

¿ES EL FISCO DUEÑO DEL SUR DE CHILE?
SENTENCIA SOBRE APLICACIÓN DE LA LEY DE PROPIEDAD
AUSTRAL (JUZGADO DE LETRAS DE VALDIVIA, CORTE DE
APELACIONES DE VALDIVIA, CORTE SUPREMA)

Comentario de Juan Andrés Varas Braun

Valdivia, veinticinco de abril de dos mil dos.

VISTOS:

(...)

En cuanto al fondo.

(...)

Quinto: Que del debate ampliamente transcrito surgen como aspectos principales a sentenciar en este pleito, primeramente, la necesidad de discernir la aplicabilidad de la llamada ley de Propiedad Austral; en seguida, y en el evento que positivamente así se determinare, cuáles son los derechos que el Fisco de Chile tendría sobre el predio sub lite en virtud de tal normativa. Paralelamente deben definirse, en cualquiera de las alternativas, los derechos dominicales alegados por el demandado, sea para confirmar su legitimidad o eficacia, sea para desestimarlas. Por último, hacer pronunciamiento sobre la prescripción adquisitiva reclamada por la reconviniente.

Sexto: Que la decisión de todos los capítulos indicados, al margen de afianzarse en apreciaciones jurídicas sobre el derecho de propiedad, requiere apreciar las pruebas rendidas, comoquiera que la legislación especial y común invocada por las partes necesita de un fundamento de hecho previo, tanto para definir la aplicabilidad de esa normativa especial, cuanto para decidir sobre el derecho real dominio y la posesión que constituyen los elementos capitales de las acciones reivindicatoria y declarativa de prescripción propuestas.

(...)

Decimoprimer: Que de la nutrida documental y testifical reseñada, como de los aspectos confesados por los litigantes en el debate, surge prueba cierta de los siguientes hechos iniciales y centrales de la causa: a) Que el predio Chanquicó, cuyo dominio y posesión se disputa, tiene por deslindes los siguientes: norte, una línea recta del estero Tricas que nace en el centro de la Cordillera de Los Andes hacia el nacimiento de la

Cordillera de Casa Blanca; este, la Cordillera de Los Andes; sur, una línea recta desde el Cerro Tambor hacia el estero Zapín; y oeste la Cordillera de Casa Blanca y el estero Zapir; b) Que la inscripción de fs. 458 N° 776 del Registro de Propiedad de 1913 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, y las que de ella derivan, no contienen anotaciones de reconocimiento de validez de títulos al amparo de la ley de la Propiedad Austral.

Tales bases de hecho están cabalmente demostradas, tanto porque en lo atinente a los límites prediales los títulos que se discuten así los contienen, y le reafirman los testigos; como respecto a la ausencia de reconocimiento presidencial, desde que es la principal imputación del actor y aceptada como presupuesto del litigio por la demandada. En todo caso, tratándose de un aspecto cuya existencia está condicionada a la solemnidad del registro o inscripción del decreto, el certificado conservatorio de fs. 5 ratifica la inexistencia de anotación en el sentido. Las copias de inscripciones acompañadas por el demandado tampoco atestiguan el reconocimiento, y tal omisión se extiende incluso a la inscripción de fs. 161 N° 161 del Registro de Propiedad del año 1905, corriente a fojas 276 de autos.

Decimosegundo: Que aun cuando el énfasis de la discusión estuvo en puntos formales y jurídicos del derecho, las partes procuraron demostrar y contrademostrar la posesión material por ambas pretendidas del fundo Chanquicó, respectivamente.

Los testigos señalados en la séptima consideración declararon abundante y contestemente respecto al hecho que el Fundo Chanquicó comprende los Parques Nacionales Puyehue y Pérez Rosales, en distintas proporciones. En los aspectos capitales coinciden plenamente, y constituyen un conjunto de seis (6) testigos profesionales abogados e ingenieros del mundo forestal y agrario, instruidos con un conocimiento personal, directo y presencial en el ámbito de sus especialidades, respecto al indicado aspecto de la coincidencia entre el fundo a reivindicar con la existencia de los parques. La cabida de Chanquicó, se dice, está comprendida casi en su totalidad por los parques, y éstos mantienen como presencia humana activa a todo el aparato dispuesto por el Estado a través de Conaf para su administración y explotación. Se advierte que no hay obras ni mejoras de particulares.

Los puntos transcritos promueven en el tribunal la convicción, dada la fuerza de los testimonios calificados coherentes con los planos a que se refieren y antes citados también, que el Fisco de Chile, el Estado, a través de sus servidores y particularmente de la Corporación Nacional Forestal, ejerce actos de tuición, de explotación y de administración del predio y su suelo de una condición y naturaleza tal, que corresponden a actos positivos a que sólo la voluntad de dueño conduce. El Fisco de Chile es tenedor material del predio Chanquicó con un evidente ánimo de señor y dueño, manifestado en la invocación formal de tal calidad como a través de los indicados actos positivos edificaciones, reforestaciones, construcción de sendas, caminos, etcétera, ejecutados desde hace varias décadas sin el consentimiento de la desmandada ni alguno de sus antecesores.

Decimotercero: Que los cuatro testigos de considerando octavo, más allá de ser inferiores en número a los de la contraparte, no tienen la pluralidad y entidad requerida sobre los puntos sobre los cuales se intenta hacer demostración.

El conocimiento de la historia titular del predio que se tiene por uno, ejemplarmente, carece de trascendencia desde que es el tribunal quien valora la prueba de tales títulos. La presencia circunstancial, y a veces accidental, de otros testigos en algún paraje o lugar del predio, para confirmar una cierta actividad, no es prueba ninguna sobre una acción e intención posesoria positiva de la demandada respecto de las más de 31.000 hectáreas que están en tela de juicio. Cabalgatas por definidos y mismos senderos, y referencias a lugares nevados o de ascenso ocasional, precisamente confirman que la inmensidad de las tierras sub lite requieren algo más que su acceso parcial y ocasional para estimarse poseedor, y menos aún de la totalidad del inmueble.

Decimocuarto: Que resulta coherente con la posesión alegada y demostrada por el Estado en la vasta zona, la circunstancia que es posible que dentro de parques nacionales hayan retazos de predios particulares. Algún ejemplo de la testifical de la demandada cierta hotelería, demuestra que en general, y en el caso particular del Fundo Chanquicó, con relación a los Parques Nacionales Puyehue y Pérez Rosales, tales retazos carecen de significación en el universo de la cabida total.

La ausencia de demostración de la posesión del fundo por la demandada no sólo se manifiesta en cuanto a la naturaleza y extensión de los actos posesorios, sino por la falta absoluta de referencia testifical a una posesión y explotación de un predio de las dimensiones indicadas por casi un siglo, como quiera que se tiene de referente posesorio las adquisiciones e inscripciones de los años 1905 y 1913. En tal largo espacio de tiempo, de estimarse dueña o poseedora, debió haberse alegado y demostrado una multiplicidad de actos positivos sobre el suelo, pluralidad exigible tanto por el tiempo como por el desmembramiento de los supuestos derechos sobre el predio en numerosos sucesores o dueños de cuota, de quienes se pretende “agregar” su posesión a la del actual demandado.

Decimoquinto: Que reafirma la conclusión sobre la calidad de poseedora material que el Fisco tiene sobre el predio Chanquicó el informe no objetado de fs. 354 y sus anexos, emanado de Conaf. En él se detallan ciertos aspectos relevantes y que pasan a transcribirse.

(...)

Decimosexto: Que la relación anterior sugiere diversos hechos y acciones la mayoría de pública constatación y conocimiento, que sin perjuicio de ser funcionales a las necesidades preservadoras y de desarrollo de un parque nacional, importan autoafirmación de un derecho. La magnitud del esfuerzo e inversión financieros y de ciertas acciones que incluso importan la explícita presencia fronteriza con reafirmación soberana, sólo se entienden y explican en la inteligencia que el ejecutor es o se estima poseedor y dueño.

Decimoséptimo: Que asevera el actor que su pretendido dominio es originario conforme al artículo 590 del Código Civil, desde que el predio carece de otro dueño, por cuanto las inscripciones que invoca la demandada no se sometieron a las exigencias de la ley de Propiedad Austral para que se reconociera la validez de los títulos respecto al Fisco. En concepto de la sociedad demandada como el D.S. 1.600 de 1931 y el D.L. 574 de 1974, continentes sucesivos de la señalada ley, fueron derogados por el D.L. 1.939, se produjo el efecto o consecuencia de que la zona en que se aplicaba esa ley especial pasó a regirse definitivamente por la legislación general, civil o común, y por cuyo mérito es dueña y poseedora del fundo Chanquicó.

Decimooctavo: Que el argumento de la defensa se atiene al efecto simple y restrictivo de cualquier derogación normativa, según el cual el precepto derogado deja de producir efectos: Las situaciones que antes atendía deben someterse a la nueva regulación.

Mas por la derogación no se eliminan ciertos efectos producidos por la ley derogada durante su vigencia. Nuestra jurisprudencia, especialmente referida al artículo 12 de la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, terminó recogiendo el concepto y principio del derecho adquirido. Y se entiende por derechos adquiridos, según conocida definición, aquellos que son consecuencia de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de la ley vigente al tiempo en que el hecho se ha realizado, y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, sin que importe la circunstancia de que la ocasión de hacerlos valer se presente en una época ulterior, en que otra ley esté vigente.

Por consiguiente, la ley de Propiedad Austral, no obstante su derogación, es actualmente vinculante para las partes o interesados que estuvieron sometidos a sus efectos durante su vigencia. La Corte Suprema, hasta nuestros días, invoca y aplica dicha normativa para la solución de los conflictos que en vía de casación le son sometidos.

Decimonoveno: Que haya reaplicación del derecho común, por otra parte, no importa que dejan de aplicarse las “reglas especiales de ese derecho común, entre ellas la del artículo 590 del Código Civil. Pero, además, tampoco implica que sujetos especiales de tal derecho común, como el Fisco, pierdan sus derechos o potestades que tanto el derecho común como el especial que le accedió le reconocieron.

Vigésimo: Que la propiedad austral, es decir la que se constituía en las provincias ubicadas, en general, entre el río Malleco y el límite norte de la provincia de Magallanes, se ha regido, entre otros textos, por los indicados D.S. 1.600 de 1931 y D.L. 574 de 1974. Según los mismos las personas que se creyeran con derecho de dominio sobre terrenos situados entre los límites, que señalaban, debían pedir al Presidente de la República el reconocimiento de validez de sus títulos. Tal procedimiento se intitulaba “anotación de título”. Entre los exceptuados al procedimiento administrativo estaban los que poseían títulos emanados del Fisco por remates de tierra efectuados con posterioridad al 4 de diciembre de 1866. El Presidente debía reconocer como válidos, en todo caso, los títulos no emanados de indígenas cuya inscripción originaria tenía más

de 30 años de antigüedad, y siempre que el que los invocara poseyere materialmente los terrenos a que se referían.

Vigésimo primero: Que la demandante alegó encontrarse en ambas situaciones de excepción, pero la prueba aportada y analizada no confirma el planteamiento.

En lo que atañe a que sus títulos provienen del remate fiscal de tierras efectuado por la Junta de Almoneda de la ciudad de Valdivia, en el año 1894, la inscripción N° 161 de fs. 161 del Registro de Propiedad de 1905 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno da cuenta de la escritura según la cual se adquirieron dos hijuelas de sólo 500 hectáreas cada una, cuyos deslindes y expresadas cabidas no se corresponden con las 31.445 hectáreas del fundo sub judice. Se comprenderá que lo inscrito a nombre de la demandada, y que el actor Fiscal reivindica, es un cuerpo cierto mayor del cual quiere hacerse exención a la normativa especial. Luego, en tanto excepción debe aplicarse estricta y rigurosamente, o sea, a todo el predio, o a una referencia igualitaria del mismo, y no a un retazo que no excede de su 3%, aunque llegase a demostrarse, lo que tampoco ocurrió, que integra el predio mayor.

Vigésimo segundo: Que respecto a la defensa consistente en el evento de estimarse que siendo aplicable la normativa especial, nunca pudo sancionarse a la demandada con la caducidad que plantea el actor, por estar en el caso en que necesariamente sus títulos habrían sido reconocidos pues emanaban de indígenas y tenían más de 30 años, tampoco acierta la sociedad demanda.

Lo que plantea como títulos originarios son de los años 1905 y 1913, épocas desde las cuales no transcurrieron 30 años a la fecha de la ley de Propiedad Austral, 1931. Además, aunque no lo destaca en su presentación el demandado, el texto legal artículo 7 N° 7 del D.S. 1.600 requiere que el que invoque el título “posea materialmente los terrenos que a ellos se refieren”, lo que no se ha demostrado en el juicio.

Contar el plazo a la fecha de 1974, porque el D.L. 574 habría derogado al D.S. 1.600, tampoco resulta un argumento lógico ni convincente. No es coherente pues se reconoce que el nuevo D.L. “reproduce la normativa del anterior texto”. No convence porque la finalidad del nuevo cuerpo fue seguir refundiendo y actualizando la normativa de la propiedad austral para su efectiva aplicación. En fin, no se acierta con el argumento que ello implicaría no llegar a ningún principio u origen normativo.

Para rechazar la proposición, en todo caso, quizás bastaba considerar que la misma era improcedente porque el supuesto o requisito fundamental era que los títulos hubiesen sido sometidos al reconocimiento de validez, lo que nunca ocurrió. La secuencia del discurso de la contestación invita al equívoco del analista.

Vigésimo tercero: Que la demandada asevera que el incumplimiento de las normas de la Propiedad Austral en ningún caso apareja la caducidad o extinción del derecho de propiedad. Lo cierto es que nuevamente la argumentación va contra lógica, propone bases que engañan o dificultan el discernimiento del problema. En efecto, no se trata de caducar o extinguir la propiedad, sino de reivindicar, es decir obtener declaración

de dominio contra quien precisamente no es propietario, pues nunca llegó a serlo por ministerio de la ley. La infracción primaria del conservador de bienes raíces de inscribir una venta prohibida artículo 11 del D.S. 1.660, junto con irrogar nulidad absoluta al acto registral por transgredir una prohibición, despliega una actuación de tal origen y naturaleza viciosa que nada pudo adquirirse en su virtud. Incluso en la perspectiva de la eficacia aparente del acto registral del conservador, ciertamente que no produjo el efecto deseado por la demandada de transformarla en dueña, pues la inscripción tiene un efecto o constituye tradición respecto de los actos derivativos, pero en el caso de la ley de Propiedad Austral el título no existe para efectos de constituir tradición y transferir el dominio si no ha sido previamente reconocido por el Presidente de la República.

Vigésimo cuarto: Que como cuarto capítulo defensivo la demandada planteó la improcedencia de la acción deducida, por faltar sus requisitos básicos, esto es la alegación copulativa de ser dueño y estar privado de la posesión. En autos el Fisco alegó tener derecho de dominio y posesión.

La acción de dominio o reivindicatoria es comprendida, como una manera amplia y superior de defender o cautelar el dominio en sus tres esferas, uso, goce y disposición. Se confunden éstas, guardando las diferencias, con aspectos de la posesión. El dominio y la posesión no sólo se pierden por la disputa abierta de otro, sino que pueden ser defendidos ante cualquier acto que los amague en su esencia. El sólo hecho de la inscripción registral de la demandada sobre el mismo predio implica atribución de dominio, y en cuanto invoca tradición, también de la posesión por ser inmueble registrado. Así las cosas, existe una franca y explícita disputa sobre la posesión, lo que hace procedente el camino o acción escogido para resolver el conflicto.

A mayor abundamiento, el inciso 2º del artículo, 11 del D.S. 1.600 expresamente reconoce al Fisco el derecho “para reivindicar los terrenos que no han cumplido con la normativa del texto.

Vigésimo quinto: Que el Fisco no estaría legitimado activamente para demandar, porque Turismo Aventura Casablanca Limitada adquirió el fundo Chanquicó por prescripción, sostiene la demandada. Invoca la posesión de sus antecesores, la que agrega a la propia, desde 1905 y 1913.

El tribunal ya ha considerado que no se justificó la posesión material de la demandada ni de sus antecesores. Pero igualmente en el escenario de la posesión inscrita y del dominio, han de examinarse los títulos y antecedentes que invoca la demandada. El primero que señala como irrefragable, el de 1913, contiene un vicio. Consta, de su copia de fs. 270 que la inscripción de dominio a que dio lugar la venta de doña Pilar de la Fuente viuda de Epple se refiere a todo el paño actualmente en disputa. La demandada ha señalado que conformaron el fundo previas y sucesivas adquisiciones, entre las que estaba la de 1905, el remate fiscal de la Junta de Almoneda. Pues bien, éste fue inscrito, como consta de la copia autorizada de fs. 276. Luego, la inscripción de 1913, que según confesión del demandado le resulta derivativa, debió consignar la precedente

inscripción, según el artículo 692 del Código Civil. La inscripción acompañada a fs. 272 tampoco contiene el precedente.

Vigésimo sexto: Que en cuanto a los derechos transferidos, adviértese de la prueba recaída a la historia titular relatada desde el acápite V. 1. de la contestación, a fs. 45, que no se trató de sucesivas adquisiciones de un cuerpo cierto, sino de cuotas o porcentajes en él. Nunca se rindió prueba sobre la posesión comunitaria o colectiva, ni tampoco con referencia a un comunero en especial; menos a una co posesión o posesión de todos los comuneros coetáneos según el momento. De ninguno se probó o dijo que allí vivió o ejecutó actos de explotación u otros posesorios amplios, sobre la cabalidad del predio. Algunos francamente actuaron contrariando la norma prohibitiva del artículo 11 del D.S. 1.600 de 1931, al vender sus derechos, salvo que la demandada estimare que la prohibición se referiría a quien quisiera disponer del cuerpo cierto, en cuyo caso nos encontraríamos en situación de que el alegato de posesión agregada no sería útil. Lo cierto es que no hay prueba sobre la posesión material, y la posesión inscrita en cuanto requisito, garantía y prueba del dominio está referida a las inscripciones del cuerpo cierto, no de acciones o cuotas en él. No es lo mismo poseer una cosa que un derecho porcentual en la especie.

Vigésimo séptimo: Que los antecedentes relacionados con expediente entre las partes por jactancia y protección de acto no contencioso, tenidos a la vista, no influyen en esta causa por tratarse de procedimientos en que no se hizo declaración sobre el fondo de los derechos disputados acá.

Vigésimo octavo: Que las reflexiones anteriores conducen a acoger la demanda principal y rechazar la reconvencción. Respecto de ésta ha de agregarse que, además de no encontrarse justificada debidamente la posesión de la cosa cierta por la actora reconvenccional ni sus antecesores, el título último invocado carece de valor, eficacia o validez para aceptarse. El tribunal ha razonado que los antecedentes en los cuales se amparó la actora de reconvencción para inscribir a su nombre infringieron las normas sobre constitución de propiedad austral; y siendo una infracción flagrante, radical, que se refiere a la esencia del acto y del título la venta a Turismo Aventura Ltda. y a expresa prohibición legal del Conservador al artículo 11 del D.S. 1.600 y 358 del D.L. 574 de 1974, bien puede y debe declararse la nulidad de la inscripción de dominio de fs. 841 vta. N° 989 del Registro de Propiedad de 1996 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno, referida al Fundo Chanquicó, y de la venta a que se refiere, contenida en escritura pública de 29 de marzo de 1996 ante el Notario de Santiago suplente de don René Benavente Cash, pues no han transcurrido 10 años ni el correspondiente saneamiento.

Vigésimo noveno: Que aun sin considerar una sanción de nulidad absoluta, en cuya virtud y por disposición del artículo 704 N° 3 del Código Civil no habría justo título, no puede aceptarse que sirva como el título para adquirir por prescripción menos justo, un acto que precisamente desoye expresas normas principales sobre la manera única de

adquirir el dominio de ciertos especiales bienes. Para el mundo jurídico nunca se consolidó un derecho, ni siquiera precario, originado en una viciosa situación esencial.

En todo caso, como no está demostrada posesión material y cabal sobre la totalidad del predio por los antecesores del demandado y actor reconvenional, únicamente puede invocar la propia supuesto que la ejerciere y probare, y la misma sólo habría surgido en el año 1996 fecha de la adquisición e inscripción, de suerte que los recursos judiciales del Fisco, entre ellos la presente acción reivindicatoria, han interrumpido el lapso de tiempo necesario para ganar por prescripción ordinaria y/o extraordinaria.

Y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4, 10, 14, 52, 670 y siguientes, 700 y siguientes, 889 y siguientes 925, 1466, 1698, 1681 y siguientes, 2492 y siguientes del Código Civil; ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes; 341, 342 y siguientes, 384 Nº 2, 385 y siguientes, y 428 del Código de Procedimiento Civil:

- I. Se rechaza la tacha opuesta contra el testigo.
- II. Se acoge la objeción documental respecto al plano de fs. 149.
- III. Se acoge la demanda principal de reivindicación en todas sus partes, con costas, y en consecuencia se declara:
 - a) Que el fundo Chanquicó es de dominio exclusivo originario del Estado conforme a las leyes sobre constitución de la Propiedad Austral y al artículo 590 del Código Civil, y, por consiguiente que la demandada no tiene derecho alguno de dominio sobre él, ordenándose la cancelación de la inscripción a su nombre de fs. 841 vta. Nº 989 del Registro de Propiedad del año 1996 del Conservador de Bienes Raíces de Osorno;
 - b) Que el referido predio debe inscribirse a nombre del Fisco de Chile en los correspondientes Conservadores de Bienes Raíces.
- IV. Que se rechaza la demanda reconvenional, con costas.

Regístrese y oportunamente archívese.

Notifíquese personalmente o por cédula.

Pronunciada por doña Ruby Alvear Miranda, Juez Titular del Segundo Juzgado del Crimen de Valdivia.

Autoriza el señor Eugenio Segura Campos, Secretario Subrogante.

Rol Nº 2.143 97.

Valdivia, nueve de octubre de dos mil cuatro.

VISTOS:

(...)

Con respecto al recurso de apelación:

VISTOS:

Se reproduce la parte expositiva de la sentencia de primera instancia que es de veinticinco de abril de dos mil dos y está escrita a fs. 377 y siguientes, pero se elimina de la parte considerativa lo siguiente: en el considerando decimosegundo, párrafos segundo y tercero, decimotercero, decimocuarto párrafo segundo, decimoquinto, decimosexto, decimoséptimo, decimoctavo párrafo segundo, decimonoveno, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo séptimo, vigésimo octavo y vigésimo noveno.

Y se tiene en su lugar y además presente:

(...)

Noveno: Que, parece conveniente precisar que en estos autos se ejerció por parte del Fisco, acción reivindicatoria y que, la misma fue sustentada, según se lee del libelo, en las disposiciones contenidas en el artículo 11 del decreto supremo N° 1600 y artículo 358 inciso 2° del decreto ley 574 de 1974, que reconocían al Fisco el derecho a reivindicar en contra de las personas que no pidieren el reconocimiento de validez de sus títulos o no ejercieren las acciones y derechos que esos mismos cuerpos legales les otorgaron, dentro de los plazos en ellos previstos.

Décimo: Que independientemente del hecho de que propiedad de los demandados lo requiriere o no, no aparece haberse sometido a la regularización de conformidad con las normas sobre Propiedad Austral que el D.L. N° 1939 que contiene normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, texto legal que fue publicado en el Diario Oficial de 10 de noviembre de 1977.

Decimoprimer: Que el Fisco ejerció su acción reivindicatoria, amparado en la normativa de la propiedad Austral, sosteniendo, para tal efecto, ser el dueño del Fundo Chanquicó y encontrarse en total posesión del mismo, pero que éste se encuentra inscrito a nombre de la demandada.

Que las normas sobre constitución de la Propiedad Austral y, particularmente las del decreto supremo 1.600 de 1931 y del decreto ley 574 de 1974 (sic), le reconocieron al Estado, el dominio originario que conforme al artículo 590 del Código Civil le corresponde, sobre las tierras situadas dentro de los límites geográficos de aplicación de dichas leyes, en el que se encuentra sito el predio de autos, esto es, el fundo Chanquicó.

Este, como lo ha afirmado la actora, está inscrito a nombre de la demandada, según consta en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno de 1996, inscripción que el demandante califica de ilícita, en razón de lo dispuesto en el artículo 358 del D.L. 574 de 1974, en cuanto prohíbe a los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces, autorizar contratos o anotar inscripciones, sin que se acredite previamente, haber cumplido con la ley.

Decimosegundo: Señala el Fisco que puede ejercer la acción que le confieren las normas antes referidas para reivindicar, en contra de las personas que no pidieron el reconocimiento de validez de sus títulos o no ejercieron las acciones y derechos que esos mismos cuerpos legales les otorgaron, dentro de los plazos en ellos previstos.

Consta de este proceso, que la parte demandada no pidió el reconocimiento de validez de sus derechos, de acuerdo con la normativa que regulaba la Constitución de la Propiedad Austral, (así consta del certificado de fojas 155 de autos), por estimar que en su caso, no le asistía tal obligación. El Fisco, por su parte, ejerció la acción reivindicatoria con fecha 30 de diciembre de 1997, considerando que los efectos de la normativa, en la que amparó su demanda, permaneció vigente para los efectos del ejercicio de tal acción, afirmación ésta que fue materia de controversia en el proceso.

Decimotercero: Conviene, entonces, de acuerdo con lo enunciado, referirse sucintamente a tal aspecto.

El decreto ley Nº 1.939, publicado en el Diario Oficial de 10 de noviembre de 1977, referido a adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, derogó, entre otras disposiciones, el decreto ley 574 de 1974 del Ministerio de Tierras y Colonización, que refundía la legislación que se refería a la propiedad Austral, desde su artículo 348 al artículo 399. El primero de los cuerpos legales citados, dispuso en su artículo 99, “derógase todas las disposiciones actualmente vigentes sobre las materias a que se refiere el presente decreto ley, aplicables a través del Ministerio de Tierras y Colonización. Tal cuerpo legal, decreto ley 1.939, dejó, sin embargo, en el artículo 4º de sus disposiciones transitorias, subsistente la posibilidad de que dentro de un plazo de noventa días, contados desde la fecha de publicación del decreto derogatorio, las personas que pretendieran derechos de dominio sobre terrenos a los que se refieren los artículos 211 y siguientes y 350 y siguientes del decreto ley Nº 574 de 1974, solicitaran el reconocimiento de validez de sus títulos. Se otorgó el mismo plazo, para terminar un reconocimiento iniciado, pero pendiente de resolución.

Decimocuarto: Qué como se advierte del texto antes reseñado, la excepción contenía, una finalidad específica, cual era otorgar una última posibilidad a aquellos que, debiendo haber sometido sus predios a reconocimiento, no lo hicieron o estaban aún con solicitudes en tramitación. Constituyó la forma de consolidar los derechos ejercidos por décadas en esa zona, que era una de las finalidades de esta legislación especial. En efecto, del análisis de la legislación del territorio Austral y de la lectura del decreto ley 1.939, resulta evidente que no se prorrogó el derecho de recurrir o reclamar por los

particulares ante el rechazo de su solicitud, derecho que se reconocía, en cambio a los solicitantes, en la legislación anterior refundida en el artículo 355 del decreto ley 574 de 1974, como tampoco, el derecho a demandar al Fisco, reconocido a los particulares en el artículo 356 del cuerpo legal precedentemente señalado, ni la citación de evicción contenida en el artículo 357 del mismo cuerpo legal; instituciones que resultaban específicas y no sólo congruentes y armónicas entre sí, sino que necesarias como medios de defensa de aquellos que, encontrándose situados en la zona geográfica de la propiedad austral, hubieren quedado expuestos y desamparados frente al desconocimiento en una sola instancia realizada en sede administrativa, de sus derechos de propiedad adquiridos por distintos medios en el transcurso del tiempo, y a la posibilidad del Fisco de reivindicarlos.

Este Tribunal ha estimado, además de lo dicho precedentemente, que la prórroga del plazo contenido en el artículo 4º transitorio del cuerpo legal citado, tenía como finalidad específica, asegurar su derecho de propiedad a los particulares que cumplían los requisitos; entender que tal derecho reivindicatorio continúa vigente, como un efecto permanente de la ley de Propiedad Austral, crearía una falta absoluta de certeza sobre el derecho de propiedad en todo el territorio que estuvo regido por la misma, en circunstancias de que no todos los predios necesitaban de reconocimiento. Por lo demás, no consta con claridad fehaciente de cada título, cuales se encontraban exentos, porque la ley no dispuso tal precaución, no obstante las excepciones que su texto estableció.

Decimoquinto: Conviene precisar, por otra parte, que el decreto con fuerza de ley N° 260 de 20 de mayo de 1931 (sobre prescripciones de corto tiempo), en su exposición de motivos expresó: "Que la constitución de la propiedad inmueble en la región austral ha debido afrontar un doble problema: el deslindamiento de la propiedad austral y la determinación del derecho de dominio de los poseedores de las tierras, con respecto a los posibles derechos de terceros; que el primero de estos problemas está en vías de ser definitivamente solucionado, merced a las leyes dictadas en los últimos años y cuya aplicación ha estado a cargo del Ministerio de Propiedad Austral, quedando por resolver el segundo, caracterizado por la inseguridad en que se encuentran los títulos de los actuales poseedores, debido a la forma anómala en que se han otorgado, no siempre con sujeción al Código Civil.

Congruentes con la voluntad del legislador, debemos entender, que la única finalidad de la prórroga del decreto ley 1.939 de 1977, 46 años más tarde, tuvo que haber sido, tratar de solucionar el segundo de los problemas enunciados como finalidad específica de esta legislación, aún pendiente.

Decimosexto: No resulta entonces posible, a juicio de estos sentenciadores, extender el ejercicio de la acción reivindicatoria en los términos en que lo ha hecho el Fisco demandante, porque, cumplido el plazo de los 90 días de prórroga que otorgó la ley, una decisión unilateral respecto del dominio, habría implicado que los particulares habrían carecido de formas de defensas específicas, que hicieran contrapeso a la decisión autónoma del Presidente de la República que desconociera sus títulos y habrían quedado

indefensos y desprovistos, frente al desconocimiento, en sede no jurisdiccional, de un derecho reconocido constitucionalmente y que se alza en la actualidad, como una de las garantías esenciales.

Decimoséptimo: Que en todo caso, antes y después de la derogación de la ley que regía a la propiedad Austral, uno de los requisitos fundamentales de la acción reivindicatoria, lo ha constituido el dominio del actor, sobre el bien que reivindica. Resulta evidente que en uno y otro caso, cambia la prueba.

Decimoctavo: Para demostrar su dominio el Fisco, de acuerdo con la acción que ha deducido, esgrime los siguientes elementos: zona geográfica de ubicación del predio disputado, el derecho originario que el Código Civil reconoce en el artículo 580 y la circunstancia de que no medió, respecto del Fundo Chanquicó, el reconocimiento de títulos, todos hechos reconocidos por las partes y que el Juez de primer grado establece.

Decimonoveno: Que respecto de los elementos antes enunciados, resulta conveniente tener en cuenta las siguientes consideraciones:

Atendidas las exclusiones y excepciones que acompañaron a la legislación de la propiedad Austral, en cuanto a que se establecían casos que se encontraban exentas del deber de ser presentadas para reconocimiento por parte del Fisco, tales como: propiedades indígenas, tierras que correspondían a colonizaciones, concesiones, mercedes, reglamentación del Presidente de la República acerca de si una propiedad, ostentaba o no la condición de urbana para los efectos de aplicación de la ley, etc. Cada una de las cuales, fue materia, de una nutrida y cambiante legislación, todo lo cual permite concluir que, el dominio que esgrime el Fisco como originario, no puede entenderse acreditado, sólo con el hecho de que el predio no hubiera sido sometido a reconocimiento ante el Presidente de la República, sino que además, debió haber acreditado que éste se encontraba dentro de dicha obligatoriedad, por constituir el dominio, el fundamento mismo de la acción reivindicatoria intentada y por tanto de prueba del demandante de acuerdo con lo que disponía la ley de Propiedad Austral.

Vigésimo: Entendemos entonces, que el derecho del Fisco para ejercer la acción reivindicatoria, debió haberse ejercido de acuerdo con las reglas generales contenidas en el Código Civil, por encontrarse derogada la ley que le otorgaba el mismo.

Que, como, ha quedado dicho, el Fisco inició la acción reivindicatoria que le brindaba la legislación referida a la Constitución de la propiedad Austral, frente a la pasividad de quienes estima, debieron anotar sus títulos de conformidad con ella y no lo hicieron. Como fundamento de su demanda, sostuvo el Fisco en su libelo interpuesto el día 30 de diciembre de 1997, que la demandada ostenta la inscripción de la propiedad cuyo dominio reclama. Tal demanda se presentó una vez que se había extinguido, de acuerdo con lo dicho y contenido en el D.L. 1.939 de 10 de noviembre de 1977, la posibilidad de regularizar la propiedad calificada de Austral.

Vigésimo primero: En todo caso considera este Tribunal que resulta atinente consignar lo siguiente: Consta del certificado agregado a fojas 155 de estos autos, emanado del Conservador de Bienes Raíces de Osorno y acompañado por el Fisco de Chile, que revisada la inscripción de fojas 458 N° 776 del Registro de Propiedad de 1913 y las que derivan de ella, no contiene anotación marginal de reconocimiento de validez de títulos de amparo de la ley de la Propiedad Austral, en lo que respecta al Fundo Chanquicó. De acuerdo con la escritura pública agregada a fs. 208 de autos, la demandada compró a los comuneros que se detallan en la cláusula primera de la referida escritura, con fecha veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis, el referido Fundo Chanquicó, individualizando sus deslindes, con una cabida aproximada de treinta y un mil cuatrocientas cuarenta y cinco hectáreas. Detalla la antes mencionada escritura los derechos que venden los comuneros con las siguientes inscripciones: (...)

Se precisa en la referida escritura que lo anterior consta en la inscripción refundida de derechos de dominio sobre el Fundo Chanquicó que rola inscrita a fojas mil ciento veintidós número mil quinientos sesenta y siete del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno del año 1990 que ampara el cien por ciento de los derechos de dominio sobre el predio, inscripción que se practicó, según se deja constancia, de una minuta que se encuentra archivada en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Osorno. Este constituye el título de la demandada.

Vigésimo segundo: Según aparece del D.L. 574 del Ministerio de Tierras y Colonización que fija el texto refundido del D.L. 336 de 1953, de la ley 17.699 y de las disposiciones legales referentes a la administración, tuición y disposición de los bienes del Estado, en el Título IV referido a la Propiedad Austral, ésta se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 349 a 390, inclusive. El artículo 352 comprende una de las excepciones de la ley y está referida a aquellas personas que poseen títulos emanados del Fisco, por remates de tierras efectuadas con posterioridad al 4 de diciembre de 1986, situación que de acuerdo con la cual, se estima excluida, la parte de la propiedad de que deja constancia el documento agregado a fs. 276 de estos antecedentes y que corresponde al registro de Propiedad de 1905, referido a un remate efectuado el 14 de febrero de 1985, pero que no da cuenta fehaciente de que aquella propiedad ubicada en el sector del Río Damas, corresponda exactamente a la propiedad que se reclama.

En efecto, el documento agregado a fs. 272 de estos antecedentes que corresponde a una copia de inscripción de dominio, da cuenta de que doña Pilar de la Fuente vendió el Fundo Chanquicó apareciendo en el mismo, que el nombre del predio y los límites en él precisados, coincide en forma exacta en que los que se hace en la demanda.

Vigésimo tercero: Aparece ser ésta, la de 1913, la primera inscripción del predio en litigio. No se hace referencia en la inscripción a la génesis del título, ni aparece supeditada a los derechos que adquirió, doña Pilar de la Fuente al fallecimiento de su cónyuge en las hijuelas cuatro y cinco del remate fiscal a que antes se ha hecho referencia y que se ubican, también, en la subdelegación del Río Damas. Se consigna, sin embargo, en el mismo, que “el cartel se agrega al legajo respectivo bajo el número ciento treinta y

el aviso se publicó en El Liberal, correspondiente al día treinta de agosto último. Ello revela que, como se ha dicho precedentemente y atento a las disposiciones del artículo 693 del Código Civil, en relación con el artículo del artículo 58 del Conservador de Bienes Raíces, se trató de una primera inscripción; resultando las próximas inscripciones hechas con posterioridad a la misma, a propósito de derechos sucesorios que han quedado precisados en la forma que ha quedado consignado precedentemente, constituyendo la primera transferencia de la propiedad, por actos entre vivos, aquella que la Sociedad demandada celebró con los comuneros, con fecha veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis y que sólo correspondería cancelar en el evento de acogerse la acción reivindicatoria intentada por el Fisco, por no constituir la misma, pese a la normativa de la propiedad Austral y a la ilicitud que el Fisco reclama en su contra, un acto nulo que pueda ser declarado de oficio por el Tribunal, porque obviamente no emana del acto o contrato celebrado. Reafirma lo anterior, el hecho de que la existencia de tal inscripción fue conocida por varios tribunales, a propósito de diferentes acciones mediante las cuales el Fisco trataba de solucionar el problema de la inscripción, cancelarla y hacerla a su nombre, entre ellos, por la Excma. Corte Suprema a propósito de un Recurso de Protección, sin que haya hecho tal declaración de oficio.

No consta, por otro lado, que el Fisco haya solicitado la nulidad de la misma en sede alguna, dentro del plazo que la ley reconoce para accionar de nulidad.

Vigésimo cuarto: Con respecto a la ilicitud que de la inscripción practicada reclama el Fisco, debemos consignar que, no obstante las prohibiciones impuestas por la ley de propiedad Austral a los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces, de actuar “sin que se acredite el cumplimiento de la ley (decreto ley 358) ésta, adquirió no sólo cierta flexibilidad, sino que falta de certeza, porque había casos en que no era necesaria la autorización por parte del Presidente de la República, y los títulos otorgados bastaban por sí solos. Por lo demás, el artículo 350 del D.L. 574 de 1974, contiene una exclusión de terrenos, referidos a aquellos títulos inscritos con anterioridad al 1º de enero de 1921. En efecto y como ha quedado dicho, el artículo 352 del referido cuerpo legal dispuso las siguientes excepciones a la obligación de reconocimiento de títulos: 1. a las personas que poseían títulos emanados del Fisco por remates de tierras efectuadas con posterioridad al 4 de diciembre de 1886; 2. mercedes a indígenas; 3. cesiones definitivas otorgadas a ocupantes nacionales, colonos y otras personas; 4. respecto de inmuebles situados dentro de los límites urbanos de la Región Austral, inscritos antes del primero de enero de 1921, calificación que competía al Presidente de la República, reglamentariamente. Se colige de lo dicho que la “ilicitud de la anotación, inscripción o transferencia entre vivos, era un asunto de mayor análisis de lo que aparece a simple vista.

Por lo demás el artículo 13 del reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces dispone que el Conservador no podrá rehusar ni retardar las inscripciones. Al respecto cabe citar la sentencia de la Corte de Concepción de 13 de marzo de 1963, Rev. T. 60, Sec 2º, pág. 36 que resolvió que “el Conservador de Bienes Raíces debe practicar sin retardo la inscripción solicitada, si no observa en el título ningún vicio o falta de for-

malidad ostensible, de aquellas que le permitan rehusar la inscripción, debe realizarla, sin que le sea lícito calificar la validez y eficacia del título que se le presenta, ni su legalidad.

Vigésimo quinto: Que como fundamento de su demanda ha señalado, además, el Fisco, que tiene la posesión total del bien inmueble que con detalle se ha precisado en su libelo, sosteniendo que es administrado por Conaf. Así se ha dicho en la demanda y refirmado en la contestación a la demanda reconvenional de fojas 73, en su número quinto señalando que, “la posesión material del Fundo Chanquicó, siempre la ha tenido y la tiene exclusivamente el Fisco, lo que revela claramente que la acción ejercida por el Fisco no ha sido la reglamentada en el Código Civil, que exige al actor ser el dueño de la propiedad, pero que esté privado de la posesión material.

En la demanda de reivindicación el actor, ha señalado que la inscripción que tiene el demandado carece de validez y no cumple ninguna función, por el hecho de que la ley de propiedad Austral prevalece sobre la normativa del Código Civil.

De lo anterior se desprende que la problemática del Fisco se ha centrado en la inscripción que permanece vigente, no obstante las acciones intentadas con anterioridad.

Vigésimo sexto: el análisis del decreto con fuerza de ley 1.600 aparece que la finalidad de esta legislación especial, no fue otra que la delimitación de la propiedad fiscal con respecto a la particular, sin que el reconocimiento que hiciera el Presidente de la República pudiera lesionar derechos de terceros, y sin que el mismo, confiriera un derecho, sino que reconocía uno preexistente.

Vigésimo séptimo: Que al haber sostenido la demandada que ella ostentaba la posesión material del Fundo en litigio, tal hecho fue fijado como punto de prueba.

Cabe consignar que la inscripción que de la propiedad la ostenta la demandada desde 1996, amparada en sus antecesores, en la forma que ha quedado referida, según se desprende de los documentos agregados de fojas 245 a 268 de estos antecedentes.

Vigésimo octavo: No podemos, entonces, afirmar de acuerdo con el mérito del proceso y la normativa citada, que no nos encontremos frente a una “competente inscripción, tanto más si se tiene en consideración, a modo ilustrativo, el voto disidente del Recurso de Protección intentado por la demandada en contra de la resolución que dispuso la cancelación de la misma y que la Corte Suprema hizo suyo la que, entre otras consideraciones, expresó que no es posible disponer la cancelación de la inscripción, que le asigna la calidad de poseedora, sin haber oído, previamente, a la Sociedad Comercial “Turismo Casablanca Ltda. Lo propio cabe señalar de la sentencia de quince de septiembre de 1998 recaída en demanda de jactancia intentada por Turismo Aventura Casablanca Ltda., ante la acción de cancelación de la inscripción deducida por el Fisco y que fue precedentemente reseñada, que fuera confirmada por esta Corte y cuyas copias corren agregadas desde la fs. 289 a la fs. 295 de estos antecedentes. En el considerando sexto del fallo de primer grado de dicho proceso, el Juez consignó que: “hay que tomar

en cuenta que el decreto ley 574 se encuentra hoy derogado en virtud del artículo 99 del decreto ley 1939 del año 1977. Por lo que su utilización para calificar un inmueble de sobrante, no corresponde.

Vigésimo noveno: Que de acuerdo con lo dicho y mérito del proceso podemos concluir lo siguiente: la inscripción de la propiedad en el correspondiente Registro del Conservador de Bienes Raíces, data de 1913; que con posterioridad, refundiendo los derechos de los herederos, fue transferida a los demandados, por acto entre vivos en 1974; que habiendo estado vigente la ley de Propiedad Austral desde la dictación del decreto ley de 14 de marzo de 1856 hasta su derogación en 1974, el Fisco no intentó ninguna acción encaminada a ejercer sus derechos reivindicatorios, ni la declaración de la nulidad de tal inscripción.

Trigésimo: Que la inscripción, como se ha sostenido invariablemente y lo señala el Mensaje del Código Civil, constituye requisito, prueba y garantía de posesión de los bienes inmuebles. El artículo 728 del Código Civil, señala los casos en que única y exclusivamente procede su cancelación. Para resguardar los derechos del poseedor inscrito el inciso 2º de dicho artículo establece que “mientras subsista la inscripción el que se apodere de la cosa a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente.

Trigésimo primero: Que el documento de fs. 354 emanado de la Corporación Nacional Forestal Décima Región, consigna que el Fundo Chanquicó de 31.445 hectáreas, ubicado en las comunas de Puyehue, Puesto Octay y Puerto Varas, forma parte de los Parques Nacionales Puyehue y Vicente Pérez Rosales, encontrándose en su mayor extensión en el Parque Vicente Pérez Rosales y el remanente en el Parque Nacional Puyehue y por lo tanto tienen como objetivos prioritarios la conservación y protección de los ambientes nacionales, señalando que se hacen patrullajes dos veces al año, excursiones controlado por Conaf, control de acceso por el camino y apertura y mantención de caminos. Se precisa que el terreno es inaccesible y que no se registran actividades de particulares en el Fundo.

Del documento agregado a fs. 362, se registra la calidad de los Parques y la necesidad de atenerse al plan de manejo que regula su uso y aprovechamiento, cuya aprobación consta del documento agregado a fs. 364 de estos antecedentes.

A fs. 214 de estos autos consta, mediante el certificado 11 0 emitido el 24 de febrero de 1995 por el jefe de oficina Osorno del Servicio Agrícola y Ganadero, que la subdivisión del Fundo Chanquicó rol 2253 34 de la comuna de Puyehue de propiedad de la Sucesión Epple Meza, cumple con la normativa vigente para predios rústicos, no significando con ello, autorización de cambio de uso de suelos.

Por su parte la Conaf, en documento agregado a fs. 220 de estos antecedentes, de fecha 11 de diciembre de 1995, deja constancia de que la propuesta eco turística presentada por el Fundo Chanquicó, rol de avalúo Nº 2253 34 de la comuna de Puyehue que está inserto en su gran mayoría, dentro de los límites de los parques nacionales, Puyehue y

Vicente Pérez Rosales, se adecuan a las normas que la institución ha reglamentado para actividades eco turísticas dentro de las áreas silvestres protegidas por el Estado. Agrega que la infraestructura propuesta en el anteproyecto son las que se aceptan para predios ubicados dentro de los Parques Nacionales. No obstante que la Corporación Nacional Forestal se reserva el derecho de supervisar y autorizar que las construcciones, senderos y señalizaciones se adecuen a las normas de Conaf.

La prueba antes analizada revela varios aspectos: primero; que las limitaciones y resguardos legales en la explotación o destino de los terrenos en la zona que señala, no determina que se trate de predios Fiscales necesariamente; segundo que puede coexistir un terreno particular al interior de un Parque Nacional, en tercer lugar, que la fiscalización de los terrenos corresponde a Conaf; cuarto: Que las solicitudes fueron presentadas por quienes se estimaron con calidad de dueños y las instituciones requeridas les reconocieron tal calidad y quinto: que la configuración del terreno, su ubicación, su difícil acceso y su destino, no permiten ejercer la posesión en forma continua y visibles, por lo demás, cualquiera sea el propietario del mismo, atendida su destinación, es al Fisco a quien compete su fiscalización, de tal manera que sus incursiones en el mismo no significan necesariamente actos posesorios.

Los certificados acompañados por la demandada en su presentación de fs. 297 revelan actos posesorios, respecto de la propiedad.

Trigésimo segundo: Que atendido el tenor de la controversia, la testimonial rendida y analizada en los considerandos séptimo y octavo, debe ponderarse desde los actos posesorios realizados por las partes.

Las declaraciones de los testigos de la parte demandante contenidos en la consideración séptima, resultan congruentes con la destinación del predio, su extensión, la fiscalización que compete a Conaf, de que dan cuenta los certificados antes precisados.

Las declaraciones del testigo Bravo Momberg, revela la presencia de los miembros de la sucesión en esas tierras, las propias acciones intentadas, demuestran también la ocupación por la parte demandada, que el Fisco ha sostenido ostentar en forma exclusiva.

Trigésimo tercero: Que para el efecto de lo dispuesto en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, estos sentenciadores estiman del caso consignar lo siguiente, en relación a la demanda reconventional:

Que la posesión de un bien raíz puede adquirirse por medio de un título originario, traslativo, declarativo o derivativo del dominio y que en cualquier caso el artículo 724 del Código Civil establece que es requisito esencial la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, disposición que se refiere a los inmuebles que han ingresado al sistema de posesión inscrita, como es el caso que nos ocupa. En el caso en referencia, los herederos adquirieron de pleno derecho la posesión legal de la herencia, entre cuyos bienes se encontraba el predio en litigio.

La posesión conduce a la adquisición del dominio, consolidando situaciones fácticas y constituyéndolas derecho si se dan las situaciones fácticas necesarias; el poseedor es reputado dueño mientras otro no justifique serlo. En los términos analizados en el fallo no se ha producido tal demostración.

De conformidad con lo que disponen los artículos 716 y 2510, la mera tenencia es mutable con el tiempo, en razón de la necesidad social de transformar las incertidumbres en derechos consolidados.

Que en autos se ha demostrado la posesión material del predio por parte de la demandada y la posesión inscrita de sus antecesores a partir de 1913.

En mérito de lo considerado, citas legales y lo que disponen los artículos 144, 170, 199 y siguientes y 464 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

- 1°. Que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por la parte demandada en la presentación de fs. 405.
- 2°. Que se revoca la sentencia de veinticinco de abril de dos mil dos, escrita de fojas 377 y siguientes, y en su lugar se declara:
 - a) Que se rechaza, con costas, la demanda deducida por el Fisco, a fojas 8, por encontrarse derogada la ley en que amparó su acción;
 - b) Que no se emite pronunciamiento sobre la demanda reconvenzional, atendido lo resuelto a propósito de la acción principal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la señora Ministro, Ada Gajardo Pérez.

No firma el señor Ministro señor Patricio Villarroel Valdivia, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber sido nombrado Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Pronunciada por la Primera Sala, por el Ministro señor Patricio Abrego Diamantti, Ministro señor Iván Patricio Villarroel Valdivia, Ministra señora Ada Gajardo Pérez. Autoriza el Secretario señor Fernando León Ramírez.

Rol Nº 13.122 2002.

Santiago, siete de marzo de dos mil siete.

VISTOS:

En estos autos rol Nº 2.143 1997, del Segundo Juzgado Civil de Valdivia, sobre juicio ordinario de reivindicación, caratulados Fisco de Chile con Turismo Aventura Casablanca Ltda., la juez titular de dicho tribunal, por sentencia de veinticinco de abril de dos mil dos, escrita a fojas 377, acogió, con costas, la demanda interpuesta en lo principal de fojas 8, y rechazó, también, con costas, la demanda reconvenzional imputada en el primer otrosí del escrito de contestación en que se pidió se declarara a favor de la sociedad demandada, la prescripción adquisitiva del derecho de dominio sobre el predio objeto de la demanda principal.

El fallo de primer grado fue recurrido de casación en la forma y apelado por la demandada, y la Corte de Apelaciones de Valdivia, por sentencia de nueve de octubre de dos mil cuatro, escrita a fojas 527 y siguientes, rechazó el recurso de casación en la forma

y acogió la apelación, revocando en consecuencia la sentencia y rechazando la demanda principal, y declarando –además– que no se emite pronunciamiento sobre la demanda reconvenional, atendido lo resuelto a propósito de la demanda principal.

En contra del fallo de segundo grado, la demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Y teniendo en consideración.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que el recurso de casación en la forma se sustenta en la causal de nulidad formal de los artículos 768 N° 5 en relación con el 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido la sentencia pronunciada con omisión de los requisitos enumerados en la última disposición señalada, vale decir, la ausencia de consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, ya que los considerandos en que la decisión se asienta son contradictorios entre sí, irreconciliables unos con otros, de manera que se destruyen recíprocamente, lo que hace que la misma quede desprovista de la necesaria fundamentación.

Sobre este punto sostiene que el fundamento del rechazo está referido a la derogación de la Ley sobre Propiedad Austral, sin embargo su argumentación se asienta en la propia ley que dice derogada en cuanto a los hechos que debieron ser acreditados por el demandante, referidos al dominio originario y acerca que el predio no se encontraba en alguno de los casos establecidos en la Ley de Propiedad Austral, en que no era necesario que los propietarios obtuvieran el reconocimiento del Presidente de la República, para luego sostener que la acción debió haber sido ejercida de acuerdo a las reglas generales contenidas en el Código Civil, ya que la ley de Propiedad Austral se encontraba derogada, contenidos que tienen su expresión en los fundamentos vigésimo noveno, veinte y veinticuatro.

Otro aspecto del vicio está referido a los N°s. 5 y 6 del Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, que reglamentan y reiteran la normativa del artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil sobre la forma de las sentencias. En efecto, sostiene que tales requisitos apuntan al establecimiento de los hechos de la manera que la normativa exige, es decir, siguiendo los pasos requeridos, dependiendo si fueron objeto o no de controversia y si hubo o no necesidad de prueba para fijarlos; y que la sentencia de segunda instancia, no cumple con ellos. Para demostrar su aserto dice que el fallo de segunda instancia eliminó los considerandos doce párrafos segundo y tercero, trece, catorce párrafos segundo y tercero, quince, dieciséis, diecisiete, dieciocho párrafo segundo, diecinueve, veintiuno, veintidós, veintitrés, veinticuatro, veinticinco, veintiséis, veintisiete, veintiocho y veintinueve de la sentencia de primera instancia, reemplazándolos por dos fundamentos y una conclusión, lo que hizo que a consecuencia de tales eliminaciones y su reemplazo por un análisis y cita parcial y mínimo, dejó pendiente el requisito de la consideración real, cabal sobre la prueba y el establecimiento de los hechos sobre la base de toda prueba, lo que conduce a la inexistencia de una sentencia

en los términos exigidos por las disposiciones indicadas; que dichas imperfecciones la tornan incoherente y la alejan de la categoría decisoria que le atribuye el artículo 158 incisos 1° y 2° del Código de Procedimiento Civil. Pide en consecuencia, invalidar y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, que confirme la de primera instancia en todas sus partes y con costas.

SEGUNDO: Que los jueces del grado tuvieron por establecido que el Fisco ejerció su acción reivindicatoria amparado en la normativa de la Propiedad Austral, y que la ley en que el Fisco funda su pretensión, esto es, el Decreto Ley 574 de 1974, del Ministerio de Tierras y Colonización se encuentra derogado, de manera que no puede pretender ejercer en forma indefinida la acción reivindicatoria establecida en dicha normativa, porque cumplido el plazo de los noventa días que otorgó el DL de 1.939 de 1977, en su artículo transitorio, dicha facultad se encuentra extinguida. A su vez señalaron que, en todo caso, antes y después de la derogación de la ley, para demandar reivindicación se requería demostrar el dominio y en el caso que nos ocupa, el dominio originario esgrimido por el Fisco, no fue probado, ya que no bastaba acreditar el hecho de no haber sido sometido su título a reconocimiento por parte de la demandada, sino que además debió probar, de acuerdo a la ley sobre Propiedad Austral, que estaba sometido a dicha obligación. También razona sobre la mencionada ley cuando se pronuncia sobre la alegación de ilicitud de la inscripción practicada por el Conservador de Bienes Raíces respecto de la propiedad a nombre de la sociedad demandada. Además, cuando razona sobre la acción ejercida por el Fisco, dice que no es de aquellas que se rigen por la ley general, ya que el Fisco aduce que tiene la posesión material del bien, por lo que su problemática se limita a la inscripción vigente, para concluir, luego de analizar la prueba, que la demandada ha demostrado la posesión inscrita del predio y la posesión material de aquél.

TERCERO: Que de este razonamiento se sigue que el fallo carece de las necesarias consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento, pues no contiene una hilación (*sic*) acerca de la relación lógica existente entre la derogación de la ley que se tiene por establecida y las exigencias formuladas al actor para acreditar que se reúnen los requisitos para hacer valer la pretensión de la acción, los que circunscriben a la ley derogada, dejando a la sentencia falta del necesario sustento, puesto que los esgrimidos resultan contrapuestos, en la medida que por una parte se niega valor a una ley, pero a la vez se exige al pretensor demostrar los requisitos de su acción a través de la misma ley a la cual se negó validez actual.

CUARTO: Que de acuerdo con la doctrina y con la jurisprudencia constante de la Corte Suprema, los considerandos contradictorios se anulan entre sí, motivo por el cual la sentencia que incurre en este defecto, debe estimarse como no fundada, lo que constituye el vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido pronunciada con omisión del requisito establecido en el N° 4 del artículo 170 del mismo texto legal, que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 768, 769 y 786 del Código de Procedimiento Civil, SE ACOGE el recurso de casación en la forma interpuesto a lo principal de fojas 548, y se declara que es nula la sentencia de nueve de octubre de dos mil cuatro, escrita a fojas 527 en aquella parte que se pronuncia sobre el recurso de apelación, la que se reemplaza por la que acto seguido y sin nueva vista se dictará.

Atendido lo resuelto, téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo del primer otrosí de fojas 548.

Redacción de la Ministra Sra. Margarita Herreros M.

N° 5431 04.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Jorge Rodríguez A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Juan Araya E. y Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández E.

No firma el Abogado Integrante Sr. Hernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

Santiago, siete de marzo de dos mil siete.

De conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Se reproduce el fallo de segundo grado en sus fundamentos octavo a undécimo. Del fallo de primera instancia, se elimina el numeral décimo octavo; se lo reproduce en lo demás y se tiene en su lugar presente:

PRIMERO: Que la Sociedad demandada controvertió el dominio originario del predio sublite, fundamentado en el artículo 590 del Código Civil —alegado por el Fisco— argumentando que el DS. 1.600, de 1931 y el DL 574 de 1974, continentes sucesivos de la ley de Propiedad Austral, fueron derogados por el DL 1.939, de 19 de noviembre de 1977, de manera que los territorios que habían sido excluidos de la legislación general civil por dicha normativa especial, volvieron a regirse por aquélla; que estando derogada la Ley de Propiedad Austral, obviamente ha dejado de producir efectos y las situaciones que regulaba en forma especial, deben volver a la legislación común por haber cesado la excepción a su respecto.

Agrega que de conformidad a la ley civil común, la demandada es dueña y poseedora del fundo Chanquicó.

SEGUNDO: Que la legislación sobre constitución de la propiedad austral es de antigua data, y está referida, en términos generales, a los territorios comprendidos entre los ríos

Malleco y Bío-Bío, por el norte, y el límite norte de la provincia de Magallanes, por el sur. Tuvo sus orígenes en el Decreto Supremo, dictado por don Ramón Freire —a la sazón Director Supremo— el 10 de junio de 1823, que obligó a los intendentes a declarar a favor de los indígenas “en perpetua y segura propiedad lo poseído según ley por ellos” y dispuso que se “midan y tasen” las tierras sobrantes pertenecientes al Estado, ordenando su remate y venta en pública subasta. Después se promulgaron diversas leyes sobre la materia. En concordancia con ellas, el Código Civil, por su parte, dispuso en su artículo 590, que “son bienes del Estado todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño”.

El 4 de diciembre de 1866, es promulgada la “Ley sobre fundación de poblaciones en el territorio de los indígenas y enajenación de propiedades de estos”, que fue la que rigió el proceso de constitución de la propiedad en los territorios indígenas al sur del Bío Bío. En ella se reconoció el derecho de propiedad de que eran sujetos los indígenas, y se estableció el mecanismo de delimitación de sus posesiones, y las instituciones públicas encargadas de llevarla a cabo, como asimismo de escriturar las propiedades indígenas y cautelar sus derechos. El tema central del asunto era que los terrenos respecto de los cuales los indígenas no probasen una posesión superior a un año, serían reputados como baldíos, y por tanto fiscales. Pero la nueva ley requirió el ejercicio efectivo de sus competencias por las autoridades estatales, lo cual se logra luego de campañas militares entre los años 1866 y 1883; sin embargo, esto da origen a un tráfico comercial de las tierras, ante lo cual y para efectos de resguardar los intereses fiscales se dictan una serie de leyes que intentan regular el comercio de tierras indígenas, buscando cautelar los intereses de éstos y del Fisco, que podían verse menoscabados en la medida que los indígenas vendieran a compradores inescrupulosos las tierras asignadas.

La ley promulgada en enero de 1883 repuso los procedimientos e instituciones de la ley fundacional de 4 de diciembre de 1866, e introdujo nuevas restricciones, estableciendo la prohibición de compraventa de tierras indígenas por diez años. Dicha prohibición se renovará periódicamente durante más de medio siglo. Tal fue la legislación que reglamentaría el proceso de constitución de la propiedad en el territorio indígena.

El decreto supremo 1.600 de 31 de marzo de 1931 refundió las leyes que al respecto existían sobre la propiedad austral y reprodujo la normativa acerca de que las personas que se creyeran con derecho al dominio de los terrenos situados en el espacio físico en que la ley tenía aplicación, debían pedir al Presidente de la República el reconocimiento de la validez de sus títulos, antes del 31 de diciembre de 1931, al igual que podían pedirse diversos beneficios si no se reunían los requisitos para impetrar derecho de dominio. La mencionada ley contemplaba diversas situaciones en que podían encontrarse los predios cuyo reconocimiento de dominio se solicitare y los procedimientos destinados al efecto. No cabe duda entonces, que —tratándose de “tierras australes”— el derecho de dominio, de acuerdo con la ley, se sustraía del sistema general quedando regido por esta normativa especial, caracterizado por los derechos del Fisco respecto de las tierras sitas en dichos territorios, y requería un proceso de refrendación por parte del Estado acerca de la validez de los títulos esgrimidos para alegar el dominio sobre ellos. El Presidente de la República se encontraba facultado para reconocer o no la validez de los

mismos mediante la dictación de un decreto, publicado en el Diario Oficial y debiendo tomarse razón al margen de la inscripción de dominio vigente en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Elemento indispensable era que quien invocara o pidiera el reconocimiento tuviere la posesión material de los terrenos respectivos.

Como se tiene dicho, el Decreto Supremo 1.600 de 31 de marzo de 1931 otorgaba plazo para pedir el reconocimiento de los títulos, hasta el 31 de diciembre 1931.

El decreto ley N° 574 de 1974, fijó el texto refundido del Decreto con Fuerza de Ley 336 de 1953 y de las demás disposiciones legales referentes a la administración, tuición y disposición de los bienes del Estado. El título IV está referido a la propiedad austral, y en su artículo 358 se establece que quienes no ejercieren dentro de los plazos las acciones y derechos, no podrán transferir sus propiedades por acto entre vivos ni podrán imponerle gravamen alguno. Se prohíbe a los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces, autorizar contratos o anotar inscripciones sin que previamente se acredite haber cumplido con la ley.

De manera que cumplido el plazo establecido, debe entenderse que la propiedad austral quedó definitivamente consolidada en aquellas personas cuyos títulos fueron aceptados o reconocidos por la autoridad, de acuerdo a la ley; y en lo que atañe a los predios cuyos títulos no fueron objeto de dicho reconocimiento, su dominio quedó radicado en el Estado de Chile, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 590 del Código Civil, salvo, claro está, aquellos casos o circunstancias expresamente exceptuadas de la obligación de ser sometidos al aludido reconocimiento, por los artículos 350 y 352 del Decreto Ley 574.

De manera que el Fisco quedó en condiciones de inscribir a su nombre los terrenos australes que quedaron sin reconocimiento de sus títulos respecto de particulares, así como para iniciar las acciones reivindicatorias correspondientes.

Con posterioridad, el Decreto Ley 1.939, de 19 de noviembre de 1977, sobre adquisición, administración y disposición de los bienes del Estado, en su artículo 99, derogó todas las normas vigentes sobre las materias a las que se refiere ese Decreto Ley, aplicables a través del Ministerio de Tierras y Colonización. No se refiere a la propiedad austral, salvo en su artículo 4° transitorio que otorgó por única vez, un nuevo plazo fatal de noventa días, a contar de su publicación, a aquellas personas que se encontraran en la misma situación anteriormente descrita, respecto de la tenencia de títulos de dominio señaladas en el artículo 354 del Decreto Ley N° 574 de 1974. También otorgó un plazo fatal para aquellas personas que ya hubiesen solicitado el reconocimiento anteriormente o sus sucesores, pudiesen completar los antecedentes que les fueren requeridos.

Así, vencido una vez más el plazo fatal dispuesto por la ley, debemos concluir que quedó terminado, —al menos por ahora, mientras una nueva ley no disponga otra cosa— el proceso de constitución y consolidación de la llamada propiedad austral, entendido como forma de regularizar los títulos de dominio de los predios ocupados entre los límites dispuestos legalmente. De modo que este instituto de “constitución de la propiedad austral”, dejó de tener existencia, pero no porque hayan sido derogadas

las normas legales que la establecieron, sino por encontrarse extinguidos los plazos establecidos por la ley para acogerse al procedimiento administrativo consultado. Pero, obviamente, perduran en el tiempo los efectos producidos durante su vigencia.

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

Corrobora esta conclusión, la circunstancia que con mucha posterioridad al Decreto Ley 1939 del año 1977, concretamente el 30 de diciembre de 1989, se publicó en el Diario Oficial la ley 18.899 sobre normas complementarias de administración financiera de incidencia presupuestaria y de personal, que en su artículo 78 derogó en forma expresa los artículos 6° y 7° del Decreto Ley 574 de 1974, lo que resultaría inexplicable, por decir lo menos, de haber estado esta normativa ya derogada doce años antes. A su vez, el 5 de octubre de 1993, se publicó en el Diario Oficial la ley 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, la que en su artículo 58 N° 2, hace también referencia a la ley de propiedad austral, en el entendimiento que se encuentra a la sazón vigente.

TERCERO: Que en los términos precedentemente expuestos, cabe concluir que la normativa sobre Propiedad Austral contenida en el Decreto Ley 574 de 1977, no ha sido derogada hasta esta fecha, de manera que se encuentra actualmente vigente, sin perjuicio de que el procedimiento de reconocimiento del dominio de los terrenos australes ya no se aplique, porque están extinguidos tanto el plazo que ella estableció para llevarlo a cabo, como la prórroga concedida por el artículo 4° transitorio del decreto Ley 1.939. Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se confirma la sentencia apelada de veinticinco de abril de dos mil dos, escrita de fojas 377 a 403.

Redacción de la Ministra Sra. Margarita Herreros M.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N° 5.431 04.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Jorge Rodríguez A., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M. y Sr. Juan Araya E. y Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández E.

No firma el Abogado Integrante Sr. Hernández, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizado por el Secretario Sr. Carlos A. Meneses Pizarro.

COMENTARIO

Hace algunas semanas la Corte Suprema ha fallado un caso verdaderamente notable por varias razones, cada una de las cuales ameritaría una reseña separada. Escribo estas líneas, por lo mismo, con plena conciencia de que la cuestión resuelta tiene una multiplicidad de aristas de una complejidad que excede el marco usual de un comentario de jurisprudencia, con lo que espero advertir al eventual lector acerca de su necesaria ausencia de completitud.

El caso *sub lite*, como lo indica la sentencia, versa acerca de la propiedad de un predio de más de treinta mil hectáreas, ubicado dentro de los Parques Nacionales Puyehue y Vicente Pérez Rosales. El Fisco de Chile, alegando derecho de dominio conforme a las normas de la Ley de Propiedad Austral, interpuso demanda reivindicatoria contra el poseedor inscrito del mismo, la sociedad comercial Turismo Aventura Casablanca Ltda. Hay que recordar que la citada ley, del año 1931, establecía un plazo perentorio de nueve meses para que los dueños de tierras ubicadas en el territorio nacional extendido entre los ríos Malleco y Bío-Bío, por el norte, y el límite norte de la provincia de Magallanes, por el sur, solicitaran al Presidente de la República el reconocimiento de la validez de sus títulos. En caso de no hacerlo, o de no obtenerse el citado reconocimiento, el Fisco quedaba habilitado para inscribir a su nombre o intentar las correspondientes demandas reivindicatorias. El Decreto Ley 574, de 1974, refundió esas normas, confirmándolas por lo tanto, y el Decreto Ley 1939, de 1977, estableció en una disposición transitoria (la 4ª) un plazo adicional de 90 días para el mismo propósito regularizadorio.

El fallo de primera instancia hace lugar a la acción, con fundamento, respecto de la vigencia de la legislación sobre propiedad austral, en que aunque se encuentre derogada, ello no determina la eliminación de los efectos producidos por la ley derogada durante su vigencia. La aceptación de la demanda se justifica considerando que el Fisco ha demostrado posesión material del predio; que no ha hecho lo mismo la demandada; que el título último que ésta invoca carece de validez y debe declararse nulo por infringir las normas sobre constitución de propiedad austral, y que —aunque la demandada hubiera probado posesión material— el tiempo propio de prescripción extraordinaria sería insuficiente y ha sido interrumpido por la actora (adoptando —aunque sin decirlo abiertamente— el partido de la tesis de la inscripción garantía).

Esta sentencia es, por cierto, apelada por la demandada. La sentencia de alzada razona de modo distinto, sosteniendo la derogación orgánica de esa legislación especial por parte del decreto Ley 1939, y la consecuente derogación de sus efectos; dando luego —en el marco del derecho común— por probado el dominio con una cadena de inscripciones conservatorias desde 1913, para finalmente, aplicando explícitamente la teoría de la inscripción ficción, revocar el fallo, rechazando la demanda fiscal. Contra dicha sentencia se interpusieron sendos recursos de casación en la forma y el fondo.

La Corte Suprema acogió la casación de forma, teniendo por consiguiente por no presentada la casación en el fondo, y dictó la sentencia de reemplazo que se transcribe más arriba (por razones de espacio, es imposible transcribir completas las sentencias de primera y segunda instancia, que sólo se reproducen parcialmente).

En ella, la Excma. Corte concluye que agotados los sucesivos plazos legales, debe entenderse que la propiedad austral quedó definitivamente consolidada en aquellas personas cuyos títulos fueron aceptados o reconocidos por la autoridad, y los predios cuyos títulos no fueron objeto de dicho reconocimiento pasan a dominio fiscal, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 590 del Código Civil, salvo las excepciones de los artículos 350 y 352 del DL N° 574 (predios urbanos que tengan títulos inscritos con anterioridad al 1° de enero de 1921, predios con títulos emanados de remates fiscales de tierras posteriores al 4 de diciembre de 1866, mercedes a indígenas, concesiones definitivas otorgadas a ocupantes nacionales, colonos nacionales, extranjeros y repatriados de la República Argentina y concesiones definitivas de sitios otorgadas por el Gobierno en las poblaciones fundadas en conformidad a la ley). Las disposiciones de las leyes de propiedad austral, afirma el máximo tribunal, no han sido derogadas, aunque estén vencidos los plazos para realizar el reconocimiento administrativo de títulos, y sus efectos subsisten en plenitud. Por lo mismo, confirma la sentencia de primera instancia, acogiendo así la demanda reivindicatoria del Fisco, y ordenando cancelar la inscripción a nombre de la sociedad demandada.

Como puede apreciarse, la causa contiene, aparte de las cuestiones de hecho discutidas específicamente, al menos dos tópicos jurídicos generales susceptibles de atención. El primero de ellos, la vieja disputa acerca del valor de la inscripción conservatoria, disputa en la que no pretendo terciar, en el entendido que la ambigüedad normativa permite a las Cortes resolver casos de sustrato fáctico muy diverso, atendiendo fundamentalmente a consideraciones de justicia material, y que es posible que esté bien que las cosas ocurran de esa manera, aún en desmedro de cierta dosis de seguridad jurídica. El segundo tema, que constituye el exclusivo objeto de la sentencia de la Excma. Corte, es el referido a la vigencia de las normas sobre propiedad austral, y muy específicamente, a la persistencia en el tiempo de los efectos de la aplicación de esa normativa; cuestión cuya resolución lleva a la pregunta por el valor del precedente en nuestra práctica judicial.

Con respecto a este punto, la Corte ha hecho las categóricas declaraciones que he transcrito antes. Considerando que la inmensa mayoría de los predios de dominio particular ubicados en el Sur de Chile no obtuvieron oportunamente el reconocimiento presidencial de sus títulos, resulta que hay cientos de miles, y posiblemente millones de hectáreas en las manos (aparentemente propietarias) de una multitud de ciudadanos que, en realidad, y si nos tomamos en serio lo que acaba de establecer la Corte, pertenecen en estricto derecho al Estado de Chile. No es necesario ser muy ducho en ninguna materia para comprender el alcance de esa afirmación, en todo orden de cosas. Significaría, en palabras de Bello (descartando, justamente, imponer en 1856 un sistema de validación de títulos como el que luego impuso la Ley de Propiedad Austral) el más “grave sacudimiento en toda la propiedad territorial” en la completa historia del país. Ese grave sacudimiento, con todas sus consecuencias judiciales, económicas y sociales, no se produjo en 1931 ni en 1974 ni en 1977 porque las autoridades de la época tuvieron la sensatez de no ejercer, a nombre del Fisco, los derechos que la normativa le confería respecto de la gigantesca cantidad de propietarios que —por razones que no es del caso analizar aquí— hicieron caso omiso de la disposición legal.

Estoy bastante seguro de que los ministros que acordaron el fallo saben perfectamente cuál es la realidad de la aplicación de las leyes sobre propiedad austral, y estoy convencido de que producir la consecuencia esbozada en el párrafo anterior estuvo completamente fuera de sus intenciones. Más bien, me parece que la Excm. Corte llegó a una conclusión (nada de irrazonable, atendida la complejidad del caso) en el sentido de que la acción debía decidirse a favor del Fisco, y estimó más sencillo fundar esa decisión del modo que lo hizo, amparándose –presumiblemente– en esa particular interpretación del artículo 3° del Código Civil, que ha hecho tanta fortuna en nuestra jurisprudencia, en virtud de la cual la Corte puede decidir soberanamente los casos sometidos a su jurisdicción, sin necesidad de respetar la *ratio decidendi* de casos anteriores. Es decir, sabiendo perfectamente que en un próximo caso, en que parezca que una razón de justicia material lo justifica, podrán sostener exactamente lo contrario de lo que sostuvieron ahora. Esa interpretación del artículo 3°, se ha dicho correctamente, vulnera gravemente el derecho constitucional de igualdad, genera una considerable incerteza jurídica, aumenta la litigiosidad, y produce para las Cortes un poder discrecional que resulta claramente inconveniente. Una cosa es que lo decidido, la *res iudicata*, sólo pueda exigirse compulsivamente respecto de quienes han sido partes en el juicio, y otra diversa es que la razón jurídica justificatoria de la decisión adoptada valga también únicamente para ellos, y pueda cambiarse sin mayores explicaciones para otros.

El objeto de este comentario, entonces, no es otro que preguntarse si no le era posible a la Corte Suprema resolver el caso en el sentido que lo hizo, pero utilizando una justificación decisoria susceptible de universalización, y no, como ocurrió, empleando una cuya universalización generaría un auténtico caos social, y que –por lo mismo– resulta insusceptible de replicar en otros casos.

En mi opinión, la pregunta que contestó la Corte, relativa a la derogación o vigencia de la normativa sobre propiedad austral, es la pregunta correcta. Sin embargo, la respuesta razonable no puede encontrarse en el análisis, por muy circunstanciado que sea (como ocurrió en el caso), de otra normativa de rango legal que resulte más o menos atingente. Por el contrario, parece que –atendido el tipo de procedimiento y de consecuencias patrimoniales asociadas establecido en las leyes de 1931 y 1974– el contraste debe más bien realizarse con el contenido de protección de derechos fundamentales establecido en la carta constitucional de 1980.

En efecto, si se le ocurriera al legislador de hoy dictar una ley con el contenido de la normativa sobre propiedad austral, obligando a casi todo propietario de una parte gigantesca del país a acreditar sus títulos dominicales ante el Presidente de la República, en un plazo de nueve meses o de noventa días, so pena de perder la propiedad a manos del Fisco ¿habría un solo jurista que se atreviera a sostener la consistencia constitucional de una tal normativa? Desde luego, se proclamaría infringido el derecho de propiedad, que se vería afectado en algunos de sus atributos más esenciales con la sola obligación de justificar los títulos ante una instancia administrativa; amén de producirse una auténtica expropiación sin indemnización para el dueño que no se sometió al proceso y perdió su propiedad. Por lo mismo, también se establecerían como afectados, al menos, el derecho de igualdad ante la ley y el derecho a un debido proceso.

No existe justificación alguna para hacer ese reproche constitucional a una hipotética norma futura, y no hacerlo a normas verdaderas que antecedieron a la Carta Fundamental. Como se sabe, hoy no hay mayor debate en cuanto a que la inconstitucionalidad sobrevenida habilita el pronunciamiento acerca de una derogación tácita de la norma preexistente que contraviene la Constitución, y la mayor parte de los autores estima que esa declaración la puede hacer cualquier Tribunal de la República, y con mayor razón, la Corte Suprema (y al no hacerlo, la Suprema Corte perdió además una estupenda oportunidad de afirmar sus competencias en este sentido).

Una vez despejada del campo argumental la perturbadora presencia de la normativa sobre propiedad austral, la dogmática civil provee –como se insinuó antes– de argumentación más que suficiente para resolver el pleito conforme a las normas comunes. Si había que dar la razón al Fisco, bastaba la suma de actos continuos y prolongados de posesión material por su parte, la teoría de la inscripción garantía y la teoría de las inscripciones “de papel”. Si lo contrario, está disponible la teoría de la inscripción ficción, que puede sumarse a algunos actos posesorios acreditados por la demandada, para dar la razón judicial a esta última.

Todo lo anterior, sin necesidad de resucitar de entre los muertos una legislación anacrónica, ni alterar la tranquilidad de todos los propietarios de inmuebles de Malleco a Aysén.