

## DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE

*Jaime Alcalde Silva*

Profesor asistente Derecho Privado  
Pontificia Universidad Católica de Chile

PROPIEDAD AUSTRAL. LA NO PRESENTACIÓN DE TÍTULOS A RECONOCIMIENTO DENTRO DEL PLAZO LEGAL NO SUPUSO CADUCIDAD O EXTINCIÓN AUTOMÁTICA DE LA TITULARIDAD DE SUS DUEÑOS. DOMINIO FISCAL DE LOS BIENES RAÍCES QUE NO PERTENECEN A NADIE. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 590 DEL *CC*. INSCRIPCIONES PARALELAS Y PREFERENCIA DEL POSEEDOR MATERIAL. CORTE SUPREMA, SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 2013, ROL N° 4737-2011 (CL/JUR/3237/2013)<sup>1</sup>.

### I. LA CUESTIÓN DEBATIDA

Ante el Primer Juzgado Civil de Puerto Montt, el fisco de Chile dedujo una demanda de inoponibilidad, nulidad absoluta y cancelación de las inscripciones existentes respecto de diversas personas en relación con unos predios situados en las provincias de Palena y Aysén y que en su conjunto sumaban 450.000 ha Fundaba su demanda en el dominio originario que, de acuerdo al art. 590 del *CC*, le correspondía sobre esos predios, el que provenía de las normas sobre regularización de la propiedad austral, y que se veía refren-

dado con el ejercicio de numerosos actos de señor y dueño sobre ellos desde tiempos inmemoriales, como quedaba de manifiesto de la constitución de ciudades, villas, reservas naturales y asentamientos militares. Argüía que décadas atrás, basados en una presunta comunidad sobre terrenos fiscales, tres familias intentaron regularizar sus pretendidos títulos de dominio al amparo de la legislación sobre propiedad austral, peticiones que fueron rechazadas a través de dos sentencias judiciales que declararon la nulidad de los títulos de dichos comuneros y dispusieron la cancelación de las inscripciones que daban cuenta de ellas y de cualquier otro que de ahí derivase<sup>2</sup>. Esas sentencias, a su vez, reconocieron el dominio a favor del fisco y ordenaron que se practicasen las inscripciones a su nombre.

El tribunal acogió la demanda y declaró que las inscripciones existentes a favor de los demandados eran inoponibles al fisco. De igual forma declaró la nulidad absoluta del juicio de partición de la sucesión Arentsen y que las inscripciones practicadas

<sup>1</sup> Este comentario forma parte del proyecto Anillo-CONICYT de Investigación Asociativa, código SOC 1111.

<sup>2</sup> Se trata del juicio que recoge NOVOA (1988), pp. 143-202 bajo el nombre de “Un latifundio enorme [o] de cómo fabricarse títulos de propiedad sobre una provincia entera”.

con motivo de este y las cesiones de derechos ahí adjudicados eran ineficaces. Finalmente, la sentencia ordenó cancelar una serie de inscripciones y rechazó la demanda en lo demás, junto con la reconvención deducida por los demandados.

En contra de esta sentencia, algunos demandados dedujeron apelación para ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y solicitaron el rechazo de la demanda en todas sus partes. El Consejo de Defensa del Estado se adhirió a esa apelación y solicitó que en alzada se declarase inaplicable la prescripción como modo de adquirir el dominio respecto de los inmuebles sobre los que versaba el juicio y, asimismo, que se dejase sin efecto lo resuelto en la sentencia de primer grado en cuanto a las adjudicaciones e inscripciones a favor del juez partidador de la sucesión Arentsen y del receptor judicial que había intervenido en ella, así como las que de ellas derivaban, las que debían ser declaradas nulas por infringir prohibiciones legales.

Conociendo de este recurso, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt revocó de manera parcial la sentencia de primera instancia y declaró que la demanda del fisco quedaba igualmente acogida respecto de las adjudicaciones e inscripciones practicadas a favor de Hernán Jiménez Serrano en su calidad de juez partidador de la sucesión Arentsen y de Dagoberto Fernández Gallardo como el receptor judicial que intervino en la misma.

En contra de esta sentencia, los apelantes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema. Fundaron el

primero de ellos en el vicio contemplado en el art. 768 N° 5° del *CPC*, vale decir, en haber sido pronunciada la sentencia con omisión de los requisitos señalados en el art. 170 N° 6° del mismo cuerpo legal, en razón de que la Corte de Apelaciones de Puerto Montt no se había hecho cargo de seis alegaciones formuladas por los recurrentes en su contestación. El recurso de casación en el fondo, por su parte, versó sobre la vulneración de la normativa sobre propiedad austral, la garantía constitucional del derecho de propiedad, el alcance retroactivo de las leyes en materia de contratos, la prohibición de adquirir bienes litigiosos y la titularidad de Estado sobre los bienes que no tienen otro dueño.

El recurso de casación en la forma fue rechazado, pues la Corte Suprema estimó que el tribunal de segunda instancia se había pronunciado sobre todas las alegaciones vertidas por los recurrentes en su contestación, las que, por lo demás, no tenían el carácter de excepciones sino de defensas, de suerte que no quedaban comprendidas por el requisito de su mención al tenor del art. 170 N° 6° del *CPC*.

Respecto del recurso de casación en el fondo, la Corte Suprema consideró que en la sentencia de segunda grado no existían los errores de Derecho que denunciaban los recurrentes, por lo que este debía ser también rechazado.

Por último, la Corte dispuso que los autos pasasen al Pleno para aplicar las sanciones disciplinarias que correspondiesen al juez partidador de la sucesión Arentsen y al receptor judicial que había intervenido en ella

por los hechos relacionados con las adjudicaciones a su favor.

## II. COMENTARIO

Directa o indirectamente, la sentencia que se comenta aborda un sinnúmero de aspectos interesantes. Dos de ellos son el alcance que tiene la disciplina de la propiedad austral, hoy derogada (2), y la forma de solucionar el recurrente problema de disparidad entre la posesión registral y la posesión material en conexión con la prueba dominical (3). Un correcto entendimiento de la cuestión exige, empero, explicar de manera breve el contexto del estatuto de la propiedad austral, porque así lo hace también la sentencia en sus considerandos decimocuarto, decimoquinto y decimosexto (1).

### *1. El estatuto de la propiedad austral*

Bajo el gobierno de Federico Errázuriz Zañartu, y con el propósito de ordenar la ocupación de los terrenos del sur iniciada con la Ley de Colonización de 1845, se creó el Ministerio de Relaciones Exteriores y Colonización (1871)<sup>3</sup>. El Estado asumió así una nueva función enderezada a la administración de los bienes fiscales, la conservación del patrimonio nacional y la explotación de los abundantes beneficios naturales existentes en esa zona, que comprendía todavía la actual Patago-

nia argentina cedida con el Tratado de Límites de 1881. Previamente se había promulgado la ley de 4 de diciembre de 1866, por la que reputaban baldíos los terrenos en manos indígenas que no pudiesen probar una posesión superior a un año (art. 6°).

En 1888, y conservando las mismas atribuciones, este ministerio tomó el nombre de Relaciones Exteriores, Culto y Colonización. Cinco años antes se había promulgado la ley de 20 de enero de 1883, donde se restablecían los procedimientos y figuras de la ley de 4 de diciembre de 1866, además de prohibir la compraventa de terrenos indígenas por un lapso de diez años.

Durante el siglo XIX, el establecimiento de los colonos y su cohabitación con los indígenas no fue fácil<sup>4</sup>. Diversos factores, entre los que se contaba el desconocimiento de tan vasto territorio, los engaños para despojar a los indígenas de sus tierras por parte de algunos colonos, la falta de caminos, la carencia de planos y levantamientos cartográficos fidedignos, los inconvenientes que deparaba la propia cordillera y los demás accidentes geográficos, la existencia de títulos de diversa naturaleza otorgados por sucesivos gobiernos y la intromisión de aventureros foráneos, trajeron consigo que la mayor parte de las tierras de la zona austral figurase bajo la posesión de particulares, aunque muchos de ellos jamás habían realizado ninguna clase de explotación en sus predios. Esta confusión de títulos y derechos se incrementó por la codicia de personas que, advirtiendo la plusvalía que podían llegar a tener estos terrenos, pre-

<sup>3</sup> Las relaciones internacionales del país estaban hasta entonces radicadas en el Ministerio del Interior, creado en 1818 con el nombre de Ministerio de Gobierno y Relaciones Exteriores. Desde 1824 adoptó el nombre de Ministerio de Interior y Relaciones Exteriores.

<sup>4</sup> Véase ALMONACID (2009).

tendieron constituir títulos de dominio aparentes sobre grandes extensiones, sirviéndose tanto de mecanismos lícitos como ilícitos. De hecho, el juicio fallado por la SCS 13 de mayo de 2013 es un ejemplo de la confección de una inscripción de papel sobre terrenos fiscales.

Los inconvenientes en la zona continuaron con el advenimiento del nuevo siglo, tanto por el expolio de tierras indígenas como por la debilidad de muchos títulos de colonos y dificultades en la fijación de sus deslindes, lo que incluso suponía una limitación para el acceso al crédito<sup>5</sup>. Para solucionar los numerosos problemas entre colonos e indígenas derivados de la difusa legalidad sobre el dominio de la propiedad existente, comenzaron a promulgarse diversas leyes sobre esos territorios meridionales, que concluyeron en 1930 con la creación del Ministerio de Propiedad Austral. Su misión era hacerse cargo de las políticas colonizadoras y de ocupación en la zona comprendida entre los ríos Biobío y Malleco por el norte y el Territorio de Magallanes por el sur, el que había adquirido la condición de provincia con tres departamentos desde 1929 (DFL 8582/1928 y 8583/1928). En 1930 se creó también el Departamento de Bienes Nacionales y Colonización, dependiente del recién formado Ministerio de la Propiedad Austral (DFL 4770/1929), a quien correspondía la aplicación de

<sup>5</sup> La Caja de Crédito Hipotecario decidió en 1920 que solo otorgaría préstamos a quienes pudiesen presentar títulos de propiedad raíz inscritos y provenientes del Estado o que fuesen anteriores a 1866. Cfr. ALMONACID (2009), pp. 26 y 29.

la ley N° 4310 sobre constitución de la propiedad austral, la que fue pronto complementada con otras leyes (leyes N°s 4510, 4660 y 4909 y DL 39/1931). En principio, sus funciones consistían en la administración de las tierras fiscales para entregarlas, con absoluto reconocimiento legal, a los colonos que se estableciesen en el sur de Chile, y debían durar hasta el 31 de diciembre de 1931. En los hechos, empero, solo se extendieron hasta el 9 de abril de 1931, cuando fue creado el Ministerio de Tierras, Bienes Nacionales y Colonización a través del DFL 34/1931, donde quedaron radicadas las competencias de los dos organismos antes señalados.

Para aquel entonces existían ya varias leyes separadas que versaban sobre la propiedad austral, las que fueron refundidas a través del DS 1600/1931, del Ministerio de Propiedad Austral. Junto con este, se dictó el DFL 260/1931 destinado a complementar esa normativa.

El DS 1600/1931 parte del supuesto de que todos los predios que carecen de otro dueño son del Estado (art. 590 del *CC*), en especial aquellos que se señalaban expresamente en su artículo 7°. De esta presunción se extrajo una consecuencia respecto de aquellos predios situados en la zona austral: los particulares quedaban obligados a justificar ante el fisco, pero no frente a terceros, el dominio de aquellos de que se creyesen dueños antes del 31 de diciembre de 1931. Tal prueba debía presentarse ante el Presidente de la República y, en su caso, frente a los tribunales de justicia. Dado que la determinación que a este respecto se hi-

ciere con un particular no era oponible ante terceros, se dictó el DFL 260/1931 y en él se estableció una prescripción adquisitiva de dos años a favor de aquellas personas cuyos títulos habían sido aprobados por el Presidente de la República, la que operaba de forma automática.

El punto más delicado de esta normativa tenía relación con la obligación que tenía la persona cuyo título había sido rechazado por el Presidente de la República de demandar, dentro de los seis meses siguientes, que se le reconociese judicialmente dicha titularidad, so pena de inscribirse el bien raíz a nombre del fisco si perdía el juicio (art. 9° DS 1600/1931). Además, se prevenían otras dos sanciones para los supuestos dueños de esos predios:

- (i) no podían transferir las propiedades por acto entre vivos, ni gravarlas, y se prohibía a los notarios y conservadores autorizar esas transferencias o inscripciones si no se acreditaba haberse cumplido la ley y
- (ii) se les imponía una multa, renovable cada seis meses, mientras no se cumpliera con la presentación de los títulos para su reconocimiento por parte del Presidente de la República (art. 11 del DS 1600/1931).

El DS 1600/1931 fue incorporado cuatro décadas después como título IV al DL 574/1974, que, a su vez, era el texto refundido del DFL 336/1953 y de las demás disposiciones legales sobre administración, tuición y disposición de bienes del Estado. Por su parte, ese decreto ley fue sustituido

por el DL 1939/1977, que contiene la actual Ley sobre Administración de Bienes del Estado. Merced a su art. 99 fueron derogadas todas las disposiciones por entonces vigentes sobre la materia y que fuesen de aplicación del Ministerio de Tierras y Colonización<sup>6</sup>. Con todo, su art. 4° transitorio previó todavía un nuevo procedimiento de regularización de breve duración para la propiedad austral:

“Otórgase el plazo fatal de 90 días a contar de la fecha de publicación de este decreto ley, para que las personas que pretendan derechos de dominio sobre los terrenos a que se refieren los artículos 211 y siguientes, y 351 y siguientes del decreto ley N° 574, de 1974, soliciten el reconocimiento de validez de sus títulos respecto del Fisco.

El Ministerio otorgará un plazo no superior al señalado en este artículo, para que las personas que hubieren solicitado este reconocimiento con anterioridad, o sus sucesores, completen los antecedentes que les sean requeridos, para la decisión de su solicitud. Vencido este plazo se resolverán estas peticiones con los antecedentes que existan”.

<sup>6</sup> El DL 3274/1980 fijó la ley orgánica del Ministerio de Bienes Nacionales, que reemplazó al Ministerio de Tierras y Colonización. Ella fue completada por el DS 386/1981, del mismo ministerio, que contiene su reglamento orgánico.

## 2. La vigencia de la normativa sobre propiedad austral y su correcto alcance

Hoy día, tras la derogación efectuada por el art. 99 del DL 1939/1977, no existe un estatuto diferenciado para la propiedad austral. Esto no supone, claro está, que los efectos de esa disciplina particular no pervivan todavía respecto de las titularidades efectivamente constituidas a su amparo.

Así viene reconocido por el considerando decimosexto de la SCS 13 de mayo de 2013:

“[...] Así, vencido una vez más el plazo fatal dispuesto por la ley, debemos concluir que quedó terminado, –al menos por ahora, mientras una nueva ley no disponga otra cosa– el proceso de constitución y consolidación de la llamada propiedad austral, entendido como forma de regularizar los títulos de dominio de los predios ocupados entre los límites dispuestos legalmente. De modo que este instituto de ‘constitución de la propiedad austral’ dejó de tener existencia, pero no porque hayan sido derogadas las normas legales que la establecieron, sino por encontrarse extinguidos los plazos establecidos por la ley para acogerse al procedimiento administrativo consultado.

Pero, obviamente, perduran en el tiempo los efectos producidos durante su vigencia [...]”.

En el razonamiento de la Corte, esto significa que los predios que no fueron regularizados conforme al procedimiento establecido en el art. 351 del DL 574/1974, o merced a aquel abierto tras la moratoria concedida por el art. 4° transitorio del DL 1939/1977, quedaron radicados en el Estado como propietario universal de los bienes raíces que carecen de otro dueño (art. 590 del *CC*), con la consiguiente extinción de la titularidad que pudiesen reclamar los particulares.

No se trata, entonces, de hacer pervivir una legislación hoy derogada, sino de separar la adquisición un derecho real y las condiciones de su ejercicio como momentos diferenciados, como lo hace el art. 12 de la LERL. En este sentido debe ser leído el considerado decimoséptimo, que podría resultar contradictorio de otra forma con lo precedentemente afirmado por la sentencia:

“Que en los términos precedentemente expuestos, cabe concluir que la normativa sobre Propiedad Austral, contenida en el Decreto Ley N° 574 de 1974, no ha sido derogada hasta esta fecha, de manera que se encuentra actualmente vigente, sin perjuicio de que el procedimiento de reconocimiento del dominio de los terrenos australes ya no se aplique, porque están extinguidos tanto el plazo que ella estableció para llevarlo a cabo, como la prórroga concedida por el artículo 4° transitorio del Decreto Ley N° 1.939”.

Con todo, cabe preguntarse si era conveniente acudir a la legislación relativa a la propiedad austral para justificar el dominio del Estado sobre los predios sobre los que se litigaba en este juicio. Al comentar la SCS 7 de marzo de 2007, que versó sobre la reivindicación por parte del fisco de un predio de más de 30.000 ha situado dentro de los parques nacionales Puyehue y Vicente Pérez Rosales, el profesor Juan Andrés Varas prefería solucionar el problema a partir de una argumentación basada de forma exclusiva en la dogmática civil, excluyendo así la “perturbadora presencia de la normativa sobre propiedad austral”<sup>7</sup>. A su juicio, era suficiente con la suma de actos continuos y prolongados por parte del fisco respecto de los terrenos que reclamaba, los que, a su vez, figuraban inscritos a su nombre, para resolver como se hizo, dando lugar a la reivindicación pedida por aquel. Bien considerada, la cuestión no parece tan sencilla de resolver, sobre todo por la función que cumple la inscripción y que no libera de la así llamada “prueba diabólica” (*probatio diabolica*), vale decir, de la demostración de un modo originario de adquirir por parte de quien alega ser dueño. A fin de cuentas, aquella solo es un medio de garantía y prueba de la posesión (arts. 724, 728, 730 II y 924 del *CC*), y no demuestra dominio para su titular.

Pero antes de tratar de la función que cumple la inscripción respecto de los bienes pertenecientes al Estado, corresponde abordar el verdadero sentido de la normativa sobre propiedad austral, en especial a favor de

la titularidad dominical que de ella supuestamente se sigue para el fisco. En otras palabras, se trata de responder a la pregunta que subyace tras la SCS 15 de mayo de 2013 y también de otras anteriores donde se invocó la normativa sobre propiedad austral<sup>8</sup>.

Para la Corte Suprema, el vencimiento de los plazos de regularización previstos en los arts. 351 del DL 574/1974 y 4° transitorio del DL 1939/1977 trajo consigo que el dominio de los predios cuyos títulos no fueron presentados a validación ante el Presidente de la República quedaron radicados en el Estado de Chile de conformidad al art. 590 del *CC* (considerando decimoséptimo). De la lectura del DL 574/1974, empero, no se desprende que tal consecuencia sea un efecto natural de la no validación de los títulos, de suerte que ella no importa en sí misma la extinción o caducidad del derecho de dominio sobre los predios en cuestión<sup>9</sup>. La sanción que ahí se preveía era la imposibilidad de transferir o gravar los predios (art. 358 del DL 574/1974), y la eventual posibilidad de que el Estado los inscribiera a su nombre si el particular que pretendía la validez de su título perdía el juicio declarativo sobre el dominio de aquel (art. 356 del DL 574/1974).

Cierto es que esa caducidad automática estaba contemplada original-

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, SCS 1 de julio de 1953 (*RDJ* 50, sec. 1ª, pp. 215-223), 6 de noviembre de 1961 (*RDJ* 58, sec. 4ª, pp. 283-303) y 7 de marzo de 2007 (rol N° 5431-2004).

<sup>9</sup> De hecho, la multa renovable cada seis meses no tendría sentido si no fuera así, y ella solo podía imponerse en la medida que el presentación de los títulos fuese posible. Cfr. UGARTE (2010), p. 275.

<sup>7</sup> VARAS (2007), p. 356.

mente en el art. 10 de la ley N° 4310, de manera que si los títulos no eran presentados para su reconocimiento en el plazo fatal de dos años se extinguían totalmente los derechos de los ocupantes de esos bienes raíces. Esta sanción de caducidad se mantuvo en el art. 12 de la ley N° 4.510 y de ahí pasó al art. 10 del DFL 171/1929, del Ministerio de Fomento, por el que se fijó el texto refundido de las leyes N°s 4.310 y 4.510. Pero ella fue derogada por la ley N° 4.660, que estableció en reemplazo la prohibición de transferir o enajenar entre vivos los predios no regularizados y de autorizar o inscribir tales actos por parte de los notarios y conservadores (art. 4°), la que después quedó recogida en el art. 358 del DL 574/1974. Esto significa que, salvo en el breve lapso comprendido entre el 16 de febrero de 1928 (ley N° 4.310) y el 27 de septiembre de 1929 (ley N° 4.660), no existió caducidad de los derechos de propiedad sobre los predios situados en la zona austral y que no hubiesen sido validados por el Presidente de la República<sup>10</sup>. La única mención existente respecto a una supuesta titularidad estatal es aquella referencia al derecho del fisco para reivindicar (art. 358 II del DL 574/1974), el que debe ser entendido en el contexto general de dicha acción según el art. 889 del CC, vale decir, acreditando que es dueño de un predio del que no se está en posesión.

Por eso, y como ya quedó dicho, la SCS 13 de mayo de 2013 no es clara cuando alude a la derogación del estatuto diferenciado de la propiedad austral. Señala en esta materia la última parte del considerando decimosexto:

“[...] No es posible sostener que el artículo 99 del Decreto Ley N° 1939 del año 1977 haya derogado las normas sobre constitución de la propiedad austral. Esto, porque claramente expresa que sólo lo hace respecto de las disposiciones de las leyes que se refirieron a las materias expresamente reguladas en el mismo Decreto Ley, vale decir, sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, mas no la propiedad austral, a la que no se refiere sino en su artículo 4° transitorio, en los términos y para los fines precisos antes indicados, que no dicen relación con derogación de dicha normativa, sino todo lo contrario, constituye una reafirmación de la perduración de su existencia.

Corrobora esta conclusión, la circunstancia que con mucha posterioridad al Decreto Ley N° 1939 del año 1977, concretamente el 30 de diciembre de 1989, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 18.899 sobre normas complementarias de administración financiera de incidencia presupuestaria y de personal, que en su artículo 78 derogó en forma expresa los artículos 6° y 7° del Decreto Ley N° 574 de 1974, lo que resultaría inexplicable, por decir lo menos, de haber estado esta normativa ya derogada doce años antes. A su vez, el 5 de octubre de 1993, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 19.253,

<sup>10</sup> Véase UGARTE (2010), pp. 275-278.



que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, la que en su artículo 58 N° 2, hace también referencia a la Ley de Propiedad Austral, en el entendimiento que se encuentra a la sazón vigente”.

Pues bien, una lectura preliminar parecería dar a entender que la disciplina sobre la propiedad austral permanecía en vigor después de 1977, porque el art. 58 N° 2 de la ley N° 19.253 se refiere a ella. Sin embargo, esa regla tiene un campo de aplicación distinto, pues versa sobre los juicios reivindicatorios o de restitución donde los indígenas figuren como demandantes o demandados y en los cuales la preferencia viene dada por los títulos emanados del Estado con posterioridad a la ley de 4 de diciembre de 1866 o aquella que constituye la propiedad austral, siempre que sean anterioridades a la merced que invoca la contraparte. En suma, la referencia que se hace en la ley N° 19.253 a la propiedad austral solo prueba que la constitución de un derecho real se rige por la ley vigente en ese momento, cuestión que la SCS 13 de mayo de 2013 reconoce expresamente en su considerando vigésimo al citar el art. 12 de la LERL.

La otra referencia al DL 574/1974 que efectúa la SC de 13 de mayo de 2013 tampoco demuestra la vigencia de la normativa sobre propiedad austral más allá de 1977. La ley N° 18.899 contiene diversas normas complemen-

tarias de administración financiera y de incidencia presupuestaria y de personal del Estado, y en su art. 78 se derogan solo los arts 6° y 7° del DL 574/1974. Ellos se referían al deber de los propietarios de predios colindantes con playas de mar, ríos o lagos que constituyesen bienes nacionales de uso público, de facilitar el acceso a ellos, para fines turísticos y de pesca, cuando no existiesen otras vías o caminos públicos al efecto. La aplicación de esta norma correspondía al intendente, quien podía establecer la correspondiente servidumbre de tránsito (art. 6° del DL 574/1974). A solicitud de los interesados, el Intendente o el Gobernador respectivo podía reordenar la reapertura de caminos y senderos que particulares, fuesen propietarios o no, hubiesen cerrado, pudiendo hacer uso del auxilio de la fuerza pública de ser necesario (art. 7° del DL 574/1974). Ambas normas quedaron derogadas dado que de esa materia trata el art. 13 del DL 1939/1977, de suerte que se quiso evitar la duplicidad. Ellas no habían sido derogadas merced al art. 99 del DL 1939/1977, porque tal sólo supuso la abrogación de la normativa que quedaba bajo la competencia del Ministerio de Tierras y Colonización, y este no era el caso.

Por otra parte, vencido el plazo de la última moratoria contenida en el art. 4° transitorio del DL 1939/1977, tampoco se produjo una extinción de los derechos de propiedad sobre los predios de particulares existentes en la zona austral. Dicho vencimiento solo trajo consigo la pérdida de la facultad de validar administrativamente esos títulos, tras lo cual rigen con todo su

vigor las normas generales del Derecho Civil. El art. 351 del DL 574/1974 no contenía más que un procedimiento de regularización parecido al que, por razones similares expuestas en las consideraciones que lo preceden, prevé el DL 2696/1979, donde se busca perfeccionar títulos ineptos para asegurar el dominio al poseedor material de un bien raíz urbano o rural de bajo avalúo. El objetivo de la disciplina sobre propiedad austral era, entonces, clarificar el dominio que le correspondía al Estado y a los particulares en virtud de títulos ilegítimos. Quienes no los tuviesen podían acudir al procedimiento de regularización del título y posterior adquisición del dominio del predio mediante una prescripción de corto tiempo.

De ahí que atribuir al estatuto de la propiedad austral un alcance mayor, que ciertamente no tiene, sea desvirtuar su sentido y aun vulnerar su espíritu.

*3. La función de la inscripción registral, el alcance del art. 590 del CC y la regla de cierre del sistema basada en la prescripción adquisitiva*

Otra cuestión interesante abordada por la sentencia y conectada con la anterior tiene relación con la función que desempeña la inscripción respecto de los bienes raíces, en especial cuando una de las partes es el Estado.

Según el considerando decimonoveno de la sentencia en comentario:

“[...] En tal sentido se ha entendido que dicha prescripción, en cuanto dispone que son ‘bienes del Estado todas las tierras

que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño’, configura una norma de general aplicación, cuya concreción, en el caso de un predio específico, exigiría la existencia de una inscripción a nombre del Fisco respecto del mismo, y sólo en el evento de que ésta no concurriera sería posible hacer uso de la presunción en ella contenida y, únicamente entonces, entender que en su mérito el bien raíz señalado es de dominio fiscal.

Empero, y en el supuesto de que mediaren dos inscripciones referidas al mismo inmueble, se debería preferir a quien detente la posesión material del predio [...]”.

Esta afirmación invita a preguntarse por la función de la regla del art. 590 del CC y cómo ella se relaciona con el resto del sistema de propiedad inmobiliaria previsto por el Código.

El mentado art. 590 del CC comporta una presunción a favor del Estado: cualquier bien que, situado dentro de los límites del país carece de dueño, pertenece por defecto al Estado. Todo parece indicar que dicha presunción es de derecho, de manera que no admite prueba en contrario (art. 47 IV del CC). Tampoco merece reparos en su constitucionalidad, puesto que asume que el bien no tiene otro dueño y la competencia para señalar el modo de adquirir, usar y gozar de la propiedad corresponde a la ley (art. 19 N° 24 de la CPR). Cuestión distinta es que quien disputa el dominio al Estado pueda con-

tradecir la premisa sobre la que se funda la presunción, esto es, que el predio sí tiene un dueño y, por ende, no es fiscal.

Ahora bien, el art. 590 del *CC* es una regla de cierre del sistema de titularidad sobre bienes raíces y pretende que no exista en el país ningún bien de este tipo que carezca de dueño. Es el anhelo que Andrés Bello dejó expresado en el Mensaje que precede al *Código*, esperando el día en que inscripción, posesión y propiedad fuesen términos idénticos (§ 22). El modo de adquirir a favor del Estado es, por tanto, la ley, que atribuye de manera originaria el dominio sobre los bienes que no pertenecen a nadie. En Chile no hay, por tanto, bienes raíces sin dueño (los bienes vacantes del antiguo Derecho español), porque todos tienen uno<sup>11</sup>. De esto se sigue que el Estado, cuando alega la propiedad sobre un predio, no necesita demostrar el dominio sobre él más que con la invocación del referido art. 590 del *CC*, sin que sea necesaria inscripción alguna<sup>12</sup>. A su vez, esta norma comporta una excepción a aquella otra presunción del art. 700 II del *CC*, según la cual el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no justifique serlo, de manera que quien litigue contra el Estado, pese a ser poseedor, debe demostrar su dominio y contradecir así la titularidad legal que beneficia al Estado<sup>13</sup>.

Por cierto, la ausencia de inscripción no significa que un predio carezca de dueño y que, en consecuencia, por ese solo hecho se transforme en un bien fiscal de acuerdo con el art. 590 del *CC*<sup>14</sup>. Solamente son tales, según ha quedado dicho, aquellos que no tienen otro propietario, esto es, aquellos donde no hay ninguna persona distinta del Estado que pueda demostrar su dominio según las reglas generales<sup>15</sup>.

El problema surge cuando existen dos inscripciones, una a favor del Estado y otra a nombre de un particular, pues la solución que se impone desde el sistema del *Código* es diversa a la que refiere la SCS 13 de mayo de 2013: el juez se debe decantar en principio por aquella inscripción que exista a nombre del Estado y no por la que beneficia a quien detenta la posesión material, precisamente porque el primero puede demostrar un modo originario (como es la ley) por la sola invocación del art. 590 del *CC*. Conviene recordar que la cuestión es aquí de prueba del dominio y no de la posesión, por lo que su contenido será siempre la existencia de un modo originario, sin que el art. 924 del *CC* tenga cabida<sup>16</sup>. Pero no siempre basta la sola inscripción a favor del Estado y la presunción del art. 590 del *CC* para dar por establecido su dominio sobre

<sup>11</sup> Véase SCS 31 de septiembre de 1918 (*RDJ* 16, sec. 1<sup>a</sup>, pp. 538-546) y 15 de abril de 1919 (*RDJ* 17, sec. 1<sup>a</sup>, pp. 74-77).

<sup>12</sup> Véase SCS 18 de julio de 1922 (*GJ* 1922, 2<sup>o</sup> sem., N<sup>o</sup> 10, pp. 36-44) y 20 de mayo de 1922 (*GJ* 1922, 1<sup>er</sup> sem., N<sup>o</sup> 60, pp. 275-277 = *RDJ* 21, sec. 1<sup>a</sup>, pp. 628-631), y SCA Copiapó 28 de marzo de 2001 (CL/JUR/5065/2001; 25060).

<sup>13</sup> Véase SCS 29 de diciembre de 1928 (*RDJ* 27, sec. 1<sup>a</sup>, pp. 117-120).

<sup>14</sup> DOUGNAC (1988), p. 36.

<sup>15</sup> PEÑAILILLO (2006), p. 527.

<sup>16</sup> No existe ningún precepto que establezca que el fisco tiene, por el solo ministerio de la ley, la posesión de los terrenos que carecen de dueño; el art. 590 del *CC* se refiere únicamente al dominio. Véase SCS 5 de julio de 1928 (*GJ* 1928, 2<sup>o</sup> sem., N<sup>o</sup> 3, pp. 10-13 = *RDJ* 26, sec. 1<sup>a</sup>, pp. 302-306) y SCA Talca 31 de enero de 1986 (*Juzgado*, 1986, N<sup>o</sup> 32, pp. 33-36).

un predio, porque en ocasiones ella puede no dar cuenta de efectivas titularidades dominicales de particulares a favor de bienes inscritos a nombre del Estado. Es lo que ocurre, por ejemplo, con la Isla de Pascua, donde se confunde soberanía y propiedad en la inscripción<sup>17</sup>. El criterio es, entonces, que debe prevalecer el título más antiguo (art. 1817 y 2505 del *CC*)<sup>18</sup>.

Sin embargo, el art. 590 del *CC* no tiene relación con el asunto sobre el que versó el juicio fallado por la sentencia ahora en comentario. En este, el problema no estribaba en considerar al Estado como dueño de bienes que no pertenecían a nadie, sino en la supuesta atribución patrimonial a su favor que operó la normativa sobre propiedad austral. Ella parte de la base de que hay predios que pertenecían a particulares, pero cuya validez podía ser contradicha por el momento histórico en que se celebraron. Era necesario, pues, sanearlos. El procedimiento de regularización consistía en que el Presidente de la República debía reconocer la validez de esos títulos, eliminando así con su autoridad los posibles vicios de que ellos pudiesen adolecer (art. 351 del DL 574/1974). Pero ese saneamiento solo significaba que el titular de la inscripción era poseedor regular del predio (art. 391 del DL 574/1974) y que podía adquirir su dominio por prescripción tras haber poseído dos años de manera continua (art. 392 del DL 574/1974), y no que se convertía en dueño de manera automática<sup>19</sup>.

Tampoco ocurría la situación inversa a favor del fisco. Vencidos los plazos para presentar los títulos a regularización, ya el original de 1931, ya el de la moratoria de 1977, los particulares que se creían con derechos de dominio sobre la zona austral perdieron la posibilidad de sanearlos por esta vía, pero no fueron privados de su titularidad y continuaron siendo poseedores irregulares (arts. 702, 704 y 708 del *CC*). Para que tal privación ocurriese era necesario que el particular afectado demandase al fisco dentro de los seis meses siguientes al decreto denegatorio de regularización y en ese juicio se declarase el dominio a favor de aquel, practicándose la respectiva inscripción (art. 356 del DL 574/1974). Expirado ese término, la posibilidad de pérdida de su titularidad era imposible a la luz de las normas sobre propiedad austral y, en especial, merced a la garantía del derecho de propiedad (art. 10 N° 10 de la CPR de 1925).

La mentada regularización estaba pensada para todos aquellos que se creyesen con derecho al dominio de terrenos situados en la zona austral y cuyos títulos adolecieran de algún vicio que pudiese privarlos de validez. Valga recordar que, por ese entonces, el plazo de prescripción adquisitiva extraordinaria era de treinta años y se justificaba un procedimiento más breve pensado para dar certeza sobre las titularidades públicas y privadas entre los ríos Biobío y Malleco y el comienzo de la provincia de Magallanes<sup>20</sup>. Cesada la posibilidad de acudir a esa

<sup>17</sup> DOUGNAC (1988).

<sup>18</sup> DÍAZ (2001), pp. 104-105.

<sup>19</sup> Véase SCS 25 de julio de 2003 (MJJ8670).

<sup>20</sup> El plazo original de la prescripción adquisitiva extraordinaria del art. 2511 del *CC* fue reducido primero a quince años por la ley N° 6.162 y después a diez años mediante la ley N° 16.952.

regularización, que consistía en que el Presidente de la República revisase la validez de los títulos, los titulares de bienes raíces sólo pueden recurrir a la regla de cierre del art. 2510 del *CC*, porque el dominio se prueba siempre a través de un modo originario de adquirir y la prescripción adquisitiva lo es<sup>21</sup>. Para recurrir a ella basta acreditar posesión durante diez años (arts. 2510 y 2511 del *CC*). Nada impide que esa prescripción sea alegada contra el fisco, dado que sus reglas se aplican también a favor y en contra de este (art. 2497 del *CC*). Por cierto, y en la medida que los bienes raíces situados en la zona austral cumplan con el presupuesto de su art. 1º, no existe obstáculo para que la regularización se efectúe de acuerdo con las reglas del DL 2695/1979, cuya finalidad es equivalente: sanear el título y permitir la adquisición del predio merced a una prescripción de corto tiempo (art. 15). Además, así viene dicho de forma expresa en el art. 7º I de dicha ley:

“La presente ley será aplicable a los inmuebles ubicados en cualquier punto del territorio

<sup>21</sup> Durante la discusión que supuso el art. 19 N° 24 de la CPR en la Comisión de Estudios, se debatió acerca de la extinción de la propiedad por caducidad y sentencia judicial. En ella quedó consignada la opinión del profesor Gonzalo Figueroa Yáñez respecto a esta materia: “conforme con las disposiciones de la ley sobre saneamiento del dominio de los predios rústicos y a la ley sobre propiedad austral, la privación del derecho real de dominio se produce por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva y no por la sentencia, y que, por consiguiente, el saneamiento de títulos se remite en definitiva a los modos generales de adquirir establecidos en el Código Civil” [CONGRESO NACIONAL (s.d.) p. 149].

de la República, incluyendo a aquellos cuyos títulos de dominio no hayan sido reconocidos como válidos por el Fisco en conformidad a las leyes sobre propiedad austral”.

En el caso resuelto en la SCS 13 de mayo de 2015, por tanto, no había necesidad de acudir a las reglas sobre propiedad austral. Primero, porque ella solo comportaba históricamente un medio de regularización de ciertos títulos que adolecían de algún vicio, los que luego se saneaban por un prescripción de corto tiempo (como ocurre hoy con el DL 2695/1979), pero no significaba la caducidad o extinción automática del dominio de aquellos predios que no fueron presentados a reconocimiento. Segundo, porque la propia Corte Suprema reconoce que hubo dos sentencias anteriores donde se ordenó la cancelación de las inscripciones de la que procedía el título registral de los recurrentes, con declaración de que los bienes raíces que ellas referían pertenecían al Estado (considerando noveno). Si esto era así, el art. 590 del *CC* era inaplicable, porque los bienes pertenecían al Estado no de manera refleja al no ser de nadie, sino directa, tanto por constancia registral como por los actos posesorios ejercidos de manera inmemorial (considerando decimonoveno). El problema bien pudo, entonces, haberse resuelto con la sola consideración de las normas civiles relativas a la prueba del dominio y la posesión. Lamentablemente, la prescripción adquisitiva extraordinaria no fue materia del recurso de casación en el fondo, como sí lo fue de la adhesión

a la apelación del Consejo de Defensa del Estado, aunque con el propósito de excluirla, y no hubo pronunciamiento sobre ella. Porque era ahí, y no en la normativa sobre propiedad austral, donde estaba la regla de cierre sobre la adquisición originaria del dominio, pues ella nunca ha tenido la extensión desmesurada que se le ha querido dar.

En términos simples, el juicio versaba sobre una inscripción de papel que el fisco deseaba cancelar<sup>22</sup>. La inscripción del fundo objeto del laudo y ordenata de la partición Arentsen se había practicado en Achao de acuerdo con el art. 58 RRCBR. Esta inscripción daba cuenta de la venta que Francisco Chiguay hizo a José del Carmen Cárdenas de un terreno no inscrito y del cual el primero declaraba ser poseedor durante más de cincuenta y dos años, cuya superficie exacta ignoraba y que limitaba en general: al norte, con el potrero o fundo Linahua; al sur, con la punta denominada Huala; al este, con la cordillera de los Andes y al oeste, con el mar. Esta inscripción comprendía, por tanto, una extensión de terreno equivalente a un tercio de la provincia de Palena y que cubría el territorio nacional desde la cordillera al mar. Se trataba de un título de papel, pues era imposible que el titular de ese predio hubiese podido tener la posesión material de tan vastos e inaccesibles cordones montañosos, de suerte que jamás el Ministerio de Tierras y Colonización pudo haberles ni regularizado ni expedido título alguno a los demandados.

El problema era, en suma, el conflicto entre dos posesiones inscritas,

una de las cuales jamás tuvo ni pudo tener posesión material del predio a que se refería. La sentencia favorable al fisco bien pudo haberse dictado sin recurrir a la normativa sobre la propiedad austral, ella misma de alcances más modestos que los que le ha asignado la jurisprudencia, pues bastaba decantarse por quien tenía una posesión inscrita con anterioridad y acompañada de una efectiva detención inmemorial sobre el predio en litigio<sup>23</sup>.

### III. CONCLUSIONES

La sentencia que se ha comentado aborda una materia que ha vuelto a cobrar relieve en los últimos años, como es la normativa sobre propiedad austral. Ella quedó derogada merced al DL 1939/1977, que no supuso la afectación de las titularidades constituidas con anterioridad. Sin embargo, esa disciplina ha sido extendida de manera inquietante hacia un aspecto que no formaba parte de su espíritu. El objetivo de esta normativa, refundida a través del DS 1600/1931 y posteriormente incorporada en el DL 574/1974, era otorgar claridad sobre la propiedad territorial del sur de Chile, en una zona tan vasta como aquella que se extiende entre los ríos Biobío y Malleco y el límite norte de la entonces provincia de Magallanes. Se quería, tras varias décadas de infructuosos esfuerzos en ese sentido, deslindar cuál era la propiedad privada y cuál la fiscal en ese territorio. Para lograrlo se pensó en un mecanismo de regularización de títulos

<sup>22</sup> Los datos que siguen están tomados de DÍAZ (2001), pp. 107-108.

<sup>23</sup> PEÑAILILLO (2006), pp. 387-388.

ante el Presidente de la República, que ante un resultado desfavorable podía judicializarse. Cuando quien creía ser dueño de un predio mediante títulos de dudosa validez obtenía su reconocimiento administrativo, se convertía en poseedor regular y podía adquirir al cabo de dos años de posesión continua. El mecanismo era, por tanto, idéntico al que décadas después adoptó el DL 2695/1979.

La jurisprudencia ha entendido que la no presentación de los títulos al procedimiento de regularización previsto en la normativa de propiedad austral, sea en el plazo original de 1931, sea en la moratoria concedida en 1977, supuso la caducidad de ellos y la reversión del dominio de dichos predios en manos del fisco. Tal conclusión no tiene sustento alguno ni en las normas sobre propiedad austral ni en las reglas sobre bienes raíces del *Código Civil*, y menos se condice con la garantía constitucional de art. 19 N° 24 (antes art. N° 10) de la CPR. La presunción dominical a favor del Estado del art. 590 del *CC* tampoco recibe aquí aplicación.

Cierto es que, en este caso, el fisco era el efectivo dueño del predio cuya inscripción pedía fuesen declaradas inoponibles. Pero la misma solución podía haberse obtenido mediante una aplicación correcta de las normas sobre prueba del dominio y de la posesión conforme al *Código Civil*. Era así fácilmente evitable que la normativa sobre propiedad austral, justificada en su momento por razones históricas, reapareciese de nuevo para sembrar el desconcierto sobre poseedores irregulares que han acabado ganando el

dominio de sus predios por prescripción adquisitiva extraordinaria.

#### BIBLIOGRAFÍA

- ALMONACID ZAPATA, Fabián. “El problema de la propiedad de la tierra en el sur de Chile (1850-1930)”. *Historia* N° 42. Vol. 1. Santiago.
- CONGRESO NACIONAL (s.d.). *Historia de la ley. Constitución Política de la República de Chile de 1980. Artículo 19 N° 24. El derecho de propiedad*, Valparaíso, Biblioteca del Congreso Nacional, ed. electrónica.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, Lucio (2001). “Desafíos de nuestro sistema registral: ¿reforma, renovación o actualización?”. *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*. N° 3. Santiago.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Fernando (1988). “El artículo 590 del Código Civil en relación con la posesión no inscrita y el dominio de los inmuebles en Isla de Pascua”. *Temas de Derecho*. Vol. 3, N° /1. ciudad.
- NOVOA MONREAL, Eduardo (1988). *Grandes procesos: mis alegatos*. Santiago: BAT.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2006). *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- UGARTE GODOY, José Joaquín (2010). “Propiedad austral. La no presentación de títulos de reconocimiento no acarrearía extinción del dominio, ni siquiera en virtud del último plazo establecido por el D.L. N° 1.939 sobre bienes nacionales, al derogar la legislación sobre propiedad austral”. DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (coord.),

- Estudios de Derecho civil V.* Santiago: AbeledoPerrot/LegalPublishing.
- VARAS BRAUN, Juan Andrés (2007). “¿Es el Fisco dueño del sur de Chile? Sentencia sobre aplicación de la Ley de propiedad austral (Juzgado de Letras de Valdivia, Corte de Apelaciones de Valdivia, Corte Suprema)”. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* Vol. 20, N° 1. Valdivia
- Jurisprudencia citada*
- SCA Talca 31 de enero de 1986 (*Juzgado*, 1986, N° 32, pp. 33-36).
- SCA Copiapó 28 de marzo de 2001 (CL/JUR/5065/2001; 25060).
- SCS 31 de septiembre de 1918 (*RDJ* 16, sec. 1ª, pp. 538-546).
- SCS 15 de abril de 1919 (*RDJ* 17, sec. 1ª, pp. 74-77).
- SCS 18 de julio de 1922 (*GJ* 1922, 2º sem., N° 10, pp. 36-44).
- SCS 20 de mayo de 1922 (*GJ* 1922, 1º sem., N° 60, pp. 275-277 = *RDJ* 21, sec. 1ª, pp. 628-631).
- SCS 5 de julio de 1928 (*GJ* 1928, 2º sem., N° 3, pp. 10-13 = *RDJ* 26, sec. 1ª, pp. 302-306).
- SCS 29 de diciembre de 1928 (*RDJ* 27, sec. 1ª, pp. 117-120).
- SCS 1 de julio de 1953 (*RDJ* 50, sec. 1ª, pp. 215-223).
- SCS 6 de noviembre de 1961 (*RDJ* 58, sec. 4ª, pp. 283-303).
- SCS 25 de julio de 2003 (MJJ8670).
- SCS 7 de marzo de 2007 (rol N° 5431-2004).