Artículo: Adquisición y pérdida del derecho de aprovechamiento de aguas por prescripción
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 176
AÑO LII
JUL. - DIC.
1984

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION
FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES

Artículo: Adquisición y pérdida del derecho de aprovechamiento de aguas por prescripción
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ADQUISICION Y PERDIDA DEL DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS POR PRESCRIPCION

RENÉ RAMOS PAZOS
Prof. Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. El artículo 21 del Código de Aguas[1] 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".

2. El hecho de que se aplique a esta prescripción las normas del Código Civil, quiere decir, en primer término, que rigen para ella las reglas comunes a toda prescripción contenidas en el párrafo 1º del Título XLII del Código Civil: "Debe ser alegada (artículo 2493); puede ser renunciada, expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida (artículo 2494) y que sus reglas se aplican igualmente a favor o en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo" (artículo 2497 del Código Civil).

Quiere decir, en seguida, que se aplica todo el párrafo 2º del Título XLII del Código Civil. Así, la omisión de actos de mera facultad, y la mera tolerancia de actos de que no resulte gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna (artículo 2499, inc. 1º); "si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 717" (2.500 inc. 1º); "la posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero"; juegan en esta materia la institución de la interrupción —civil o natural—; la división entre prescripción ordinaria y extraordinaria y el beneficio de la suspensión en favor de las personas que indica el artículo 2509 del Código Civil, etc.

3. Al establecer el artículo 21 del Código de Aguas que la adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento, se efectuará con arreglo a las disposiciones del Código Civil, pudiera llevar a la errónea conclusión de que existe una prescripción adquisitiva del Derecho de Aprovechamiento y una prescripción extintiva del mismo derecho.

[1]El Código de Aguas vigente, es el D.F.L. Nº 1.122 de 13 de agosto de 1981.

Artículo: Adquisición y pérdida del derecho de aprovechamiento de aguas por prescripción
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El Derecho de Aprovechamiento es un derecho real, y como tal se puede ganar por prescripción. No agregamos ni quitamos nada a lo que establece el artículo 2498 del Código Civil, que en su inciso 1º nos habla que se ganan por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, y en su inciso 2º, nos agrega que "se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados".

Nos parece evidente que el Derecho de Aprovechamiento no se pierde por prescripción[2]. No hay prescripción extintiva del Derecho de Aprovechamiento, pues el titular tiene sobre él el derecho de dominio —así por lo demás lo reconoce el artículo 19 Nº 24, inciso final de la Constitución Política del Estado y el propio Código de Aguas en su artículo 6 inc. 2º y si ello es así, mal podría perderse por su no uso, ya que bien sabemos que el dominio no se pierde cuando se deja de usar y en eso estriba precisamente la característica de ser "perpetuo".

De manera que no hay prescripción extintiva del Derecho de Aprovechamiento. Cuando el artículo 21 dice que la pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento se efectuará con arreglo a las disposiciones del Código Civil, sólo 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.

4. Hay, pues, únicamente prescripción adquisitiva del Derecho de Aprovechamiento. Y esta prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria.

No tiene interés detenerse en lo que es una y otra, por no existir diferencias con la prescripción civil.

Parece, sin embargo, interesante aclarar un punto. ¿Cuál es el plazo para adquirir por prescripción ordinaria el Derecho de Aprovechamiento? El problema se nos plantea porque, de acuerdo al artículo 2508 del Código Civil, para ganar por prescripción ordinaria es necesario un plazo de prescripción de 2 ó 5 años, según se trate de bienes muebles o inmuebles. De manera que para la adecuada solución del problema es previo resolver si el Derecho de Aprovechamiento es un derecho mueble o inmueble.

Sobre este punto, sólo hemos encontrado la opinión de don Alejandro Salanova Murillas[3], quien expresa que "no debe olvidarse en estas transferencias —se refiere a las de los derechos de aprovechamiento— la comparecencia de la mujer, puesto que de acuerdo con el artículo 1749 del Código Civil, se requiere la autorización de la mujer para la transferencia de los bienes raíces". Y, agrega en seguida, "debemos recordar que el artículo 4 del Código de Aguas nos dice: "atendida su naturaleza las aguas son muebles, pero destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble se reputan inmuebles".

Si no lo entendemos mal, lo que este autor quiere expresar es que como las aguas cuando están destinadas al uso, cultivo o beneficio de un inmueble, se reputan inmuebles, el Derecho de Aprovechamiento tiene la misma naturaleza. No comparto tal opinión. El que las aguas sean inmuebles por destinación no le quita su naturaleza mueble, pues "los motivos de la ficción que constituyen los

[2]Los derechos reales no se pierden por prescripción extintiva, salvo el de servidumbre (artículo 885 Nº 5 del Código Civil y 109 Nº 5 Código de Aguas); y según algunos, el de usufructo (806 Código Civil), uso y habitación (812 del Código Civil).

[3]Alejandro Salanova Murillas: Nuevo Código de Aguas; Colección Seminarios Nº 3, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, agosto 1983, pág. 65.

Artículo: Adquisición y pérdida del derecho de aprovechamiento de aguas por prescripción
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

inmuebles por destino son de orden práctico. Trátase de evitar que con la separación de esas cosas se menoscabe la utilidad o productividad económica del inmueble principal. Por eso, en principio, se entienden comprendidos los inmuebles por destinación en la venta de una finca (artículo 1830)[4] en la hipoteca sobre bienes raíces (artículo 2420), en la especie que se lega (artículo 1118), en el legado de una casa y de una hacienda de campo (artículo 1121)"[5]. Un tractor destinado al cultivo de un predio es también un inmueble por destinación, pero nos parece inadmisible sostener que por ello, si se desea vender, debe contarse con la autorización de la mujer. La ficción no llega al extremo de alterar la naturaleza jurídica de ese bien.

Pensamos que el Derecho de Aprovechamiento de Aguas es mueble, porque recae sobre las aguas y éstas son bienes muebles (artículo 4º del Código de Aguas). Así resulta de aplicar el artículo 580 del Código Civil.

Si estamos en lo cierto, quiere decir que el Derecho de Aprovechamiento, se adquiere por prescripción ordinaria de 2 años.

Tal vez pudiera controvertirse esta afirmación, atendido lo que dispone el artículo 121 del Código de Aguas, en orden a que "a los Derechos de Aprovechamiento inscritos en los Registros de Aguas de los Conservadores de Bienes Raíces, se les aplicarán todas las disposiciones que rijan la propiedad raíz inscrita, en cuanto no hayan sido modificadas por el presente Código".

Creemos, no obstante, que esta norma no altera la anterior conclusión. Según nuestro entender el alcance del citado artículo 121 es evitar la repetición de una serie de reglas propias de la propiedad inscrita, que el legislador quiere se apliquen al Derecho de Aprovechamiento inscrito, como por ejemplo los artículos 724, 728, 730 inc. 2º, 731, 924 y 2.505.

5. En relación con el artículo 2505, es pertinente consignar que, según un autor[6], "el Código de Aguas actual admite la prescripción contra título inscrito en forma transitoria. El artículo 2 transitorio señala que si a la fecha de promulgación del Código de Aguas, hubiere derechos de aprovechamiento inscritos en favor de ciertas personas, pero hubiesen estado usándose las aguas por personas distintas del titular inscrito, las personas que estaban utilizando las aguas, pueden prescribirlas incluso contra el titular inscrito, siempre que la posesión hubiese durado en este caso cinco años. El artículo 2 transitorio referido establece un conjunto de reglas que rigen esta prescripción...".

6. Finalmente, en cuanto a la prescripción extraordinaria, no hay ninguna norma que se separe de las reglas generales. Luego, el plazo para ganar por esa

[4]Hoy día "en los actos y contratos que importen la transferencia del dominio de un bien raíz o de un establecimiento para cuya explotación se requiera utilizar derechos de aprovechamiento de aguas deberá señalarse expresamente si incluyen o no tales derechos. Si no se hiciere así, se presumirá que el acto o contrato no los comprende" (artículo 317 Código de Aguas, agregado por Ley Nº 18.504, Diario Oficial del 20 de abril de 1985). De manera que no rige, respecto del Derecho de Aprovechamiento, a pesar de su condición de inmueble por destinación, el artículo 1830 del Código Civil.

[5]Antonio Vodanovic, Curso de Derecho Civil, "Los Bienes y los Derechos Reales", 3ª Edición, pág. 26.

[6]Gonzalo Figueroa Yáñez: Nuevo Código de Aguas; Colección Seminarios Nº 3 Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pág. 38.

Artículo: Adquisición y pérdida del derecho de aprovechamiento de aguas por prescripción
Revista: Nº176, año LII (Jul-Dic, 1984)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

prescripción es de 10 años, que no se suspende en favor de las personas enumeradas en el artículo 2509 (2511).

El problema, estudiado en el Derecho Civil, de si se aplica o no el artículo 2505, tratándose de la prescripción extraordinaria, tiene también vigencia en el presente caso.