cuatro lustros por lo menos, y gran parte de la doctrina^{36,37}

Muy gráfico resulta, por ejemplo, lo que al respecto se señala en el Considerando Noveno de la sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 5 de junio de 2023: “[...] Al respecto, se debe tener en consideración que las comunidades de aguas, requieren que sus miembros sean titulares de derechos de aprovechamiento de aguas individuales, como se señala expresamente en el artículo 186 del Código de Aguas, de modo que para usar y gozar de las aguas de dominio público, la legislación exige la obtención de un título para hacerlo,

³⁶ C.f.r notas 22, 29 y 30 *supra*.

³⁷ A nuestro juicio, la modificación que debió hacer la Ley N°21.435 respecto del Art. 114 del Código de Aguas no debió ser sencillamente eliminar de inscripción registral a las organizaciones de usuarios, sino que debió seguir un derrotero similar a los Conservadores de Minas, esto es, crear un nuevo registro conservatorio denominado Registro de Organizaciones de Usuarios de Aguas (o regidos por el Código de Aguas) en donde se inscribieran dichas organizaciones de usuarios.

que no debe confundirse en caso alguno con la inscripción de la organización de usuarios [...]” (Énfasis agregado)³⁸ .

Para concluir este punto cabe señalar que, al excluir del Registro de Propiedad de Aguas las inscripciones relativas a las organizaciones de usuarios que contemplaban los numerales 1, 2, 3 y 8 del reformado Art. 114 del Código de Aguas, la Ley N°21.435 modificó también los Arts. 188, 189 y 196 del Código de Aguas a los efectos de conciliar las normas relativas a la organización y registro de las organizaciones de usuarios frente a la eliminación de su inscripción en los registros de propiedad de aguas de los conservadores de bienes raíces³⁹.

Ahora bien, atendida la supresión de los numerales 1, 2, 3 y 8 del Art. 114 del Código de Aguas por la Ley N° 21.435, cabe tener presente lo que señala el artículo Décimo transitorio de la misma ley, norma que -a su vez- fue complementada por el número 4, del Art. 1 de la Ley N° 21.586, de julio de 2023. La referencia que interesa es el texto original del artículo Décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435.

Dicho artículo señala:

“Artículo décimo tercero.- Las inscripciones que se hubieren practicado a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, por aplicación de las causales previstas en los números 1, 2, 3 y 8 del artículo 114, numerales que la presente ley deroga, continuarán vigentes para todos los efectos legales, y les serán aplicables lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 173, y lo señalado en el artículo 460 bis del Código Penal, debiendo, asimismo, incorporarse en el catastro público que lleva la Dirección General de Aguas, según se contempla en el artículo 122.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso precedente, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 117 del Código de Aguas, todo titular de derecho de aprovechamiento de aguas que haya sido reconocido dentro de los títulos

³⁸ Considerando Noveno, sentencias Excma. Corte Suprema roles 20246-2023, 20.247-2023, 20.465-2023 y 25.999-2023.

³⁹ Art. N° 1°, números 85, 86, 87, 88 de la Ley N° 21.435.

constitutivos de una organización de usuarios deberá contar con el título individualmente inscrito a su nombre”.

Esta norma posee varios aspectos interesantes.

En primer lugar, el Art. Décimo tercero transitorio de la Ley N°21.435 recién transcrito en su versión primera⁴⁰ señala, en su primer inciso, que las inscripciones que se hubieren practicado conforme a los numerales 1, 2, 3 y 8 del artículo 114 del Código de Aguas, numerales que ahora se derogan, han de continuar vigentes para todos los efectos legales.

Lo anterior es totalmente comprensible, pues una cosa es suprimir una norma y otra cosa es sencillamente cancelar inscripciones practicadas en conformidad a la norma ahora derogada. Pero ello, en caso alguno puede llevar a interpretar ni menos a concluir que, por el hecho de que mantengan su vigencia dichas inscripciones realizadas conforme a normas suprimidas, deba considerarse que tales inscripciones de organizaciones de usuarios constituían posesión inscrita individual respecto del derecho reconocido al comunero en la respectiva inscripción de la organización de usuarios. Esto, porque dichas inscripciones nunca tuvieron por efecto servir de inscripciones posesorias de derechos de aprovechamiento.

En efecto, la costumbre jurisprudencial y la doctrina han determinado, de manera unánime, como se ha señalado insistentemente en este informe, que la inscripción posesoria de un derecho de aprovechamiento es una inscripción absolutamente diversa que la inscripción de una organización de usuarios, por mucho que un comunero determinado haya sido reconocido en dicha organización con determinados derechos de aprovechamiento de aguas. La inscripción de una organización de usuarios o, mejor dicho, el hecho que un comunero de una organización de usuarios inscrita en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces aparezca, en dicha inscripción, con un reconocimiento individual de un determinado derecho de aprovechamiento

⁴⁰ Antes que la Ley N° 21.586 le agregara tres incisos.

de aguas, no significa que dicha inscripción de la comunidad de aguas constituya inscripción posesoria del derecho de aprovechamiento de aguas reconocido, en la misma, al comunero.

El que se consideren vigentes las inscripciones practicadas al alero de los numerales 1, 2, 3 y 8 del artículo 114 del Código de Aguas, suprimidos por la Ley 21.435 no puede, en caso alguno, interpretarse como inscripciones de posesión de derechos de aprovechamiento de aguas, pues ello significaría otorgar a dichas inscripciones un efecto que nunca han tenido⁴¹.

Sólo a mayor abundamiento, procede apuntar que el mismo artículo Décimo tercero transitorio de la Ley 21.435 se preocupó de reiterar lo ya sentado por la jurisprudencia. En efecto, el inciso segundo de dicha norma es claro al señalar que, para los efectos del Art. 117 del Código de Aguas⁴², **todo titular de un derecho de aprovechamiento de aguas que haya sido reconocido dentro de los títulos constitutivos de una organización de usuarios de aguas deberá contar con el título individualmente inscrito a su nombre.**

Para terminar con este capítulo, cabe recordar que el artículo Décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435, al referirse a la vigencia de las inscripciones practicadas conforme los numerales 1, 2, 3 y 8 del Art. 114 que la misma ley deroga, señala expresamente que les serán aplicables las normas de los Arts. 173 numeral 5 del Código de Aguas y 460 bis del Código Penal. El Art. 173, N° 5 del Código de Aguas sanciona con multa al que siendo o no titular actual de un derecho de aprovechamiento de aguas, obtenga de forma intencional una doble inscripción de su derecho de aprovechamiento de aguas en el Registro de

⁴¹ Al efecto es útil tener presente que, por ejemplo, en la sentencia de la Excma. Corte Suprema, en los autos rol 20.246-2023, en su Considerando Undécimo, se establece que la inscripción de una comunidad de aguas en el cual es reconocido un comunero que no posee inscripción individual del derecho asignado a su nombre, puede servir de antecedente para regularizar su derecho conforme las normas de los artículos primero o segundo transitorio, según sea el caso, pero nunca es inscripción posesoria del mismo derecho. Esta afirmación es reproducida por la reciente sentencia de casación de la Excma. Corte Suprema, de fecha 3 de enero del presente año (autos rol N° 170.474-2022)

⁴² El Art. 117 del Código de Aguas dispone: *“La tradición de los derechos de aprovechamiento se efectuará por la inscripción del título en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces. La constitución y la tradición de los derechos reales constituidos sobre ellos, se efectuará por la inscripción de su título en el Registro de Hipotecas y Gravámenes de Aguas del Conservador de Bienes Raíces respectivo.”*

Propiedad de Aguas del conservador de Bienes Raíces, para beneficio personal o en perjuicio de terceros; y el Art. 460 bis del Código Penal sujeta a penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, a quien a sabiendas duplique la inscripción de su derecho en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, además de imponer la revocación del título duplicado y la cancelación de las inscripciones duplicadas.

Tales sanciones, que fueron introducidas por Ley N° 21.064 de 2018, no fueron sino el fruto de la ya manifiesta necesidad de imponer penas efectivas a una mala práctica que se venía observando desde ya mucho tiempo, en orden a considerar que la inscripción de una organización de usuarios en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces constituía inscripción posesoria del respectivo derecho reconocido al comunero, independiente de la inscripción posesoria individual del respectivo derecho.

4.2.2) De la Ley N° 21.586

La Ley N° 21.586, publicada en el Diario Oficial con fecha 13 de julio de 2023, modificó la Ley N° 21.435, de 2022, a los efectos de ampliar el plazo de inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas y, también, modificó el Código de Aguas a fin de introducir un procedimiento administrativo de perfeccionamiento de títulos, sustituyendo el procedimiento judicial que contemplaba del Decreto Supremo N° 1220 que aprobó el Reglamento del Catastro Público de Aguas y que remitía al procedimiento sumario del Art. 177 del Código de Aguas.

Sin embargo, el Art. 1°, numeral 4 de la Ley N° 21.586 contiene una norma que conviene tener presente. Señala dicha norma:

“4. Incorpóranse en el artículo décimo tercero transitorio (de la Ley N° 21.435) los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto:

“A petición de parte, y previo informe favorable de la Dirección General de Aguas, los Conservadores de Bienes Raíces podrán efectuar inscripciones

individuales de derechos de aprovechamiento de aguas en favor de aquellos titulares que no las posean, a partir de las inscripciones constitutivas de aquellas organizaciones de usuarios constituidas judicial o extrajudicialmente. En conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 300 del Código de Aguas, una circular contendrá los requisitos y condiciones necesarias para solicitar este informe.

En la petición a que se refiere el inciso anterior, el solicitante deberá acompañar un certificado emitido por la respectiva organización de usuarios de aguas, con una antigüedad no superior a treinta días corridos, en la cual se reconozca que es integrante de esta organización. Si ella no emite el certificado solicitado dentro de treinta días, el titular acompañará copia de esa solicitud junto con los demás antecedentes a la Dirección General de Aguas.

La petición a que alude el inciso tercero se publicará en la forma establecida en el artículo 131 del Código de Aguas. Los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas afectados podrán deducir oposición dentro del plazo de noventa días hábiles contado desde dicha publicación mediante presentación que se sujetará en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el Párrafo I, del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas.”

Estos nuevos incisos tienen por objeto agregar a los procedimientos de regularización ya existentes un nuevo procedimiento de regularización de un derecho de aprovechamiento de aguas más expedito, pero-a su vez-con efectos más restringidos, que aquellos que contempla el Art. Segundo transitorio del Código de Aguas, procedimiento sólo aplicable a derechos reconocidos en una inscripción de organización de usuarios realizada al amparo del derogado numeral 1° del Art. 114 del Código de Aguas.

Con todo, desde ya cabe señalar que esta norma no deroga el Art. segundo transitorio del Código de Aguas, ni lo excluye tratándose de derechos que se pretendan regularizar y que están comprendidos en una organización de usuarios. Sólo abre una nueva posibilidad de regularización de tales derechos, pero con efectos más acotados.

En efecto, la norma introducida por la Ley N° 21.586 en parte alguna dice que deroga todo o parte del Art. 2 transitorio del Código de Aguas; además no establece ninguna hipótesis incompatible. Cabe señalar que, conforme a la norma general de interpretación legal contenida en el Art. 23 del Código Civil, todo aquello odioso de una norma (como sería derogar un eventual beneficio ya existente) es de interpretación restrictiva. Además, para ciertas situaciones de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, el mismo Código de Aguas, en su versión primitiva, establecía, en distintos artículos, vías distintas para una misma hipótesis, como puede concluirse de cotejar el Art. 2 transitorio con el Art. 5 transitorio.

Cabe señalar -en consecuencia-, pues este informante tuvo participación en la redacción del artículo primero, numeral cuatro de la Ley 21.586, que la idea de establecer este nuevo procedimiento de regularización nunca fue suprimir, para la hipótesis de la nueva norma, el artículo 2 transitorio del Código de Aguas, sino que lo que se quiso fue establecer una vía alternativa y excepcional que pudiese ser más expedita y acotada, tratándose de asociaciones de usuarios inscritas en los Registros de Propiedad de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces, al amparo del derogado numeral 1 del Art. 114 del Código de Aguas, que cuenten con registros ordenados y al día, lo que no siempre es así.

En efecto, la matriz general de regularizaciones de derechos de aprovechamiento de aguas siempre estuvo contenida en tres artículos transitorios del Código de Aguas y que se contemplaban para diversas hipótesis: los artículos primero transitorio, segundo transitorio y quinto transitorio. La norma más amplia y general de estos artículos transitorios era el segundo transitorio pues, en su redacción primitiva servía para derechos no inscritos, derechos inscritos pero cuya cadena de inscripciones posesorias estaba interrumpida y el actual titular no poseía todos los instrumentos públicos que dieran cuenta de las diferentes mutaciones del dominio (pues, de poseerlos, era

conveniente acudir al artículo primero transitorio) y, para derechos cuyas aguas se captaban directamente de manera individual desde una fuente natural⁴³.

El hecho que la Ley N° 21.586 agregara tres incisos al artículo décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435 estableciendo una nueva vía para regularizar aplicable a usuarios reconocidos en una organización de usuarios inscrita en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, pero que no poseen inscripción posesoria individual, no impide ni puede entenderse que impida al mismo comunero intentar su regularización por la vía del artículo dos transitorio del Código de Aguas, pues y no obstante lo ya indicado, si esa hubiese sido la intención del legislador, en primer lugar, tendría que haber alterado, en la misma norma incorporada por la Ley N° 21.586 a la Ley N° 21.435 la norma general del artículo segundo transitorio del Código de Aguas, cuyo texto actual fue producto, precisamente, de la norma contenida en el artículo 1, N° 106, letra a) de la Ley N° 21.435, cosa que no hizo el legislador de la Ley N° 21.586; y, en segundo lugar, no tendría sentido que la misma Ley N° 21.586 ni siquiera haya alterado, en una coma, el inciso final de el mismo artículo segundo transitorio cuyo texto vigente es producto de la misma Ley N° 21.435⁴⁴ y que dispone: *“Las organizaciones de usuarios legalmente constituidas podrán presentar solicitudes de regularización en representación de sus usuarios que cumplan individualmente los requisitos para ello, cuando cuenten con autorización expresa de los usuarios de aguas interesados en someterse al procedimiento”*. De más está señalar que si tal norma sigue plenamente vigente y es sólo identificable con organizaciones de usuarios legalmente constituidas⁴⁵; si el legislador hubiese querido que los asociados a una organización de usuarios inscrita sólo pudiesen, ahora, regularizar sus derechos por la nueva vía

⁴³ Esta última hipótesis contenida en el inciso final del Art. 2 transitorio era un tanto contradictoria con lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Aguas y, para evitar toda confusión es que posteriormente dicho artículo 115 fue derogado.

⁴⁴ Artículo 1°, N° 4 de la Ley N° 21.435.

⁴⁵ Cabe señalar que “legalmente constituidas” supone, entre otros, que haya estado (la organización de usuarios) entre otros, inscrita, a la sazón, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces (cfr. artículos 187 y ss del Código de Aguas, antes de reforma por Ley N° 21.435).

introducida por la Ley N° 21.586⁴⁶ necesariamente debió haber modificado (o derogado) la norma del actual inciso final del Art. 2 transitorio del Código de Aguas, cosa que no hizo en modo alguno.

Pues bien, el contar con procedimientos de regularización de aguas aplicables a usuarios de aguas reconocidos en los estatutos de la organización, pero que carecen de inscripciones posesorias de los mismos derechos de aguas, ahora ya incluso con dos vías alternativas en lugar del sólo Art. 2 transitorio que contemplaba el Código de Aguas antes de la Ley N° 21.586; los pronunciamientos ya unánimes de la Excma. Corte Suprema en torno a la naturaleza jurídica de la inscripción de una organización de usuarios al amparo de los derogados numerales del Art. 114 del Código de Aguas (derogados por Ley N° 21.435) torna ya a estas alturas realmente inoficiosa una postura que pretenda sostener que la inscripción de una organización de usuarios practicada en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, en cualquier tiempo, conforme los derogados numerales 1, 2, 3 y 8 del Art. 114 del Código de Aguas, constituye inscripción posesoria del derecho de aprovechamiento de aguas reconocido en la misma en favor de un comunero.

Así y sólo el comunero que no posea inscripción posesoria individual de su derecho de aprovechamiento de aguas, pero que aparece reconocido en dicha organización inscrita (en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces) como comunero con una determinada dotación, puede instar por regularizar su derecho y obtener la inscripción posesoria individual respectiva, conforme a los procedimiento que establece el Art. 2 transitorio del Código de Aguas o conforme al nuevo procedimiento contemplado en los incisos tercero, cuarto y quinto agregados por la Ley N° 21.586 al artículo Décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435.

De este modo, se vuelve a confirmar lo ya delineado hace más de cuatro lustros: la inscripción de una comunidad de aguas en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces no constituye, respecto del comunero

⁴⁶ Al introducir los incisos tercero y siguientes al artículo décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435.

reconocido en la misma con un determinado derecho de aprovechamiento, inscripción posesoria de su derecho, pues, si así fuera, no habría nada que regularizar.⁴⁷

Por todo lo anterior, resulta realmente incomprensible que la DGA Maule, en sus resoluciones que han motivado las reclamaciones incoadas en la ltma. Corte de Apelaciones de Talca⁴⁸, sostenga que no procede la regularización pretendida en razón que los derechos de aprovechamiento de aguas objeto de las mismas ya se encuentran inscritos, sabiendo y conociendo que las respectivas inscripciones hechas valer y acompañadas son inscripciones de comunidades de agua y no posesorias de derechos de aprovechamiento. Podría, incluso hablarse de contumacia, habida consideración de la costumbre jurisprudencial adversa a las razones esgrimidas por la propia Dirección General de Aguas⁴⁹.

5. De la procedencia del procedimiento de regularización de autos (Art. 2 transitorio del Código de Aguas).

A raíz de lo señalado en el punto 4. anterior, en especial en lo relativo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.586 a la Ley N° 21.435 y que-entre otros- agregó tres incisos nuevos al artículo décimo tercero transitorio a esta última norma, incisos que consagran un nuevo procedimiento apto para regularizar derechos de aprovechamiento de aguas para usuarios que, estando reconocidos en la respectiva organización de usuarios con un determinado derecho de aprovechamiento de aguas, sin embargo carecen de inscripción posesoria individual del mismo derecho⁵⁰, podría pensarse (erradamente a juicio del suscrito) que tratándose de tales hipótesis, la vía para regularizar dichos

⁴⁷ Cabe señalar que el texto primitivo del inciso tercero incorporado al artículo Décimo tercero transitorio de la Ley 21.435 por el numeral 4 del Art.1° de la Ley 21.586 omitía las expresiones “*que no las posean*”; ellas fueron agregadas expresamente para evitar, precisamente, dobles inscripciones y recalcar que la inscripción posesoria es totalmente diferente a la inscripción de la organización de usuarios. El suscrito participó en dicha redacción.

⁴⁸ Roles IC números: 25-2024; 26-2024; 27-2024; 28-2024; 29-2024; 30-2024; 58-2024.

⁴⁹ Y más curioso resulta, que la DGA Maule haya hecho un pronunciamiento que es de fondo en una resolución que atiende sólo aspectos formales, como es la declaración de admisibilidad (o de inadmisibilidad) pronunciadas conforme al nuevo texto del Art. 131 del Código de Aguas.

⁵⁰ Estos tres incisos están reproducidos en el punto 4.2.2. de este informe.

derechos de aprovechamiento debería ser este nuevo procedimiento a que se refieren los nuevos incisos tercero, cuarto y quinto del artículo décimo transitorio de la Ley 21.435 (introducidos por la Ley 21.586, de 2023) en lugar de la norma general del Art. 2 transitorio del Código de Aguas, modificado por el artículo 1°, número 106 de la Ley 21.435.

Al respecto, este informante estima que, la introducción por la Ley N° 21.586 de tres incisos nuevos al artículo décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435, incisos que establecen un procedimiento adicional para regularizar derechos de aprovechamiento de aguas de usuarios reconocidos en la inscripción de una organización de usuarios, practicada al amparo del derogado N° 1 del Art. 114 del Código de Aguas, pero que carecen de inscripción posesoria individual de su derecho de aprovechamiento de aguas, en nada afecta la posibilidad que dicha regularización también pueda intentarse conforme la norma general del Art. 2 transitorio vigente del Código de Aguas.

Lo anterior, por lo siguiente:

- A. En efecto, y como consideración general, hoy día, tanto la doctrina como la costumbre jurisprudencial están contestes en que la inscripción de una organización de usuarios en general y, por tanto, la de una comunidad de aguas en particular, practicada al amparo del derogado numeral 1 del Art. 114 del Código de Aguas y en la cual se le reconoce al usuario o al comunero un determinado derecho de aprovechamiento de aguas, no constituye inscripción posesoria del mismo derecho y, por tanto, de carecer el mismo comunero de una inscripción posesoria propia, debe instar por ella a través de alguno de los distintos procedimientos de regularización que la ley establece.
- B. La norma general para regularizar derechos de aprovechamiento de aguas reconocidos a un usuario que no posee inscripción posesoria individual del mismo derecho, pero que ha sido reconocido como tal en la misma organización de usuarios conforme conste en la inscripción de ella practicada en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, al

amparo del derogado numeral 1 del Art. 114 del Código de Aguas, es aquella contemplada en el Art. 2 transitorio del Código de Aguas.

C. Lo anterior se ve confirmado por los siguientes argumentos, considerando-incluso-diversas razones de texto, a saber:

c.1) El nuevo texto del Art. 2 transitorio del Código de Aguas fijado por el Art. 1, N° 106, de la Ley N° 21.435, de 2022, otorga expresamente competencia a la misma organización de usuarios para poder instar por tal regularización en nombre de sus usuarios individuales, que es lo que ha sucedido en estos autos. Tal norma en parte alguna fue derogada por la Ley N° 21.586;

c.2) Si bien es cierto que el Art. 1°, número 4) de la Ley N°21.586 de 2023, al incorporar tres incisos nuevos al Art. décimo tercero transitorio de la citada Ley N°21.435, agregó una nueva posibilidad para regularizar derechos reconocidos en una organización de usuarios, a un usuario que no posee inscripción posesoria individual de su derecho, lo que se reglamenta en los nuevos incisos tercero y siguientes del artículo décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435, dicha posibilidad, en caso alguno, elimina la vía de regularización general establecida en el Art. 2° transitorio del Código de Aguas, toda vez que si así hubiese sido, la misma norma, por un lado, debería haber modificado el texto actual del Art. 2 transitorio del Código de Aguas (fijado por la Ley 21.435) y, por otro lado, y especialmente, debería haber eliminado (derogado), por carecer de sentido, la facultad entregada a las organizaciones de usuarios para regularizar por sus asociados (o usuarios) y contemplada en la norma general del Art. 2 transitorio del Código de Aguas conforme su nuevo texto fijado por la Ley 21.435, cosa que la Ley N° 21.586 no hizo. La ley no contempló ninguna modificación (ni menos derogación) al respecto.

Vale la pena señalar, en general, cuál fue la idea y premisa considerada por el legislador de la Ley N° 21.586, de 2003, para agregar, en el Art.1°, N°4 de la Ley 21.586, estos tres nuevos incisos al artículo décimo tercero transitorio

de la Ley N°21.435, habida consideración de la participación de este informante en la redacción de dicha norma. Resulta, pues, que antes de que la Excma. Corte Suprema sentara jurisprudencia en orden a que la inscripción de una organización de usuarios practicada al amparo del derogado numeral 1° del Art. 114 del Código de Aguas, no constituía inscripción posesoria individual del usuario reconocido en la inscripción de la misma organización de usuarios con un determinado derecho, empezó a generarse la inquietud de los numerosos derechos que deberían ser regularizados a fin de lograr la inscripción posesoria individual, todo lo cual-entre otros-generaría un grave problema para los mismos usuarios, habida consideración de los mismos plazos que, para regularizar, ya habían sido establecidos en el artículo primero transitorio de la Ley N° 21.435.

En razón de lo anterior, se ideó un sistema relativamente sencillo, pues basta acreditar la calidad de usuario con un certificado de la correspondiente organización de usuarios, para instar por el nuevo procedimiento de regularización referido en la Ley N° 21.586 el cual, luego de una tramitación administrativa también relativamente sencilla, pudiese, finalmente, obtenerse la inscripción posesoria individual. Pero, cabe señalar, que esta inscripción posesoria individual ha de practicarse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces que corresponda conforme el mismo tenor con que la inscripción de los respectivos derechos aparezca en la inscripción de la organización de usuarios practicada en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, pues la legitimación activa está dada por la circunstancia de encontrarse el comunero o asociado reconocido, en la inscripción de la comunidad de aguas u organización de usuarios, practicada al amparo del derogado numeral 1 del Art. 114 del Código de Aguas, con un determinado derecho de aguas; por lo tanto, nada que no aparezca en dicha inscripción puede constar en la inscripción posesoria individual.

En cambio, tratándose del artículo segundo transitorio del Código de Aguas, la legitimación activa es diversa y se apoya, en lo fundamental, en las

presunciones del Art. 7° del Decreto Ley N° 2603, de 1979, que establece dos presunciones de dominio de derechos de aprovechamiento de aguas⁵¹. Así quien pretende regularizar se asila en alguna de dichas presunciones para, finalmente, obtener inscripción posesoria individual luego de tramitada, tal petición, en el procedimiento, ahora administrativo⁵², que dicha norma contempla; pero, en este procedimiento de regularización, el derecho que finalmente se inscriba producto de tal regularización puede perfectamente ser precisado en sus elementos esenciales, considerados éstos como aquellos que señala el artículo 45 del DS (Ministerio de Obras Públicas) N° 1.220, de 1998, pues, en especial si se trata de un derecho no inscrito, las presunciones del DL 2603 antes señaladas, por fundarse en hechos actuales, necesariamente requerirán determinar caudales, naturaleza, punto de captación, etc. de aquellos derechos objeto de regularización. En otras palabras, la regularización intentada por la vía del artículo segundo transitorio del Código de Aguas, en especial cuando se trata de un derecho no inscrito, puede perfectamente culminar con un derecho regularizado en todos sus elementos esenciales y, por lo tanto, no requiera perfeccionamiento conforme las normas de los artículos 44 y siguientes del DS N° 1220, de 1998 y que aprueba el Reglamento del Catastro Público de Aguas. Ello, sin embargo, no sería posible en una regularización intentada conforme los tres nuevos incisos agregados al artículo décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435 por la Ley N° 21.586 pues, en este último caso, se debe respetar en todo la inscripción de los estatutos de la organización de usuarios en relación con el derecho del usuario reconocido y que pretenda obtener inscripción posesoria individual, a menos, claro está, que dicha inscripción de los estatutos de la organización de usuarios, respecto del mismo usuario

⁵¹ El artículo 7° del DL 2603 señala en su primer inciso que se presume dueño de un derecho de aprovechamiento quien lo sea del inmueble que se encuentre actualmente utilizando dichos derechos y, en caso de no poder aplicarse dicha presunción, se presume dueño de un derecho de aprovechamiento quien se encuentre actualmente haciendo uso efectivo de las aguas.

⁵² Antes de la modificación hecha por la Ley N° 21.435 al artículo segundo transitorio del Código de Aguas, el procedimiento poseía dos fases: una administrativa (ante la DGA) y otra judicial, bajo la ritualidad del juicio sumario.

contuviera todos los elementos esenciales que señala el Art. 45 del DS N°1220, de 1998, lo que, en la generalidad de los casos, no sucede.

Cabe señalar, a este propósito, que respecto de la norma general de interpretación de contratos y que contempla el artículo 1562 del Código Civil⁵³ tanto la doctrina como la jurisprudencia la han extendido a la interpretación de la ley⁵⁴. El recto criterio interpretativo conlleva siempre a privilegiar una interpretación por la cual una norma produzca efectos a aquella que no la produzca.

c.3) A su turno, la misma Ley N° 21.435, antes de la dictación de la Ley N° 21.586, establece, en su artículo primero transitorio, la carga de iniciar procedimientos de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas conforme (así lo señala expresamente la norma) los artículos 2 y 5 transitorios del Código de Aguas, dentro del plazo que señala, bajo apercibimiento, al final, de caducidad de los mismos derechos. Ello no fue modificado por la citada Ley N° 21.586, por lo tanto, dicha norma de la Ley N°21.435 continúa vigente.

Así, no puede dudarse de modo alguno la actual vigencia del procedimiento general de regularización contemplado en el artículo segundo transitorio del Código de Aguas, pese a que, equivocadamente (a mi juicio) pretendiese señalarse que, por los tres nuevos incisos que agregó la Ley N° 21.586 al artículo décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435, tratándose de una organización de usuarios (dentro del cual están las comunidades de agua) inscrita en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces en conformidad al derogado numeral 1° del Art. 114 del Código de Aguas y cuyos usuarios (o comuneros) aparecen, en dicha inscripción, reconocidos pero que no poseen inscripción posesoria individual, deben-ahora- forzosamente optar por regularizar sólo por el nuevo procedimiento

⁵³ El artículo 1562 del Código Civil señala que el sentido en que una cláusula puede producir efecto debe preferirse a aquél (sentido) en que no sea capaz de producir efecto alguno.

⁵⁴ Es lógico que los métodos lógicos y sistemáticos imponen la interpretación capaz de producir efectos a aquella que no los produzca.

contemplado en dichos incisos nuevos del artículo décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435 (introducidos por el número 4, del Art. 1° de la Ley N° 21.586). Lo anterior no sólo por lo que se ya ha indicado anteriormente, sino que, tal cual se ha expresado también, incluso por razones de texto. En efecto, como acaba de indicarse, el artículo primero transitorio de la Ley 21.435 y que no fue modificado en parte alguna por la Ley N° 21.586, señala expresamente, en su inciso segundo: *"Los procedimientos descritos en los artículos 2 y 5 transitorios mencionados en el inciso primero, sólo podrán iniciarse dentro del plazo de cinco años, contado desde la fecha de publicación de esta ley, vencido este plazo, no será admitida la solicitud de regularización [...]"*. Es decir, la ley vigente concede hasta el 6 de abril de 2027 (la Ley N° 21.435 se publicó en el Diario Oficial el día 6 de abril de 2022) para iniciar procedimientos de regularización conforme a los artículos 2 y 5 transitorios del Código de Aguas, so pena al final de perder toda posibilidad de regularizar bajo dichos procedimientos. Entonces sería absolutamente contrario a derecho forzar una interpretación que, de frente a los tres nuevos incisos agregados por la Ley N° 21.586 al artículo décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435, se concluyese que quienes, antes de dicha Ley N° 21.586, tenían la vía de regularización por el artículo 2 transitorio del Código de Aguas, ahora, con la vigencia de la Ley N° 21.586 no la tienen, toda vez que bien dice al artículo primero transitorio vigente de la Ley N° 21.435 que el plazo para iniciar regularizaciones por el artículo 2 transitorio es de hasta 5 años (hasta el 6 de abril de 2027) y la Ley N° 21.586 en nada modificó tal norma. Si se sigue el criterio contrario, sucedería que un plazo de 5 años dado por el texto vigente, resultaría que habría sido modificado al dictarse la Ley N° 21.586 a sólo un año y fracción, pues esta última norma se publicó el día 13 de julio de 2023, en circunstancias que esta última ley en nada modificó el artículo primero transitorio de la Ley N° 21.435.

Pues bien, tal norma, el artículo primero transitorio, sigue vigente y en parte alguna la Ley N° 21.586 la modificó.

Si la intención del legislador de la Ley N°21.586, al incorporar estos tres incisos al artículo décimo tercero transitorio de la Ley 21.435 creando una alternativa adicional para regularizar, hubiese sido querer suprimir o derogar el artículo segundo transitorio del Código de Aguas respecto de regularizaciones de usuarios de una organización inscrita, debería necesariamente haber alterado la redacción de los incisos primero y segundo del artículo primero transitorio de la misma Ley N° 21.435, lo que no sucedió en modo alguno.

c.4) En consecuencia, si hoy día, contra todo texto expreso, espíritu de la ley y criterio interpretativo, se quisiera o pretendiera afirmar que un usuario de una organización de usuarios (v. gr comunero en una comunidad de aguas) que no posee inscripción posesoria individual de su derecho de aprovechamiento de aguas, pero está reconocido como tal en la inscripción conservatoria de la misma organización practicada con arreglo al derogado numeral 1 del Art. 114 del Código de Aguas, o un causahabiente del mismo, sólo puede regularizar su derecho por la vía del nuevo procedimiento establecido en los incisos incorporados al artículo décimo tercero transitorio de la Ley N° 21.435 e introducidos por la Ley N° 21.586, no sólo se estaría yendo en contra de los textos, su recta interpretación y la intención del legislador⁵⁵, sino que, además, sencillamente se estaría conculcando su derecho de aprovechamiento de aguas que carece de inscripción posesoria individual, pues no sólo significaría, por vía meramente interpretativa, privarle de un mecanismo absolutamente legal y legítimo de regularización cual es aquél del artículo segundo transitorio del Código de Aguas, sino que, en el fondo, se estaría afectando su derecho de propiedad sobre sus derechos de aguas expresamente consagrado en el artículo 19 N° 24, inciso once de la Constitución⁵⁶, pues al privar, por norma sobreviniente, de una posibilidad de regularización existente y sencillamente privarle de un beneficio que ya

⁵⁵ Como se indicó antes, el suscrito participó en el estudio de la redacción de dicha norma.

⁵⁶ Tal precepto constitucional señala que los derechos de los particulares sobre las aguas, constituidos o reconocidos en conformidad a la ley, otorgaran a sus titulares la propiedad sobre éstos (sobre los derechos).

posee, conculca, en la esencia, al derecho, lo que no sólo implica afectar las facultades esenciales del dominio⁵⁷, sino que- además-significaría ir derechamente en contra de la garantía constitucional de la esencia de los derechos y a que se refiere el numeral 26 del Art. 19 de la misma Constitución.

c.5) En fin, si se optara por un criterio interpretativo contrario al señalado anteriormente, se estaría-sencillamente-abriendo la puerta a la nascente tesis doctrinaria denominada de la "expropiación disimulada", por cuanto el Estado de Chile, a través de uno de sus organismos, el Ministerio de Obras Públicas (DGA), obstruiría o negaría la opción de regularización definitiva (y legítima) dispuesta en la "matriz" de la reforma en esta materia, esto es en el Art.1° transitorio de la ley 21.435., en concordancia con el Art.1° transitorio de la ley 21.586, numeral 1. letra a). ii), en cuanto la ley describe de forma expresa, exclusiva y excluyente a los artículos 2° y 5° transitorio del Código de Aguas, como las herramientas jurídicas procedentes destinadas por el legislador, para proteger jurídicamente la propiedad de los derechos de aprovechamiento de aguas antiguos, reconocidos pero requeridos de regularización, en cuanto estos últimos no posean un título inscrito de conformidad a la ley, siempre que, a su vez, se acrediten los requisitos legales y constitucionales para optar a su reconocimiento formal definitivo.

6. Apartado: De la Resolución Exenta de la Dirección General de Aguas N° 2878, de 7 de noviembre de 2022.

Como consta de las resoluciones de la DGA Maule que declararon inadmisibles las distintas peticiones de regularización (y que motivaron los sendos recursos

⁵⁷ Nótese que para el constituyente las tres facultades tradicionales del dominio (uso, goce y disposición) se encuentran protegidas, ya que el inciso tercero del Art. 19 N° 24 se refiere en plural a dichas facultades al señalar que nadie puede, en caso alguno, ser privado de la propiedad, del bien sobre que recae ni de los atributos o facultades esenciales del dominio sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación Es decir, al referirse a facultades, se refiere a más de una (no sólo a la disposición) por lo que caben también el uso y el goce.

de reclamación radicados en la ltma. Corte de Apelaciones de Talca), una de las razones por las cuales se decreta la inadmisibilidad se basa en lo normado por la Resolución DGA (Exenta) N° 2878, de fecha 7 de noviembre de 2022, que modificó el capítulo de normas comunes del Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos, la cual establece normas *imperativas* (sic) para obtener un *derecho de aprovechamiento de aguas* (sic).

Pues bien, la Resolución Exenta (DGA) N° 2878, de 7 de noviembre de 2022, modifica varios aspectos del aludido Manual de Normas y Procedimientos para la Administración de Recursos Hídricos y en su Capítulo VII se refiere a las solicitudes de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas (NR).

Al referirse a la fuente legal de tales procedimientos, reconoce expresamente el Art. 2 transitorio del Código de Aguas y, en lo concerniente al plazo para regularizar, se señala expresamente que es hasta el 6 de abril de 2027.

Por lo tanto, hasta acá, las solicitudes de regularización de los autos a que se refiere el presente informe no tienen problema alguno.

Y, si se sigue examinando la misma Resolución Exenta (DGA) N° 2878, se aprecia que no existe motivo alguno adicional para haber declarado inadmisibles las solicitudes de regularización, a excepción de la errada consideración de la misma DGA Maule, que estima que los derechos de aprovechamiento de aguas que se solicita regularizar ya estarían inscritos en favor del comunero, por existir inscripción de la respectiva organización de usuarios al amparo del derogado numeral 1 del Art. 114 del Código de Aguas, todo lo cual es un profundo error, conforme lo ya expuesto en este informe.⁵⁸

Finalmente, la DGA Maule no puede declarar inadmisibles las solicitudes a que se refiere el presente informe, basándose sólo en lo normado por una resolución interna de un jefe de servicio, como es el caso de la RES (Exenta) DGA N° 2878.

⁵⁸ Tal cual se señala en las distintas resoluciones de inadmisibilidad pronunciadas por la DGA.

En efecto, en un reciente dictamen⁵⁹ la Contraloría General de la República ha señalado expresamente que la recta interpretación del Art. 300, letra c) del Código de Aguas⁶⁰ no puede llevar a concluir que el Director General de Aguas posea una potestad interpretativa y normativa con carácter general, pues la ley no se lo ha concedido expresamente. Agrega el mismo Dictamen que, no obstante que la Dirección General de Aguas se encuentre facultada para emitir -a través de circulares, normas e instrucciones- regulaciones administrativas vinculadas con aspectos de su competencia, dichas circulares no constituyen instrumentos propiamente normativos, ya que no tienen por objeto establecer derechos y obligaciones de efectos generales, sino fijar pautas prácticas que se deben seguir para aplicar las prescripciones de disposiciones legales y reglamentarias.

Entonces, es claro que la Dirección General de Aguas no posee potestad interpretativa para fijar criterios de aplicación general de las distintas normas legales y reglamentarias y, como bien señala el dictamen referido, su normativa interna es para fijar pautas internas, pero no criterios de aplicación general para los administrados, pues no posee potestad interpretativa.

En consecuencia, una circular o una resolución no fija la interpretación general de la norma, pues ello le toca sólo al legislador, conforme la norma general del Art. 3° inciso primero del Código Civil⁶¹. La autoridad está vedada de hacerlo si la ley no le confiere expresamente dicha potestad, lo que no sucede en el caso de la Dirección General de Aguas, como bien lo señala el dictamen de la Contraloría General de la República.

⁵⁹ Dictamen Contraloría General de la República de fecha 20 de agosto de 2024, Folio E529150/2024.

⁶⁰ Señala el Art. 300 letra c) del Código de Aguas, que corresponde al Director General de Aguas, dentro de sus deberes y atribuciones, dictar las resoluciones que corresponda sobre las materias que las leyes encomienden específicamente a los jefes superiores de servicios.

⁶¹ Tal norma señala que sólo toca al legislador interpretar la ley de un modo generalmente (de *generalidad* como característica de la norma jurídica, a diferencia de la interpretación judicial que es particular, para el caso concreto) obligatorio.

Por lo tanto, a juicio de este informante, no procedía en derecho denegar las solicitudes de regularización como lo ha hecho, para el caso de este informe, la Dirección General de Aguas.

7. CONCLUSIONES.

Conforme los antecedentes examinados y las reflexiones contenidas en este informe, para quien suscribe este informe no cabe duda alguna de que las declaraciones de inadmisibilidad y denegaciones dictadas y pronunciadas por la Dirección General de Aguas en los distintos expedientes administrativos sobre regularizaciones de derechos de aprovechamiento de aguas -que han motivado los recursos de reclamación señalados en el mismo informe-, son del todo improcedentes en lo que dice relación a la circunstancia que los derechos de aprovechamiento de aguas solicitados regularizar se encontrarían ya inscritos en favor de los distintos comuneros, razón por la cual estos carecerían de legitimación para intentar el procedimiento consagrado en el artículo segundo transitorio del Código de Aguas.

En efecto, hoy día tanto la doctrina y la jurisprudencia están contestes en que la inscripción de una organización de usuarios en general y, por tanto, la de una comunidad de aguas en particular, practicada al amparo del derogado numeral 1 del Art. 114 del Código de Aguas y en la cual se le reconoce al usuario o al comunero un determinado derecho de aprovechamiento de aguas, no constituye inscripción posesoria del mismo derecho y, por tanto, de carecer el mismo comunero de una inscripción posesoria propia, debe instar por ella a través de alguno de los distintos procedimientos que la ley establece, debiendo destacarse en este punto lo ya antes señalado, esto es, que la norma general para regularizar derechos de aprovechamiento de aguas reconocidos a un usuario que no posee inscripción posesoria individual del mismo derecho, pero que ha sido reconocido como tal en la misma organización de usuarios conforme conste en la inscripción de ella practicada en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces, al amparo de los derogados numerales 1,2,3 y 8 del Art. 114 del Código de Aguas, es aquella contemplada en el artículo 2 transitorio del Código de Aguas, cuyo texto fue fijado

por el artículo primero N° 106, en sus diversos literales, de la Ley N° 21.435, norma de aplicación general, situación no modificada por la Ley N°21.586.

Por lo tanto, también en lo meramente procesal, el procedimiento de regularización incoados en los autos a que se refiere este informe sí corresponde a derecho.

José Hipólito Zañartu Rosselot

Abogado

Magister en Derecho de Minería (UDA)

Profesor Asociado Derecho Civil, Derecho de Aguas y Derecho de Minas USS, UGM, PUC.