

EVACUA INFORME

S. J. L.

MAURICIO ASTUDILLO PIZARRO, Conservador de Bienes Raíces de Rancagua, en autos por reclamo ante negativa de inscripción, caratulados “Sociedad Administrativa Agrícola Finaco Limitada”, Rol N° 325-2013, a US. respetuosamente digo:

Que, dando cumplimiento a lo ordenado en resolución de fojas cincuenta y cinco, evacuo por este acto el informe requerido.

Tal como lo ha señalado el recurrente en su presentación de fojas uno y siguientes, con fecha 14 de Febrero del año en curso solicitó a este Conservador la inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas a nombre de la Sociedad Administrativa Agrícola Finaco Limitada, a partir de los derechos que se le atribuyen en la “Comunidad de Aguas del Canal Cachapoal Ramal Ex Hacienda La Punta”, según sus estatutos inscritos a fojas 89 vuelta N°169 del Registro de Propiedad de Aguas a mi cargo correspondiente al año 1993, invocando para ello el artículo 114 N°8 del Código de Aguas.

Dichos derechos de aprovechamiento de aguas ascenderían, según aseveró el interesado, a 108,00 acciones en la comunidad referida, equivalentes a 19,44 litros por segundo en el Canal Cachapoal, ya que ésta se divide, según la inscripción citada, en 1600 acciones con un caudal total de 288 litros por segundo.

Sin embargo, la solicitud antes dicha debió ser rechazada en los términos requeridos, toda vez que se funda, a juicio del suscrito, en una errada interpretación de lo que debe entenderse por una comunidad de aguas (entendida como organización de usuarios), y desde luego, del sentido y alcance que, desde esa premisa, debe otorgarse al artículo 114 N°8 del código del ramo.

Lo que el interesado pretende a través de su solicitud es que se inscriban a su nombre determinados derechos de aprovechamiento de aguas a partir del reconocimiento que de su derecho o participación en una organización de usuarios se hace en la inscripción de los estatutos de la misma, confundiéndose, una vez más, la existencia de una eventual titularidad sobre derechos de aprovechamiento de aguas con la cuota de participación en la organización que reglamenta el uso de las mismas en un cauce o una obra común de captación.

En efecto, al tenor de lo dispuesto por el artículo 186, primera disposición del Título Tercero del Libro segundo del Código de Aguas, que trata sobre las **Organizaciones de Usuarios**, *“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 el caso de cauces naturales podrán organizarse como juntas de vigilancia”*.

De la sola lectura de esta disposición se desprende que las comunidades a que la disposición se refiere son aquellas que resultan de la circunstancia de **aprovechar** varias personas las aguas de un mismo acuífero o captadas mediante una obra también común, **en virtud de un derecho o un mero uso** reconocido, incluso, bajo ciertas características, en ambos casos, **pre-existente**. Son, en consecuencia, entidades con un fin **eminente práctico: regular el uso de las aguas o de la obra común de la que se extraen**.

De ahí que luego, en plena consonancia con lo anterior, el artículo 187 exprese la forma de constitución de estas comunidades, diciendo que éstas *“podrán organizarse por escritura pública suscrita por todos los **titulares de***

derechos que se conducen por la obra común". En el mismo sentido se expresan las disposiciones que regulan la constitución de estas comunidades por la vía judicial, para el caso de que se hubiere promovido cuestión sobre la existencia de la comunidad o sobre los derechos de los comuneros en el agua o en la obra común, señalándose en el inciso primero del artículo 189 que en el comparendo respectivo *"los interesados harán valer los títulos o antecedentes que sirvan para establecer sus derechos en el agua o la obra común. A falta de acuerdo, el juez resolverá sin más antecedentes que los acompañados"*.

Queda en evidencia entonces que las organizaciones de usuarios, como lo es la comunidad de autos, no tienen otro objeto que administrar el cauce o la obra común, regulando así el uso que se haga de las aguas, uso que debe tener como justificación previa un título o derecho de aprovechamiento de aguas legalmente inscrito en el Registro de Propiedad de Aguas respectivo o al menos deben existir antecedentes que sirvan para establecer los derechos en el agua o en la obra común.

Por lo tanto, la inscripción de los estatutos de una comunidad de aguas como la invocada por el requirente no debe entenderse en caso alguno como otra cosa que la mera publicidad del acto constitutivo de una organización de usuarios que tiene, como ya se dijo, una finalidad práctica precisa. En consecuencia, cualquier reconocimiento que en su texto se haga de derechos en dicha comunidad no puede ni debe confundirse con la constitución o reconocimiento de un derecho de aprovechamiento de aguas, puesto que dicho derecho de aprovechamiento debe ser pre-existente y tener por lo tanto un título previo que haya permitido al usuario ser reconocido como tal, y si dicho título no existe, la ley permite otras vías distintas para su regularización (como lo es el artículo segundo transitorio del Código de Aguas, por ejemplo). Pero la mera constitución de la organización de usuarios, aun cuando sea a través de un tribunal, no puede ser considerada suficiente para crear o reconocer un derecho de aprovechamiento de aguas.

De otro modo, no se explicaría lo dispuesto por el artículo 193 del texto legal tantas veces citado: “*El derecho de cada comunero sobre el caudal común será el que conste de sus respectivos títulos*”. Sostener que la inscripción de una organización de usuarios es en sí el título de dominio sobre el derecho de aprovechamiento significaría entonces, a la luz de dicha disposición, admitir una duplicidad de inscripciones respecto del mismo derecho, lo que dañaría de manera evidente la seguridad jurídica.

Recuérdese en este punto que, de conformidad al artículo 20, inciso primero del Código de Aguas, “*el derecho de aprovechamiento se constituye originariamente por acto de autoridad*”, y luego a continuación el artículo 21 señala: “*La transferencia, transmisión y la adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento se efectuará con arreglo a las disposiciones del Código Civil, salvo en cuanto estén modificadas por el presente código*”. Ante lo expuesto, es claro que, al igual que el estatuto jurídico de los demás bienes, no existen otros modos de adquirir el dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas que aquellos que la ley contempla, sean originarios o derivativos, y por lo tanto, mal puede atribuirse al acto de constitución de una organización de usuarios el mérito de otorgar a quienes aparecen en él como comuneros un derecho de aprovechamiento de aguas nuevo y distinto del que ya tenían.

Hechas las precisiones anteriores, corresponde ahora analizar el sentido y alcance del artículo 114 N°8 del Código de Aguas. Dicha norma dispone expresamente que “*deberán inscribirse en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces: 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 (los títulos constitutivos de una organización de usuarios y los acuerdos y resoluciones que determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la Justicia Ordinaria para el reconocimiento de las comunidades)*”.

A la luz de las consideraciones hechas precedentemente, no cabe sino concluir que lo que dicha disposición pretende es autorizar la inscripción individual del usuario respecto de su derecho en la organización de usuarios de que se trate, y no respecto de su derecho de aprovechamiento de aguas, el cual debiera estar amparado, como ya dijimos, por una inscripción previa, o bien someterse a las reglas generales que la ley otorga para su regularización. Sostener algo distinto sería admitir esta vez la existencia de triplicidad de inscripciones respecto de un mismo derecho de aprovechamiento: una primera inscripción, por la cual el usuario adquiere el derecho de aprovechamiento de aguas que le permite luego integrar la comunidad de aguas; una segunda inscripción, en donde se le reconoce como miembro de la comunidad de aguas, y finalmente, una tercera inscripción, de acuerdo al artículo 114 N°8 del Código de Aguas, que le permitiría obtener una inscripción individual de su derecho de aprovechamiento, a partir de la organización de usuarios. No cabe duda que no puede ser eso lo que pretendió el legislador al incorporar este numeral con la Ley 20.017 del año 2005.

Lo anterior tiene también un argumento de texto: si se leen detenidamente cada uno de los numerales del artículo 114 del código aludido, podrá observarse que en cada uno de ellos se habla insistentemente de “*derechos de aprovechamiento de aguas*”, excepto en los numerales 1, 2 y 8, en los que el legislador se limitó a referirse a los derechos de cada comunero en la organización de usuarios respectiva, sin calificarlos de derechos de aprovechamiento de aguas. A juicio del suscrito, tal diferencia no es ni puede ser antojadiza: en los títulos constitutivos de una organización de usuarios la referencia que de éstos se hace respecto de sus derechos debe entenderse hecha única y exclusivamente respecto de su participación en dicha comunidad, la que desde luego tendrá relación con el derecho de aprovechamiento de aguas que haya acreditado poseer para efectos de determinar dicha participación, pero en ningún caso puede identificarse con él, puesto que son **necesariamente** distintos.

Así queda de manifiesto incluso en la inscripción de los estatutos de la Comunidad de Aguas del Canal Cachapoal Ramal Ex Hacienda la Punta, acompañada por el interesado a fojas 11 e incluso citada en su presentación, a fojas 3, cuando en su artículo sexto señala: “Estos derechos de aprovechamiento de aguas consistentes en dieciséis acciones que forman parte de la dotación del Canal Cachapoal, Ramal Ex Hacienda La Punta, se distribuyen entre los comuneros **para los efectos de su participación en la comunidad** en mil seiscientas acciones o partes, de la siguiente manera: ...” y luego continúa con la distribución, hasta llegar a la asignada a la sociedad reclamante.

La circunstancia que en la cláusula decimosexta se exprese que los derechos de aprovechamiento de aguas no pertenecen a la comunidad sino a los comuneros, no hace sino confirmar lo ya señalado, toda vez que resulta ser una declaración obvia, dada la finalidad eminentemente práctica de la comunidad, que no cumple otra función que la de organizar y administrar el cauce o las obras comunes, respetando los derechos de aprovechamiento de aguas que cada comunero haya invocado para acreditar su derecho a hacer uso de las aguas objeto de su administración.

En definitiva, cuando se inscribe una organización de usuarios en el Registro de Propiedad de Aguas, lo que se registra es el acto constitutivo de la misma y no el derecho que ésta pueda tener sobre las aguas (que desde luego es inexistente) ni menos el de los usuarios reconocidos como sus miembros, y por lo tanto, los derechos que a éstos atribuye son exclusivamente aquellos que les corresponden como integrantes de la organización. Cualquier otra interpretación no es sino producto de una confusión histórica que ha provocado una cantidad incierta de duplicidad de inscripciones, las que podrían incluso dar origen a inscripciones triples, si se admite además la inscripción individual de los derechos reconocidos en la comunidad, atribuyéndoles el carácter de derechos de aprovechamiento de aguas, a través de una errada interpretación del artículo 114 N°8 del Código de Aguas.

En el mismo sentido se está pronunciando la Dirección General de Aguas, puesto que, en las resoluciones emitidas este año que ordenan el registro y declaran organizadas diversas asociaciones de canalistas, se ha incorporado un nuevo numeral en la parte resolutive, signado en los casos que se han tenido a la vista con el N°5, que expresa literalmente lo siguiente: **“DÉJASE ESTABLECIDO**, que la inscripción precedentemente señalada está referida sólo al título constitutivo de la Asociación de Canalistas que aquí se ordena registrar, y no a los títulos de derechos de aprovechamiento de aguas que cada asociado posea, y que se encuentren inscritos”. Por “inscripción precedentemente señalada” se entiende precisamente la inscripción que, conforme a lo prescrito en el artículo 114 del Código de Aguas, debe hacerse en el Registro de Propiedad de Aguas respecto de las organizaciones de usuarios y, como se ve, el sentido y alcance que hoy le está otorgando la DGA no es otro que el sostenido en este informe. A vía de ejemplo, se adjunta copia autorizada de dos resoluciones agregadas al final del Registro de Propiedad a mi cargo correspondiente al año 2013.

En fin, útil es citar la opinión publicada por los abogados Luis Hipólito Zañartu Rosselot y Julio Polo Núñez en la Revista del Abogado N°55 del mes de Agosto de este año, que sobre el tema expresan: “La inscripción del derecho de aprovechamiento es la que configura posesión inscrita de este derecho. Por su parte, la inscripción del derecho en la comunidad es netamente ‘distribucional o garantística’. Pero esta última en caso alguno configura posesión inscrita, solamente la inscripción del derecho de aprovechamiento de aguas tiene la calidad de inscripción ‘posesoria’. La de una comunidad no lo tiene, sin perjuicio que pueda ser un antecedente valioso para regularizar conforme las normas de los artículos primero o segundo transitorio del Código de Aguas”.

Es todo cuanto puedo informar.

POR TANTO,

RUEGO A US.: Tener por evacuado el informe requerido.