

ACTUALIZACIÓN Y RECTIFICACIÓN
DE SUPERFICIES Y DESLINDES
DE BIENES RAÍCES.
OBSERVACIONES
A PARTIR DE ALGUNAS SENTENCIAS

UPDATING AND RECTIFICATION
OF REAL ESTATE SURFACES
AND BOUNDARIES.
OBSERVATIONS FROM SOME SENTENCES

*José Miguel Lecaros Sánchez**

RESUMEN: Bajo el sistema registral inmueble en Chile suelen producirse disconformidades entre los deslindes o la superficie de los terrenos expresados en la inscripción conservatoria y lo que en uno u otro aspecto refleja la realidad del bien raíz. En Chile no existe una normativa sistemática, lo que ha generado alguna jurisprudencia acerca de los métodos y criterios para obtener una judicial, que ordene corregir esos errores o discrepancias. Se examinan algunos criterios así como los requerimientos para modificar la superficie o los deslindes de las inscripciones cuando se ha producido una alteración de las características de un predio.

ABSTRACT: Under the real estate registry system in Chile, there are often disagreements between the boundaries of the land surface expressed in the conservatory registration and what in one aspect or another reflects the reality of the real estate. In Chile, there is no systematic regulation, which has generated some jurisprudence on the methods and criteria to obtain a court order to correct these errors or discrepancies. Some criteria are examined, as well as the requirements to modify the surface or the boundaries of the inscriptions when there has been an alteration in the characteristics of a property.

* Abogado. Doctor en Derecho Universidad de Chile. Profesor Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo..

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Es frecuente que los titulares del dominio u otros derechos reales inmuebles inscritos en el respectivo Registro del Conservador de Bienes Raíces descubran de pronto que tanto los deslindes como la superficie declarada en los títulos inscritos y en la consiguiente inscripción, no corresponden a la realidad. En ocasiones ha cambiado el titular del dominio de los predios colindantes. En ese caso, en la siguiente transferencia que se haga sencillamente deberá actualizarse dicha información, agregando el dato del nuevo propietario. En otros casos, sin embargo, se descubre que hay una disconformidad entre la longitud de uno o más deslindes como fue señalado en el título inscrito y la realidad. El art. 78 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces solo exige, en las inscripciones de dominio, señalar “el nombre y linderos del fundo”. La expresión linderos no significa necesariamente la delimitación con otra propiedad; muchas veces es una calle o camino que con el tiempo dejó de existir, o un río, una quebrada, un bosque, un canal, una acequia o cualquier otro accidente geográfico que puede dejar de existir o alterarse. Además, la referida disposición no exige en ningún caso señalar la longitud de los deslindes. No obstante, en ocasiones el título inscrito los ha señalado y ello puede generar problemas si no se corresponden con la realidad.

Existen otras situaciones que se pueden producir. Suele descubrirse una disconformidad en la ubicación o dimensiones de uno o más deslindes entre dos o más lotes que han sido resultantes de una subdivisión. También suele suceder que habiéndose expresado en el título inscrito y, por lo tanto, en la inscripción, la superficie de un predio, ella no es coincidente con la realidad, sea porque ha habido un incremento de superficie por un proceso natural conforme a los arts. 649 y 650 del *Código Civil*, o por un movimiento de tierra violento conforme al art. 652 del mismo *Código*, sea porque la medición que se utilizó para redactar la escritura fue errónea, o la transcripción fue errónea, sea porque existe en los títulos una superposición parcial del predio con el colindante, sea porque la demarcación no fue ajustada a los títulos, entre otros motivos. Tales situaciones no solo tienen relevancia en las ventas en relación a la cabida, sino que, además, en aquellas que se realizan “como especie o cuerpo cierto” desde que el comprador tiene el derecho y el vendedor la obligación a que se haga entrega de todo lo comprendido en los deslindes señalados en el título (art. 1833 del *Código Civil*). Los propietarios de bienes raíces tienen, entonces, comprensible interés en ajustar las descripciones de los títulos inscritos a la realidad, a objeto de no verse expuestos a las acciones que dan lugar las diferencias entre la cabida real de los predios y la cabida que rezan los títulos. Ello, particularmente y teniendo en consi-

deración lo que expresa el art. 1832 del *Código Civil*, cuando la diferencia entre la cabida real y la declarada excede en más de un 10%¹.

En Chile, no existe una normativa general, sistemática y explícita que permita dar solución a este tipo de situaciones, como ocurre en otros países, como sucede en Perú o España². Por otra parte, la inscripción de los inmuebles se practica sin una comprobación oficial en cuanto a que la ubicación, superficie y linderos correspondan a la realidad³. En Chile no solo no existen mecanismos claros, sino que tampoco un ente centralizado con facultades

¹ En Costa Rica, el art 22 de la Ley 6545, de 1981, Ley del Catastro Nacional, prescribe que, con el objetivo de establecer la concordancia entre el Catastro y el Registro, “la cabida de las fincas podrá ser rectificadas sin necesidad de expediente, con la sola declaración del propietario en escritura pública, aumentándola hasta la cantidad que indique el certificado catastral, siempre que ésta no exceda del diez por ciento de la medida original”. Agrega la norma que estas rectificaciones “en ningún caso perjudicarán a terceros, durante los tres años posteriores a la inscripción. Para consignar disminución de cabida del inmueble, sólo se requiere manifestación del propietario en escritura pública y en concordancia con el certificado catastral. En todos los casos, el notario debe dar fe de que la nueva medida es la que indica el certificado catastral”.

² En Perú, el art. 13.1 de la Ley n.º 27333, establece que cuando sea necesario determinar el área, linderos y medidas perimétricas del terreno, o cuando existan discrepancias entre el área real del terreno, sus medidas tanto perimétricas como linderos, con los que figuren en la partida registral del predio, estas podrán determinarse o rectificarse: a) por mutuo acuerdo mediante escritura pública suscrita por el propietario del predio y los propietarios de todos los predios colindantes, en la que estos últimos manifiesten su conformidad con el área, medidas perimétricas o linderos, según corresponda; como una gestión no contenciosa de competencia de los notarios según los procedimientos a los que se refiere el art. 504 y siguientes del *Código Procesal Civil*, en lo que sea aplicable, siempre y cuando el área real del predio sea igual o inferior a la registrada en la partida. Cuando el área real es superior a la registrada procederá este trámite siempre y cuando exista una certificación registral de que la mayor área no se superpone a otra registrada. Por último, debe aplicarse el procedimiento judicial conforme al art. 504 y siguientes del *Código Procesal Civil*, para toda rectificación que suponga superposición de áreas o linderos, o cuando surja oposición de terceros.

En España, tras la reforma de la Ley 13 de 2015, a la Ley Hipotecaria de 1946 y a la Ley de Catastro Inmobiliario de 2004, existe un título completo denominado “De la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica”, que contempla dos mecanismos, denominados “Actas de notoriedad” y “Expedientes de dominio”. Mediante el primero, un acta levantada ante notario es luego aprobada o rechazada por el tribunal; mediante el segundo, se acude en forma no contenciosa al tribunal, el que previa rendición de pruebas y emplazamiento de eventuales perjudicados, resuelve accediendo o no a lo solicitado. Véase www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7046 [fecha de consulta: 13 de enero de 2020].

³ En Uruguay, por ejemplo, conforme al art. 7º del *Código Rural*, los escribanos no pueden autorizar escrituras de transferencia o división de inmuebles rurales, sin tener presente un plano referente al área que se transmite, inscrito en la Dirección General de Catastro y Administración de Inmuebles Nacionales y en la respectiva dirección de topografía o inspecciones técnicas regionales o municipales, de lo que dejarán constancia en la respectiva escritura.

de fiscalización y ante el cual se pueda recurrir a objeto que ordene practicar las correspondientes modificaciones registrales. En Argentina, por ejemplo, la materia está centralizada en una dirección general de catastro⁴. En Chile, si bien el Servicio de Impuestos Internos registra información sobre la superficie de los inmuebles, ella, sin embargo, solo tiene eficacia para efectos del impuesto territorial.

Como se verá más adelante, los conservadores de bienes raíces proceden en algunos casos a inscribir escrituras de rectificación de deslindes o superficies, practicar anotaciones marginales o subinscripciones y archivar planos, todo ello en relación con una construcción, generándose incoherencias entre los diferentes planos tanto de un bien raíz como entre la superficie y deslindes de un mismo inmueble que se expresan en las sucesivas inscripciones. Existe un proyecto de ley presentado a tramitación en el Congreso el año 2012⁵ que dispone la obligación de los conservadores de bienes raíces de crear un registro electrónico en modalidad de folio real que concentre la historia jurídica de cada inmueble⁶. Esa propuesta, si bien no impediría que

⁴ En Argentina, el art. 12 de la Ley de Catastro, 26209 dispone: “En los actos por los que se constituyen, transmiten, declaren o modifiquen derechos reales sobre inmuebles, se deberá tener a la vista la certificación catastral habilitante respectiva y relacionar su contenido con el cuerpo de la escritura o documento legal correspondiente...”. Se entiende por “parcela” la representación de la cosa inmueble de extensión territorial continua, deslindado por una poligonal de límites correspondiente a uno o más títulos jurídicos o a una posesión ejercida, cuya existencia y elementos esenciales consten en un documento cartográfico, registrado en el organismo catastral” (art. 4°) y uno de los elementos esenciales de la “parcela” es la ubicación georreferenciada del inmueble (art. 5° n.º 1) la cual es determinada mediante profesionales agrimensores conforme a los arts. 2753 y 2754 del *Código Civil*.

En Costa Rica, el director del Catastro Nacional tiene facultades similares, regulándose la posibilidad de plantear contra sus decisiones un juicio contencioso administrativo (art. 20 de la Ley n.º 6545, de 1981). Algo similar sucede en Colombia con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER). Cfr. art. 115 y siguientes de la resolución 70, de 2011 del IGAC, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, encargado de producir el mapa oficial y el catastro nacional de la propiedad inmueble, con facultades resolutorias en única instancia (art. 149 de la referida resolución).

⁵ *Mensaje* n.º 171-360 de 3 de octubre de 2012, *Boletín* 8673-07.

⁶ El actual sistema registral en Chile, que data de 1857, podría calificarse como de folio personal, aunque con muchas limitaciones. Es el titular del derecho y no el inmueble el que sirve de base a las inscripciones. De este modo, para recrear la historia de un inmueble hace falta estudiar y relacionar sucesivas y dispersas inscripciones. Un verdadero sistema de folio real permitiría en un solo documento ver la “hoja de vida” del inmueble. Esa historia en la actualidad solo se puede armar analizando sucesivas inscripciones practicadas en distintas fechas. El proyecto de ley al que se ha hecho referencia contempla ese folio real sin perjuicio de mantener, paralelamente, la necesidad de practicar las inscripciones cuando sea procedente conforme a la ley.

se puedan producir tales inconsistencias, tal vez reduciría su ocurrencia y en todo caso las harían detectables con mayor facilidad. En todo caso una reforma importante se hace necesaria. No debe olvidarse que uno de los principios registrales universalmente aceptados, el de “legalidad”, supone una facultad fiscalizadora que vigile la efectiva congruencia entre la descripción del predio en los títulos y sus características en la realidad. En la actualidad, las atribuciones de los conservadores son muy escasas en ese sentido⁷.

II. ALCANCE DE UNA REFORMA LEGAL IMPORTANTE

Existen varios procedimientos que pueden arribar a una sentencia que ordene modificar deslindes o superficies, principalmente, la acción reivindicatoria, un interdicto posesorio de amparo, uno de restitución, una demanda de demarcación. Por otra parte, la Ley n.º 20703, de 2013, consagró un nuevo art. 67 en la ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) que ordena:

“Los proyectos de subdivisión, loteos, urbanización o modificación de deslindes de terrenos deberán ajustarse estrictamente a los trazados y normas que consulte el Plan Regulador...”.

En caso de modificación de deslindes no podrán afectarse los derechos de terceros. Las modificaciones y rectificaciones de deslindes autorizadas por la Dirección de Obras Municipales se inscribirán en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces y se anotarán al margen de la inscripción de dominio respectiva.

La norma es clara en cuanto no pretende subsanar deficiencias de superficies, sino solo de deslindes y, además, sin afectar derechos de terceros. Es decir, el precepto legal permite mediante un procedimiento administrativo subsanar deficiencias en los deslindes de predios, con el consentimiento de los involucrados. Así se desprende de lo afirmado por el Ministerio de Vivienda Y Urbanismo en cuanto a que el proyecto de ley (que sería la Ley n.º 20703):

“resuelve un vacío existente en nuestra legislación, consistente en que las Direcciones de Obras Municipales no tienen facultad legal expresa para autorizar modificaciones de deslindes de predios, a pesar de que sí tienen para autorizar acciones más complejas sobre el suelo, como autorizar loteos y subdivisiones, o autorizar modificación de deslindes entre unidades de un condominio, acogido a la ley de copropiedad inmobiliaria”.

⁷ PEÑAILLO (2006), p. 111.

Ha señalado también el Ministerio:

“no se observa inconveniente en que, concurriendo en la solicitud todos los propietarios involucrados y cumpliéndose las normas urbanísticas referentes a los predios, pueda autorizarse un nuevo plano que grafique los nuevos deslindes y superficies”⁸.

Las modificaciones y rectificaciones de deslindes las realizan las direcciones de obras de las municipalidades en virtud del art. 24 letra a) n.º 1 de la Ley n.º 18695 y tal como lo ha aclarado la Contraloría General de la República, tienen una gran limitación: la no afectación de los derechos de terceros⁹. Esto último aparece corroborado por la circular n.º 0397 de 23 de julio de 2014, que sobre esta materia emitió la División de Desarrollo Urbano del MINVU (DDU 271) cuyo texto fue modificado al tenor del referido dictamen del órgano contralor en virtud de la circular n.º 0553 de 9 de diciembre de 2015 (DDU 300 del MNVU). No cabe duda que las modificaciones de deslindes y superficies bajo el sistema previsto en el referido art. 67 de la LGUC representan un procedimiento administrativo que resguarda los derechos de terceros y que, además, impide su revisión judicial¹⁰.

III. ACTUALIZACIONES O RECTIFICACIONES UNILATERALES NO ATRIBUYEN DOMINIO NI POSESIÓN

En ocasiones los conservadores de bienes raíces aceptan modificaciones unilaterales de los deslindes mediante simple escritura pública y plano. En ciertos casos, aún se han aceptado mediante minuta privada. Dichas modificaciones resultan inocuas para afectar el dominio o la posesión y cumplen solo una función de publicidad; no obstante, pueden resultar útiles en la práctica para cerrar un negocio inmobiliario atendido el principio de fe pública registral que da cuenta de una presunción de exactitud de la información del registro. Ahora bien, sin perjuicio que no existe sustento legal para adoptar una decisión de esa naturaleza por los conservadores, como se dirá, debe tenerse

⁸ Minuta solicitada por la Comisión de Vivienda del Senado en Legislatura 361 (27 de junio de 2013).

⁹ Dictamen n.º 87449, 4 de noviembre de 2015.

¹⁰ Una interesante reglamentación se encuentra en la Ley de Rectificación de Área en Guatemala, decreto ley n.º 125 de 1983, si bien se aplica exclusivamente a inmuebles urbanos. Existe un sistema de tramitación notarial y otro administrativo (ante la Sección de Tierras de la Escribanía de Gobierno). Previa medición por un perito, se ordena notificar a los dueños de los predios colindantes mediante avisos y en caso de oposición resuelve la autoridad administrativa previo informe del Ministerio Público.

presente que, una vez operada la alteración, dejarla sin efecto no es algo que pueda obtenerse mediante un recurso de protección por no ser esta la vía apta para decidir sobre materias que requieren pruebas y oír a las partes¹¹. Ha habido, incluso, algún caso que frente a la negativa del Conservador y habiendo el tribunal de primera instancia rechazado el reclamo, la Corte de Apelaciones ha revocado y ha ordenado al Conservador respectivo practicar la anotación marginal correspondiente en mérito a la escritura pública en que unilateralmente se han rectificad los deslindes¹².

En todo caso, los Conservadores de Bienes Raíces deberían abstenerse de hacer inscripciones o subinscripciones solo en mérito a minutas y planos; y los tribunales deberían rechazar los reclamos frente a tales negativas. Los arts. 52 y 53 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces establece de forma taxativa los títulos que deben y que pueden inscribirse. Adicionalmente, del art. 57 del mismo Reglamento y del art. 690 del *Código Civil* se desprende que las inscripciones solo pueden hacerse en virtud de un título que conste en escritura pública o sentencia judicial¹³.

Es preciso aclarar que las modificaciones de deslindes o superficies, aun habiendo sido hechas en una escritura pública e, incluso, por orden de una sentencia que, acogiendo un reclamo a la negativa, ordena inscribir o subinscribir, producen efectos acotados solo a su propio mérito y no afectan ni el dominio ni la posesión inscrita, la que podrá acreditarse en un procedimiento contencioso. La Corte Suprema ha desestimado los efectos de tal modificación como prueba en un juicio reivindicatorio y calificado tal manera de actuar como un "...irregular procedimiento" al obrarse de manera unilateral por el comprador sin intervención del vendedor mediante un plano confeccionado sin intervención judicial o administrativa¹⁴. En el mismo sentido y recientemente, la Corte Suprema rechazó los recursos de casación en el fondo que pretendían invalidar la sentencia de alzada de la Corte de Apelaciones de Rancagua, confirmatoria de la primera instancia que acogió una acción reivindicatoria contra un poseedor material. El proceso es muy interesante porque la sociedad denunciada dedujo una demanda reconventional declarativa de prescripción adquisitiva extraordinaria fundada en una posesión material por más de diez años. La sentencia, siguiendo una ya larga trayectoria de jurisprudencia, argumenta que, si bien el art. 2510 del *Código Civil* menciona que en la prescripción extraordinaria no es necesario título

¹¹ CORTE DE APELACIONES DE CHILLAN (2016).

¹² CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA (2007).

¹³ CORTE SUPREMA (2007).

¹⁴ CORTE SUPREMA (2015); Corte Suprema sentencia de casación de fecha 20 de abril de 2015, autos rol 22626-2015

alguno, ello debe entenderse referido a otras situaciones, mas no a los inmuebles inscritos, los que se rigen por una regla especial –y que, por lo tanto, prevalece– que es el art. 2505 del mismo *Código*, conforme al cual contra título inscrito no puede operar prescripción adquisitiva, sino en virtud de otro título inscrito. Lo novedoso del caso citado no es la argumentación antes referida sino su contexto. La demandante reconvenzional no solo probó posesión material del retazo reivindicado, sino que, además, invocó (pretendiendo que al menos se lo calificara como “título injusto”) una escritura pública inscrita de aporte, debidamente inscrita, que se refería al inmueble de su propiedad, pero “ampliando” la superficie del terreno. En el considerando noveno del fallo de la Corte Suprema se señaló que la demandada

“carece de título inscrito respecto de la posesión que invoca sobre el retazo disputado en el proceso ya que la escritura” (de aporte) “incluyendo unilateralmente dentro de su cabida la superficie reclamada por la actora, no constituye un título traslativo de dominio que pueda esgrimirse como el que da inicio a la posesión inscrita sobre el retazo de la especie que invoca la demandada”.

La Corte Suprema sostuvo, pues, que tal inscripción unilateralmente obtenida, no ha tenido el mérito de cancelar la inscripción y, por tanto, no ha generado una nueva posesión. En el mismo fallo reitera el criterio sustentado en sentencia de 1975 en cuanto a que

“no cabe simultáneamente la posesión material de un sujeto y la legal de otro. Si el dueño y poseedor inscrito de un bien raíz entrega materialmente éste al que aparece como comprador en una escritura de compraventa que no llegó a perfeccionarse (por falta de autorización oportuna) ni inscribirse en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el vendedor frustrado no perdió su dominio ni posesión, aunque el proyectado comprador recibiese el inmueble con ánimo de señor y dueño. Por tanto, si más tarde ese dueño y poseedor inscrito vende la propiedad a otra persona que practica la correspondiente inscripción conservatoria, debe concluirse que sólo la última es poseedora del inmueble cuestionado”¹⁵.

Ahora bien, en ciertos casos, los tribunales de primera instancia han aceptado en causas voluntarias de rectificación de deslindes, lo solicitado en cuanto a ordenar lo pertinente al Conservador, principalmente en la medida en que las superficies del resto de las parcialidades colindantes se enmarquen dentro de los deslindes respectivos. Es decir, en la medida en que no aparezcan afectados los derechos de terceros. No obstante, las Cortes de

¹⁵ CORTE SUPREMA (2016).

Apelaciones suelen acoger recursos de protección deducidos por quienes se sintieron afectados, sea anulando el procedimiento judicial voluntario realizado, sea retro trayendo al estado de notificarse a los que pudieran verse afectados¹⁶. En particular, los tribunales deberían aceptar la gestión voluntaria de rectificación de deslindes solo en la medida en que se constatará un error simple en la transcripción de los deslindes y se allegaran medios de convicción sobre el particular¹⁷. Sin embargo, no cuando se pretenden nuevos deslindes a consecuencia de alteraciones físicas en los predios, sin perjuicio de poder recurrirse a la gestión voluntaria declarativa de adquisición por accesión, que es algo absolutamente distinto y que requiere allegar medios de convicción y decretarse diligencias muy estrictas como se verá más adelante.

Es preciso insistir en que el efecto de la alteración, incluso habiendo sido producto de una orden judicial en una causa voluntaria, no obsta a que se pueda probar el dominio en un juicio reivindicatorio aun contra lo determinado previamente en la sentencia. En un caso muy interesante, la Corte Suprema rechazó un recurso de casación en el fondo deducido por el poseedor vencido en un juicio reivindicatorio, en el que este había invocado una modificación unilateral de los deslindes de su propiedad, practicada por el Conservador en virtud de una resolución del Juzgado Civil en una causa voluntaria de rectificación de deslindes. La sentencia confirmatoria en alzada sostuvo que a la sentencia dictada en la causa voluntaria no cabe reconocerle valor de cosa juzgada porque en dicho gestión

“no intervino la demandante ni su antecesora en el dominio, por tratarse de una causa voluntaria que interesaba únicamente a la actual demandada, de tal modo que entre los solicitantes de aquellos autos y las partes de este proceso no existe identidad legal de parte, fundamento de suyo suficiente para desechar toda posibilidad de cosa juzgada”¹⁸.

¹⁶ Cfr Baeza Torres, Angélica y Baeza Torres Samuel (2008) y Baeza Torres, Angélica y Baeza Torres Samuel (2012). En este caso la Corte de Apelaciones de Talca ordenó notificar a un recurrente de protección para que pudiera hacer valer sus derechos. Véase también PRIMER JUZGADO DE LINARES (2011) en la que todo lo obrado fue anulado por la Corte de Apelaciones de Talca. Cfr CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2012).. También se puede ver en el mismo sentido CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA (2015), en apelación de sentencia definitiva la Corte de Apelaciones de Rancagua anuló de oficio lo obrado en primera instancia ordenando notificar a los propietarios colindantes al peticionario.

¹⁷ CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2016) confirmó el rechazo en primera instancia por el Juzgado de Curepto de la solicitud de rectificación de deslindes, en JUZGADO DE LETRAS DE CUREPTO (2016). Lo anterior fundamentalmente atendido que el solicitante no aportó medios de prueba que justificaran la decisión de ordenar una modificación de superficie que representaba una alteración en más de un cien por ciento.

¹⁸ CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA (2014).

Elevado el caso al Tribunal de Casación, la Corte Suprema acertadamente no desconoce el valor de cosa juzgada de la sentencia en la causa voluntaria, pero le desconoce valor a la rectificación para haber alterado el régimen de dominio que detentaba la actora:

“lo resuelto en la pretérita causa no contenciosa en caso alguno puede vincular o condicionar la materia objeto del presente pleito, pues si bien aquella decisión se encuentra firme y ejecutoriada, fue dictada, tal como se encarga de resaltar la impugnante, en el contexto de una solicitud voluntaria de rectificación de la inscripción existente sobre el Fundo Chiriuco, sin determinar el derecho de dominio del poseedor inscrito de ese predio...”

agregando: “la decisión recaída en el pretérito proceso de carácter voluntario, no inhibe la discusión sobre el dominio”. Así, y reiterando el criterio jurisprudencial asentado en orden a que el dueño y poseedor inscrito dispone de acción reivindicatoria contra el poseedor material, concluyó:

“si el mérito del proceso ha permitido revelar que parte de la superficie del predio de la actora se encuentra poseída por el demandado, no tenía la demandante otra opción que acudir al principal instrumento jurídico que nuestro sistema normativo pone a disposición del dueño de una cosa singular para asegurar el pleno dominio sobre la misma: la acción reivindicatoria”¹⁹.

IV. LA PRUEBA DE LA ACCESIÓN

De varios pronunciamientos judiciales se desprende inequívocamente que el fenómeno denominado aluvión en el art. 649 del *Código Civil* es un modo de adquirir el dominio en virtud del cual el dominio accede por el mismo fenómeno natural, siendo necesario acreditar los supuestos legales para que haya operado y correspondiendo a los tribunales declarar que ellos se cumplieron y que, por consiguiente, el modo de adquirir operó. Por distintas razones los titulares del dominio de bienes raíces pueden tener interés en “actualizar” o “rectificar” la superficie en sus títulos inscritos. Ya se ha visto la inutilidad de hacerlo en cuanto ella carece de mérito para alterar el dominio y la posesión inscrita. A lo anterior habría que añadir que frente a una controversia, es también posible que uno de los contradictores hubiere rectificado las superficies de manera unilateral mediante un plano, sin intervención judicial y, sin embargo,

¹⁹ CORTE SUPREMA (2015).

no por esa razón esa superficie y esos deslindes deberán ser ignorados si corresponden a la realidad, esto es, si son consistentes con los títulos históricos²⁰.

Cabe considerar que no necesariamente se ha de recurrir a la justicia para modificar las superficies y deslindes de un predio en razón de haberse adquirido por aluvión. El decreto n.º 609, de 1978 del Ministerio de Tierras y Colonización (actual Ministerio de Bienes Nacionales) estableció que cualquier propietario riberano, esto es, cuyas propiedades deslinden con el cauce o parte de cauce de un río, lago o estero, puede solicitar administrativamente se fijen los deslindes. Contra los decretos supremos que fijan los deslindes, es posible una modificación por la vía administrativa en el plazo de sesenta días desde su publicación y

“vencido el plazo de 60 días, el propietario riberano o los otros interesados sólo podrán reclamar judicialmente de la respectiva resolución administrativa”.

Se estima que sin perjuicio de ello y teniendo en consideración que pudo existir un error en el decreto supremo que no contemplase de forma correcta una accesión, ella no podrá afectar el dominio adquirido por este modo y, por consiguiente, la controversia podrá situarse de igual forma en un proceso reivindicatorio.

Fuera de la hipótesis señalada, gestión administrativa de fijación de deslindes, existe también la posibilidad de lograr acreditar la modificación de la superficie y deslindes de los inmuebles en razón de haber operado una accesión por aluvión, por vía judicial. Ello no solo en el contexto de un procedimiento contencioso, sino, también, cumpliéndose ciertos presupuestos, mediante gestiones voluntarias.

Una posibilidad consiste en solicitar al Conservador de Bienes Raíces inscribir una escritura pública y plano que contenga la rectificación de los deslindes y la nueva situación y, contra la negativa del Conservador, formular el reclamo correspondiente al Juzgado Civil correspondiente rindiendo en él la prueba necesaria, a riesgo de que el tribunal entienda que dicha prueba debe ser materia de una actuación contenciosa. En un caso, frente a la negativa del Conservador a inscribir la escritura de rectificación de superficie, el juzgado rechazó el reclamo atendida

“la inexistencia de datos probatorios que permitan llegar a la convicción de que los dichos del solicitante se ajustan a la realidad, debiendo acreditarse en un procedimiento contencioso”²¹.

²⁰ PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE TALAGANTE (2013).

²¹ CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA (2016), confirmada por Corte de Apelaciones de Valdivia en Pérez Ojeda, Eduardo (2016) y rechazada la casación en por la CORTE SUPREMA (2016).

No debe descartarse *a priori* que el tribunal admita el reclamo voluntario. En otro caso, en una causa voluntaria de reclamo contra la negativa a inscribir, se invocó un incremento de 26900 m² por el lento retiro de las aguas del estero Lampa. El Conservador de Santiago, con justa razón, argumentó:

“el modo de adquirir por accesión supone acreditar los supuestos de hecho que permitan operar dicho modo de adquirir, lo que corresponde acreditar ante el tribunal competente”.

La sentencia rechazó el reclamo, pero lo interesante es que lo hace no por estimar improcedente el procedimiento empleado, sino porque el Ministerio de Obras Públicas informó que el retazo respecto del que se decía haber sido adquirido por aluvión no era tal sino una zona “vulnerable a episodios de crecidas asociadas a periodos de retorno medios y altos”. El fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones y revisado vía casación en la Corte Suprema²². Se aceptó, pues, de forma implícita que el procedimiento empleado era idóneo; y pareciera que habría producido el efecto deseado por el reclamante si el informe técnico del Ministerio hubiera sido distinto.

Otra forma de obtener la declaración judicial de la accesión y lograr la correspondiente inscripción y subscripción es directamente solicitando mediante gestión voluntaria una declaración de adquisición por accesión²³. En estos casos, los tribunales de oficio o a petición del solicitante, allegarán medios de convicción destinados a verificar que se reunían las condiciones legales para haber operado la accesión y dejar resguardados de manera apropiada los derechos de terceros y particularmente no afectar los intereses fiscales en bienes nacionales de uso público. De las diligencias decretadas en algunas causas examinadas es posible concluir que, además de la prueba documental pertinente (planos, fotografías aéreas), al menos se debería realizar una inspección personal por el tribunal, recabarse un informe del respectivo Conservador de Bienes Raíces, recibirse prueba testimonial, decretarse un peritaje, solicitar informe a la Dirección de Obras Municipales respectiva, al Servicio de Impuestos Internos, pedir informe al defensor público, notificar a terceros que pudieran verse afectados en sus derechos mediante avisos en un diario local y, en especial, solicitar informe al Ministerio de Bienes Nacionales.

El informe del Ministerio de Bienes Nacionales es fundamental. El art. 12 del decreto ley n.º 1939 dice (inc. 1º y 2º):

²² BANCO SANTANDER (2014).

²³ En Juzgado de La Ligua (2012) y en Juzgado de Letras de Pichilemu (2012) se acoge la solicitud en esos términos; en tanto que en Ponce Beas, Catalina (2015) es rechazada.

“En las causas civiles y criminales, que tengan por objeto la reivindicación, fijación de cabidas o deslindes, recuperación de la posesión material de inmuebles rústicos o cualquier otro objeto que pueda significar la ampliación de la cabida o la fijación de nuevos deslindes de terrenos de particulares, será requisito previo al pronunciamiento de la sentencia, el informe de la Dirección, siempre que los terrenos materia del litigio se encuentren ocupados a cualquier título por personas que en el juicio, tengan la calidad de demandados o querellados y que, por vía de alegación o defensa, con o sin patrocinio de abogado, hayan manifestado que los terrenos que ocupan son fiscales. Asimismo, deberá solicitarse este informe si apareciere algún antecedente en el juicio que permita al Juez presumir que existe interés fiscal comprometido.

Si las causas a que se refiere el inciso anterior se siguieren en rebeldía del demandado y los terrenos materia del litigio no se encontraren inscritos en el Registro de Propiedad del competente Conservador de Bienes Raíces, el Juez solicitará de la Dirección el mencionado informe”.

Es necesario tener en consideración, además, algunos elementos de juicio antes de elevar la correspondiente solicitud al tribunal. En primer lugar, recordar que son *bienes nacionales de uso público y, por consiguiente, respecto de los cuales no puede, bajo ninguna circunstancia, operar accesión*, los cauces o álveos de una corriente continua o discontinua de uso público, salvo las corrientes discontinuas formadas por aguas pluviales, las que pertenecen al dueño del predio (arts. 30 y 31 del *Código de Aguas*). Hay que agregar que el “control superior” de los bienes nacionales de uso público corresponde al Ministerio de Bienes Nacionales (art. 1 inc. 2° del DL n.° 1939, de 1977) sin perjuicio de las funciones vigilancia y protección que tienen los gobiernos regionales en virtud del art. 4 letra h) de la Ley n.° 19175. Por último, tener presente que el Ministerio de Obras Públicas tiene como atribución la aplicación de las normas legales sobre defensas y regularización de riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros, que se realicen con aporte fiscal (art. 3 letra d) del DFL n.° 850, de 1997) y al director general de Obras Públicas

“indicar los deslindes de los cauces naturales con los particulares ribereños para los efectos de la dictación por el Ministerio de Bienes Nacionales del decreto supremo correspondiente” (art. 14 letra l) del DFL n.° 850, de 1997).

Todo ello, sin perjuicio de las atribuciones de la Dirección General de Aguas en relación con la vigilancia de las aguas en cauces naturales de uso público (art. 299 letra C del *Código de Aguas*). De todo lo anterior se sigue que es fundamental que en los procedimientos judiciales en que pudiera verse afectado un bien nacional de uso público como son los cauces o álveos, al

menos sea oído el Ministerio de Bienes Nacionales y el director general de Obras Públicas.

Lo que sí puede adquirirse por accesión es el terreno que queda de manera permanente en seco por el “lento e imperceptible retiro de las aguas” o el terreno que queda en seco por la mutación del álveo de un río o su división en dos brazos, casos todos en los cuales pueden operar las reglas de adquisición por accesión. En estos casos, el terreno que quede, en definitiva, seco deja de ser cauce, deja de ser bien nacional de uso público y se transforma en ribera adquirida en la medida y a medida en que se vaya produciendo la unión de ese terreno con los de los riberanos, por el modo de adquirir accesión en beneficio de los dueños de las propiedades riberanas en la forma establecida en el art. 649 y siguientes del *Código Civil*. Ello ocurrirá desde el momento en que se haya producido una unión física entre las propiedades riberanas y el terreno quedado permanentemente en seco.

Es importante puntualizar que el fenómeno descrito no ha de haber sido obra del hombre. Aunque ninguna norma legal así lo dice, una obra de ingeniería o rellenos con escombros o actividades similares, se opone por definición al presupuesto de “imperceptible” que exige la ley al retiro de las aguas. En todos estos casos los terrenos ganados al río, careciendo de otro dueño es del Estado por aplicación del art. 590 del *Código Civil*²⁴. Tampoco dan derecho alguno a los propietarios riberanos el resultado de realizar obras o labores en los cauces, con o sin permiso de la autoridad²⁵. Tratándose de obras ejecutadas en los cauces con fondos del Estado, por norma expresa dejan de ser bienes nacionales de uso público y pasan a ser bienes fiscales²⁶.

BIBLIOGRAFÍA

CLARO SOLAR, Luis (1979). *Explicaciones de derecho civil y comparado*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 8 vols.

²⁴ Cfr. Sentencias de la Corte Suprema, *Fallos del Mes*, n.º 323, p. 690 y n.º 332 p. 428. La jurisprudencia nacional no ha acogido la tesis según la cual el aluvión puede resultar se la naturaleza o de la actividad del hombre. Luis Claro Solar en sus *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, alude a dos sentencias en Francia que argumentan que lo relevante es que la unión sea sucesiva e imperceptible, pero lo de naturalmente o espontáneamente sería un añadido injustificado de la ley. CLARO (1979), vol. VII, n.º 608. No obstante, Marcel Planiol y Georges Ripert identifican el aluvión con los “sedimentos de grava o cascajo a lo largo de los márgenes del río”. PLANIOL Y RIPERT (1946), vol. III, p. 232. Francesco Messineo lo identifica con “los incrementos que se forman sucesiva e imperceptiblemente (por el depósito de materias suspendidas en el agua)”. MESSINEO (1955), vol. III, p. 312.

²⁵ Arts 26 y 32 del *Código de Aguas* y 602 del *Código Civil*.

²⁶ Art 27 del DL n.º 1939.

MESSINEO, Francesco (1955). *Derecho civil y comercial*, Buenos Aires, 8 vols.

PEÑAILILLO, Daniel (2003). *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT (1946). *Tratado práctico de derecho civil francés*, 14 vols.

Jurisprudencia citada

Sentencias de Corte Suprema

CORTE SUPREMA (2007). Rol 4636-2006. Araya Escobar, Cristián, 24 de septiembre de 2007.

CORTE SUPREMA (2016). Rol 38316-2016. Pérez Ojeda, Eduardo 29 de febrero de 2016

CORTE SUPREMA (2015). Rol 22625-2015. Risi Mondaca, Ricardo con Plaza González Mario y otro, 20 de abril de 2015.

CORTE SUPREMA (2016). Rol 99803-2016. Sociedad de Inversiones B.I.L. Limitada con Banco de Crédito e Inversiones, 31 de enero de 2018.

CORTE SUPREMA (2015). Rol 13839-2014. Toromiro SA con Agrícola Las Mercedes de Chiriuco, 26 de enero de 2015

Sentencias de Cortes de Apelaciones

CORTE DE APELACIONES DE CHILLAN (2016). Rol 1973-2016. Pino González, Tito Eleazar y otros con Conservador de Bienes Raíces de Chillan, 18 de enero de 2017.

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA (2007). Rol 820-2007. Aguirre Villalón, Carmen Rosalía y otros, 24 de septiembre de 2007.

CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA (2015). Rol 4066-2015. Lara Zúñiga, María y otros, 1 de agosto de 2016.

CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2012). Rol 183-2012. Solari Villa, Lorenzo con Castillo Ramos, Jaime (2012): 17 de abril de 2012 (recurso de protección)

CORTE DE APELACIONES DE TALCA (2016). Rol 283-2016. Vilches Castillo, Hugo, 4 de agosto de 2016.

CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA (2014). Rol 2056-2013. Toromiro SA con Agrícola Las Mercedes de Chiriuco SpA, 30 de abril de 2014.

CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA (2016): Rol 156-2016, Pérez Ojeda Eduardo, 21 de abril de 2016.

Sentencias de Juzgados de Letras

DÉCIMO CUARTO JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO (2014). Rol V-24-2012.

JUZGADO DE LA LIGUA (2012). Rol V-937-2012. Inversiones Santa Anita Limitada 22 de abril de 2012.

- JUZGADO DE LETRAS DE CUREPTO (2016). Rol V-34-2015. Vilches Castillo, Hugo, 13 de enero de 2016. JUZGADO DE LETRAS DE LICANTÉN (2008). Rol V-216-2008, JUZGADO DE LETRAS DE LICANTÉN (2012). Rol V -37-2012.
- JUZGADO DE LETRAS DE PICHILEMU (2012). Rol V-549-2010. Sociedad de Inversiones La Cata Limitada, 21 de marzo de 2012.
- PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE SAN FELIPE (2017). Rol V-61-2015. Ponce León Catalina 6 de enero de 2017.
- PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE TALAGANTE (2013). Rol C-330-2013. Sociedad Inmobiliaria Agrícola Forestal e Inversiones San José de la Isla Limitada con Compañía e Inversiones La Escocesa Limitada, 3 de enero de 2013.
- PRIMER JUZGADO DE LINARES (2011). Rol V-192-2011. Castillo Ramos, Jaime.
- SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DE OSORNO (2016). Rol V-7-2016. Pérez Ojeda, Eduardo, 29 de febrero de 2016.