

## LA HIPOTECA FORESTAL

Federico Saelzer B. (\*)

C.D. Oxf: (935-1 (83) —094.1)

### RESUMEN

#### RESUMEN

El régimen de fomento forestal creado por el Decreto ley N° 701, año 1974, se caracteriza fundamentalmente: a) por la calificación de un terreno como forestal o preferentemente forestal, o la de un bosque ya existente como natural o artificial, calificación que los hace distinguirse, jurídicamente, de otros suelos o arbolados que no la han impetrado; b) por la afectación, indefinida en el tiempo, que aquel terreno o estos bosques tienen a un régimen de aprovechamiento que ofrece al dueño primas de forestación y franquicias tributarias que goza mientras cumple los planes de manejo aprobados por el Servicio Forestal, pero que debe restituir si los infringe; y c) por la condición de derecho real, inscrito en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que dicha afectación posee y que la hace gravar al predio en forma de una hipoteca, cualquiera que sea el dueño del suelo y pese a las mutaciones de dominio que éste sufra. La hipoteca, que el autor llama FORESTAL, en oposición a la hipoteca voluntaria o convencional, regida por el Código Civil Chileno, y a la hipoteca legal consultada por el Código de Procedimiento del ramo, plantea —como toda institución nueva de derecho— algunas dudas e interrogantes que corresponderá a la cátedra, a la doctrina y a la Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia resolver. El presente trabajo enfoca las principales cuestiones con el ánimo de colaborar al perfeccionamiento de un sistema que, amén de novedoso, es bueno, y puede conducir al renacimiento y desarrollo del otrora abundante y productivo bosque chileno.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Die im Gesetzesdekret Nr. 701, Jahr 1974, getroffenen Massnahmen zur Foerderung der Waldwirtschaft bestehen wesentlich: a) in der vorgehenden Qualifikation eines wenig ertragreichen, unwirtschaftlichen Bodens als "Waldland", oder in der Bestimmung eines Waldbestandes als Natur- oder Kunstwald. Qualifikation und Bestimmung lassen Boden und Bestand rechtlich von jenen Laenderein

oder Waeldern unterscheiden die einer solchen Pruefung, die gemeinhin auf Antrag geschieht, nicht unterzogen werden; b) in der Verhaftung des Grundes an eine Ordnungswirtschaft die Aufforstungspraemien und Steuerbeguengstigungen des jeweiligen Besitzers vorsieht, die aber verloren gehen falls die dem Forstdienst vorgeschlagene und von diesem gebilligte Nutzungs- oder Aufforstungsform nicht beachtet wird. In diesem Fall muss der Besitzer Praemien zurueckerstatten und erlassene Steuern nachbezahlen; und c) in der Eintragung einer Sicherungshypothek in das Grundbuch, da der Wirtschaftsplan als eine dingliche Belastung des Grundstuecks, also als eine Reallast angesehen wird und somit unabhaengig von der Person des Eigentuemers gefordert werden kann. Diese Hypothek, die der Verfasser im Gegensatz zu der vertraglichen Hypothek des Burgerlichen Gesetzbuches und zum Unterschied der in der Civilprozessordnung fuer die Nachlassregelung vorgesehene, sogenannten "gesetzlichen" Hypothek, die FORST-HYPOTHEK nennt, bietet — wie jede Neuerung des hergebrachten Rechts, — einige Auslegungsschwierigkeiten, die eine Forstliche Rechtslehre, die Rechtswissenschaft im allgemeinen und die Rechtsprechung der Hoeheren Gerichte zu loesen berufen sind. Die nachfolgende Besprechung der wichtigsten dieser Fragen soll der Vervollkommnung eines Systems dienen, das abgesehen von seiner Neuigkeit, viel Gutes verspricht und der Zunahme und Entwicklung des einst umfangreichen und produktiven chilenischen Waldes zum Nutzen gereichen duerfte.

#### SUMMARY

The regime of forestry improvement created by the Chilean Decree-Law N° 701 in 1974, is characterised by: a) the qualification of a land or of a forest already existing, naturally or artificially, as forest or preferably forest, qualification that distinguishes it, from the legal point of view, from other terrains or woodlands for which qualification has not been entreated; b) by their assimilation to a regime of management characterised by premiums and tax exemptions for the owner while he follows the plans approved by the Forestry

(\*) Catedrático-abogado, Profesor de Legislación Rural y Forestal. Casilla 567, Universidad Austral de Chile, Valdivia.

Service, but which he must return if he does not comply with said plans; and c) by the character of "real" right (*jure in re*), inscribed in the Registry of Real Estate Property, which the above mentioned assimilation has, and which encumbers the land in the form of a mortgage, irrespective of the owner of it and in spite of the mutations in its ownership. This mortgage, which the author calls a FORESTRY mortgage, as opposed to the voluntary or conventional mortgage ruled by the Chilean Civil Code, and the legal mortgage determined by the Civil Procedure Code suggests, like every new legal institution, certain doubts which professors, doctrine and jurisprudence must clarify. The present work points to the main questions, in the spirit of collaborating to the advancement of a system which is not only an innovation, but is good, and may bring about the renewal and development of the once abundant and productive Chilean forest. (\*)

## INTRODUCCION

El Decreto-ley 701 sobre Fomento Forestal, dictado con fecha 15 de octubre de 1974 y publicado en el Diario Oficial del día 28 del mismo mes y año, entrega a la Corporación Nacional Forestal la calificación de terrenos de aptitud preferentemente forestal, así como la de bosques naturales o artificiales. La calificación puede hacerse a requerimiento del propietario, a quien corresponde acompañar a su solicitud un estudio técnico del terreno con su consiguiente proposición calificatoria; pero esa calificación puede hacerla también de oficio la Corporación Nacional Forestal, y en uno y otro caso las obligaciones que emanan de la declaración de terreno forestal son consideradas gravámenes reales que afectan al predio y deben inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes y anotarse al margen de la inscripción de dominio, en el Conservador de Bienes Raíces del Departamento en que se hallan ubicados el terreno, el bosque natural o el bosque artificial. En consecuencia, agrega textualmente el artículo 12 del Decreto-ley 701, "las obligaciones que lleva implícita la calificación, afectarán en caso de transferencia en igual forma a los adquirentes del predio."

En esta primera versión del artículo 12°, si bien se define las obligaciones emanadas de

(\*) La redacción del "abstract" se debe a la gentileza del profesor del Curso de Introducción al Derecho, don Frederic Smith Bravo.

la declaración de terreno forestal, incluido la de aquellos terrenos cubiertos por bosques naturales o artificiales, como un gravamen real, inherente al inmueble y desligado de la persona del propietario, no se precisa todavía de qué derecho "real" se trata: esto viene a ocurrir con el Decreto-ley modificatorio, N° 945, de 24 de marzo de 1975, publicado en el Diario Oficial del 25 de marzo de 1975, que agregando al citado art. 12 un segundo inciso, dice que EL PREDIO se entenderá HIPOTECADO desde la fecha de la inscripción del certificado, para responder del cumplimiento íntegro y oportuno de las obligaciones que se mencionan en los artículos siguientes y en el art. 23°.

En un inciso tercero, también agregado por el Decreto-ley 945, se dispone que mientras no se practique la inscripción prevista en el inciso primero —la del certificado expedido por la Corporación Nacional Forestal— en el Conservador de Bienes Raíces, tal certificado, NO PRODUCIRA EFECTO ALGUNO. Se aclara, pues, que el nuevo derecho real es una hipoteca y que esta hipoteca nace a la vida legal después de cumplir dos solemnidades: el otorgamiento, por parte de la Corporación Nacional Forestal, de un certificado en que hay constancia de que el terreno, atendidas sus condiciones ecológicas, es de uso preferentemente forestal, y que el bosque, en sus respectivos casos, es natural o artificial, y la inscripción de ese certificado en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Ambas solemnidades, —certificado e inscripción—, son copulativas, de modo que faltando una de ellas no hay hipoteca. Lo que genera el gravamen real no es la voluntad del dueño del terreno, ni la voluntad de la Corporación Nacional Forestal, ni el consentimiento de ambos juntos, sino que el cumplimiento de las solemnidades, por tratarse de un acto jurídico solemne.

Siendo varios, en derecho, los llamados gravámenes reales, el Decreto-ley 945, modificatorio del 701, ha venido a salvar un problema serio, cual era conocer el sentido y alcance del gravamen creado, el que hoy sabemos asimilado a la hipoteca, y que hemos llamado "hipoteca forestal" para distinguirlo de la hipoteca ortodoxa.

En el seno del Instituto de Manejo y Economía Forestal de la Universidad Austral de Chile se ha escuchado una opinión disidente, en lo que a la identificación del nuevo gravamen se refiere. Se ha sostenido que el Decreto-ley establece dos derechos reales diferentes, uno que tiene por objeto MANTENER LA EXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES ema-

nadas de la calificación de terreno forestal, para el caso de cambio de dueño del predio, y otro —la HIPOTECA FORESTAL, propiamente— que está destinado a responder del cumplimiento íntegro y oportuno de tales obligaciones.

No compartimos este enfoque jurídico, sin duda interesante. Es cierto que antes y después de las modificaciones introducidas al Decreto-ley 701 por el Decreto-ley 945, el art. 12 habla, en plural, de "gravámenes reales", pero esto no justifica la tesis de un doble derecho real, uno de los cuales carecería de normas sustantivas, ignorándose su verdadero contenido. El Código Civil es prolijo en la definición y reglamentación de los derechos reales y dedica títulos enteros al dominio, al usufructo, a los derechos de uso y habitación, a las servidumbres, al derecho real de herencia, a la prenda y a la hipoteca; no se concibe un nuevo instituto jurídico, huérfano de toda explicación por parte del legislador.

Pensamos, pues, que el derecho real es uno solo —la hipoteca— y que los redactores del Decreto-ley 701 han podido, legítimamente, abstenerse de definirlo, ya que al hablar de "hipoteca" se remitían a normas de Derecho Civil conocidas.

Otros problemas de interpretación que surgen:

Al margen de la cuestión doctrinaria de si hay un derecho real de hipoteca, ADEMÁS de un derecho real innominado, afloran dudas de índole práctica que conviene resolver y que, sin pretensiones de un enunciado exhaustivo, muy difícil en esta primera etapa de aplicación del Decreto-ley 701, se resumen como si:

— hallándose constituida, la mayor parte de los predios rústicos de Chile, de terrenos forestales y agrícolas, y siendo raro el fundo que sea exclusivamente forestal o exclusivamente agrícola, cabe preguntarse: ¿recae la hipoteca sobre los retazos que, en estricta pedología, son forestales y sobre las porciones precisas ocupadas por bosques calificados por CONAF, o pesa el gravamen sobre el predio en toda su extensión? Tanto en su inciso primero como en su inciso segundo el art. 12 del Decreto-ley 701 habla de "el predio", sin agregados; en el art. 13 y en un artículo sin número, introducido por el Decreto-ley 945 a continuación del trece, se habla, en cambio, del o de los "terrenos declarados forestales". Admitido que hay buenas razones para

apoyar una y otra tesis, la del predio en su totalidad y la del predio parcial, se advierte que el elemento gramatical no bastará por sí solo para resolver este problema de interpretación;

- en las hipotecas tradicionales hay siempre un acreedor, cuyo nombre, apellido y domicilio debe constar de la inscripción hipotecaria que practica el Conservador de Bienes Raíces. ¿Quién es el acreedor en la hipoteca forestal, la CONAF porque otorga el certificado, o el Fisco, porque es el dueño de las bonificaciones que se recuperan y de los impuestos perdonados que se reintegran en caso de incumplimiento del plan de manejo? Es importante saberlo, pues solo el acreedor y excepcionalmente el Juez, pueden alzar una inscripción válidamente practicada;
- la persona que solicita de la Corporación Nacional Forestal la calificación de un terreno o la de un bosque natural o artificial y logra, después de inscrita la hipoteca, incorporar el todo o parte de su predio al régimen de fomento del Decreto-ley 701, recibiendo bonificaciones por lo que foresta o reforesta y disfrutando de franquicias tributarias, sumas que eventualmente tiene que restituir o reintegrar, se llama en derecho "el deudor personal". La persona, a la inversa, que sin haber hecho gestión alguna ante CONAF, compra al deudor personal su fundo y debe continuar cumpliendo los planes de manejo aprobados, so pena de devolver primas e impuestos, se llama "tercer poseedor" del predio. En el Derecho Común, no derogado expresa ni tácitamente por el Decreto-ley 701, el deudor personal sigue siempre responsable de la obligación que contrajo, por lo que puede ocurrir que el Fisco, ante el deterioro que los bosques hipotecados han sufrido por incendio, vendaval u otra fuerza mayor, haga efectiva la responsabilidad del deudor personal, como única manera de recobrar lo suyo. ¿Sería equitativo cobrar al deudor personal, en circunstancias de que el moroso en cumplir el plan de manejo es el tercer poseedor, o sea, el dueño actual del predio, moralmente obligado a ejecutar ese plan?
- el Decreto-ley 711 no consulta otra causal de extinción de la hipoteca que la desafectación del predio del régimen de fomento forestal, art. 13. Es cosa sabida que la hipoteca se extingue —entre otras maneras— por la subasta judicial del inmueble gravado, hecha con citación de los acree-

dores, art. 91 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, y que también desaparece por la expropiación del predio por causa de utilidad pública, situación ésta en que los acreedores hipotecarios deben hacer valer sus derechos sobre la indemnización que recibe el deudor expropiado, todo de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, Libro IV. ¿No sería del caso consultar estas causales en un Reglamento Especial, emitido para la hipoteca forestal?

- es obvio que la hipoteca forestal, perentoriamente exigida por el Decreto-ley 701, puede concurrir con otras hipotecas, no sólo posteriores, sino que también anteriores a ella. ¿Qué lugar va a ocupar en esa compleja situación de prelación de créditos, que se origina toda vez que un propietario cae en quiebra?
- por último, la situación no menos difícil que enfrentará la Corporación Nacional Forestal cuando por razones jurídicas, no técnicas, tenga que rechazar una petición sobre calificación de terrenos o bosques. No hay duda que recibirá títulos de dominio defectuosos, que encontrará a menudo otras hipotecas, servidumbres, derechos de uso y habitación y otros derechos reales; que el certificado de gravámenes del predio acusará contratos de arriendo y que se presentarán otras dificultades, no siempre susceptibles de salvarse. ¿Podrá, en tales casos, negar la calificación de forestal a un predio o porción de predio que técnicamente reúne las condiciones del Decreto-ley 701, pero que por reparos de Fiscalía no admite hipoteca? Pensamos que la solución lógica de este problema sería el archivo de la petición por defectos de forma, no de fondo. Subsanados los reparos legales se desarchivaría, dándole trámite.

Cualesquiera que sean las respuestas que se den a estas preguntas, es un hecho que la calificación de terrenos preferentemente forestales, como un nuevo elemento del régimen legal de la propiedad inscrita, marca un hito en la historia del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. Se vislumbra en ese elemento una poderosa herramienta para llegar, con el correr de los años, a lo que hace mucha falta en Chile: el catastro forestal.

Seis son las dudas planteadas en torno al Decreto-ley 701: superficie de suelo que abarca la hipoteca, persona del acreedor, acciones contra el deudor personal que enajena el inmueble, extinción de la hipoteca por causales que no sean la desafectación, prelación de cré-

ditos y reparos legales a la titulación de dominio; pero esas dudas no son las únicas, siendo previsible que la práctica administrativa descubrirá otra más. No todas las situaciones podrán resolverse por la expedita, pero siempre eficaz vía del reglamento —los reglamentos sólo facilitan el cumplimiento de las leyes, no las complementan—, pero más de alguna duda podrá desvanecerse. Se hace notar que para otra hipoteca de fisonomía especial, como es la hipoteca sobre naves aéreas, debieron darse normas mediante el Decreto-ley 1286 publicado en el Diario Oficial de 23 de diciembre de 1975, lo que prueba la complejidad del tema y legitima la sugerencia de emitir para la hipoteca forestal un reglamento más completo.

#### **Mirada retrospectiva al régimen de la propiedad inscrita:**

La existencia de un Registro que garantizase el dominio de la propiedad raíz y la seguridad del crédito inmobiliario era reclamada en Chile desde los tiempos de la Colonia, pero no se concretó sino con el Código Civil de don Andrés Bello y la adopción del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que el genial venezolano tomó de las leyes de Prusia, en vista de que las legislaciones antiguas y el Código Civil francés (1804) no lo conocían. Pero sería un error sostener que no hubo antes de 1857, fecha de promulgación del Código de Bello, leyes sobre la materia, pues ya en 1845 y 1854 se había afianzado el régimen de las hipotecas, disponiendo que la hipoteca especial sobre determinado inmueble no tendría valor si no se otorgaba por escritura pública, competentemente registrada. La instalación de este registro público de hipotecas fue un comienzo que se perfeccionaría, en lo sucesivo, mediante la anotación de los actos traslativos de dominio, los testamentos, las posesiones efectivas de herencia, las donaciones, los arrendamientos y demás actos jurídicos que configuran la historia de un bien raíz.

Para imaginarse el desorden en que se debatían el comercio y la hipotecación de inmuebles en siglos anteriores al XIX, damos a continuación una nota de Velez Sarsfield, reproducida por don Luis Claro Solar (2). Velez Sarsfield es el redactor del Código Civil Argentino, promulgado en 1869, doce años después del nuestro:

" El sistema hipotecario ha sido de tres siglos  
" acá el objeto de los más serios estudios por  
" los gobiernos y jurisconsultos de diversas

" naciones. Se comprendió desde un principio que era indispensable asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones en bases completamente seguras, pues si no se conocían las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes, el acreedor hipotecario no podrá tener las garantías necesarias. Se juzgó, pues, indispensable que constare en registros públicos la genealogía, diremos así, de todo bien inmueble, los cargos que reconociese y las limitaciones que los contratos u otros actos jurídicos hubieren impuesto al dominio privado. Con esta mira se han creado registros públicos en muchas naciones, en los cuales las leyes mandan inscribir los títulos traslativos de dominio de los inmuebles, los títulos en que se constituyan, modifican o extingan derechos de usufructo, uso o habitación, enfiteusis, censos, hipotecas, servidumbres, las sentencias ejecutoriadas que causan mutación o traslación de propiedad de bienes inmuebles, los testamentos que transfieran bienes raíces al heredero o legatario, las adjudicaciones de estos bienes en particiones aprobadas, los arrendamientos de las fincas que excedan de un cierto número de años, ..."

El origen de los registros públicos a que se refiere Velez Sarsfield debe buscarse en los países del centro de Europa, —hoy Austria y Checoslovaquia— que eran entonces el corazón del Sacro Imperio, y también en la Ordenanza Prusiana de 1783 que, perfeccionando el sistema de las "land-tafeln" o tabulae terrae, implantaban el catastro de la propiedad raíz, con hojas individuales para cada inmueble y la anotación acuciosa de sus características físicas y accidentes jurídicos.

El Código Austríaco de 1811 había recogido las experiencias administrativas y judiciales de Moravia y Bohemia, que conocían las tablas de la tierra desde antiguo (siglo XIII), como asimismo las de Carintia, Estiria, Galicia y Bukovina, comarcas que introdujeron las reales cédulas durante el siglo XVIII, de modo que pudo definir el rol jurídico de los registros (2), exigiendo la inscripción como requisito sine qua non de los siguientes actos y contratos:

a) para la transferencia y permuta de cosas inmuebles, trámite al cual se dió el nombre de "intabulación", derivado de la vieja expresión latina de tabula terra;

b) para los casos en que la propiedad raíz mudaba de dueño en cumplimiento a una

sentencia judicial firme (pleitos de tierras, de deslindes, etc.);

c) para la adjudicación de la propiedad o de parte de ella a un heredero o legatario, dentro del respectivo acto de partición;

d) para constituir gravámenes sobre la propiedad raíz, como la hipoteca, el censo y la capellanía; y

e) para adquirir o ceder otros derechos reales sobre inmuebles, como los de uso y habitación, muy comunes en la época, y para constituir servidumbres (de medianería o de vista en propiedades urbanas, o de tránsito, acueducto o desagüe en las rurales).

Transferido el inmueble por acto entre vivos (compraventa, permuta, donación o aporte a una sociedad) o transmitido el dominio por causa de muerte (herencia, legado), el nuevo dueño hacía suyas todas las cargas que pesaban sobre el bien raíz, siempre que éstas estuvieran inscritas en el Registro Territorial. "El que no verifica este registro soporta en todo caso las consecuencias de su negligencia", decía textualmente la ley austríaca (2), agregando que la propiedad de una cosa inmueble no se perdería sino en virtud de la cancelación de la inscripción pre-existente.

#### **El Registro Conservatorio de Bienes Raíces en Chile:**

Grosso modo, lo que se acaba de señalar como instituciones jurídicas propias del derecho prusiano y austríaco, corresponde a la innovación introducida en Chile por don Andrés Bello mediante el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, registro que era desconocido en las leyes de España y Francia, que inspiraron, en términos generales, las disposiciones del Código Civil Chileno, pero que no tienen, en esta parte, conexiones con nuestro derecho.

El Conservador de Bienes Raíces funciona ahora en Chile desde hace más de un siglo y se ha venido perfeccionando de año en año. En zonas urbanas ya no hay casi ventas de sitios que se hagan sin plano, antecedente que el caso de poblaciones ha sido archivado en el Conservador por los propios urbanizadores. En muchos distritos rurales, sea porque la propiedad es muy valiosa, como con los terrenos de riego, o porque el título es de origen fiscal (Pampa Salitrera, colonización de Malleco y Cautín, todo el territorio de aplicación

de la Ley de Propiedad Austral, que exigía para el reconocimiento de títulos planos a escala, firmados por ingeniero, y loteos en Aysén y Magallanes), las inscripciones de dominio están avaladas por planos fidedignos, archivados por el Conservador de Bienes Raíces, donde puede consultarlos cualquier ciudadano, ya que los Registros son públicos.

Se ha cumplido, así, el designio de don Andrés Bello: "la propiedad territorial de toda la República a la vista de todos, en un cuadro que representa, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas; la hipoteca cimentada sobre base sólida; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse." (3)

Es cierto que no hay todavía fichas individuales para cada propiedad, ni una descripción física de las fincas, pero con el levantamiento aerofotogramétrico y con la caracterización de los terrenos forestales, como la traerá consigo el Decreto-ley 701, se acerca cada vez más al catastro o tabla terra histórica. El Reglamento N° 346 dictado para el referido Decreto-ley exige, respecto de terrenos forestales y bosques, una proposición calificatoria, un plano a escala de todo el predio y la indicación de los LIMITES DE LA SUPERFICIE OCUPADA POR TERRENOS DE APTITUD PREFERENTEMENTE FORESTAL. Al agregar, en esta forma, a los elementos que configuran el Registro Conservatorio de Bienes Raíces la medición y descripción de los suelos sometidos al régimen de fomento forestal, se presta un fuerte e inapreciable apoyo al catastro o catálogo de montes que una buena política forestal viene reclamando. Un sano pragmatismo y el cuerdo aprovechamiento de un instituto jurídico ya probado, como es el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces, harán realidad el Régimen Forestal que, en un plano meramente teórico, desarrollaron los redactores de los proyectos de Ley de Bosques de los años 1965 y 1971. (4)

#### Características de la hipoteca tradicional:

Como en el curso de este comentario se llegará a la conclusión de que la hipoteca forestal, creada por el Decreto-ley 701, es un gravamen sui generis, que participa de los caracteres de la hipoteca voluntaria del Código Civil y de la hipoteca legal del de Procedimiento Civil, pero sin confundirse con ellas, es indispensable (sobre todo en un trabajo escrito para ingenieros forestales y silvicultores,

más que para abogados) recordar los elementos que constituyen la esencia de la hipoteca actualmente prevista en el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, reglamento que se remonta, como el Código Civil, al siglo pasado.

Al decir el art. 2407 del Código Civil que la hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor, no define en verdad el gravamen, sino que sólo señala la diferencia que hay entre la prenda y la hipoteca, consistente en que la prenda recae sobre MUEBLES cuya tenencia pierde el empeñante, mientras la hipoteca grava bienes INMUEBLES que no salen de poder de su propietario. No precisa los derechos y obligaciones ni del deudor ni del acreedor. Es por eso que recurrimos a la definición del Profesor don Fernando Alessandri Rodríguez(1), quien enseña: "la hipoteca es un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble, de cuya posesión no es privada su dueño, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y en virtud del cual el acreedor, al vencimiento de dicha obligación, puede pedir que la finca gravada, en cualquier mano en que se encuentre, se venda en pública subasta y se le pague con su producto con preferencia a todo otro acreedor." (1)

De esta definición se desprende:

- que la hipoteca es un derecho real;
- que la hipoteca supone la existencia de una o de varias obligaciones, cuyo cumplimiento se cauciona;
- que la hipoteca tiene tres elementos básicos: deudor, acreedor y bien gravado;
- ....- que el bien gravado es, en la norma, un bien raíz o inmueble que permanece en poder de su dueño (por excepción admiten también hipotecas las naves, tanto marítimas, fluviales y lacustres, como las aéreas);
- que el gravamen persigue a la finca hipotecada, cualquiera que sea la persona de su dueño, el que puede cambiar, sea por transferencia entre vivos (compraventa, permuta, donación) o por causa de muerte herencia o legado);
- que al vencimiento de la obligación asiste al acreedor el derecho de pedir al Juez que el predio sea sacado a remate y se le pague con el producto de la subasta con preferencia a otro acreedor o acreedores (no puede quedarse simplemente con el inmue-

ble hipotecado, pues ésto atentaría contra los intereses del deudor)

Que la hipoteca es un derecho "real", o *jure in re*, como decían los romanos, significa que se ejerce en relación inmediata sobre un bien raíz. Derecho real, dice el Código Civil, es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. El más destacado de los derechos reales, que son varios, es el dominio pleno y absoluto sobre una cosa mueble o inmueble, corporal o incorporeal; le sigue el usufructo, en que el dueño tiene sólo la nuda propiedad, mientras la facultad de gozar la cosa la tiene el usufructuario; los derechos de uso y habitación, hoy muy raros, son usufructos restringidos; las servidumbres prediales son limitaciones que el predio sufre en favor de otro para darle camino (servidumbre de tránsito) o canal (servidumbres de acueducto); la hipoteca, como derecho real que es, representa igualmente una desmembración del dominio; la prenda un derecho real que recae sobre especies muebles y el derecho real de herencia un derecho que se tiene sobre el todo o sobre una parte alcuota del patrimonio de una persona difunta.

Los derechos llamados "personales" o "créditos" son, en cambio, derechos que sólo pueden reclamarse de ciertas y determinadas personas, que por un hecho suyo —un contrato v.gr.— o por disposición de la ley, —el hijo menor de edad tiene derecho para reclamar alimentos de su padre—, han contraído las obligaciones correlativas. A diferencia de los derechos personales o créditos, el derecho REAL se ejerce sobre una cosa en forma directa e inmediata, sin necesidad de recurrir a persona intermedia. (6)

La segunda característica de la hipoteca tradicional es la existencia de una o varias obligaciones que se caucionan. Tales obligaciones pueden consistir en el pago de una suma de dinero, lo que en derecho se llama obligación de dar, o en la ejecución de cierto hecho, en tal caso se habla de obligación de hacer, o en una obligación de no hacer, —no peraltar una muralla medianera, por ejemplo. Todas esas convenciones son susceptibles de asegurarse mediante hipoteca que constituye la persona que se obliga. Las obligaciones en dinero— con distancia las más frecuentes, no tienen por qué versar sobre una suma pre-establecida: pueden ser indeterminadas en su monto. Es sí como los tutores y curadores pueden hipotecar sus bienes en garantía de una administración eficiente y correcta del patri-

monio de sus pupilos; los fiadores de reos bajo libertad condicional asegurar no sólo la comparencia del procesado a todas las actuaciones judiciales (obligación de hacer) sino que también las responsabilidades pecuniarias que una sentencia condenatoria pudiera imponer a dicho procesado; los funcionarios públicos con manejo de fondos rendir la fianza hipotecaria que exige la Contraloría en cumplimiento al Estatuto Administrativo, y los contratistas de obras públicas garantizar en la misma forma el buen cumplimiento de sus contratos.

En todas estas situaciones hay indeterminación de la obligación de dar, lo que es perfectamente lícito. Esta indeterminación se produce también en la hipoteca forestal.

### Tres elementos de la hipoteca:

La hipoteca tiene tres elementos básicos: un deudor y un acreedor, cuyo consentimiento o concurrencia de voluntades es inherente a la generación de todo contrato, y una cosa hipotecada, que es un inmueble o bien raíz (salvo las naves y aviones, regidas por otras leyes.) ¿Qué se entiende por bien hipotecado?

La hipoteca o gravamen real del inmueble no afecta sólo al casco del mismo, sino también a los bienes muebles por naturaleza, que la ley reputa accesorios de dicho casco, por estar permanentemente destinados al uso, cultivo y beneficio del predio, como son los utensilios de labranza, los animales actualmente destinados al cultivo de la finca y los abonos existentes en el fundo. Todo ello queda afecto a la hipoteca y ejercida la acción hipotecaria, el embargo inmoviliza estos bienes, perdiendo el dueño la facultad de disponer de ellos. Otro tanto ocurre con los bienes que adhieren permanentemente al suelo, como los edificios y los bosques. "El gravamen hipotecario, opina don Fernando Alessandri Rodríguez, no sólo se extiende a los bienes que se encontraban en la finca al tiempo de gravarse, sino a todos los muebles que con posterioridad se dediquen a su beneficio y cultivo" (1) pág. 182) La hipoteca comprende, en consecuencia, las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias que el dueño introduce al predio después de constituido el gravamen.

Este caudal de bienes que en forma de inmuebles por adherencia o inmuebles por destinación accede a la cosa hipotecada y mejora la garantía del acreedor, queda inmovilizado en el momento mismo del embargo judicial, y lo mismo ocurre con los frutos naturales pendientes, es decir, no enajenados todavía a ter-

ceros, como los granos en bodega y las maderas encastilladas

La hipoteca se extiende igualmente a la indemnización debida por los aseguradores en caso de siniestro. Si el sitio y casa hipotecados tienen seguro y la casa se quema, la acción hipotecaria puede hacerse efectiva sobre la suma asegurada, art. 2422 del Código Civil. Este último aspecto del problema que hemos llamado LA COSA HIPOTECADA, puede cobrar grande importancia en la hipoteca forestal, producido un incendio de bosques.

#### **Los aspectos formales de la constitución de una hipoteca tradicional del Código Civil:**

Señaladas (y comentadas, donde parecía necesario) las características intrínsecas de la hipoteca tradicional o convencional, reglada por el Código de Bello, toca analizar los requerimientos formales de este gravamen real, los que son tan importantes como los aspectos de fondo, puesto que faltando el cumplimiento de las solemnidades prescritas por la ley, la hipoteca simplemente no existe. El derecho llama "solemnes" aquellos contratos que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no producen ningún efecto civil. La mayoría de los contratos se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes y toman el nombre de "consensuales". Los contratos solemnes son los menos, y entre ellos se encuentra la hipoteca tradicional, que debe otorgarse siempre por escritura pública, es decir por un instrumento otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público. Esta es la primera solemnidad. La naturaleza de la solemnidad varía en la hipoteca forestal del Decreto-ley 701, que no exige escritura pública, ante notario, sino simplemente el certificado de calificación del suelo o del bosque, emitido por la Corporación Nacional Forestal.

La segunda solemnidad de la hipoteca tradicional consiste en su inscripción en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces; sin este requisito no tiene valor alguno, ni se cuenta su fecha sino desde la inscripción.

El Conservador de Bienes Raíces no lleva un solo registro, como pudiera desprenderse del nombre, sino tres: el Registro de Propiedad; el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de enajenar, y el Registro de Hipotecas y Gravámenes.

a) en el Registro de Propiedad se inscriben las traslaciones de dominio, vale decir, las es-

crituras públicas de compraventa de bienes raíces, las escrituras de donación de un inmueble, las de aporte del bien raíz a una sociedad, los decretos que conceden la posesión efectiva de una herencia, la herencia misma y el acto particional que, individualizando el dominio que transitoriamente fue común a todos los herederos, mediante la adjudicación del inmueble a determinado heredero, pone término a la indivisión;

b) en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones se inscriben los impedimentos convencionales, legales o judiciales que embarazan o limitan de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar el inmueble: actas de embargo, medidas precautorias decretadas por los Tribunales, consistentes en el secuestro de una propiedad o la prohibición al dueño de gravarla o venderla, litigios pendientes y otros. A este registro van también las sentencias de interdicción de una persona demente;

c) en el Registro de Hipotecas y Gravámenes se inscriben, obviamente, las hipotecas, pero también los derechos reales mencionados antes, los usufructos, los derechos de uso y habitación, las servidumbres y, a partir del Decreto-ley 701 sobre Fomento Forestal, los certificados de CONAF, declarando la aptitud preferentemente forestal de un predio o la condición de sus bosques como naturales o artificiales, ya que las obligaciones emanadas de tales calificaciones se consideran, por expresa disposición del art. 12 del Decreto-ley como gravámenes reales, y más precisamente como hipoteca.

El cumplimiento de las solemnidades que presupone la hipoteca tradicional y sin las cuales no existe —escritura pública ante notario e inscripción en el Conservador de Bienes Raíces—, son la consecuencia lógica de la PUBLICIDAD de la hipoteca y demás limitaciones del dominio, referidas en la introducción. Si no cuidara el legislador de que estos gravámenes sean comprobables mediante la consulta de un registro público, fácil sería el engaño, así de los compradores de un bien raíz, como de quienes prestan dinero al propietario, puesto que unos y otros ignorarían la verdadera condición jurídica del suelo. La hipoteca, el usufructo y la servidumbre representan desmembraciones, más o menos intensas, del derecho de propiedad. No impiden actos de disposición del dueño (salvo embargo o secuestro judicial, se entiende), pero limitan o constriñen esos actos a una dimensión menor.

El Interés en que los gravámenes sean públicos, es decir, susceptibles de comprobarse en una forma fácil y expedita, explica el origen de la palabra "hipoteca", que deriva del griego "o pot". Era el nombre que en la antigua Grecia recibían los hitos o señales que se colocaban en un predio para advertencia de los terceros que celebraban contratos con el propietario y que debían saber que la finca estaba gravada y garantizaba el oportuno pago de una obligación preferente. Esta práctica, que era suficiente para los requerimientos comerciales de la época, no pasó a Roma, donde, al decir de don Fernando Alessandri (1, página 109) "la hipoteca convencional era un contrato consensual, porque no necesitaba de ninguna solemnidad para perfeccionarse. Los terceros tampoco tenían ningún medio para cerciorarse de la existencia de este gravamen."

La falta de publicidad de los gravámenes o jurae in re continúa durante la Edad Media y preocupa a los legisladores de los siglos de la Moderna, anteriores al XVIII, como muy bien apunta Velez Sarsfield.

El Código Civil Chileno es muy tajante en lo relativo al otorgamiento de la escritura ante notario, competentemente registrada por el Conservador de Bienes Raíces. En su artículo 2432 prescribe que la inscripción hipotecaria debe contener el nombre, apellido, profesión y domicilio, tanto del deudor como del acreedor, y si se trata de una persona jurídica, su denominación legal o popular; además la fecha y la naturaleza del contrato a que accede la hipoteca (o sea, la clase de obligación que garantiza) y el archivo en que se encuentra, y la situación de la finca hipotecada y sus linderos, y si fuere rural, el departamento, subdelegación y distrito a que pertenezca. Por último, la inscripción debe contener la fecha y la firma del Conservador de Bienes Raíces.

La escritura pública puede otorgarse ante cualquier notario, dentro o fuera del departamento; la inscripción, en cambio, sólo puede hacerse en el Registro Conservatorio del departamento de ubicación del inmueble, y si estos departamentos fueren dos o más, en todos ellos.

#### **La hipoteca "legal" del Código de Procedimiento Civil:**

Por hipoteca "legal" se entiende la que nace por ministerio de la ley, sin necesidad de convención. A diferencia de otras legislaciones, en que las hipotecas legales son frecuentes y se las establece para proteger a determinadas

personas, especialmente mujeres casadas, menores de edad, interdictos por demencia y otros seres o entidades que no pueden cuidar por sí mismos sus intereses, personas que en un momento dado tienen preferencia para pagarse de sus respectivos créditos, aún cuando el gravamen no se publique ni aparezca en ningún registro, entre nosotros no existía, hasta hace poco, sino una sola hipoteca legal, la del art. 662 del Código de Procedimiento Civil, artículo contenido en el título "De las particiones".

Con la dictación del Decreto-ley 701 sobre Fomento Forestal, tenemos una segunda hipoteca establecida por la ley: es la que asegura el íntegro y oportuno cumplimiento de las obligaciones derivadas de la declaración de suelo forestal o de bosque natural o artificial. Es cierto que cuando estas declaraciones ocurren a petición del propietario interesado, no está del todo ajena la voluntad o consenso del dueño, ofreciendo la hipoteca una remota semejanza con la "convencional" o "tradicional" tratada en el párrafo anterior, ya que el dueño sabe de antemano que solicitando la calificación de terreno de aptitud preferentemente forestal, o de bosque natural o artificial, el certificado que le extienda CONAF va al Registro Conservatorio de Bienes Raíces en forma de una hipoteca. Pero esta hipoteca es indudablemente "legal", puesto que nace por el ministerio de la ley, y no deja de serlo por las semejanzas o coincidencias que tiene con la hipoteca convencional.

Donde el carácter del gravamen como "hipoteca legal" es nítido, notorio e incontrovertible, es en la declaración de suelos forestales que la Corporación Nacional Forestal hace de oficio, conforme al artículo 9 del Decreto-ley 701, porque en esta calificación no hay petición de parte, ni asomo de la voluntad del dueño para limitar su dominio mediante una hipoteca: ésta se genera por el solo ministerio de la ley. Es por esto que habiendo existido, hasta octubre de 1974, una sola hipoteca legal, la del Código de Procedimiento Civil, ahora hay una segunda: la hipoteca forestal, regida por el Decreto-ley 701, modificado por el Decreto-ley 945.

La hipoteca legal del Código de Procedimiento Civil (1902) se origina en los actos de partición de herencia o de liquidación de una sociedad conyugal, y tiene por objeto garantizar los llamados "alcances", o sea, las sumas de dinero que un comunero ha recibido más allá de su haber probable o ya conocido. Salvo acuerdo unánime de las partes, dispone la ley, el comunero que durante el juicio divisorio o

en el laudo arbitral se adjudica un bien raíz por un valor superior al 80% de lo que le corresponde recibir por herencia, sin pagar el exceso de contado, queda gravado con una hipoteca sobre dicho bien, en favor de sus coherederos.

Esta hipoteca legal también se inscribe. Y es más: es obligación del Notario-Conservador de Bienes Raíces inscribirla, aunque nadie, ni el juez partidor, ni su actuario, ni las partes interesadas (herederos acreedores) ni el afectado (heredero deudor del alcance), se lo pidan. Al inscribir el Conservador el título de adjudicación, ordena la ley, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances. "Si no se inscribe, la hipoteca no existe y como el Conservador habrá omitido una obligación que la ley le impone, la parte perjudicada tendrá acción de perjuicios en su contra, pero no se podrá perseguir la propiedad adjudicada. Los Tribunales de Justicia así lo han resuelto. Gaceta 1911, tomo 2 pág. 473, sentencial009." (1, p. 155).

El Código de Procedimiento Civil se ha preocupado, al igual que el Código Civil, de que la hipoteca sea pública, es decir, comprobable para cualquier ciudadano mediante la consulta de registros permanentemente abiertos a quien desee verlos.

Es digno de observar que la hipoteca convencional y la hipoteca legal se inscriben en el Registro llamado de Hipotecas y Gravámenes, sin que sea necesario anotarlas al margen de la inscripción de dominio vigente, título que corre en otro registro, el de Propiedad. Esta anotación al margen solo viene a exigirse en el Decreto-ley 701 para la hipoteca forestal, como luego se comprobará.

#### **La hipoteca creada para el fomento forestal:**

Dispone el art. 12 del Decreto-ley 701 en su texto actual:

"Las obligaciones que emanen de la calificación de terreno forestal, incluida la de aquellos terrenos cubiertos por bosques naturales o artificiales, serán considerados gravámenes reales que afectan al predio, Y TANTO ELLAS COMO EL CERTIFICADO QUE ACREDITE LA APTITUD PREFERENTE FORESTAL DEL PREDIO deberán inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes y anotarse al margen de la inscripción de dominio del mismo, en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, a requerimiento de la Corporación Nacional Forestal. Esta inscripción o anotación será

" de cargo del propietario requirente o de la Corporación Nacional Forestal cuando la calificación se declare de oficio. En consecuencia, las obligaciones que lleva implícita la calificación, afectarán en caso de transferencia en igual forma a los adquirentes del predio.

" EL PREDIO SE ENTENDERA HIPOTECADO DESDE LA FECHA DE LA INSCRIPCIÓN DEL CERTIFICADO PARA RESPONDER DEL CUMPLIMIENTO INTEGRAL Y OPORTUNO DE LAS OBLIGACIONES QUE SE MENCIONAN EN LOS ARTICULOS SIGUIENTES Y EN EL ART. 23.

" MIENTRAS NO SE HAYA PRACTICADO LA INSCRIPCIÓN PREVISTA EN EL INCISO PRIMERO, EL CERTIFICADO QUE SE MENCIONA EN EL INCISO 3° DEL ART. 7° NO PRODUCIRA EFECTO ALGUNO.

La frase escrita en mayúsculas, "y tanto ellas como el certificado que acredite la aptitud preferentemente forestal del predio", fue intercalada al inciso primero del art. 12 por el Decreto-ley 945. Este mismo Decreto-ley, de carácter modificatorio, agregó los incisos segundo y tercero, copiados también con mayúsculas, para destacarlos del resto del texto.

Estas intercalaciones son de importancia jurídica, como se hizo notar en la "Introducción", ya que comprueban que el nuevo "jure in re" no es un derecho real más; no es un derecho semejante o parecido a otros de su mismo género, sino que es una hipoteca de carácter legal, sujeta en su generación a la observancia de tres solemnidades: el certificado de CONAF, la inscripción de dicho certificado en el Registro de Hipotecas y Gravámenes, y la anotación del atestado en el Registro de Propiedad, al margen de la inscripción de dominio vigente. La inscripción no es de aquellas que "pueden" hacerse, sino de las que "deben" practicarse, para quedar dentro de la terminología del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces. Sin la inscripción y anotación del certificado emitido por la Corporación Nacional Forestal, la calificación de terrenos o de bosques, hecha con la finalidad de incorporarlos a un régimen de excepcional fomento, no surte efecto alguno.

Esta hipoteca nueva, que insistimos en llamar "forestal" y a la cual asignamos el carácter de hipoteca legal, tiene mucho de común con las hipotecas conocidas: comparte con

ellas la condición jurídica de derecho real; garantiza, como ellas, obligaciones de dar, hacer y no hacer, pudiendo las primeras (las de dar) ser futuras e inciertas, amén de indeterminadas en su monto; tanto las hipotecas conocidas como la forestal tienen un deudor, que es el dueño del terreno, tienen un acreedor que puede exigir compulsivamente el cumplimiento de las obligaciones contraídas, y tienen una cosa hipotecada, representada por el casco del terreno forestal y por los inmuebles por adhesión o por destinación que al suelo acceden; no privan al propietario de la posesión del bien gravado; persiguen a la finca cualquiera que sea la persona de su dueño y conducen todas ellas, en caso de incumplimiento de las obligaciones caucionadas, a la subasta del bien hipotecado y al pago preferente de las mencionadas obligaciones.

Las características intrínsecas de la hipoteca forestal son, así, las mismas que ofrecen la hipoteca convencional del Código Civil y la hipoteca legal del Código de Procedimiento Civil, pero hay dos grandes diferencias: la primera consiste en que la hipoteca forestal del Decreto-ley 701 no está en el comercio humano, no es susceptible de ser cedida por el acreedor; la segunda, que la hipoteca forestal es indefinida en el tiempo, es imprescriptible y es eterna, salvo desafectación del inmueble de su condición de forestal, hecho que será muy extraño que ocurra, porque lo que alguna vez fue declarado de destino preferentemente forestal, es difícil que pierda esa cualidad, salvo error grave cometido en la calificación o el establecimiento de ciudades, complejos industriales o defensas castrenses que desplazan al bosque.

Es inherente a todo crédito hipotecario que sea cedible. Por prescripción del art. 1906 del Código Civil la cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero la hipoteca forestal no puede cederse, porque obedece a una finalidad de orden público, el fomento del vuelo, y porque, por ahora, no se sabe quién es el verdadero acreedor, o sea, quién podría ceder. Tan curiosa interrogante enfocará un párrafo especial, pero se adelanta, a título de hipótesis de trabajo, que para todos los efectos legales ese acreedor no puede ser otro que el Fisco chileno, puesto que él es el titular del derecho a rescatar las bonificaciones y de recuperar los impuestos que dejó de recaudar.

El primer atributo propio de la hipoteca forestal —su falta de cesibilidad— tiene un interés más bien teórico; el segundo —la inde-

finición en el tiempo— es de consecuencias eminentemente prácticas y puede conducir a que el nuevo gravamen real entorpezca el mercado inmobiliario, así la venta de predios rústicos, como su hipotecación para fines de crédito agrario, embarazo que anularía los efectos benéficos que se esperan del régimen de forestal implantado por el Decreto-ley 701.

Las formalidades de la hipoteca forestal:

1) a diferencia de las hipotecas convencionales y legales, que requieren para su validez escritura pública ante notario, la hipoteca forestal no exige dicha escritura, sino que se conforma con el certificado expedido por la Corporación Nacional Forestal que acredita la calidad de terrenos de aptitud preferentemente forestal o de bosques naturales o artificiales.

El derecho civil chileno distingue entre "instrumento público" y "escritura pública". El primero es todo papel autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. El segundo es el instrumento público otorgado ante notario e incorporado a un protocolo o registro público. Los instrumentos públicos representan, pues, el género, y la escritura pública (que es uno de ellos) la especie. El certificado otorgado por CONAF conforme a las disposiciones del Decreto-ley 701, es instrumento público, más no escritura pública, porque en él no interviene escribano o notario. Son también instrumentos públicos la partida de registro civil, la copia autorizada que el secretario de un Juzgado da de alguna pieza del proceso, el carnet de identidad, la tarjeta de rol único tributario y muchos otros más. Todos han sido autorizados "con las solemnidades legales por el competente funcionario", ya sea del Registro Civil, del Juzgado de Letras, del Servicio de Identificación o de la Oficina de Impuestos Internos.

Las inscripciones y anotaciones en el Conservador de Bienes Raíces se practican, en la norma, a la vista de escrituras públicas, notariales. Para que bastase el certificado de la Corporación Nacional Forestal debió decirlo expresamente el Decreto-ley 701, como efectivamente lo hace, pero la innovación no es llamativa, ya que en el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, redactado por el propio don Andrés Bello, son diversos los instrumentos públicos que se inscriben, aún cuando en su otorgamiento no interviene notario. Por vía de ejemplo pueden citarse, las sentencias de los Tribunales en que se zanja algún problema de deslindes del predio o se acoge una acción reivindicatoria; las actas de traba de embargo o de un bien raíz, que sólo autoriza

un ministro de fe llamado "receptor" o los decretos del Juez Civil que manda inscribir un auto de posesión efectiva de herencia, decreto que aparece escrito en el respectivo expediente judicial, sobre la firma del Juez y del Secretario, pero en que no interviene notario público.

No obstante que basta, para la inscripción y anotación, el certificado expedido por CONAF, creemos que, para el buen orden, el Conservador de Bienes Raíces se quedará siempre en su archivo con un original de dicho certificado, firmado por el Jefe Regional de la Corporación. "Verificada la inscripción, dice el art. 85 del Reglamento, el Conservador devolverá su título al requirente; pero si la inscripción se refiere a minutas o documentos que no se guardan en el registro o protocolo de una oficina pública, se guardarán dichas minutas o documentos en el archivo del Conservador bajo su custodia y responsabilidad, observando a este respecto lo dispuesto en el art. 39". Y este art. 39 ordena a su vez que "los documentos que el Conservador debe retener se agregarán numerados al final de los respectivos Registros, por el mismo orden de las inscripciones."

2) el certificado que acredita la calidad de terreno forestal debe inscribirse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes y anotarse, simultáneamente, en el de Propiedad, al margen de la inscripción de dominio vigente del predio. Esta anotación marginal es algo nuevo, que el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces no exige para las hipotecas tradicionales ni para otros gravámenes, y que viene a establecerse únicamente para la hipoteca forestal. La finalidad de las anotaciones y subinscripciones es comúnmente la rectificación de errores cometidos en la inscripción principal, como también las cancelaciones, parciales o totales, convencionales o decretadas por la Justicia (arts. 88 y 91 del Reglamento); ahora se hacen extensivas a la hipoteca forestal, talvez con ventaja para el público que revisa los registros, pues bastará consultar la inscripción de dominio vigente, sin necesidad de pedir un certificado de Gravámenes y Prohibiciones, para cerciorarse de que un predio es en todo o en parte un suelo declarado de aptitud preferentemente forestal. Una particularidad de la inscripción y anotación de la hipoteca forestal es que ella sólo puede ser requerida por CONAF, por expresa disposición del art. 12 del Decreto-ley 701, sin que asista el mismo derecho al particular que solicitó y obtuvo la calificación de su terreno o de su bos-

que. El requerimiento de la inscripción por parte de CONAF no es una atribución de **este** Servicio, sino un deber que tiene que cumplir dentro de un plazo de 15 días. Este plazo se cuenta: a) desde la fecha en que se aprueba la calificación propuesta; b) desde que se la tiene por aprobada en el silencio de CONAF, que no asintió ni se opuso a dicha calificación; y c) desde la fecha de notificación de la **sentencia** ejecutoriada del Tribunal que acoge la solicitud del particular despedido por la Corporación.

Así lo dispone el art. 5° del Reglamento 346 cuando dice: "dentro del mismo plazo (quince días) la Corporación Nacional Forestal deberá requerir la inscripción de la hipoteca en el Registro de Hipotecas y Gravámenes y anotación en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo." Agrega que los gastos son de cargo del propietario, salvo calificación practicada de oficio, en que los paga CONAF.

#### **Mayor publicidad de la declaración de terrenos forestales:**

La manera tan eficiente en que se provee a lo que el jurista llama la publicidad de la hipoteca, representa en el ámbito forestal un notable mejoramiento de la situación anterior, que se caracterizó por la ignorancia en que se estaba acerca de si una finca tenía terrenos declarados forestales o no. Eso lo sabía únicamente el propietario. Las declaraciones se conocen en Chile desde el Decreto-ley N° 656 del año 1925, que distinguió entre suelos de propiedad fiscal y suelos del dominio de particulares, diciendo que se considerarían FORESTALES los del Fisco que, previo reconocimiento, fuesen declarados como tales, y los de particulares que se catalogasen en registros **especiales** abiertos en las cabeceras de provincias y departamentos.

Cambiando la técnica, el Decreto con fuerza de Ley 265, del año 1931, modificatorio del Decreto-ley del año 1925, suprimió el requisito de la "declaración" para los suelos fiscales, ordenando que éstos se tendrían por forestales toda vez que por su composición no fuesen aptos para sostener en forma económica un cultivo agrícola permanente, pero estableciendo la necesidad de una "declaración" para los terrenos de particulares que, teniendo ese carácter, se sometieran a calificación a instancias de sus dueños.

"Es una lástima —escribimos en otra oportunidad— (4, página 18) que el Decreto de

" 1931 no sólo corrigiese el de 1925 en los defectos que tenía, sino que suprimiera lo mejor de este último, la mecánica de catalogación de los suelos, por los propios interesados, en registros especiales abiertos en las cabeceras de provincias y departamentos. Con una revisión relativamente fácil hecha por ingenieros agrónomos especializados (no se había creado aún la carrera de ingeniería forestal) de lo solicitado por un particular con motivos plausibles, pudo llegarse a un catastro de terrenos forestales en forma lenta, prudente y de mínimo costo. Habríamos llegado al catálogo de montes en la misma forma que el régimen de la propiedad inscrita en el Conservador de Bienes Raíces, y de la pertenencia minera registrada en el Conservador de Minas, condujeron al catastro de la propiedad inmobiliaria. La creación de registros provinciales y departamentales cumplía, por otra parte, el designio descentralizador de la Constitución Política del año 1925, designio que muy luego se olvidó."

En los decenios comprendidos entre 1931 y 1974 las declaraciones de terrenos forestales, solicitadas por particulares con objeto de obtener la liberación de impuestos, se reunían y archivaban en Santiago, en el Ministerio de Agricultura como sucesor del Ministerio de Tierras, y en el Servicio Agrícola y Ganadero como continuador de las tareas de la Dirección General de Agricultura y Pesca, pero los volúmenes respectivos, sin constituir documentos confidenciales, no llenaban la finalidad de un registro público permanentemente a disposición de quien quisiera consultarlos. Desde luego había que viajar a Santiago porque la información de la Zona no satisfacía, siendo lenta y engorrosa. En cambio, la inscripción del certificado de CONAF en el Conservador de Bienes Raíces, como la establece el Decreto-ley 701 sobre Fomento Forestal, se ajusta a los requerimientos de una legislación moderna en lo que se refiere a la publicidad de los gravámenes reales, especialmente de las hipotecas y llena los anhelos de quienes propugnan la formación de un catastro de tierras forestales y bosques.

Hay una oficina del Registro Conservatorio de Bienes Raíces en cada Departamento de la República. ¿En cuál de ellas se inscribe la hipoteca forestal? No lo explica el Decreto-ley 701, pues habla del Conservador "respectivo", pero debemos entender, de acuerdo con el Reglamento del Registro, art. 54, el departamento de ubicación del inmueble gravado, y si éste pertenece a varios departamentos, en ca-

da uno de ellos. Si la hipoteca afecta a dos o más inmuebles, se la inscribe y anota en los registros de todos los departamentos a que por su situación pertenecen los predios.

**Obligaciones que emanan de la calificación de terreno forestal, incluida la de aquellos terrenos cubiertos por bosques naturales o artificiales:**

La frase reproducida en el epígrafe era un tanto vaga y podía referirse, o a la devolución de bonificaciones mal aprovechadas, o al reintegro de contribuciones caso que el favorecido por una liberación dejase de cumplir lo suyo. Podía referirse, igualmente, a diversas obligaciones de hacer (observar los programas de plantación, de manejo u ordenación registrados en la Corporación Nacional Forestal) o a las obligaciones de no hacer que contrae el dueño del terreno o de los bosques (no emprender acciones de corta sin previo plan de manejo aprobado por CONAF, por ejemplo).

Para precisar conceptos, el Decreto-ley 945, modificatorio del 701, agregó en forma expresa que las obligaciones son las mencionadas en los artículos siguientes al N° 12, (que son los artículos 13, 14 y 19, —los demás son normativos) y las señaladas en el art. 23. — En atención a que la cita de los artículos tampoco satisface — se omite por ejemplo el N° 4, con la obligación general de acatar planes de forestación y manejo, se pasa a dar una versión comprimida de todas las obligaciones que la hipoteca garantiza, sean de dar, de hacer o de no hacer:

- el dueño de bosques no debe emprender acciones de corta o explotación sin antes obtener de CONAF la aprobación de un plan de manejo que contemple, en forma expresa, el terreno en que se hará efectiva la obligación que asume, de reforestar o regenerar una extensión al menos igual a la talada; la infracción autoriza la paralización de faenas, con auxilio de la fuerza pública, si fuere necesario (art. 29);
- declarados o no ante la Corporación Nacional Forestal, la corta de bosques naturales o artificiales genera la obligación de reforestar o regenerar una superficie por lo menos igual a la explotada, en similares condiciones de densidad y calidad, de acuerdo con un plan elaborado por ingeniero forestal. La inobservancia de esta norma acarrea un recargo de 100% de una escala progresiva de impuestos a los bienes raíces que sufre el propietario (art. 28);

- dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de registro de la calificación forestal (o de la publicación en el Diario Oficial en caso de declaraciones que CONAF hace de oficio), el dueño debe presentar un plan de forestación, reforestación o manejo, cuyo programa debe tener un desarrollo o periodo de ejecución de no más de diez años, como regla general, y de cinco años para los que se encuentran obligados a reforestar, salvo que CONAF autorice mayor plazo: (art. 14)
- la no forestación o reforestación de terrenos registrados como de aptitud preferentemente forestal sujeta al dueño a las siguientes alzas de impuesto a los bienes raíces: a) durante los dos primeros años, el 5% del avalúo fiscal vigente; b) durante el tercero y cuarto año, el 10%; c) durante el quinto y sexto años, el 20%; d) durante el séptimo y octavo años, 40% y a contar del noveno año, 80%. Los impuestos antedichos no afectan a los suelos declarados forestales de oficio, es decir, sin petición de parte, cuando CONAF no está en condiciones de ofrecer al forestador o reforestador asistencia técnica y crediticia propia o a través de otro organismo del Estado, equivalente a un 75%, como mínimo, de los costos de forestación y manejo (art. 25);
- en caso de desafectación de un terreno declarado preferentemente forestal, lo que sólo puede ocurrir por circunstancias calificadas y en virtud de una resolución de CONAF, el dueño debe reintegrar en arcas fiscales las sumas que tenga recibidas por bonificaciones de forestación o reforestación, más los reajustes e intereses legales correspondientes, determinados por el Servicio de Impuestos Internos (art. 13 modificado por el DL 945);
- en el mismo caso de desafectación corresponde reintegrar en Tesorería todas las sumas que se hayan dejado de pagar en virtud de franquicias tributarias, con su reajuste e intereses, por todo el tiempo que el terreno estuvo calificado como forestal (art. 13);
- igual obligación de reintegro tienen los propietarios de terrenos declarados forestales que no cumplan con la obligación de ejecutar los planes de manejo aprobados por CONAF, o los cumplan imperfectamente. En tal evento el Servicio de Impuestos determina, previo informe técnico de la Corporación, la parte de bonificaciones y/o la parte de franquicias tributarias que debe ser reintegrada, según sea el grado de ejecución que hayan tenido los referidos planes y la utilidad que su ejecución parcial representa para el buen aprovechamiento del respectivo terreno forestal (artículo nuevo, sin número, que el DL. 945 ha agregado al Decreto-ley 701 a continuación del art. 13 de este último cuerpo de leyes);
- los actos contrarios a los planes de forestación y manejo, cometidos por el dueño del terreno o del bosque, autorizan asimismo a CONAF para ordenar la inmediata detención de las faenas, con auxilio de la fuerza pública, si fuese necesario y todo previa autorización del Juez competente, quien resolverá el otorgamiento o rechazo de la fuerza pública dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas, sobre la base de los antecedentes aportados por la Corporación y bajo la responsabilidad de esta última (inciso 3° agregado al rat. 29 por el Decreto-ley 945);
- el Estado puede anticipar parte de las bonificaciones de forestación o reforestación tan pronto están aprobados los planes respectivos, no pudiendo exceder el anticipo de un 300% de los gastos que el silvicultor haya realizado, efectivamente, en forestación, según estado de avance del plan y previa comprobación y certificación de dichos gastos por parte de la Corporación Nacional Forestal. En caso que los antedichos anticipos no sean empleados en los fines y dentro de los plazos para los cuales fueron concedidos, corresponde restituirlos en su integridad, más un interés equivalente al máximo que la ley permite estipular para operaciones bancarias reajustables (incisos 2° y 3° agregados al art. 23 por el DL 945).

Estas son, en suma, las obligaciones que asegura la hipoteca forestal.

**¿Quién es, para todos los efectos legales, el "acreedor" de las nueve obligaciones mencionadas en el párrafo anterior?**

La hipoteca que hemos llamado forestal, la más nueva de nuestra legislación, no ha sido objeto aún de sentencias de los Tribunales y ofrece problemas que son precisamente el tema del presente trabajo. La hipoteca del Decreto-ley 701 no es convencional, porque no nace de un contrato entre CONAF y el dueño del terreno, sino de una gestión administrativa que este último emprende, y que conduce

al establecimiento de un gravamen real cuando la gestión es acogida por la Corporación. Es una hipoteca legal porque nace por el ministerio de la ley y porque se impone, en los casos de declaración de terrenos forestales DE OFICIO, sin petición ni consentimiento del propietario. Pero es más amplia que la hipoteca legal que hasta aquí se conocía, porque no sólo garantiza, como ésta, los alcances que en una partición de bienes resultan contra el heredero que se adjudica bienes por un valor superior al de su haber, sino que cauciona un cúmulo de obligaciones de dar, hacer y no hacer, identificadas en los nueve apartados del párrafo que antecede.

¿Quién es el acreedor de todas esas obligaciones? ¿La Corporación Nacional, CONAF, por la vigilancia que ejerce sobre los planes de manejo y forestación y porque es dueña de emitir o no el certificado de aptitud preferentemente forestal, o de bosque natural o artificial, en virtud del cual se origina la hipoteca? ¿O el Fisco, porque es el Estado quien paga las bonificaciones y perdona impuestos y recupera lo que ha dado o dejado de percibir cuando el particular deja de cumplir las obligaciones que el Decreto-ley 701 sobre Fomento Forestal le impone?

Ya se ha dicho que la identificación del acreedor es de mucho alcance práctico: de ella dependerá la manera de inscribir la hipoteca en el Conservador de Bienes Raíces, trámite que supone un acreedor individualizado, que puede ser persona natural o jurídica; de la persona del acreedor dependerá quien alza, en un momento dado, el gravamen real que pesa sobre el inmueble, ya que en derecho las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen, y constituida la hipoteca a favor de persona u organismo determinados, sólo éstos pueden levantar la hipoteca; de la persona del acreedor depende, igualmente, la citación personal prevista por el art. 2428 del Código Civil, para la subasta del predio, caso de producirse. Quiere la ley que cuando la finca es embargada por uno de los acreedores del propietario y sacada a remate, se cite a los acreedores hipotecarios para que sean cubiertos sobre el precio del remate en el orden de prelación que corresponda.

No faltan algunas razones para sostener que el acreedor es la Corporación Nacional Forestal: a) la Corporación emite la calificación de terreno forestal que genera el gravamen; b) es ella la única autorizada para requerir la inscripción de la hipoteca en el Conservador de Bienes Raíces; c) es CONAF la que cuida del buen cumplimiento de los planes de mane-

jo y debe, tan pronto se infringen, paralizar la acción del silvicultor o maderero, denunciándolo a Impuestos Internos y poniendo en marcha las gestiones encaminadas a la defensa del bosque y de la forestación o reforestación, y d) es el Servicio Forestal, por último, el único organismo facultado para autorizar la desafectación de un terreno de su destino forestal, desafectación que trae consigo el alzamiento del gravamen, por disposición —no del Decreto-ley 701, que nada dice sobre el particular— sino del Decreto Reglamentario 346, art. 5° inciso 3°: "La inscripción y anotación del gravamen serán canceladas a requerimiento del interesado respecto de los terrenos declarados forestales cuya desafectación sea autorizada por la Corporación Nacional Forestal..."

Ninguna de las razones apuntadas es suficiente, sin embargo, para asignar a CONAF un papel de "acreedor" que no le corresponde y que no podría tener sino en el supuesto de que la ley se lo diera expresamente. La facultad de requerir la inscripción hipotecaria no envuelve atribución para alzarla; la calificación de un terreno forestal o el control de los planes de manejo es un acto de autoridad, más que un acto de administración de aquellos que autorizan a un organismo público para celebrar contratos o convenciones civiles; la desafectación del suelo forestal no implica poder para cancelar gravámenes y del reglamento N° 346 se desprende, antes bien, que la Corporación Nacional Forestal es únicamente el organismo técnico llamado a "autorizar" dicha desafectación; las obligaciones de dar que constituyen la esencia de las prestaciones en dinero que el silvicultor contrae, son en favor del Fisco, no de la CONAF, ya que es aquel, quien se reembolsa de las bonificaciones que sin razón pagó y rescata las contribuciones que injustificadamente perdonó.

De acuerdo con el art. 13 del Reglamento recién mencionado, "la Corporación Nacional Forestal deberá fiscalizar el cumplimiento de los planes de manejo, forestación o reforestación y, en general, el cumplimiento de las obligaciones que impone el Decreto-ley 701 y el presente Reglamento."

Es contrario al modo de pensar jurídico, que la autoridad encargada del control de una situación sea al mismo tiempo el "acreedor" del ciudadano controlado, y es así como no es el Fisco quien "fiscaliza" el cabal cumplimiento de las leyes tributarias, sino que un servicio técnico que carece de la representación legal o extrajudicial del Estado, como es la Dirección General de Impuestos Internos; ni es

el "Fisco", persona jurídica de Derecho Público, el que ejerce la policía de costas y fronteras, sino que un servicio especial, el de Aduanas, que tampoco tiene por eso la representación del Estado.

El Fisco, ha dicho la Corte Suprema de Justicia (Memorias del Consejo de Defensa Fiscal, año 1921, pág. 559) es el Estado mismo, considerado en su capacidad patrimonial y rentística. Al rescatar el Estado contribuciones que dejó de percibir o bonificaciones que pagó en la confianza (no correspondida) de que el particular manejarla sus bosques o plantaría sus terrenos forestales en tiempo y forma, no actúa representado por CONAF, sino que actúa por sí mismo, como Fisco chileno, con funcionarios a quienes la ley confiere la misión de representar el Erario judicial o extrajudicialmente.

Para que la Corporación Nacional Forestal pudiera ser, para todos los efectos legales, el "acreedor" que figura en la inscripción de la hipoteca forestal y alza por ende el gravamen, tendrían que ordenarlo en forma explícita los Decretos-leyes 701 y 945, lo que no acontece. Estimamos, por lo mismo que el "acreedor" de la hipoteca forestal es el Fisco y que son los personeros del Fisco los que alzan el gravamen real, llegado el momento.

#### **La indefinición de la hipoteca forestal en el tiempo:**

La calidad de forestal de un suelo, comprobada por CONAF, y la hipoteca forestal que, por el ministerio de la ley, genera dicha calificación, deben sin duda prolongarse en el tiempo, pues larga es la existencia del bosque; pero, ¿puede y debe ser eterna la hipoteca, en circunstancias que la perpetuidad repugna a las instituciones de derecho, que por una tradición milenaria descansan sobre la filosofía de que las cosas acaban, ya sea por el cumplimiento de una condición, por el vencimiento de un plazo o por la prescripción? ¿Puede, sin mengua de inevitables transferencias y transmisiones de la propiedad inmobiliaria, sostenerse un régimen jurídico con el carácter de eterno, inmutable e irreversible?

Es cierto que la Corporación Nacional Forestal puede autorizar la desafectación de un terreno forestal, lo que obliga al interesado a reintegrar en arcas fiscales las sumas que haya dejado de pagar en virtud de franquicias tributarias o de bonificaciones otorgadas (art. 13 del Decreto-ley 701), pero no es menos cierto que esa autorización sólo podrá darse EN CASOS JUSTIFICADOS Y SOLO EXCEPCIO-

NALMENTE, para emplear las propias expresiones del decreto-ley, de manera que la hipoteca es, en la práctica, eterna, y la liberación de ella está entregada a la discreción y criterio técnico de la Corporación, sin que la ley, que ha sido tan cuidadosa en someter al Juez de Letras la denegatoria de una calificación de terreno forestal (art. 7°) y la declaración de terreno forestal hecha de oficio (art. 9°), consulte mecanismo alguno para reclamar contra resoluciones de CONAF que nieguen lugar a solicitudes sobre desafectación de suelos forestales.

Es muy difícil, en esta forma, que un predio rural pueda volver alguna vez al régimen normal de libre explotación agro-pecuaria, y es un hecho que la hipoteca eterna se constituirá en serio embarazo de las ventas, de la contratación de créditos de fomento como los otorgan CORFO o el Banco del Estado (generalmente sólo en PRIMERA hipoteca), de la adjudicación de fundos en actos particionales y de otros actos y contratos que son inevitables en el transcurso de los decenios.

Sería una buena solución dar a la hipoteca una validez máxima de treinta años, necesaria para el desarrollo y explotación de bosques artificiales de pino insigne, que seguirá siendo la especie más común, y volver, en cierta forma, a la temporalidad que durante media centuria, desde 1925 hasta 1974, rigió para la exención de impuestos de plantíos artificiales. O bien, se autorizara al Fisco para posponer la hipoteca, o alzarla para el solo efecto de inscribir otros gravámenes, situaciones en que la CONAF no sería el árbitro absoluto, sino que un organismo informante cuya negativa sería apelable ante el Juzgado de Letras respectivo, a semejanza de lo que ocurre en la calificación de terreno forestal.

Las hipotecas convencionales se extinguen, entre otros modos, por el pago de las obligaciones que caucionan; por término del proceso criminal en los casos en que se afianza la cárcel segura de un reo; por la ejecución de la obra o por resolución del contrato cuando se garantiza la correcta terminación de una obra pública; por la aprobación de las cuentas por la Contraloría o la jubilación del funcionario que rindió fianza hipotecaria, toda vez que se trata de una seguridad constituida en cumplimiento al Estatuto Administrativo. Hay siempre un evento previsible, que tarde o temprano define la situación. La hipoteca forestal, en cambio, no se extingue nunca, salvo el caso muy problemático, enteramente entregado al criterio de CONAF, de desafectación del terreno. La explotación del bosque

declarado natural o artificial engendra, ipso jure, es decir, automáticamente, el deber de reforestar o regenerar una superficie de terreno igual a la cortada, y esta obligación es eterna. La obligación de restituir bonificaciones inmerecidas es igualmente indefinida en el tiempo, pues nacerá cada vez que un dueño del predio haga uso indebido, ya sea del terreno forestal o del bosque; otro tanto ocurre con la obligación de restituir los dineros que el Fisco dejó de percibir en razón de franquicias tributarias, ya que este deber se producirá en cada ocasión en que haya incumplimiento de un plan de manejo. Todo esto afectará no sólo al que solicitó y obtuvo la calificación de terreno forestal, o la de bosques naturales y artificiales, sino a todos los que le sucedan en el dominio de la finca, sea por compra o por herencia.

Esta indefinición en el tiempo parece contraria al espíritu general de nuestra legislación y a la equidad natural, por lo que sugerimos remediarla.

### **El contenido de la inscripción hipotecaria, Forestal:**

Se dijo que lo que corresponde inscribir y anotar, por mandato del art. 12, modificado, del Decreto-ley 701, son LAS OBLIGACIONES EMANADAS DE LA DECLARACION DE TERRENO FORESTAL, incluida la de los terrenos cubiertos por bosques naturales o artificiales, y —además—, el certificado mismo, emitido por la Corporación Nacional Forestal. ¿Debe la frase "obligaciones emanadas de la declaración" tomarse en su sentido literal y transformarse la inscripción hipotecaria y la anotación al margen del título de dominio en una especie de resumen o sumario de todo lo dispuesto por el Decreto-ley 701, para que el adquirente de una finca conozca lo que podríamos llamar las cláusulas forestales que integran su compra?

Evidentemente que no, puesto que nadie puede alegar ignorancia de la ley después que ésta ha entrado en vigencia (art. 8 del Código Civil) y resultaría exagerado hacer de cada título inscrito un largo, fatigoso e innecesario extracto de preceptos legales que se suponen conocidos. ¿Hay necesidad tal vez, de resumir el peritaje técnico elaborado por ingeniero forestal, o la resolución del Juzgado en su caso?

Es evidente que problemas de esta índole pueden solucionarse mediante un reglamento, que incluso proporcione fórmulas breves para las diversas faenas que admite la regulación

de un bosque: planes de corta, planes de forestación o reforestación, planes de mejoramiento y planes de protección, para sólo mencionar los que, separadamente, prevé y caracteriza el decreto supremo reglamentario del Decreto-ley 701, N° 346, de 26 de diciembre de 1974.

Estas fórmulas contendrían en cada caso las "obligaciones emanadas de la declaración de terreno forestal, incluida la de aquellos terrenos cubiertos por bosques naturales o artificiales", según fuesen los planes, y se inscribirían y anotarían conjuntamente con el certificado emitido por la Corporación Nacional Forestal, que acredita la aptitud preferentemente forestal del suelo, en cumplimiento al Decreto-ley 701, modificado, sobre Fomento Forestal.

Pero además de las exigencias del Decreto-ley 701 existen requisitos, no derogados, que para toda inscripción hipotecaria ordena el art. 2432 del Código Civil, disposición reproducida por el art. 81 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces: "La inscripción de la hipoteca deberá contener, dice:

1°) el nombre, apellido y domicilio del acreedor, y su profesión, si tuviere alguna, y las mismas designaciones relativas al deudor, y a los que como apoderados o representantes legales del uno y del otro, requieran la inscripción.

Las personas jurídicas serán designadas por su denominación legal o popular, y por el lugar de su establecimiento; y se extenderá a sus personeros lo que se dice de los apoderados o representantes legales en el inciso anterior.

2°) la fecha y la naturaleza del contrato a que accede la hipoteca, y el archivo en que se encuentra.

Si la hipoteca se ha constituido por acto separado, se expresará también la fecha de este acto, y el archivo en que existe.

3°) la situación de la finca hipotecada y sus linderos.

Si la finca hipotecada fuere rural, se expresará el departamento, subdelegación y distrito a que pertenezca, y si perteneciere a varios, todos ellos.

Si fuere urbana, la ciudad, villa o aldea, y la calle en que estuviere situada.

4°) la suma determinada a que se extienda la hipoteca en el caso del artículo precedente.

5°) la fecha de la inscripción y la firma del Conservador."

Nada dejan que desear los cinco apartados en cuanto a claridad y precisión. Si por tratarse de una hipoteca nueva, sui generis, como es la forestal, pudiese no tener cabida el N° 2, queda el último inciso del art. 81 del Reglamento del Conservador, que expresa —disipando toda duda— LA INSCRIPCIÓN DE OTRO CUALQUIER GRAVAMEN, CONTENIDA EN LO CONCERNIENTE LAS MISMAS DESIGNACIONES, de modo que es inconcuso que nuestra inscripción hipotecaria deberá especificar, conforme al derecho común, el nombre, apellido profesión y domicilio del acreedor, la misma individualización del deudor (propietario de terrenos calificados como forestales, o de bosques), la situación de la finca hipotecada y sus linderos, la naturaleza de la obligación u obligaciones caucionadas, la fecha de la inscripción y la firma del Conservador. Todo ello es "concerniente" a la hipoteca forestal.

#### **Extensión y linderos de la finca hipotecada:**

La interpretación meramente gramatical del art. 12, modificado, del Decreto-ley 701, no da luces sobre el sentido y alcance de la expresión "predio", que usa por tres veces en su inciso primero y por una vez en el segundo, pudiendo el artículo referirse al inmueble inscrito en el Conservador de Bienes Raíces, tal como está deslindado, o sea, a la totalidad de la finca, o a la sola extensión declarada forestal y a los bosques calificados como naturales o artificiales. Es verdad que el art. 20 autoriza a los jefes provinciales del Servicio de Impuestos Internos para dividir el Rol de Avalúos si ello fuere procedente y necesario para el nuevo ordenamiento tributario; como es verdad que el Decreto reglamentario N° 346 alude en su art. 3° a "los límites de la superficie ocupada por terrenos de aptitud preferentemente forestal", hechos ambos que pudieran legitimar la tesis de que la cosa hipotecada es el terreno forestal o el bosque, nada más, y no el predio en su conjunto. Esta solución presenta, sin embargo, tales inconvenientes en la vida práctica de la silvicultura, que no podemos atribuir a la palabra "predio" otro alcance que el de finca entera, tal como figura en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces.

No se trata de degradar el problema o una simple cuestión de semántica, que no lo es. Hay que calar más profundo y ver si la limitación o singularización de la hipoteca, en forma de reducirla al retazo forestal, es factible y llevadera para el Conservador de Bienes Raíces

y si es conveniente y aceptable para el evento futuro de que el predio hipotecado, por falta de cumplimiento de las obligaciones emanadas del Decreto-ley 701, salga a remate y sea adjudicado a terceros interesados, o a falta de posturas admisibles al Fisco mismo, que es el acreedor.

Cuando el predio rústico es, en toda su extensión, de aptitud preferentemente forestal, no surge problema, como es obvio, pero si la condición de forestal sólo reza con algunas porciones —generalmente cajas de ríos y esteros, laderas empinadas y suelos erosionados— cabe preguntarse si esos terrenos segregados del avalúo tendrán siempre comunicación con la más próxima vía pública, si gozarán de servidumbres de tránsito, de acueducto o de desagüe en parajes que reclamen tales derechos para la debida explotación; si contarán con la mínima infraestructura agrícola que hace el precio de remate de un fundo, (en la norma esta estructura se halla en el epicentro agrícola del predio, la lechería, por ejemplo y dejaría de favorecer a las porciones forestales, segregadas) y si el Servicio Agrícola y Ganadero, llamado por el Decreto-ley N° 752 a autorizar la subdivisión de un fundo, estará conforme con que se aliente, por la vía de la hipoteca forestal, la creación de nuevos minifundios.

El silencio de la ley en torno a la extensión hipotecada es también susceptible de superarse mediante un buen reglamento.

Cualquiera que sea la tesis que se adopte —la del predio en su totalidad o la de la porción de aptitud preferentemente forestal— habrá que tener presente, respecto de la cosa hipotecada, que conforme al Derecho común, el gravamen afectará a los inmuebles por destinación, vale decir, los utensilios de trabajo silvícola, como las motosierras, cables, tecles, tractores, carros y demás implementos que el dueño del bosque destina permanentemente a la explotación maderera y que sean de su propiedad; la hipoteca comprenderá, en la misma forma, los aserraderos, canteadoras y máquinas que forman parte del establecimiento industrial y los bueyes de trabajo actualmente destinados al cultivo y beneficio del predio. Desde el momento mismo de una acción judicial —embargo, medida precautoria— esos inmuebles por destinación quedan inmovilizados, perdiendo el propietario la facultad que normalmente tiene, de venderlos separadamente del predio, de reemplazarlos o de retirarlos de la finca. Tales bienes contribuyen a la seguridad del crédito caucionado y por eso la ley les da el carácter de "inmuebles por

destinación", afectos a toda hipoteca.

Si, llegado el momento, los inmuebles por destinación responden a la hipoteca, con mayor razón acceden a ésta las mejoras, o sea, las obras incorporadas permanentemente al predio y que permiten su aprovechamiento en condiciones normales de producción (mejoras necesarias) o el mejoramiento de la productividad (mejoras útiles). "La hipoteca, dice el art. 2421 del Código Civil, se extiende a todos los aumentos y mejoras que recibe la cosa hipotecada." Es indiferente que las mejoras —que en un predio forestal consistirán en construcciones, canchas, deslizaderos, depósitos, caminos, embarcaderos e instalaciones de volteo, saca y maderero, existan al momento de constituirse la hipoteca, o que se las introduzca después; como es indiferente que las mejoras las costee la persona que solicitó y obtuvo la calificación de terreno forestal o de bosque natural o artificial (deudor personal) o las financie quien compró el fundo después (tercer poseedor). Siempre las mejoras acceden a la hipoteca.

Cuando la cosa hipotecada tiene seguro —el bosque y las maderas encastilladas contra incendio, por ejemplo— el siniestro hace que la hipoteca se extienda, automáticamente, a la indemnización debida. El Código de Comercio, art. 555, confirma este principio del Derecho Civil al decir: la cosa que es materia del seguro es subrogada para el efecto de ejercitar sobre éste los privilegios e hipotecas constituidos sobre aquella.

La hipoteca se extiende, por último, a la cantidad que se paga por el predio hipotecado en caso de expropiación del mismo. De acuerdo con el art. 5° del Decreto-ley 701 los bosques naturales y artificiales, declarados, y los terrenos forestales, calificados por CONAF, gozan del beneficio de la inexpropiabilidad mientras respetan los planes de manejo, pero únicamente para los efectos de la Ley 16.640 sobre Reforma Agraria. Subsiste la posibilidad que para otros fines de interés público, la formación de un parque nacional para citar un ejemplo, tales bosques y terrenos sean expropiados, pagándose la indemnización en la forma prevista por la Ley 3313 (art. 6 del Decreto-ley 701). En tal evento, el precio que paga el Fisco al dueño expropiado responde a las obligaciones que éste tiene contraídas.

#### **La indefinición de la hipoteca forestal respecto de la cuantía de las obligaciones contraídas:**

Ardua tarea será cifrar, en un momento dado, lo que corresponde reintegrar por bonifi-

caciones o franquicias tributarias indebidamente gozadas, con sus reajustes e intereses legales correspondientes, por todo el tiempo que el terreno estuvo calificado como forestal, máxime si en caso de inejecución parcial de un plan de manejo debe distinguirse, en mérito de un informe de CONAF, entre franquicias correctamente disfrutadas y franquicias que corresponde devolver. La cuantía indeterminada de la o de las obligaciones caucionadas por la hipoteca no es contraria al derecho común, como lo prueba la fianza hipotecaria que rinde el reo excarcelado, el contratista de obras públicas, el guardador de menores bajo tutela o curaduría o el funcionario con manejo de fondos de la Administración Civil del Estado todas de cuantía incierta. La hipoteca puede garantizar una o varias obligaciones, de monto conocido, o calculable o simplemente indeterminado como es el saldo de una cuenta corriente bancaria, por ejemplo.

Esta indeterminación es lícita, pero frena los negocios, porque nadie adquirirá un bien raíz hipotecado si no tiene certeza acerca del monto de las obligaciones que reconoce en parte de pago. Esto nos hace pensar que en el caso de las hipotecas forestales, virtualmente perpetuas e imprescriptibles, como ya hemos apuntado, el Servicio Forestal debiera dar al dueño, por períodos sucesivos de tres o cinco años, lo que en Centro América recibe (para otros fines) la muy española denominación de "paz y salvo", un finiquito parcial, que deja constancia que el período inmediatamente anterior no arroja cargos ni reclamos contra el silvicultor atado a planes de manejo. Sería un "chequeo" por lapsos preestablecidos, que contribuiría grandemente a que tanto el dueño del terreno calificado preferentemente forestal, como sus herederos, sus legatarios o compradores, tengan la seguridad de haber obrado bien y estar al día en el "management" de sus bosques. Elevadas las inspecciones periódicas de CONAF a la categoría de exigencias legales o reglamentarias, ayudarán también a una buena programación de las tareas rutinarias del Servicio.

Hay legislaciones extranjeras que para obviar el grave inconveniente de obligaciones inciertas en su monto, establecen el sano principio de que el adquirente de un predio hipotecado sólo responde a la obligación principal Y A LOS INTERESES CORRESPONDIENTES A TRES ANOS. (1, página 180).

### La responsabilidad del deudor personal:

Al plantear, en el capítulo introductorio a este trabajo, la pregunta de si sería justo hacer efectiva la responsabilidad personal del primer forestador, es decir, de la persona que pidió a CONAF la calificación de suelos y bosques, después que este primer forestador ha vendido el predio y el verdadero culpable del abandono de los planes de manejo es el adquirente o "tercer poseedor", dábamos a entender que ésto no parecía equitativo.

Son dos, generalmente, las situaciones en que el acreedor, pese a que tiene un crédito preferente, corre el riesgo de perder el todo o parte de su acreencia:

a) cuando la cosa hipotecada (un bosque) sufre tan grave deterioro que el valor residual no alcanza a cubrir el crédito. Sería el caso del incendio de un bosque no asegurado, en que la cosa hipotecada sufre fuerte daño, no siendo ya suficiente para la seguridad de las obligaciones que el silvicultor contrajo con el Fisco. Siempre en la hipótesis de que ese acreedor sea el Fisco, el Consejo de Defensa del Estado tendría las alternativas que señala el art. 2427 del Código Civil: "si la finca se perdiere o deteriorare en términos de no ser suficiente para la seguridad de la deuda, tendrá derecho el acreedor a que se mejore la hipoteca, a no ser que consienta en que se le dé otra seguridad equivalente; y en defecto de ambas cosas, podrá demandar el pago inmediato de la deuda líquida, aunque esté pendiente el plazo, o implorar las providencias conservativas que el caso admita, si la deuda fuere ilíquida, condicional o indeterminada." Invocando la doctrina (1, pág. 164) opinamos que para exigir se mejore la garantía hipotecaria es indiferente que el predio permanezca en el dominio del deudor personal, que solicitó y obtuvo la calificación de su terreno o bosque, o que éstos pertenezcan a un tercero, que los compró;

b) la segunda situación se produce cuando, sacada a remate la cosa hipotecada, el acreedor —no obstante gozar de preferencia— no alcanza a cubrir su crédito y se ve, ante la falta de posturas admisibles, en la necesidad de pedir que el Juez le adjudique a él mismo, por los dos tercios del avalúo fiscal, la finca gravada, lo que tampoco cubrirá el crédito, puesto que los terrenos forestales tienen las tasaciones muy bajas correspondientes a las categorías seis y siete de la tabla de suelos de seco o arables.

En las dos situaciones propuestas el acreedor hipotecario, es decir el Fisco, puede y debe perseguir la obligación principal por otros medios (art. 2397 y 2424 del Código Civil), y el medio será, comúnmente, hacer efectiva la responsabilidad personal de quien contrajo originariamente la hipoteca. Es de la esencia del derecho hipotecario que mientras el tercero, adquirente del predio gravado, sólo responde con el fundo que él compró, ya que no intervino en la gestión promovida ante CONAF, el que puso en marcha tal gestión y logró la calificación de terrenos forestales o de bosques naturales o artificiales, responde como deudor personal no sólo con lo hipotecado, sino que con todos sus demás bienes, si los posee.

Con la hipoteca del Decreto-ley 701 ha aflorado una variable en que lo dicho no resulta lógico ni justo. Si el que alguna vez fue dueño del terreno forestal, lo explotó y/o reforestó conforme a planes de manejo aprobados y vigilados por CONAF, vende su campo a un tercero que, menos escrupuloso en el manejo de los bosques, descuida la protección de las plantaciones y permite el deterioro del rodal, es este tercero el que debe responder a las obligaciones de devolución de premios y reintegro de tributos, ya que el deudor personal cumplió lo suyo y es su comprador el que infringe la ley, de modo que aquel no tiene por qué pagar las consecuencias de la lenidad de éste.

En la situación planteada es injusto que el primer reforestador tenga que responder con todos sus bienes personales (su casa habitación, su automóvil, sus valores mobiliarios y demás ahorros), mientras el verdadero culpable, el adquirente de la finca, pierde sólo el terreno forestal o el bosque, o ambos a la vez, pero en ningún caso responde con otros bienes de fortuna que posea. Esto es contrario a la ética y, lamentablemente, no podrá ser remediado por reglamento. Habrá que legislar sobre la materia, completando los Decretos-leyes 701 y 945 sobre Fomento Forestal.

### **¿Es verdad, en derecho, que la hipoteca forestal se extingue únicamente por la desafectación del terreno?**

Se pregunta en la "Introducción" si no sería del caso contemplar en el Decreto 346, reglamentario del Decreto-ley 701, dos causales de extinción legal del gravamen, sin las cuales todo el sistema de eliminación de gravámenes y prohibiciones, ideado por el Código Civil, queda en un peligroso suspenso: se tra-

ta de la subasta judicial, hecha con citación de otros posibles acreedores, y de la expropiación del predio, no para fines de Reforma Agraria, que no proceden en inmuebles sometidos al régimen de fomento forestal, sino por otras causas de utilidad pública. Si se insiste en que no hay otro motivo de alzamiento de la hipoteca forestal que la desafectación del predio de su condición de forestal, la organización del Registro Conservatorio de Bienes Raíces podría enfrentar una seria crisis.

Todas las hipotecas constituidas sobre un inmueble se extinguen cuando éste se vende en pública subasta, ordenada por el Juez. El precio de remate queda depositado a la orden del Juzgado y los acreedores —que han sido citados al remate— concurren al Tribunal para pagarse en el orden que corresponda: la primera hipoteca, la segunda hipoteca y así sucesivamente. La distribución del dinero no es cosa que interese ni afecte al comprador; él remató el bien raíz y pide que le den su título. Ha consignado el precio conforme a las bases del remate y solicita, conjuntamente con la escritura de adjudicación, que firma el propio Juez en representación legal del deudor, se cancelen, las hipotecas, embargos, prohibiciones, arriendos y demás cargas que acusa el Registro Conservatorio y que el rematante no piensa en hacer suyas, puesto que aspira a un título limpio.

Algo muy semejante ocurre con la expropiación del predio por causa de utilidad pública. La indemnización o precio que paga el Estado se consigna ante el Juez y se publican avisos en un diario del Departamento para que los acreedores, con o sin garantía hipotecaria, hagan valer sus derechos sobre la suma de dinero que reemplaza o subroga el bien raíz. Obviamente prefieren los hipotecarios a los créditos quirografarios o valistas. En la secuela de esta gestión el Juez manda cancelar todas las hipotecas, prohibiciones, embargos, arriendos y demás inscripciones practicadas en el segundo y tercer registros del Conservador de Bienes Raíces, ya que el Estado necesita quedarse con un inmueble libre de tales limitaciones, inscrito únicamente en el Registro de Propiedad.

A nuestro modo de entender la hipoteca forestal no podría escapar de estas dos causas legales de extinción: la subasta pública ordenada por el Juez y la expropiación por causa de utilidad pública, como no puede escapar de otros motivos de extinción legal, que por la índole del presente trabajo no corresponde desarrollar, pero sí enunciar:

a) la nulidad del contrato de hipoteca;

b) la resolución del derecho de quien constituye la hipoteca;

c) la consolidación del dominio en menos del acreedor; y

d) la pérdida o destrucción total de la finca, como podría ocurrir como consecuencia de un maremoto o de una erupción volcánica.

El Decreto-ley 701 y su Reglamento 346, al consultar como única causal de extinción de la hipoteca la desafectación del inmueble del régimen de fomento forestal, autorizada por la Corporación Nacional Forestal, debió agregar la frase: "sin perjuicio de otras causales legales" u otra parecida.

#### **Lugar que ocupará la hipoteca forestal en la prelación de créditos:**

Se advierte al comienzo, que la hipoteca forestal del Decreto-ley 701 concurrirá en muchos casos con otras hipotecas, tanto anteriores como posteriores a ella, y que habiendo en la quiebra de un deudor no sólo créditos hipotecarios, sino que también otros créditos privilegiados, no es fácil anticipar el lugar que en un momento dado ocuparán el reintegro a las arcas del Fisco de las bonificaciones indebidamente percibidas y la restitución de los tributos perdonados, ambos créditos de primera clase.

Las hipotecas comunes prefieren unas a otras en el orden de sus respectivas fechas, pero la hipoteca forestal no es un gravamen común, sino que un crédito de primera clase, por tratarse de un crédito del Fisco, pudiendo amagar las hipotecas comerciales, bancarias, de la Corporación de Fomento de la Producción y otras. Dispone el art. 2478 del Código Civil: "Los créditos de la primera clase no se extenderán a las fincas hipotecadas sino en el caso de no poder cubrirse en su totalidad con los otros bienes del deudor. El déficit se dividirá entonces entre las fincas hipotecadas a proporción de los valores de éstas, y lo que a cada una quepa se cubrirá con ella en el orden y forma que se expresan en el artículo 2472".

Es así como la hipoteca forestal, crédito a la vez de la primera y de la tercera clase, puede afectar, si no totalmente, una parte de las hipotecas comerciales con riesgo para bancos y otros institutos de fomento, que mirarán con recelo, una garantía inescrutable en su monto y de posible impacto sobre los gravámenes restantes.

El problema de la prelación de créditos sólo podrá ser resuelta por Decreto-ley.

**La actitud de CONAF frente a calificaciones de terreno forestal, procedentes en sí, pero que no pueden cursarse por razones formales:**

Con esta sexta y última interrogante se llega al término del cuestionario del exordio.

Va a suceder, con cierta frecuencia, que la Corporación Nacional Forestal rechace por razones jurídicas, no técnicas, declaraciones de suelo forestal o calificaciones de bosques naturales o artificiales. Aunque no debiera, en interés del país y de sus recursos naturales, negarse a suelo alguno la condición pedológica y ecológica de forestal, si por textura, inclinación o composición físico-química efectivamente lo es, puesto que de otro modo se empuja al propietario a una explotación agropecuaria ruinosa y se condena al suelo a la erosión, no será posible hacerlo si en razón de un vicio de los títulos de dominio, la hipoteca tan categóricamente exigida por el Decreto-ley 701 corre peligro de anularse o rescindirse. La constitución de esa hipoteca es requisito sine qua non para que la calificación de terreno forestal surta el efecto de incorporar al predio al nuevo régimen de fomento. Al recibir una proposición calificatoria de propietario particular o al resolver la calificación de terreno forestal de oficio, los funcionarios de CONAF deberán estar tan atentos a los aspectos ecológicos como a los jurídicos, porque la declaración de terreno preferentemente forestal no puede existir independientemente de la hipoteca, y mientras ésta no se inscriba en el Conservador de Bienes Raíces la resolución técnica nada vale. La calificación podría valer sin embargo para otros fines, como la formación del catastro de terrenos forestales.

¿Cuáles son los vicios que pudieran anular o rescindir una hipoteca? No cabe un enunciado exhaustivo de ellos, puesto que son infinitos. Se destacan sólo los de ordinaria ocurrencia.

Los menores de edad, sujetos a patria potestad del padre o de la madre o a la tutela o curaduría de un guardados, no pueden ser comprometidos con respaldo de hipoteca de sus bienes raíces sino con la venia del Juez, la que deberá solicitarse aún antes de la calificación de terreno forestal, ya que ésta conduce, indefectiblemente, a la constitución del gravamen. Otro tanto ocurre con los bienes raíces de mujeres casadas, no separadas de bienes. Más expedita sería la autorización judicial, que en la práctica se concede con el mérito de una información sumaria de testigos y previa vista al Defensor Público, si la

ley dijera que tratándose de calificar, por parte de CONAF, la condición de forestal de un suelo o el carácter de natural o artificial de un bosque, bastará un certificado de la Corporación para conceder el permiso judicial sin más. El atestado de CONAF de que un terreno presenta todos los caracteres de forestal valdrá en todo caso más que el dicho de dos testigos.

De acuerdo con el art. 2414 del Código Civil, no puede constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos y con los requisitos necesarios para su enajenación. Es nula, por consiguiente, la hipoteca sobre un inmueble embargado, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, como es nula la hipoteca sobre el bien raíz cuya propiedad se litiga, salvo permiso del juez que conoce del litigio.

Corren riesgo de ser desconocidas las hipotecas que constituya un mandatario en nombre de su representado, sin tener facultad para hipotecar; las que otorgan sociedades mal constituidas, es decir, sociedades de personas o de capitales que han faltado a trámites de legalización de las mismas; las ofrecidas por sucesiones que se hallan remisas en el cumplimiento de trámites de posesión efectiva y pago del impuesto de herencia. Las declaraciones de quiebra y las cesiones de bienes que se hacen a los acreedores inhiben al propietario de disponer de lo suyo y, por ende, de hipotecar; lo mismo sucede con toda la gama de medidas precautorias decretadas por la Justicia: secuestros, nombramiento de interventores, prohibiciones de gravar y enajenar.

Este conjunto de preceptos normativos hará que la Fiscalía de CONAF y los abogados de las direcciones regionales, sospechada una irregularidad o comprobado un vicio legal, tendrán que formular los reparos correspondientes, como es su obligación. El propio Reglamento 346 va señalando los antecedentes escritos de que los abogados deben servirse para dar el pase a los títulos: copia de la inscripción de dominio con certificado de vigencia; certificado de gravámenes y prohibiciones y certificado de la Dirección de Fronteras y Límites, donde proceda. La comprobación de las servidumbres prediales que afectan al predio requerirá en cada caso el examen de las escrituras de compraventa y particiones de bienes que se han ido sucediendo, puesto que la inscripción de las servidumbres en el Conservador de Bienes Raíces es facultativa.

Se producirán así, necesariamente, casos de rechazo de una titulación de dominio, o porque los reparos no se subsanan a tiempo o

porque son insubsanables, ¿pero, será éste motivo suficiente para que CONAF omita el estudio de la proposición calificatoria y se excuse de comprobar la calificación del predio como de uso preferentemente forestal? Estimamos que no y sugerimos que el estudio ecológico se haga de todas maneras, pueda o no el inmueble ingresar al régimen de fomento forestal. En esta forma contribuirán los estudios técnicos a la formación del catálogo de montes, es decir al catastro nacional de bosques, y constituirán con el correr de los años antecedentes de inapreciable valor estadístico.

La solución práctica sería que CONAF continuara, como lo está haciendo, con el estudio paralelo de los antecedentes técnicos y legales, pero sin desechar calificaciones de suelos por el solo hecho de que la titulación de dominio está viciada. Estas calificaciones serían meramente provisionales o presuntivas, y no obligarían a la dación del certificado mientras se subsanan los reparos legales, pero se las incorporaría a un rol o registro interno, como una información permanente sobre la realidad forestal que vive una provincia o una región.

## CONCLUSIONES

Constituiría un buen aporte al afianzamiento del nuevo régimen de fomento, resolver —en lo administrativo, en lo reglamentario y en lo legal—, las dudas que surgen de la interpretación del Decreto-ley 701 y de su Reglamento :

en lo ADMINISTRATIVO se recomienda: a) que la Corporación Nacional Forestal instruya a sus dependencias en el sentido de estudiar siempre, aún en el caso de reparos legales a los títulos, las solicitudes sobre declaración de suelos forestales y bosques, como una manera de acumular antecedentes para el catastro; y b) que la misma Corporación otorgue a los dueños de terrenos y bosques, cada tres años, un certificado de hallarse al día en el cumplimiento de las obligaciones de-

derivadas de la declaración de terrenos preferentemente forestales;

en el orden REGLAMENTARIO, un decreto del Ministerio de Agricultura podría complementar el signado con el N° 346, de 26 de diciembre de 1974, disponiendo: a) que por "predio hipotecado" se entiende la finca entera, tal como aparece inscrita en el Conservador de Bienes Raíces, y no sólo la extensión declarada terreno forestal o bosque natural o artificial; b) que la inscripción hipotecaria debe contener el certificado de la Corporación Nacional Forestal y, además, un resumen de las obligaciones forestales contraídas, al tenor de fórmulas desarrolladas en el propio reglamento; y c) que la desafectación de un predio de su destino forestal, como causal de alzamiento de la respectiva hipoteca, es sin perjuicio de las demás causales legales de extinción de hipotecas;

en el orden LEGAL se sugiere la dictación de un decreto-ley destinado: a) a privar a la hipoteca forestal de su carácter perpetuo, dando a la calificación de terrenos o de bosques una vigencia no mayor de treinta años, plazo que sería prorrogable a petición de parte o de oficio; b) a declarar que el titular del derecho real, o sea, el acreedor hipotecario, es el Fisco; c) a permitir al Fisco posponer su hipoteca a otras que el silvicultor contraiga con organismos o bancos de fomento; d) a facultar a los Jueces de Letras, en los casos de menores de edad y mujeres casadas obligadas a solicitar permiso para gravar sus bienes raíces, a consentir en el gravamen con el solo mérito de un oficio del Servicio de Bosques; e) a eliminar la responsabilidad del deudor personal cuando éste, al tiempo de enajenar el inmueble, posea un certificado de la Corporación Nacional Forestal que acredite el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Decreto-ley 701, y f) a ubicar a la hipoteca forestal en el sistema de la prelación de créditos.

## REFERENCIAS

- 1.— ALESSANDRI R., F., 1919. La Hipoteca en la Legislación Chilena. Sociedad Imprenta y Litografía Universo, Santiago de Chile.
- 2.— CLARO SOLAR, L., 1932. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Imprenta Cervantes, Santiago de Chile. Tomo VII p. 293.
- 3.— Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil chileno. (Redacción de don Andrés Bello).
- 4.— SAELZER, F., 1973. La evolución de la Legislación Forestal Chilena. Imprenta Borneck, Valdivia.
- 5.— VODANOVIC, A., 1945. Curso de Derecho Civil basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile, Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga.

(Trabajo terminado de redactar el 29.4.76)