



Prescripción de derechos de aprovechamiento de aguas

Alcance del artículo 21 del Código de Aguas

Autor

James Wilkins Binder
nombre@bcn.cl
(56) 32 226 3183

Comisión

Elaborado para la Comisión de Agricultura del Senado, en el marco de la discusión del proyecto de ley que reforma el Código de Aguas, boletín N° 7.543-12.

N° SUP: 0932223

Resumen

La adquisición de derechos de aprovechamiento de aguas está sujeta a la intervención de un modo de adquirir, el que podrá ser originario o derivativo, según si supone o requiere la existencia de un dominio anterior sobre el respectivo derecho. El Código de Aguas reconoce ambos modos de adquirir. Así, se adquiere originariamente el derecho de aprovechamiento por acto de autoridad, generalmente emanado del Director General de Aguas y, excepcionalmente, del Presidente de la República. Por su parte, se adquiere derivativamente un derecho de aprovechamiento cuando se adquiere de otra persona un derecho ya existente.

El artículo 21 del Código de Aguas, al enunciar los modos derivativos, considera expresamente, entre otros, a la prescripción como modo de adquirir. Sin embargo, la norma no se quedaría ahí, sino que hace referencia, también, a la pérdida del derecho de aprovechamiento por prescripción (prescripción extintiva).

No hay mayores discusiones respecto de la posibilidad de adquirir derechos de aprovechamiento por vía de prescripción adquisitiva. No hay consenso, sin embargo, sobre la posibilidad de adquirir originariamente estos derechos mediante este modo.

Contrariamente, hay poco desarrollo doctrinario respecto a la existencia de una prescripción extintiva de los derechos de aprovechamiento. Ramos Pazos es enfático en señalar que no hay prescripción extintiva del derecho de aprovechamiento. Ello, por cuanto a) el titular tiene el dominio sobre el derecho de aprovechamiento, por lo que mal podría perderse el derecho por su no uso, ya que el dominio no se pierde cuando ha dejado de usarse, en eso estriba, precisamente, la característica de "perpetuo" del dominio, y b) la mención del artículo 21 del Código de Aguas a que la pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento solo nos recuerda que en esta materia rige la norma del artículo 2517 del Código Civil, esto es que el titular va a perder su derecho cuando un tercero lo haya ganado por prescripción adquisitiva.

Introducción

En el marco de la tramitación del proyecto de ley que reforma el Código de Aguas (Boletín N° 7.543-12), se ha suscitado la duda del alcance del artículo 21 del Código de Aguas, en cuanto a las referencias que éste hace a modos derivativos de adquisición del dominio, y la completa aplicación de los modos allí citados respecto de los derechos de aprovechamiento de aguas. En particular respecto de la posibilidad de adquirir estos derechos por vía de usucapión o prescripción adquisitiva, como también la eventual existencia de una prescripción extintiva respecto de los mismos.

A objeto de colaborar a esclarecer la cuestión planteada, se analiza brevemente el régimen de adquisición de los derechos de aprovechamiento dispuesto por el Código de Aguas, para luego abocarce a revisar, al tenor de lo dispuesto en el artículo 21 del Código de Aguas, la prescripción, tanto como modo de adquirir y de extinguir derechos de aprovechamiento de aguas.

I. Adquisición de los derechos de aprovechamiento de aguas

El derecho de aprovechamiento de aguas es un derecho real que recae sobre las aguas, y consiste en el uso y goce de ellas, atendiéndose a los requisitos y las reglas que prescribe el Código de Aguas (CA) (artículo 6° del Código de Aguas). De acuerdo con la Constitución Política del República, los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgan a sus titulares la propiedad de esos derechos (artículo 19 N° 24 inciso final).

Para adquirir el derecho de aprovechamiento de aguas y, por ende, en el supuesto de protección constitucional descrito, es necesario que opere un modo de adquirir dicho derecho, el que podrá ser originario o derivativo, según si supone o requiere la existencia de un dominio anterior. En el primer caso no será necesario este elemento. En el segundo, en cambio, se requiere la presencia de un dominio anterior del cual emana, precisamente, el derecho del titular que lo adquiere. Son modos de adquirir originarios la ocupación, la accesión y la prescripción adquisitiva. A su vez, son modos derivativos, la sucesión por causa de muerte y la tradición, entre otros¹.

En el Título III del Libro I, denominado "De la Adquisición del Derecho de Aprovechamiento", el Código de Aguas reconoce ambos modos de adquirir los derechos de aprovechamiento. La primera forma de adquisición que reconoce es de carácter originaria. Así, el artículo 20 de dicho Código dispone²

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

¹ Barcia, Rodrigo (2010:93)

² Los siguientes incisos del artículo 20 de xxx excluyen de dicho modo a los derechos de aprovechamiento sobre las aguas que corresponden a vertientes que nacen, corren y mueren dentro de una misma heredad, como asimismo, sobre las aguas de lagos menores no navegables por buques de más de cien toneladas, de lagunas y pantanos situados dentro de una sola propiedad y en las cuales no existan derechos de aprovechamiento constituidos a favor de terceros. La propiedad de estos derechos de aprovechamiento pertenece, por el solo ministerio de la ley, al propietario de las riberas.

Se trata ésta de una forma de adquisición primigenia del derecho de aprovechamiento, que opera por acto de autoridad, generalmente emanado del Director General de Aguas y, excepcionalmente, del Presidente de la República³.

Para adquirir por vía originaria el derecho en comento, el estatuto de aguas dispone de un procedimiento administrativo, reglamentado en los artículos 130 y siguientes del CA. Sin embargo, como se deduce de la segunda parte del artículo 20 transcrito, el acto administrativo que de ello deriva no es suficiente, siendo menester, además, su reducción a escritura pública y su inscripción en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces Respectivo. Para Arevalo⁴, la propiedad del derecho de aprovechamiento se adquiere por la dictación del acto administrativo, siendo la competente inscripción sólo un requisito para adquirir la posesión del mismo derecho.

Por su parte, se adquiere derivativamente un derecho de aprovechamiento cuando se adquiere de otra persona un derecho ya existente, previamente constituido o reconocido, habiendo continuidad en los títulos⁵. Como señala Arévalo⁶, cuando se hace mención a la adquisición derivativa del derecho de aprovechamiento de aguas, se está haciendo referencia, en realidad, de acuerdo a la doctrina generalizada, a dos modos específicos de adquirir el dominio que establece la legislación común: La tradición y la sucesión por causa de muerte. Ello, a pesar que el artículo 21 del Código de Aguas, al normar los modos derivativos considera expresamente, además de los individualizados por Arévalo, a la prescripción. La norma textualmente dispone:

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.

El mismo autor, -citando a Alessandri y Somarriva- aclara que si bien la prescripción es un modo originario de adquirir el dominio, en el caso de los derechos de aprovechamiento de aguas adquiridos por esta vía, el derecho existe con anterioridad, pero con la particularidad de que no se obtendría directa e inmediatamente del anterior titular.

II. Prescripción del derecho de aprovechamiento. Alcance del artículo 21 CA

El artículo 21 del CA, ya transcrito, enuncia los modos derivativos de adquirir el dominio sobre derechos de aprovechamiento. Tal enunciado, sin embargo, no se efectúa a título de reconocimiento o consagración de los modos aplicables a estos derechos -al menos no expresamente- sino que a objeto de someter tales modos al régimen común dispuesto para éstos en el Código Civil, remisión que se hace salvando cualquier modificación que pueda efectuar el estatuto especial.

Como se ha dicho, dentro de los modos enunciados, expresamente se considera a la adquisición del derecho por prescripción, haciendo referencia a la usucapión o prescripción adquisitiva como modo de

³ En el supuesto de concurrir las circunstancias excepcionales y de interés general del artículo 148 del Código de Aguas.

⁴ Arevalo, Gonzalo (2011:76).

⁵ Arévalo, Gonzalo (2011:81).

⁶ *Ibidem*.

adquirir. La norma no se quedaría ahí, sino que reconocería la posibilidad de pérdida del derecho de aprovechamiento por prescripción, trayendo así a la palestra la prescripción extintiva. Así se deduce del tenor literal de la norma, al señalar "(...) y la adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento". Tal conclusión, como se verá más adelante, ha sido descartada por la doctrina, entendiendo que la mención a este modo de extinguir cumple otros fines, asociados a la usucapión.

1. Prescripción adquisitiva de derechos de aprovechamiento

No hay mayores discusiones en la doctrina respecto de la posibilidad de adquirir derechos de aprovechamiento por vía de prescripción adquisitiva. En esta línea, Arévalo sostiene que no cabe duda alguna que el derecho de aprovechamiento puede adquirirse por esta vía, por cuanto, por un lado, "[l]a posibilidad de adquirir el dominio por prescripción es la regla general; y la imposibilidad de adquirirlo por esa vía, la excepción" y, por otra parte, "la legislación de aguas actualmente vigente acepta expresamente la posibilidad de adquirir por prescripción el derecho de aprovechamiento de aguas" (art. 21).

Se discute, sin embargo, la posibilidad de constituir (a título originario y no derivativo) un derecho de aprovechamiento de aguas por vía de usucapión. Una cosa es adquirir vía prescripción derechos de aprovechamiento existentes, ya concedidos por un acto de autoridad, donde no hay mayor desarrollo doctrinario, y otra distinta es el reconocimiento de que los derechos de aprovechamiento puedan adquirirse originariamente (sin antecedentes de dominio previo) por prescripción adquisitiva. Alegría desarrolla esta posibilidad, entendida como tercer mecanisimo para constituir originariamente estos derechos, el que se sumaría a los ya enunciados (resolución de la Dirección General de Aguas y decreto presidencial). A su juicio este tercer modo es cuestionado, y analiza dos respuesta posibles a la discusión: la que denomina Teoría Negativa y, por oposición, la que denomina "Teoría Positiva". La primera descarta la posibilidad de constituir un derecho de aprovechamiento por prescripción, basado en la calificación jurídica de las aguas como bienes nacionales, o en razón de las "perniciosas consecuencias" que tal posibilidad provocaría en la institucionalidad hídrica. La segunda (Positiva) sostiene que "la facultad de uso privado de las aguas puede ser originada por la utilización y extracción del recurso, por que el actual código, a diferencia de sus predecesores, acepta y reconoce este modo de asignación, independiente de las desafectaciones administrativa y legal"⁷.

Sobre este punto la Corte de Apelaciones de Valdivia, en 1995, confirmó la posibilidad de constituir estos derechos vía prescripción adquisitiva. Al efecto, señaló que "[e]s errado sostener entonces, que la prescripción sólo opera frente a los derechos ya concedidos por acto de autoridad, esto es por la DGA (Dirección General de Aguas), que concede el título originario. Es lícito a nuestro entender que también puede operar la prescripción adquisitiva aun antes del nacimiento o constitución de un derecho de aprovechamiento, por que el CA ha modernizado la institución e innovado ante el CC (Código Civil) al decir en el artículo 20 del CA que el derecho de aguas se constituye originariamente por acto de autoridad, y que la posesión de los derechos así constituidos se adquiere por la competente inscripción. En consecuencia, cuando el legislador se refiere con ella a "los derechos así constituidos" parece lógico inferir que hay otras formas de constituir este derecho"⁸.

⁷ Alegría, Diego (2012:13)

⁸ Citada por Arévalo, Gonzalo (2011:88).

2. Prescripción extintiva de derechos de aprovechamiento de aguas

Como dijimos, el artículo 21 del Código de Aguas señala que "(...) 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".

De dicha redacción podría concluirse que existe la posibilidad de una prescripción extintiva del derecho de aprovechamiento, en el sentido de que éste pueda perderse para su titular en razón de este modo de extinguir. Ni Arévalo ni Alegría se refieren a esta posibilidad. En ambos casos los autores descartan el análisis de esta figura por alejarse de lo que identifican como el marco de sus respectivos análisis. Ramos Pazos⁹, sin embargo, apunta directamente al tema, indicando que la redacción del citado artículo podría llevar a la errónea conclusión de que existe una prescripción extintiva de este derecho. Es enfático en señalar que no hay prescripción extintiva del derecho de aprovechamiento. Para ello, arguye, lo siguiente:

- El titular tiene el dominio sobre el derecho de aprovechamiento, así lo reconoce el artículo 19 número 24, inciso final de la Constitución Política, así como el propio Código de Aguas en el artículo 6° inciso segundo. Siendo así, mal podría perderse el derecho por su no uso, ya que el dominio no se pierde cuando ha dejado de usarse, en eso estriba, precisamente, la característica de "perpetuo" del dominio;
- La mención del artículo 21 del Código de Aguas a que la pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento se efectúa con arreglo a las disposiciones del Código Civil, solo "nos recuerda que en esta materia rige la norma del artículo 2517 del Código Civil, esto es que el titular va a perder su derecho cuando un tercero lo haya ganado por prescripción adquisitiva".

El referido artículo 2517 dispone:

Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

De su tenor literal, parece lógica la conclusión a que llega el autor, en orden a que su mención en el artículo 21 no es más que traer al estatuto de aguas un efecto común a toda prescripción adquisitiva. Sin embargo, se estima que bastaría la remisión al estatuto común efectuada respecto de la prescripción adquisitiva, para que el mismo efecto se entienda aplicable a los derechos de aprovechamiento. En otras palabras, se estima que una ausencia de la mención de la pérdida del derecho, no excluiría el efecto extintivo del citado artículo 2517.

Ramos Pazos finaliza el análisis de este punto concluyendo que sólo hay prescripción adquisitiva del derecho de aprovechamiento, la que puede ser ordinaria o extraordinaria.

⁹ Ramos, René (1984:104).

Referencias

Constitución Política de la República. Disponible en: <http://bcn.cl/24nex> (Julio, 2019).

Código de Aguas. Disponible en: <http://bcn.cl/28wi5> (Julio, 2019).

Código Civil. Disponible en: <http://bcn.cl/28wi5> (Julio, 2019).

Barcia Lehman, Rodrigo. Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV. De los Bienes. Editorial Jurídica de Chile. 2010.

Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovis, Antonio. Tratado de los Derecho Reales. Bienes. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile 1997.

Alegría, Diego. Teoría de la Constitución por Prescripción del Derecho de Aprovechamiento según el Código de Aguas de 1.981. Editorial Metropolitana 2012.

Arevalo, Gonzalo. Código de Aguas Comentado. Doctrina y Jurisprudencia. Obra Colectiva. Director Alejandro Vergara. Abeledo Perrot. 2011.

Ramos, René. Adquisición y Pérdida del Derecho de Aprovechamiento de Aguas por Prescripción. Revista de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción. Nº 176 Año LII. Julio-Diciembre 1984.

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)