

ORGANIZACIONES DE USUARIOS E INSCRIPCIÓN DE DERECHOS DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS. LA OTRA MODIFICACIÓN PENDIENTE DEL CÓDIGO DE AGUAS

RAFAEL DEL VALLE VERGARA¹

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, se deben inscribir en el Registro de Propiedad de Aguas: los títulos constitutivos de una organización de usuarios; las resoluciones judiciales ejecutoriadas que determinen derechos de los comuneros de una comunidad de aguas; la alteración de la distribución de los derechos sometidos al régimen de organización de usuarios; la inscripción de dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas propiamente tales y las mutaciones en el dominio de estos.

Se confunde en uno solo registro (libro), y muchas veces en la misma inscripción, inscripciones de naturaleza jurídica totalmente distintas como son la existencia y la vigencia de una organización de usuarios de aguas, con la existencia y vigencia del dominio de derechos de aprovechamiento de aguas.

De la situación descrita surgen varios problemas complejos, como la doble inscripción de los derechos cuando estos han sido reconocidos por sentencia judicial, en circunstancias que ya se encontraban anteriormente inscritos. Este hecho plantea la duda no resuelta de muchos Conservadores en el sentido de determinar qué inscripción es la que prevalece; qué pasa con los gravámenes y otros derechos reales que pesan sobre ellos, etc.

En el presente trabajo se procurará dilucidar el origen de este enredo y proponer algunas vías de solución para evitar que se produzcan problemas en el futuro y se subsanen los defectos actuales.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Los Registros de Propiedad de Aguas a cargo de los Conservadores de Bienes Raíces fueron creados mediante la Ley 2.139 de noviembre de 1908, sobre Asociaciones de Canalistas.

Junto con crear este registro, se estableció que los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua se perfeccionarán por escritura pública y la tradición no se operará sino por la inscripción del respectivo acto o contrato en el Conservador competente.

El artículo 1.º del reglamento para la inscripción de los actos y contratos traslaticios de dominio de regadores de agua, fijado por Decreto N° 1.666 de 8 de agosto de 1910, señalaba que el Conservador de Bienes Raíces llevará un Registro de Regadores de Agua en que se inscribirán:

1. Los derechos de agua, expresados en regadores, de los dueños de los canales constituidos en Asociaciones con arreglo a la ley de 9 de noviembre de 1908;
2. Los actos y contratos traslaticios de dominio de estos regadores de agua;
3. La constitución de derechos reales, la prenda inclusive, sobre ellos;
4. La tradición de estos derechos reales;
5. La constitución y tradición del derecho de uso de los regadores de agua, como fuerza motriz;
6. Las interdicciones y prohibiciones de enajenar y los impedimentos referentes a regadores de agua

El artículo siguiente señalaba que la inscripción originaria prescrita en el número 1 del artículo anterior, debe contener:

1. Los nombres de los dueños de los regadores, el nombre del canal del que se extraen y del fundo o establecimiento industrial a que estén respectivamente destinados;
2. El nombre de la Asociación a que están sometidos los regadores, la fecha de la escritura constitutiva de esta, nombre del notario ante quien se otorgó y la fecha del decreto aprobatorio del Presidente de la República;
3. El derecho de agua que corresponda en la corriente nacional de uso público al canal

¹ Abogado. Profesor de la Facultad de Agronomía y Ciencias Forestales de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

del que proceden los regadores y la forma en que aparece dividido ese derecho en los estatutos, según la prescripción del artículo 4.º de la ley

Conforme a las disposiciones señaladas, una vez constituida una Asociación de Canalistas, se procedía a la inscripción de los derechos de agua de los accionistas, partiendo por una inscripción *originaria* de todos los derechos de agua de la organización, para luego anotarse al margen las transferencias y gravámenes que se fueran produciendo en la sucesivo, de manera similar al sistema establecido para los bienes raíces.

De todos los contenidos de las inscripciones señaladas en el reglamento, queda claro que lo que se inscribía en los Conservadores eran los derechos de agua sometidos a una Asociación de Canalistas y no las Asociaciones como tales.

Fue el Código de Aguas aprobado por la Ley 8.944 de enero de 1948, que no llegó a regir, el que estableció la inscripción de las organizaciones de usuarios. El artículo 275 señalaba:

El título constitutivo de una asociación de canalistas se inscribirá en el Registro de Aguas del departamento en que se encuentre ubicada la bocATOMA del canal matriz o el tranque que le sirva de origen.

En este mismo registro se inscribirán las mutaciones de dominio y los gravámenes correspondientes a las aguas de los asociados.

El Código aprobado por la Ley 9.909 de 1951 retomó forma de la redacción de la ley de 1908, agregando a las comunidades de agua y otros elementos. El artículo 239 señalaba:

Deberán inscribirse en el Registro de Aguas del Conservador de Bienes raíces:

1. Los títulos constitutivos de una Asociación de Canalistas;
2. Los acuerdos y resoluciones ejecutorias que determinen los derechos de cada comunero en las gestiones realizadas ante la justicia ordinaria para la constitución de las Comunidades de Agua, en conformidad al Párrafo II del Título VI del Libro I de este Código;
3. Los documentos que acrediten la alteración de la distribución de los derechos de aprovechamiento sometidos al régimen de Asociaciones de Canalistas o de Comunidades de Aguas;
4. Las escrituras públicas que contengan el decreto de concesión definitiva de una merced a que se refiere el artículo 278, otorgada con posterioridad a la vigencia de este Código;
5. Los actos y contratos traslaticios de dominio de los derechos de aprovechamiento a

que se refieren los número anteriores, de los derechos inscritos en conformidad al artículo 240 y de los derechos inscritos de acuerdo con la Ley N.º 2.139 sobre Asociaciones de Canalistas:

6. La transmisión por causa de muerte de los derechos a que se refiere el número anterior, y
7. La constitución y la tradición de los derechos reales indicados en los números anteriores. No obstante, la constitución y tradición de las servidumbres sobre aguas se regirán por las disposiciones del derecho común en cuanto no aparezcan modificadas expresamente.

El inciso segundo del artículo 241 señalaba:

Sin perjuicio de las inscripciones que procedan, los Conservadores deberán anotar al margen de las inscripciones relativas a las Asociaciones de Canalistas o a las Comunidades de Agua, las mutaciones de dominio que se efectúen y que se refieran a ellas.

El artículo siguiente prácticamente copiaba el texto del artículo 2.º del Reglamento de la ley de Asociaciones de Canalistas del año 1908, en lo que se refiere a los datos que debe tener la inscripción originaria del derecho de aprovechamiento.

Llama la atención la redacción del número final del artículo 241 que señala:

6. *La forma en que estos derechos se dividen entre los regantes del canal, si fueren varios. Si el titular de la inscripción fuere uno, deberá indicarse la cuota que le corresponde en la corriente nacional.*

Se puede entender que no solo se debe inscribir la organización de usuarios una vez que tiene reconocimiento legal, sino que además se debe inscribir la forma de la distribución de un canal cuando este es comunero.

La Ley 16.640 de 1967 sobre Reforma Agraria, derogó la totalidad de los artículos del párrafo correspondiente a las inscripciones de derechos de aprovechamiento en el Conservador de Bienes Raíces, para dejar solo una inscripción administrativa del derecho. Declaró además extinguidos por el solo ministerio de la ley todas la hipotecas, prohibiciones, embargos y demás gravámenes que afecten a las aguas, sin perjuicio de los derechos que los acreedores puedan ejercer sobre las indemnizaciones respectivas, cuando procedan.

3. DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES

De conformidad con el artículo 114 del Código de Aguas, 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;*
5. *Los actos y contratos que constituyan títulos traslaticios de dominio de los derechos de aprovechamiento a que se refieren los números anteriores;*
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, y*
7. *Las resoluciones judiciales ejecutoriadas que reconozcan la existencia de un derecho de aprovechamiento.*

El artículo 196 del mismo Código señala que las comunidades se entenderán organizadas por su registro en la Dirección General de Aguas, y que efectuado este registro se podrá practicar la inscripción mencionada en el artículo 114 números 1 y 2.

El artículo 198 señala el contenido mínimo de la escritura de constitución de una comunidad de aguas. De dicho contenido, el número 1 es el listado o nómina de los accionistas o comuneros de la organización. El resto de los números constituyen el estatuto de la misma organización, estatuto que de conformidad con el artículo 251 del Código, prácticamente está determinado por el propio Código de Aguas, pudiendo los interesados introducir modificaciones mínimas.

Con esto, tenemos que de conformidad con el N° 1 del artículo 114 y demás normas relacionadas, lo que se debe inscribir es:

- La nómina de los comuneros o accionistas de la organización;
- El estatuto de la organización;

- La resolución de la D.G.A. que aprueba la organización y ordena su registro;
- Copia del acta de anotación en el Registro de Organizaciones de Usuarios.

Por otra parte, el artículo 119, repitiendo el artículo 242 del Código de 1951, que a su vez repetía las normas de la ley de 1908, señala:

Art. 119. Las inscripciones originarias contendrán los siguientes datos:

1. *El nombre del dueño del derecho de aprovechamiento;*
2. *La individualización del canal por donde se extraen las aguas de la corriente natural y la ubicación de su bocatoma o la individualización de la captación de aguas subterráneas y la ubicación de su dispositivo;*
3. *La individualización de la fuente de la que proceden las aguas;*
4. *Las indicaciones referentes a los títulos de la comunidad u organización de usuarios a que estén sometidos los derechos de agua, y*
5. *La forma en que estos derechos se dividen entre los usuarios de la obra, si fueren varios. Si el titular de la inscripción fuere uno, deberá indicarse la cuota que le corresponde en la fuente.*

La ley no señala a qué se refiere con inscripción originaria, pero puede suponerse que se trata de cualquier primera inscripción que se practique respecto de un derecho de aprovechamiento aguas, es decir, todos los casos que no constituyan títulos traslaticios de dominio.

Finalmente, el último inciso del artículo 118 repite la disposición del artículo 241 del Código de 1951 al señalar:

Sin perjuicio de las inscripciones que procedan, los Conservadores deberán anotar, al margen de las inscripciones relativas a las organizaciones de usuarios o de las comunidades de aguas, las mutaciones de dominio que se efectúen y que se refieran a ellas.

De acuerdo con esta norma, los derechos de aprovechamiento de aguas sometidos al régimen de organizaciones de usuarios se encuentran en realidad sometidos a un sistema de doble inscripción conservatoria: la inscripción de dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas, conforme al sistema de los bienes raíces según el Código Civil; y la anotación al margen de la inscripción de la organización de usuarios a la que pertenece².

² Cuesta imaginar el espacio físico ocupado al margen de la inscripción de una Asociación de Canalistas

4. PROBLEMAS

Al hacerse inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas, especialmente en el caso del N° 2 del artículo 114, rara vez se hace la distinción si los derechos de los comuneros cuya comunidad se ha organizado judicialmente, se encontraban o no inscritos, produciéndose con ello dobles inscripciones de derechos de aprovechamiento de aguas.

Existe un caso concreto de una comunidad de aguas organizada judicialmente en la Cuarta Región por la Dirección General de Aguas en la que los derechos de un usuario se encontraban inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas y fueron reconocidos y regularizados por la comunidad de aguas de conformidad con el N° 2 del artículo 114, por lo que quedaron doblemente inscritos. Al solicitar al Conservador de Bienes Raíces un certificado de dominio vigente del derecho inscrito original, este se negó a otorgarlo por estimar que este no se encuentra vigente por estar inscrito además en la comunidad de aguas.

Hay otro caso en que había un derecho inscrito por cierto número de litros por segundo y la comunidad le reconoció un caudal mayor, por lo que quedaron parcialmente inscrito dos veces los primeros litros, y el saldo inscrito solo una vez, conjuntamente con la comunidad de aguas.

Finalmente, hace un tiempo fueron modificados los estatutos de una Asociación de Canalistas, y se inscribió el nuevo estatuto en el Conservador de Bienes Raíces, con lo que se produjo una confusión enorme, ya que el Conservador estimó que la nómina de los accionistas de la Asociación acreditaba dominio y algunos de ellos comenzaron a vender el agua que les sobraba.

Ejemplos como estos hay miles, especialmente cada vez que se constituye una comunidad de aguas cuyos derechos fueron determinados e inscritos de conformidad con el artículo 5° transitorio del Código de Aguas, para Proyectos de Parcelación CORA.

Las preguntas que pueden hacerse son muchas:

- ¿Qué valor tiene la nueva inscripción de la comunidad de aguas si los derechos ya estaban inscritos?
- ¿Cuál inscripción es la que prevalece?

grande, como la Sociedad Canal del Maipo, o la Asociación Canal Lucano, de todas las mutaciones de dominio que se han producido en dicha asociación desde su inscripción original a principios del siglo pasado.

- ¿Qué pasa con los eventuales gravámenes o prohibiciones que puedan afectar a los derechos inscritos con anterioridad?

5. SOLUCIONES

La solución al problema pasa por tres puntos fundamentales:

1. Separar la inscripción de las organizaciones de usuarios de las inscripciones de dominio de los derechos de aprovechamiento de aguas, creando un nuevo registro en el Conservador de Bienes Raíces;
2. Crear un procedimiento para trasladar inscripciones de organizaciones al nuevo registro y que permita esclarecer y sanear las dobles inscripciones de derechos de aprovechamiento de aguas.
3. Establecer la obligación de una orden expresa para inscribir derechos de aprovechamiento de agua de conformidad con el Título III, párrafo 1.° del Libro II del Código (comunidades de agua);
4. Derogar el inciso final del artículo 118 del Código.

5.1. REGISTRO DE ORGANIZACIONES DE USUARIOS

Para separar la inscripción de los estatutos o constitutiva de una organización de usuarios, de la inscripción de los derechos de aprovechamiento de aguas de sus comuneros o accionistas, es necesario crear un nuevo registro en los Conservadores de Bienes Raíces, que se puede llamar *Registro de Organizaciones de Usuarios*, en los cuales se inscribirán los actuales números 1, 2 y 3 del artículo 114 del Código de Aguas.

Dicha inscripción daría publicidad a las organizaciones de usuarios y al margen de ella se anotarían las posteriores modificaciones de la organización, en una forma similar a como se anotan y llevan las inscripciones de las sociedades en los registros de Comercio.

Claramente, este Registro no acreditaría el dominio de los derechos de aprovechamiento de los usuarios de una Comunidad de Aguas, Asociación de Canalistas o Junta de Vigilancia.

5.2 PROCEDIMIENTO PARA TRASLADAR INSCRIPCIONES AL NUEVO REGISTRO

Se debe establecer una norma en el Código de Aguas que permita la reinscripción de las organizaciones de usuarios en este nuevo registro, fijando un procedimiento para *separar* las ins-

cripciones de derechos inscritos previamente y vueltos a inscribir con la comunidad de aguas, respecto de los derechos cuya primera inscripción es precisamente la inscripción de la organización de usuarios. La idea es que la inscripción primitiva prevalezca y se actualice y la inscripción de la comunidad se elimine.

En los casos en que la misma persona sea la titular de ambas inscripciones, se anula la contenida en la comunidad, prevaleciendo la anterior.

En el caso de que exista doble inscripción de un derecho, pero con distintos titulares, se deberá acreditar si uno es sucesor en el dominio del otro, prevaleciendo el más reciente.

Si la primera inscripción del derecho se practicó de conformidad con el artículo 5° transitorio del Código de Aguas, hacer la ilación no es complejo, y se puede hacer sobre la base de los estudios técnicos de división de derechos de agua preparados por el Servicio Agrícola y Ganadero, que están todos inscritos.

En caso de tener la inscripción primitiva un origen diferente, se puede establecer una presunción a favor de quien sea propietario del predio o establecimiento en que se utilizan las aguas, presunción que se desvirtúa si quien dice ser dueño del derecho de aprovechamiento de aguas, no propietario de la tierra, puede acreditar un título mediante el cual adquirió los derechos de aprovechamiento de aguas.

Finalmente, se debe trasladar a la inscripción que en definitiva quede vigente, todo gravamen o prohibición y demás derechos reales que existan, de manera de no perjudicar a los terceros. En caso de que exista más de un gravamen y otras anotaciones incompatibles, como una primera hipoteca a distintos acreedores, prevalecerá la más antigua, siendo de responsabilidad de su titular entenderse con su acreedor.

5.3 SENTENCIA QUE DECLARA EXISTENCIA DE COMUNIDAD DE AGUAS

Se debe establecer que la sentencia que declare la existencia de una comunidad de aguas o aquella que la modifica, en los términos del artículo 195 del Código, así como la que declare la existencia de una junta de vigilancia, debe

contener la orden expresa de practicar la inscripción de aquellos derechos de aprovechamiento que no se encuentren inscritos. Sin dicha orden judicial expresa, no se puede practicar la inscripción.

Previo a eso, quien requiera regularizar la inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas por esta vía, debe hacerlo valer en el comparendo, acompañar los medios probatorios del caso y solicitar formalmente al Tribunal que decrete su inscripción.

La Dirección General de Aguas deberá pronunciarse sobre cada caso en la etapa administrativa del proceso de constitución de la comunidad de aguas.

Para lograr lo anterior, es fundamental que el informe de la Dirección General de Aguas sea previo a la sentencia, como ocurre para el procedimiento de constitución de las Juntas de Vigilancia.

5.4. DEROGAR EL INCISO FINAL DEL ARTÍCULO 118

La norma ya analizada afortunadamente en la práctica no se aplica. No obstante, debe ser derogada por inútil y fuente de eventuales problemas.

6. CONCLUSIÓN

El agua o, más bien, los derechos de aprovechamiento de aguas tienen un valor innegable y los usuarios cada día toman mayor conciencia de ello. Los títulos en regla respecto de estos derechos están lejos de ser un lujo, ya que constituyen un elemento fundamental en el valor de un predio, así como en la seguridad de todo proyecto agrícola, industrial, urbano, etc. Sin embargo, se requiere no solo introducir modificaciones al Código de Aguas para subsanar los problemas que se han descrito, sino destinar una cantidad no despreciable de recursos a aclarar la inscripción de los derechos de aprovechamiento efectuados como consecuencia de la constitución de una comunidad de aguas, cuando estos presentan dobles inscripciones.