

Santiago, siete de abril de dos mil veinte.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 13.850-2019, caratulados "Meta Varlese Luigi Rocco con Dirección General de Aguas", sobre juicio sumario de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Valparaíso que confirmó el fallo de primer grado que acogió la solicitud de regularización de derecho de aprovechamiento de aguas superficiales.

Se trajeron los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que, por el recurso de casación en el fondo se denuncia la infracción de los artículos 342 y siguientes, y 356 y siguientes, todos del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1698 del Código Civil, y artículo 2° transitorio del Código de Aguas.

Explica que el artículo 2° del Código de Aguas establece una serie de requisitos o exigencias que debe cumplir el solicitante de la regularización de derecho de aprovechamiento de aguas, requisitos que conforme a los medios probatorios allegados a la causa no se cumplen como erróneamente se estableció en la sentencia.



Añade que, conforme a la prueba testimonial e instrumental, el solicitante adquirió el dominio del inmueble el año 2014, motivo por el cual no cumple con el requisito de hacer uso de los derechos de forma ininterrumpida por el plazo de 5 años con anterioridad a la entrada en vigencia del Código de Aguas.

Refiere que en razón de lo anterior, se infringen las normas referidas en este acápite, toda vez que al existir en autos un instrumento público que da cuenta de la adquisición del inmueble por el solicitante en el año 2014, junto con la declaración de un testigo hábil para declarar en juicio que corrobora lo señalado anteriormente, constituye una presunción grave, precisa y suficiente que forma el convencimiento en orden a que en autos no concurren los requisitos establecidos en el artículo 2 transitorio del Código de Aguas, al no haber poseído los derechos cuya regularización se solicita con anterioridad al 29 de octubre de año 1981, ya que el solicitante adquirió el inmueble en el año 2014, oportunidad en la cual pudo ejercer actos posesorios sobre los derechos individualizados con anterioridad y a cuya regularización se dio lugar en autos.

Expone que conforme a la jurisprudencia de esta Corte que cita, el solicitante sólo desde el año 2014 tiene la posibilidad de entrar a hacer uso de los derechos cuya regularización se solicita, no pudiendo recurrir a la



institución de la accesión de las posesiones de sus antecesores en el dominio, toda vez que se trata de un uso personal, como lo reafirma la jurisprudencia referida. Además arguye, que no es posible acudir a la institución de la accesión de posesiones de los antecesores en el dominio, toda vez que al tratarse de una situación excepcional la contemplada en el artículo 2 transitorio del Código de Aguas, se le debe dar una interpretación restrictiva, entendiendo que el uso debe ser de manera personal, de lo contrario, dicho mecanismo excepcional, se convertiría en un mecanismo de regulación general, fin que no es el buscado por la norma en comento.

**Segundo:** Que al señalar la influencia de los señalados vicios en lo dispositivo del fallo explica que, de no haberse incurrido en ellos, necesariamente se habría rechazado la solicitud de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas presentada por Luigi Meta Varlese, que afecta los derechos que tiene Esva S.A en el sector y, se habría dado lugar a la oposición presentada por esta última.

**Tercero:** Que, para el adecuado entendimiento del recurso, cabe tener presente que este proceso se origina con la solicitud de regularización de derechos de aprovechamiento de aguas formulada por Luigi Meta Varlese al amparo de lo prevenido en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, requiriendo la regularización e



inscripción de derechos de aprovechamiento consuntivo de aguas superficiales, de ejercicio permanente y continuo, correspondiente a 7,76 acciones de la Asociación de Canalistas del canal Waddington, los que se captan gravitacionalmente desde el Río Aconcagua de una bocatoma ubicada en coordenadas UTM "norte: 6.366.568 metros y Este: 297.460 metros" (sic), en la comuna de La Calera, provincia de Quillota.

**Cuarto:** Que constituye una circunstancia fáctica pacífica, y que por lo demás ha sido establecida por los jueces del grado, que el actor adquirió el inmueble en que se aprovechan las aguas cuya regularización se solicita en el año 2014.

**Quinto:** Que, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, se debe precisar que el objeto de la pretensión ejercida en autos es la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos en conformidad con el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, los que, por ende, deben cumplir con las exigencias que se contemplan en él, dentro de las cuales se incluye la necesidad de probar el uso de las aguas a la fecha de entrada en vigencia del Código de Aguas actualmente vigente, vale decir, al 29 de octubre de 1981.

**Sexto:** Que el citado artículo 2° transitorio del Código de Aguas prescribe: "Los derechos de aprovechamiento inscritos que estén siendo utilizados por personas



distintas de sus titulares a la fecha de entrar en vigencia este código, podrán regularizarse cuando dichos usuarios hayan cumplido cinco años de uso ininterrumpido, contados desde la fecha en que hubieren comenzado a hacerlo, en conformidad con las reglas siguientes:

a) La utilización deberá haberse efectuado libre de clandestinidad o violencia, y sin reconocer dominio ajeno;

b) La solicitud se elevará a la Dirección General de Aguas ajustándose en la forma, plazos y trámites a lo prescrito en el párrafo 1° del Título I del Libro II de este código;

c) Los terceros afectados podrán deducir oposición mediante presentación que se sujetará a las reglas señaladas en la letra anterior, y

d) Vencidos los plazos legales, la Dirección General de Aguas remitirá la solicitud y todos los antecedentes más la oposición, si la hubiere, al Juez de Letras en lo Civil competente, quien conocerá y fallará de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 177 y siguientes de este código.

El mismo procedimiento se aplicará en los casos de las personas que, cumpliendo todos los requisitos indicados en el inciso anterior, solicitaren inscribir derechos de aprovechamiento no inscritos, y aquellos que se extraen en forma individual de una fuente natural".



**Séptimo:** Que, en el marco del texto reproducido, resulta útil consignar que, como ha sostenido esta Corte en ocasiones anteriores, nuestro ordenamiento jurídico distingue, según su origen, entre los derechos de aguas constituidos o concesionales, que nacen de un acto de autoridad y, aquellos derechos reconocidos que surgen del uso fáctico, de una especial situación, o de su reconocimiento por el legislador.

Los derechos de aprovechamiento reconocidos emergen como tales cuando el ordenamiento jurídico admite la legitimidad del uso consuetudinario de las aguas o de las que se encuentran en una situación especial. "...Así, un uso que se inició de facto, una vez reconocido por la legislación, pasa a tener la categoría de derecho y ocupa un lugar equivalente a los derechos de aprovechamiento constituidos. Por consiguiente, un derecho de los llamados 'reconocidos', existe y goza de protección, pero debe ser formalizado o regularizado, no para nacer a la vida del derecho, sino con el objeto de alcanzar la certeza jurídica que la actual normativa pretende respecto de los derechos a usar las aguas..." (Sentencias Corte Suprema Roles N° 1084-04 y N° 5342-06).

Asentadas las ideas precedentes, cabe precisar que en la especie no se está en presencia de un caso de constitución de un derecho sino que, como la actora lo expone en su demanda, se trata de una solicitud de



regularización de aguas que se aduce son utilizadas en forma ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad, y sin reconocer dominio ajeno.

**Octavo:** Que, según se ha resuelto con anterioridad por este tribunal, la regularización de derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas, requiere el cumplimiento de todas las exigencias que se contemplan en la referida norma, dentro de las cuales se incluye la necesidad de probar el uso de las aguas a la fecha de entrada en vigencia del Código de Aguas actualmente vigente, vale decir, al 29 de octubre de 1981. (Sentencias Corte Suprema Roles N° 10.293, 13.706-2015 y 6339-2015).

En efecto, entre los requisitos de fondo exigidos por el referido precepto, el aspecto sustancial que conforma todo el sistema de regularización se refiere a la utilización de las aguas, presupuesto material que hace procedente dicho mecanismo especialísimo. Ahora bien, la exigencia respecto de que este uso se verifique a la época de la entrada en vigencia del referido Código, se vincula justamente con la circunstancia de ser aquél un artículo transitorio que buscó regularizar situaciones existentes al momento en que empezó a regir la nueva institucionalidad en materia de aguas. Es así como la transitoriedad de la disposición impide considerar su aplicación a usos



originados con posterioridad a aquella data, pues tal interpretación conspira con su naturaleza, al transformarla en un precepto de carácter permanente, convirtiendo así una situación excepcional en una forma general de regularización, cuestión que es improcedente.

**Noveno:** Que, por otro lado, conviene precisar que la exigencia establecida en el artículo 2° transitorio referida a la utilización de las aguas a la fecha de entrada en vigencia del código del ramo y en los cinco años anteriores, sólo puede ser entendida como comprensiva del uso que de aquellas realice personalmente el solicitante de regularización, sin que en la especie sea posible anexar a una utilización posterior la de terceros distintos de dicha persona, aun cuando se trate de sus antecesores en el empleo del recurso. A tal conclusión se arriba naturalmente si se tiene presente que el beneficio establecido en la mencionada disposición es de carácter excepcional, por lo que debe ser interpretado restrictivamente, conforme a su propia literalidad, respetando además su naturaleza transitoria.

En efecto, el artículo 2° transitorio alude a los derechos de aprovechamiento "que estén siendo utilizados [...] a la fecha de entrar en vigencia este código", esto es, al 29 de octubre de 1981, y añade que los mismos podrán ser regularizados en el evento de que los respectivos "usuarios hayan cumplido cinco años de uso ininterrumpido", pudiendo





extenderse esta modalidad, en lo que interesa al presente recurso, incluso a los derechos no inscritos.

**Décimo:** Que, como es evidente, el legislador pretendió amparar, por intermedio de la regulación en examen, a las personas que a la fecha de entrada en vigor de la nueva legislación hacían uso de recursos hídricos, y precisamente para el caso de que no pudieran respaldar ese uso con los registros formales que el Código de Aguas exige para ese fin. En efecto, de su sola lectura se advierte que la mentada disposición no contiene ningún elemento literal, lógico ni contextual que permita entender que el mecanismo por ella reglamentado pueda beneficiar a personas distintas de quien hacía uso de las aguas al 29 de octubre de 1981 y, por el contrario, de su propio texto aparece que la exigencia legal en análisis abarca, exclusivamente, la utilización personal que de ellas hacía el solicitante de regularización a esa fecha.

**Undécimo:** Que la anterior interpretación es la única que se condice con el carácter transitorio, esto es, temporal o provisional de la norma, pues si su fin consistía en dar solución a situaciones irregulares existentes al 29 de octubre de 1981 no resulta lógico esperar que, por la vía de sumar al uso personal aludido el de sus sucesores, sea posible extender ese remedio, meramente circunstancial, hasta el extremo de convertirlo en una suerte de régimen permanente, mediante el cual se



permita regularizar situaciones de hecho más de treinta años después de que fuera dictada la prescripción "transitoria" en cuestión.

**Duodécimo:** Que, de lo expuesto hasta ahora, fluye que los jueces del grado incurrieron en los yerros jurídicos que se les atribuye al establecer que la regularización de los derechos de aprovechamiento de aguas no inscritos solicitada en autos no requería acreditar, entre otras exigencias, la utilización personal e ininterrumpida del recurso hídrico desde al menos cinco años anteriores a la vigencia del Código del ramo, cuestión que en la especie el actor no probó, por lo que sólo cabe concluir que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2° transitorio de dicho cuerpo de leyes.

**Décimo Tercero:** Que el error de derecho constatado tiene influencia en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse incurrido en él se habría establecido que Luigi Meta Varlese no reúne los requisitos previstos en la ley al efecto y, en consecuencia, se habría rechazado su petición de regularización, motivo por el que el recurso de casación será acogido.

De conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 767, 768, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 316, en contra de la sentencia de veinticuatro de abril de



dos mil diecinueve, escrita a fojas 314, la que por consiguiente es nula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Acordada con **el voto en contra** de los Ministros Sr. Muñoz y Sra. Vivanco, quienes fueron del parecer de rechazar el recurso de casación en el fondo en estudio, puesto que según han sostenido anteriormente (Roles Corte Suprema 31.164-2018, 2294-2018, 37.138-2017, 44.255-2017, 3865-2019 y 4102-2019) la única exigencia impuesta por la ley consiste en que el uso del recurso hídrico comience cinco años antes desde la publicación del actual Código de Aguas y que éste se mantenga ininterrumpidamente hasta la fecha de la solicitud de regularización, encontrándose facultado el requirente a anexar a su uso personal el de aquellos que le precedieron y que le anteceden en su derecho.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval y de la disidencia sus autores.

Rol N° 13.850-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica. Santiago, 07 de abril de 2020.





JEXXPDMFFV

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a siete de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

