Santiago, tres de agosto de dos mil veintidós.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos, Ingreso Corte N° 7.809-2022, sobre procedimiento voluntario de reconocimiento judicial de comunidad de aguas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se ha ordenado dar cuenta del recurso de casación en el fondo deducido por la solicitante en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, que confirmó la de primera instancia que rechazó la solicitud.

Segundo: Que, por el primer capítulo del recurso, se denuncia la infracción del artículo 187 del Código de Aguas, el cual se encuentra en el título "De las comunidades de agua" y permite que por la sola voluntad de todos los titulares de derechos de aprovechamiento que se conducen por la obra común, puedan suscribir una escritura pública para organizar la existencia de dicha comunidad de aguas que por el solo hecho de haber dos o más comuneros se entiende una comunidad de hecho. Afirma que, no obstante, esta norma permite que cumpliendo los requisitos allí establecidos se puedan organizar como comunidad de aguas de derecho, requiriéndose de la celebración de una escritura pública suscrita por todos los comuneros -cuando exista concurrencia de todos-. Añade que, de no contar con la existencia y participación

CMJSXXOSYGR

de todos los comuneros, no puede organizarse una comunidad de aguas por esta vía, ofreciendo el mismo cuerpo legal la posibilidad de obtener el reconocimiento de la existencia de la comunidad de aguas ante el Juzgado competente en el caso de no encontrarse en la hipótesis del referido precepto legal.

Explica que la norma aplicable a la gestión judicial de reconocimiento de comunidad de aguas, solicitada, no es la regla precitada sino el artículo 188 del Código del ramo.

En un segundo apartado, acusa la infracción a los artículos 188 y 189 del Código de Aguas, porque al no concurrir con los requisitos para organizar una comunidad de aguas por medio de la concurrencia de todos los comuneros y por escritura pública, la norma del artículo 188 del Código de Aguas establece un procedimiento judicial, para la organización de una comunidad de aguas de hecho, exigiendo la celebración de un comparendo al que deberán asistir dos o más comuneros haciendo valer sus títulos, los que serán citados por las publicaciones en los diarios allí indicados y, una vez celebrado el comparendo, y dependiendo de la cantidad de comuneros comparecientes, se procederá a designar un directorio o un administrador.

Alega que la sentencia recurrida, lo que hace es realizar exigencias contenidas para otro procedimiento de

CMJSXXOSYGR

organización que no le son exigibles a aquél iniciado por su parte, procedimiento que instruyó precisamente por no estar en la hipótesis del artículo 187 del Código del ramo y cuyas exigencias contenidas en el artículo 188 y siguientes del mismo cuerpo legal, fueron completadas a cabalidad.

Señala que, se hace aún más patente la confusión de requisitos hecha por el Tribunal recurrido, por cuanto exige la concurrencia de todos los comuneros para proceder a su reconocimiento, no obstante que el artículo 194 del Código mencionado permite que quienes no hayan comparecido a la escritura pública de organización o que no hayan asistido al comparendo, puedan iniciar un procedimiento de reclamación, para lo que se fijará audiencia en los términos de dicha norma, lo que indica claramente, a su parecer, que existen dos procedimientos para el reconocimiento de la comunidades de aguas, el primero establecido en el artículo 187 del Código de Aguas y, el segundo, en el artículo 188 y siguientes de dicho cuerpo legal, haciéndose exigible para el primero la concurrencia de todos los comuneros y en el segundo solo los que asistan al comparendo establecido y siempre que sean al menos dos.

Aduce que el procedimiento del artículo 188 y siguientes, no exige la individualización de todos los que participen de las aguas y obras comunes ni tampoco

CMJSXXOSYGR

debe acreditarse la existencia de esos derechos respecto de todos y cada uno de quienes sean comuneros en dichas aguas o dichas obras, pues el precepto referido indica que de ser promovida cuestión por dos o más interesados respecto de la existencia de la comunidad de aguas o de las aguas u obras comunes se citará a audiencia, la que se llevará a acabo sólo con los que asistan, prosiguiendo el artículo 189 del mismo cuerpo legal, a indicar que los interesados que asistan harán valer sus títulos. Recalca que la norma sólo exigen que los interesados que comparezcan, acrediten sus derechos, por lo que la exigencia efectuada en el motivo undécimo de la sentencia, no tiene sustento legal, muy por el contrario la ley permite la formación de la comunidad de aguas con sólo los que asistan al comparendo debiendo ser dos o más, lo que además se vería refrendado con lo dispuesto en el artículo 194 inciso primero, del Código de Aguas que hace perfectamente posible la incorporación de éstos en procedimientos posteriores al reconocimiento judicial.

Manifiesta que su parte acreditó no solo los derechos de aprovechamiento de aguas por medio de los respectivos certificados de dominio vigente, sino también el hecho de existir obras comunes según lo indicado por el Reglamento de Copropiedad aportado por escritura pública al proceso y por el informe técnico que también obra en el procedimiento, instrumentos que, por lo demás,

CMJSXXOSYGR

no fueron objetados y que solo podrían ser impugnados por la existencia de una organización previa en la misma jurisdicción, según lo dispuesto en el artículo 188 inciso 5° del Código de Aguas; todos estos instrumentos, además de existir informe favorable de la Dirección General de Aguas, permitían proceder al reconocimiento de la comunidad.

Reprocha que la sentenciadora a quo considera que no se ha acreditado en autos el número de comuneros que actualmente utiliza el agua del canal indicado en la solicitud, cuestión que tampoco es una exigencia legal, pues la única relevancia de determinar el número de comuneros que comparezcan y acreditar sus títulos, es para dilucidar la existencia de sus derechos y si en definitiva son menos de 5 o más, ello fijará la procedencia de un administrador o un directorio, según lo dispuesto por el artículo 190 del Código de Aguas.

Tercero: Que la sentencia impugnada –que confirmó en todas sus partes la sentencia del tribunal a quo– estableció como hechos acreditados los siguientes:

1.- Que los interesados doña Luzmira Fuentes Pinto, doña María Bustamante Vidal, don Julio Cuevas Arancibia, doña Ruth Ponce Contreras, doña Ana Theza Fernández, don Javier Ortega Salas, y don Arturo Villalobos Morales son dueños, cada uno de ellos, de derechos de aprovechamiento

CMJSXXOSYGR

de aguas consistentes en 0,10 acciones de aguas del Canal San Pedro Nolasco;

2.- Que el tercero excluyente Administraciones Altovalsol SpA es dueño de los Lotes 15 B-29 y 15 B-30, ambos resultantes de la fusión del Lote N°15-A, resultante a su vez de la fusión del Lote 15, Lote 17, Lote 18 y Lote 19, y estos a su vez resultantes de la subdivisión del Fundo Loreto, de la comuna de La Serena, singularizado en el plano agregado bajo el N°570 al final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de La Serena del año 2011; y

3.- Que el tercero excluyente Administraciones Altovalsol SpA es dueño del Lote Camino 15 B, de 32.382,44 metros cuadrados de superficie y del Lote Canal 15 B, de 8.595,22 metros cuadrados de superficie, ambos singularizados en el plano agregado bajo el N°570 al final del Registro de Propiedad del año 2011.

Cuarto: Que, a fin de resolver sobre la solicitud, el tribunal tuvo presente lo informado por la Dirección General de Aguas y que doctrinariamente se ha estimado que para la debida organización de una comunidad de aguas es necesario precisar lo siguiente: a) quiénes son todos los comuneros, es decir, la cantidad efectiva de comuneros; b) cuáles son las aguas y las obras comunes; c) a cuánto ascienden y qué calidad tienen los derechos que a ellos les corresponden en las aguas y en las obras

CMJSXXOSYGR

comunes; d) aprobar los estatutos por los cuales ha de regirse la comunidad de aguas; e) designar el primer directorio, el que tiene el carácter de provisional, hasta que se efectúe la primera junta ordinaria de comuneros.

Como consecuencia de lo anterior, concluyó que es requisito fundamental para acoger la solicitud de constitución de comunidad de aguas, que los solicitantes acrediten ante el Tribunal, no sólo la existencia de dos o más personas que aprovechan aguas comunes, sino que también deben individualizar a todos los comuneros y demostrar cuáles son los derechos individuales de aprovechamiento de cada uno de ellos, lo cual no fue suficientemente probado con elementos de convicción allegados a los autos. En efecto, los sentenciadores estimaron que la documental acompañada no permite dar por acreditado ninguno de los hechos referidos precedentemente, porque de aquella no emana con claridad el número de comuneros que actualmente utilizan las aguas del canal indicado en la solicitud, toda vez que en ésta se señala que serían 119 usuarios, sin individualizarlos en absoluto, nómina que tampoco fue acompañada al comparendo de estilo ni posteriormente. Asimismo, se descartó el mérito del "Informe Técnico", por tratarse de un documento emanado de un tercero ajeno al juicio, quien no compareció a prestarle reconocimiento, y aun de

CMJSXXOSYGR

otorgársele valor, se señaló que éste únicamente contiene una nómina inconclusa de los eventuales comuneros, sin hacer referencia alguna a los títulos que acreditarían los derechos de aprovechamiento de aguas que corresponden a cada uno de ellos, por lo que nada acredita al respecto. De igual manera se razonó que el instrumento denominado "Estatuto de la Comunidad de Aguas del Tranque El Rincón", acompañado por el solicitante, tampoco resulta útil al efecto, toda vez que sólo señala un registro de 21 comuneros con indicación de la inscripción que acreditaría su titularidad de derechos de aguas, sin que se hayan acompañado las respectivas inscripciones, no bastando la sola aseveración de los peticionarios para determinar el derecho de cada comunero sobre el caudal común. En consecuencia, los sentenciadores procedieron a desechar la solicitud al no haberse demostrado la concurrencia de los requisitos y hechos expuestos en su solicitud.

Quinto: Que, entrando al análisis del arbitrio de nulidad sustancial, esta Corte Suprema ha dicho que las Comunidades de Aguas deben su existencia al hecho de que dos o más personas tengan derechos de aprovechamiento en un mismo canal o embalse o usen en común la misma obra de captación de aguas subterráneas; no obstante, para que la comunidad que surge de semejante situación fáctica pueda constituirse en una Comunidad de Aguas, como Organización

CMJSXXOSYGR

de Usuarios, se requiere que los comuneros la regulen, sujetándola a las prescripciones que, sobre la materia, se establecen en el párrafo 1°, Título III, Libro Segundo del Código de Aguas; sólo así estarán legalmente habilitadas para satisfacer las finalidades que les son propias, acorde con lo que, al respecto, se indica en el artículo 186 de dicho cuerpo normativo: tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos de aprovechamiento, construir, explotar, conservar y mejorar la obra de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento;

Sexto: Que, siguiendo con el razonamiento, las Comunidades de Aguas pueden constituirse mediante dos procedimientos: a)En forma voluntaria: modalidad que se presenta cuando todos los titulares de derechos de aprovechamiento sobre aguas que escurren por un cauce común convienen en organizarla y aprueban los estatutos por los que ha de regirse, suscribiendo una escritura pública en que se consigna tal acuerdo (artículo 187 del Código de Aguas); y b)Por medio de un procedimiento judicial, que se desarrolla con arreglo a la normativa establecida en el artículo 188 y siguientes de ese cuerpo legal.

Séptimo: Que al segundo de los procedimientos indicados se ha sometido la gestión constitutiva de la

CMJSXXOSYGR

Comunidad de Aguas "Tranque El Rincón", a que se refieren estos autos.

Octavo: Que, ahora bien, el reproche planteado en el recurso de casación en examen consiste en que el tribunal habría confundido los procedimientos antes mencionados, haciendo exigencias del primero de ellos, al solicitante, las que serían improcedentes al tenor de los artículos 187, 188 y 189 del Código de Aguas, que da por infringidos.

Noveno: Que, resulta útil recordar que el recurrente, al plantear su solicitud sostuvo que existía la comunidad precisando lo siguiente: *"El Canal San Pedro Nolasco posee en conformidad de la inscripción de la constitución del río Elqui y sus afluentes un total de* ***766,14*** *acciones de dicho cauce. De acuerdo a documentación proporcionada por los regantes, el canal tiene una dotación de* ***11,90 acciones de agua equivalentes a 11,90 l/s, distribuidas en 119 usuarios****, que es entregada a su vez desde el Canal San Pedro Nolasco, sobre el río Elqui, bajo una condición sin restricción del recurso hídrico.*

La distribución de los derechos de aprovechamiento de agua en dicho cauce artificial, se efectúa en conformidad a la nómina que se acompañará y aprobará en el comparendo de estilo. La compuerta de acceso al canal está en la Coordenadas UTM 296170,70 m E; 6687791,08 m S,

CMJSXXOSYGR

situada físicamente en la compuerta de salida del tranque El Rincón emplazado en el ex fundo Loreto sector Altovalsol, La Serena".

Décimo: Que, debe subrayarse que la Comunidad de Aguas nace por el solo ministerio de la ley al configurarse los presupuestos contemplados en el artículo 186 del Código (dos o más personas tienen derechos de aprovechamientos en las aguas de un mismo canal o embalse); de modo que sólo cuando existe una controversia entre los interesados, en virtud de lo cual se promueve cuestión sobre la existencia de la comunidad o sobre los derechos de los comuneros en el agua o en la obra común, se citará a comparendo ante el juez del lugar en que esté ubicada la toma del canal principal. En dicho comparendo los interesados pueden hacer valer los títulos o antecedentes que sirvan para establecer sus derechos en el agua o la obra común. No produciéndose acuerdo entre los comparecientes, el juez resolverá sin más antecedentes que los acompañados o, si lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba como en los incidentes y designar un perito para que informe sobre la capacidad del canal, su gasto medio normal, los derechos de aprovechamiento del mismo y los correspondientes a cada uno de los usuarios. Las resoluciones que se expiden en esta gestión son apelables en el sólo efecto devolutivo y el recurso se tramitará como en los

CMJSXXOSYGR

incidentes. Así lo establecen los artículos 188, 189 y 191 del Código de Aguas.

Undécimo: Que, en la especie, el solicitante ha planteado la existencia de una comunidad de aguas que ha denominado "Tranque El Rincón", sin que exista el antecedente de una controversia entre los interesados. En este contexto, tal como lo dictamina el tribunal de la instancia, el solicitante debía dar cumplimiento, al menos, a la individualización de todos los comuneros que conformarían la referida comunidad, y los derechos que a cada uno le competen en la misma, toda vez que las Comunidades de Aguas deben constituirse por todos los titulares de derechos que conducen a la obra común, tal como lo resuelve el tribunal del grado en el fundamento séptimo del fallo confirmado por la sentencia impugnada.

Distinto es que, con posterioridad, un interesado aduzca haber sido preterido o promueva cuestión sobre la existencia de la comunidad o sobre los derechos de los comuneros en el agua o en la obra común, para lo cual la ley contempla la citación a un comparendo ante el juez del lugar en que esté ubicada la bocatoma del canal principal, lo que denota la naturaleza contenciosa del procedimiento judicial destinado a discutir esto.

Duodécimo: Que no acierta la correcta doctrina jurídica la recurrente de casación, cuando en su libelo sostiene que los sentenciadores habrían confundido el

CMJSXXOSYGR

procedimiento judicial efectuando exigencias improcedentes, lo que también es concordante con lo informado por la Dirección General de Aguas.

Décimo tercero: Que, además, se advierte que el recurso incurre en un defecto que lo hace inviable, pues se construye sobre hechos no establecidos por los sentenciadores sino que por la propia parte recurrente. En efecto, éste se esmera en sostener que habría acreditado los requisitos de la Comunidad de Aguas, los que indica que serían únicamente la existencia de 2 o más comuneros –cuestión errada como ya se razonó-, sin embargo, el mismo litigante señaló en su solicitud que los usuarios eran 119, que se distribuyen 11,90 acciones de aguas, lo que acreditaría en el curso de la gestión, tarea que no logró siendo considerada su prueba como insuficiente, cuestión que esta Corte Suprema no está habilitada para modificar al no haberse denunciado la infracción de leyes reguladoras de la prueba.

Décimo cuarto: Que, por todo lo razonado, el recurso de casación en el fondo no podrá prosperar por incurrir en manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de veintiuno de febrero del año dos mil

CMJSXXOSYGR

veintidós, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, de tres de febrero del mismo año.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 7.809-2022.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Adelita Ravanales A., Sra. María Teresa Letelier R. y por las Abogadas Integrantes Sra. Pía Tavolari G. y Sra. Carolina Coppo D. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Abogada Integrante Sra. Coppo por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 03/08/2022 13:32:16

ADELITA INES RAVANALES ARRIAGADA
MINISTRA
Fecha: 03/08/2022 13:32:16

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 03/08/2022 14:05:14

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 03/08/2022 13:56:27

CMJSXXOSYGR

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Adelita Inés Ravanales A., María Teresa De Jesús Letelier R. y Abogada Integrante Pía Verena Tavolari G. Santiago, tres de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a tres de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

CMJSXXOSYGR