

Legal |
Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 2

Regularización de derechos de aprovechamiento de aguas: conexión con la sucesión por causa de muerte (Parte IX)

“...Primó la primera y más tradicional línea jurisprudencial de la Corte Suprema en la materia, a través de una correctísima sentencia que ofrece una interpretación ajustada al tenor de la legislación aplicable (arts. 7° del DL 2.603 de 1979 y 2° transitorio del Código de Aguas), la que cabe celebrar y esperar que, sin nuevas vacilaciones, sea la línea que prime en el futuro...”

Viernes, 09 de julio de 2021 a las 16:00



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Alejandro Vergara

Agrego un comentario más a esta serie (véase las referencias de toda la seguidilla anterior en el [comentario VII](#), al que le siguió un [comentario VIII](#)) para dar noticia de una reciente sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema en el caso Gutiérrez Baluarte, Alejandro y otros con Dirección General de Aguas (2021, 29 de junio). en que se pone en conexión la situación de los derechos de aprovechamiento de aguas no regularizados y sus posibles efectos a raíz de la sucesión por causa de muerte.

Cabe recordar que actualmente en la Corte Suprema existen dos líneas jurisprudenciales sobre la materia de la suma de posesiones en las regularizaciones de derechos de aprovechamiento de aguas:

i) una línea, tradicional, que acepta la suma de posesiones; esto es, si una captación de aguas existía ya en la época en que comenzó a regir el Código de Aguas (esto es, en 1981), es posible regularizarla como derecho de aprovechamiento de aguas por sus actuales poseedores, pues la ley (el art. 2° transitorio del Código de Aguas) no establece plazo para solicitar tal regularización. Los actuales poseedores del derecho real pueden ser perfectamente distintos a aquellos de 1981, a raíz de transferencias o transmisiones, aceptándose por esta doctrina la suma de esas posesiones. Esta posición ha sido sostenida por varios ministros y abogados integrantes de la Tercera Sala de la Corte Suprema, entre ellos el ministro Sergio Muñoz, quien la sigue integrando, y, entre los que ya no están en la Sala, la ministra Egnem.

ii) otra línea, que irrumpió a partir de fines de 2014, no acepta la suma de posesiones, pues a juicio de sus sostenedores la exigencia legal sería tal que exigiría un “uso personal” de las aguas del titular del derecho real en el año 1981, uso este que se tendría que mantener hasta la actualidad por la misma “persona”

natural. Esta línea ha sido sostenida, entre otros, por los ministros Pierry y Sandoval (quienes ya dejaron de ser ministros de la Corte Suprema); no obstante que la ministra Sandoval integró la Sala en este caso que comento.

Estas dos líneas paralelas han dado lugar a múltiples vacilaciones tanto de la Sala como de varios de sus ministros, de lo que he dado cuenta en tales comentarios. Daba cuenta igualmente de lo acertada que resulta ser la primera línea jurisprudencial y, al contrario, he aportado diversas críticas a la segunda línea jurisprudencial, por lo desajustada con el tenor literal de la ley y con la institución de la regularización, sin perjuicio de los múltiples problemas que ocasiona en la praxis

Así, ya adelantaba en un [comentario de 2017](#) los efectos negativos que en las sucesiones por causa de muerte que podría llegar a producir la segunda línea jurisprudencial, pues esa línea desnaturaliza la condición de derechos reales de los derechos de aprovechamiento de aguas y exige el uso "personal" de las aguas tanto en 1981 como actualmente al que solicita la regularización. Con ese criterio jurisprudencial, en caso de que una persona natural que haya estado "usando" el agua en una propiedad raíz en 1981, si con posterioridad fallece, y como ya no podrá seguir usando las aguas "personalmente", ese derecho tales jueces lo consideran "irregularizable", pues sus herederos nunca podrán probar un uso "personal" de las aguas en 1981, por haber fallecido quien podría probarlo. Véase mis críticas a tal planteamiento en [Vergara 2018, p.91](#).

Pues bien, cuatro años después la Corte Suprema se encontró con ese problema, como estaba anunciado, y no podía sino suceder con el transcurso de los años. En efecto, en el reciente caso Gutiérrez Baluarte (2021) los herederos de un usuario de aguas anterior a 1981 (por lo tanto, con posibilidades de regularizar su derecho de aprovechamiento de aguas) tramitaron la regularización de un derecho de aprovechamiento de aguas en una heredad sita en Arica, la cual se regaba con unas mismas aguas al menos desde 1965. Los hechos, imaginables a partir de los datos anteriores, son los siguientes (consid.4°):

- i) el causahabiente adquirió el inmueble que se riega con las aguas que se pretenden regularizar mediante compraventa celebrada en el año 1965, fecha desde la cual tiene la posesión;
- ii) dicho causahabiente falleció el 18 de diciembre de 2011;
- iii) en 2013, el Director Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación de la Región de Arica y Parinacota concedió la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento del causahabiente a sus herederos;
- iv) con posterioridad los herederos inician la tramitación de la regularización del derecho de aprovechamiento de aguas ante la Dirección General de Aguas.

Los demás hechos propios de una causa de regularización (como la existencia de la captación, en este caso un pozo de agua subterránea, su ubicación y conexión con la propiedad raíz y el caudal respectivo) es algo que la Corte Suprema da por probado en la instancia.

Por lo tanto, la posesión de la heredad (y uso de las aguas) la realizaba en 1981 el causahabiente y actualmente la posesión de la heredad (y uso de las aguas) la realizan sus herederos. La pregunta que cabía contestar era la siguiente: ¿podían legítimamente esos herederos pedir la regularización de los

derechos de aguas?

El caso respectivo fue objeto de una sentencia de primera instancia de un juzgado de Arica, el que acogió la regularización; dicha decisión fue revocada por la Corte de Apelaciones de Arica (que siguió la segunda línea jurisprudencial, surgida en 2014, indicada más arriba). Los solicitantes recurrieron de casación ante la Corte Suprema, la que acogió y aceptó la regularización. La decisión, en lo esencial, razona así:

i) "del texto del artículo 2° transitorio del Código de Aguas no es posible desprender en modo alguno que se exija que el regularizador haya estado personal y permanentemente haciendo uso de las aguas desde cinco años anteriores a la fecha de entrada en vigencia del Código de Aguas". (consid. 9° in fine). Con ello se contrapone a lo que afirma la otra línea jurisprudencial.

ii) "Los actores tienen el derecho de anexar el uso de las aguas de su predecesor en el dominio del inmueble en que se sitúa el pozo desde el que se extraen las aguas, sin que, en la especie, sea posible desconocer, como lo pretenden los jueces del grado, la condición de herederos del causante, toda vez que el uso reconocido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, se vincula al reconocimiento legal de una situación fáctica a la que el legislador ha entregado una protección especial, estableciendo la presunción que permite establecer que quienes usan las aguas, son propietarios de ellas, en los términos del artículo 7 del Decreto Ley N° 2.603 del año 1979" (consid. 10°), con lo cual reconocen la calidad de herederos de un derecho real.

Como se ve, primó la primera y más tradicional línea jurisprudencial de la Corte Suprema en la materia, a través de una correctísima sentencia que ofrece una interpretación ajustada al tenor de la legislación aplicable (arts. 7° del DL 2.603 de 1979 y 2° transitorio del Código de Aguas), la que cabe celebrar y esperar que, sin nuevas vacilaciones, sea la línea que prime en el futuro.

(*) Gutiérrez Baluarte, Alejandro y otros con Dirección General de Aguas (2021): Corte Suprema, 29 junio 2021 (Rol N°99483-2020). Tercera Sala. Ministros: Muñoz, S.; Ravanales, Sandoval (disidente). Abogados integrantes: Quintanilla (disidente y redactor) y Pallavicini. [casación]

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online