

## ASPECTOS PROCESALES DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 2º TRANSITORIO DEL CODIGO DE AGUAS

RAFAEL DEL VALLE VERGARA  
*Abogado*

### 1. INTRODUCCIÓN

El artículo 2º transitorio del Código de Aguas contiene un procedimiento destinado a obtener la regularización de la inscripción de derechos de aprovechamiento de aguas inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas, que estén siendo utilizados por personas distintas a sus titulares a la época de entrar en vigencia dicho cuerpo legal. La misma norma, en su inciso final, hace aplicable el procedimiento para aquellas personas que solicitaren inscribir derechos de aprovechamiento no inscritos, y aquellos que se extraen en forma individual de una fuente natural.

En realidad se trata de dos procedimientos distintos, el del inciso primero y el del inciso final, toda vez que el primero es prácticamente un juicio para alegar la prescripción adquisitiva de un derecho absolutamente determinado, con un sujeto pasivo también perfectamente cierto, existiendo entre ambos un conflicto efectivo. Según veremos, en este proceso cabe la transacción y otras maneras de poner fin al proceso sin que necesariamente actúe la autoridad jurisdiccional.

El caso del inciso final es diferente, ya que se trata de un procedimiento voluntario en el que no hay un sujeto pasivo a quien dirigir la acción, sin perjuicio de que es posible la participación de terceros. Este procedimiento siempre debe terminar con la decisión del tribunal, que es en definitiva el llamado a resolver si procede o no dar la orden de inscribir al Conservador de Bienes Raíces que se encuentra bajo su jurisdicción.

### 2. ASPECTOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento del artículo 2º transitorio tiene un carácter mixto, con una etapa administrativa y una etapa judicial. Se inicia con una solicitud dirigida al Director General de Aguas que, al igual que en todos los procedimientos administrativos del Código de Aguas, se publica en el Diario Oficial, un diario de Santiago y un periódico de la región o provincia, si no corresponde a la Región Metropolitana. Los terceros que se sientan afectados pueden deducir oposición dentro del plazo de 30 días desde la última publicación, pudiendo el solicitante contestar la oposición en un plazo de 15 días.

Una vez que han vencido los plazos señalados, y han sido recibidos los antecedentes en la D.G.A., si la solicitud se presentó en una Gobernación, la autoridad debe evacuar un informe técnico y remitirse los antecedentes al tribunal competente para que resuelva.

La sentencia del tribunal se inscribe en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente, otorgando al titular un título inscrito sobre su derecho de aprovechamiento, que permanece como tal a su patrimonio, pudiendo usar, gozar y disponer de él. Debe quedar en claro que el derecho no ingresa en ese momento a su patrimonio, sino que solo se formaliza o regulariza una situación de hecho que necesariamente tenía una permanencia en el tiempo.

### 3. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

De acuerdo a la ley la tramitación del procedimiento, en su fase judicial, se debe ajustar al procedimiento sumario de los artículos 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Este proceso se inicia con la recepción de los antecedentes enviados por la D.G.A. en el tribunal.

#### 3.1. Procedimiento voluntario

A nuestro entender, la etapa judicial del procedimiento de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas, salvo que se pretenda la inscripción de un derecho inscrito y que el titular de ese derecho de haya opuesto a la solicitud, es un procedimiento voluntario, aun cuando se le apliquen las normas del juicio sumario.

La característica del procedimiento contencioso o juicio, es la presencia de un sujeto activo que dirige su acción contra un sujeto pasivo, con el objeto de obtener que el tribunal que conoce del asunto le obligue a dar, hacer o no hacer algo en su favor. Es requisito de la esencia que haya un demandante con una acción y un demandado con una obligación.

Se supone que el sujeto activo ha intentado obtener del sujeto pasivo el cumplimiento de su obligación y ante la negativa o silencio de este, se ha presentado ante el tribunal para que este, previo conocimiento del asunto, oídas las partes y evaluada la prueba, obligue al sujeto pasivo al cumplimiento de la obligación. La contienda está dada por la negativa del sujeto pasivo a cumplir la obligación que tiene para con el sujeto activo en forma voluntaria, lo que los lleva a someter el asunto al conocimiento del tribunal.

En el proceso contencioso tienen cabida otras formas de terminar con el juicio además de la sentencia y el desistimiento, como son la conciliación, o el abandono del procedimiento.

En el procedimiento de regularización que nos ocupa, no hay un demandante y un demandado, porque el solicitante no requiere que nadie dé, haga o se abstenga de hacer algo. Esto que resulta absolutamente claro cuando no se han presentado oponentes, también tiene plena aplicación cuando se han presentado oposiciones, por las siguientes razones:

1. Como se ha señalado, para que haya contienda debe haber demandante y demandado, entendiéndose por el último, la persona de la que se requiere que dé, haga o se abstenga de hacer algo. Del oponente no se requiere nada.
2. El oponente es un tercero, toda vez que se trata de personas que sin ser parte directa en el proceso, como demandante o demandado, tienen interés actual en el resultado.
3. El oponente es un tercero, además, porque el propio Código de Aguas, en la letra c) del artículo 2º transitorio del Código de Aguas los califica de esa manera.
4. El oponente se ha hecho parte del proceso en forma voluntaria, por estimar que su derecho puede verse vulnerado. Una de las características del juicio es que se lleva al demandado ante el tribunal sin su voluntad o contra esta.
5. Es perfectamente posible, y de hecho ocurre a menudo, que el oponente simplemente manifieste su voluntad de oponerse sin dar ningún argumento, o por error. En este caso el proceso sigue exactamente igual, cosa que no ocurre en un juicio contencioso.
6. Un eventual avenimiento entre solicitante y oponente se pondrá fin a la diferencia entre ellos, pero de todas maneras será necesario que el tribunal dicte sentencia ordenando la inscripción, si procede, ya que no pueden las partes de común acuerdo ordenar al Conservador que practique la inscripción.
7. No tienen cabida en este proceso la mayoría de las excepciones de los artículos 234 y 464 del C.P.C., puesto que el problema no es entre partes, sino entre el interesado y el tribunal, con la opinión contraria al solicitante del oponente, que no es lo mismo.
8. Finalmente, en el orden estrictamente procesal, un procedimiento, como el sumario, no es más que un conjunto ordenado de etapas para llegar a un fin. Se trata de un asunto formal en que nuestros tribunales no están acostumbrados a tener un procedimiento sumario sin demandado, lo que muchas veces los lleva a inventar un demandado, poniendo como contraparte a la Dirección General de Aguas o alguna otra persona que no tiene relación alguna con la acción deducida.

### 3.2. Necesidad del comparendo

La ley ordena que se lleve a cabo un comparendo entre las partes. A dicho comparendo deberá asistir el solicitante y el oponente, si lo hay. Nuevamente el tema no ofrece dificultades si se han deducido oposiciones, pero si solo está el solicitante, muchos tribunales tienden a complicarse con dicho trámite.

La verdad es que el comparendo es la oportunidad procesal con que cuenta el solicitante para hacer valer su pretensión ante el tribunal, pudiendo rebatir lo informado por la Dirección General de Aguas si el informe no es favorable. Podrá el solicitante allanarse a lo informado, si se estima por la D.G.A., que el caudal solicitado regularizar es menor, hacer las aclaraciones necesarias, etc. Se trata de su única oportunidad para ser oído respecto de lo informado, si ello no le favorece, lo que puede ser trascendental para sus intereses.

Una dificultad habitual en los procesos es la notificación de la resolución que cita a las partes a comparendo, cuando no se han presentado oposiciones. A nuestro entender, si no hay más partes que el solicitante se le debe notificar la citación de conformidad con el inciso final del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, es decir, por el Estado Diario.

Hay tribunales que decretan una notificación por avisos, según el artículo 54 del Código. Sin embargo, dicha publicación no procede, toda vez que la notificación legal del procedimiento está constituida por las publicaciones que ordena el artículo 131 del Código de Aguas, en relación a la letra b) del artículo 2º transitorio. Decretar una nueva notificación será dar una nueva oportunidad procesal para eventuales opositores que no está establecida en la ley.

Para que tenga cabida el artículo 54 se requiere, además, la presencia de uno o varios demandados, cosa que en el hecho no ocurre. Finalmente, si se aplicara dicha norma con estricto apego a la ley, debiera oírse al ministerio

público, cosa que tampoco procede en este tipo de procesos.

### 3.3 Prueba y sentencia

Dependiendo de lo que aleguen solicitante y oponente, si es el caso, y de lo informado por la Dirección General de Aguas, es posible que aparezcan hechos controvertidos que hagan necesario recibir la causa a prueba, en cuyo caso se deberá rendir esta conforme a las reglas generales.

De esta manera, podrá decretarse inspección del tribunal, peritajes, testigos, documentos, etc. En este punto, un eventual avenimiento entre solicitante y oponente puede constituir una estúpida prueba a ser considerada por el tribunal en su oportunidad.

Por el contrario, es posible que no haya oposiciones, que habiéndolas sean vagas o poco contradictorias, o que el mérito de lo informado por la D.G.A. sea suficiente. Podrá el tribunal en estos casos dictar sentencia sin más prueba que las aportadas por la autoridad.

El informe de la Dirección General de Aguas tiene el mérito de un informe pericial, al que normalmente se le agregará prueba documental, como copias y certificados de dominio vigente de la propiedad en que se aprovechan las aguas, escrituras, certificados de la respectiva asociación de canalistas, etc.

Como se ha dicho, la sentencia del tribunal es absolutamente necesaria para que proceda la inscripción, ya que un avenimiento no puede ordenar que esta se practique. Con todo, si se trata de inscribir derechos de aprovechamiento inscritos que estén siendo utilizados por personas distintas de sus titulares, es perfectamente posible que las partes lleguen a un acuerdo que implique una suerte de título traslativo de dominio, que deberá ser aprobado por el tribunal, si es avenimiento, o bien las partes pueden acordar la celebración de un contrato por escritura pública.