
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

COMENTARIO DE SENTENCIAS

“Fisco Con José Armando Sáez Roa”

Corte Suprema,

14 de septiembre de 2022, Rol N° 71.659-2021

Corte de Apelaciones de Concepción,

27 de agosto de 2021, Rol N°1519-2020

1° Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción,

30 de junio de 2020, Rol C-5886-2019

Acción Reivindicatoria, Modo de Adquirir del Fisco de Chile

Pilar Rodríguez Peña¹

Fernando Abatto Segura²

1. EL PLANTEAMIENTO JURÍDICO

En estas sentencias se discuten cuatro aspectos jurídicos importantes de recalcar y que serán analizados en el respectivo comentario, y que son:

a) El carácter meramente posesorio de las acciones contenidas en el artículo 19 Decreto Ley 1939 y la aplicación de las normas comunes sobre la acción de dominio del Código Civil al Fisco de Chile;

¹ **PILAR RODRÍGUEZ PEÑA.** Abogada de la Procuraduría Fiscal de Concepción del Consejo de Defensa del Estado.

² **FERNANDO ABATTO SEGURA.** Abogado de la Procuraduría Fiscal de Concepción del Consejo de Defensa del Estado.

b) La distinción y definición de posesión a través de sus elementos que la constituyen;

c) El modo de adquirir el dominio en particular en este caso concreto;

d) Las acciones de protección no producen cosa juzgada formal ni material, pero son un antecedente posesorio.

2. LOS HECHOS

El Fisco de Chile interpone acción reivindicatoria en contra de don José Armando Sáez Roa, para que se le restituya la posesión de parte del inmueble fiscal, donde se encuentra el Puerto Pesquero Artesanal de Lebu.

Para contextualizar los hechos y el derecho de dominio del Fisco sobre el inmueble reivindicado, es importante señalar que, en la década de los años 90, el río Lebu formaba un brazo que dejaba un terreno elevado denominado Isla María, donde posteriormente, el año 1994, se construyó el Puerto Pesquero Artesanal de Lebu. Dentro del necesario desarrollo del sector pesquero artesanal de Lebu, y para darle funcionalidad al referido puerto, se proyectó utilizar la superficie ocupada por las aguas del brazo del río Lebu. Sin embargo, para lograr utilizar esa superficie cubierta permanentemente por agua hasta ese momento, era necesario dragar y rellenar el brazo para que posteriormente se pudiesen realizar obras relativas a las labores de pesca.

Fue en ese contexto que se iniciaron los trámites para obtener la Destinación Marítima de ese sector, la cual se obtuvo mediante el Decreto Supremo N° 168 del año 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, con el objeto de permitir a la Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, la regularización de la construcción de un atracadero pesquero artesanal, relleno de explanada, muros de defensa ribereños e instalaciones anexas para los pescadores artesanales. La superficie total de la destinación marítima fue de 143.818 mts².

En función de lo anteriormente señalado y en concordancia con el objeto de la destinación marítima vigente, la Dirección de Obras Portuarias, entre los años 2000 y 2001, procedió a realizar el dragado y posterior relleno del brazo del río Lebu, por medio de obras ejecutadas con fondos del Estado, logrando una superficie rellena de 81.708,83 mts².

Ahora bien, a raíz del recurso de protección rol 688-2019 interpuesto por don José Armando Sáez Roa en contra de la Dirección de Obras Portuarias, que fue acogido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, el Fisco se ve en la obligación de interponer la presente acción reivindicatoria para recuperar la posesión de dicha superficie. En los hechos, el Sr. Saez, atribuyéndose dominio de parte de los rellenos realizados sobre la superficie de destinación marítima (ex brazo del Río Lebu) correspondiente a 8.393,51 mts², construyó un cerco de alambres, que fue removido por la Dirección de Obras Portuarias al realizar las labores de relleno y dragado, y la Ilustrísima Corte ordenó restituir el cerco, solo como una forma de mantener el statu quo, y sin perjuicio de discutir el dominio en el juicio pertinente.

3. EL CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS

d. Posiciones de las partes

El demandado, contestando la demanda solicita el rechazo de ésta con costas fundado en lo siguiente:

1. Como cuestión previa sostiene que el Fisco de Chile no es titular de la acción reivindicatoria, ya que existe una norma especial en el artículo 19 incisos segundo y tercero del Decreto Ley 1.939 que regula el procedimiento aplicable a éste para la restitución de un inmueble de su dominio, no siendo aplicable al Fisco el artículo 889 del Código Civil.

2. Señala que no concurren los requisitos de la acción reivindicatoria, ya que él es el dueño y poseedor inscrito del inmueble que se reivindica y no el Fisco de Chile, agregando que no detenta la posesión material del predio en atención a que el Fisco, a través de la Dirección

de Obras Portuarias del Bio Bio, se encuentra en posesión material ilegal del inmueble desde que removió el cerco. Funda su derecho de propiedad en su título de dominio que menciona como deslinde sur, entre otros, al Rio Lebu y, agrega, que esto fue ratificado por la I. Corte de Apelaciones de Concepción en recurso de protección Rol 688-2019, que obliga al Fisco de Chile a reponer el cerco de madera y los alambres que databan del año 1991 realizado por él y que dividía el deslinde sur de su predio con la Isla María.

3. También alega la excepción de falta de legitimación activa del Fisco, a través del Abogado Procurador Fiscal, en atención a que señala que el titular de la acción es el Ministerio de Bienes Nacionales; en subsidio alega falta de legitimación pasiva, señalando no ser el actual poseedor del inmueble conforme lo indicado en el artículo 889 del CC.

4. Aun en subsidio de todo lo anterior, planteó las excepciones de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria del inmueble.

b. Pronunciamiento de los tribunales

Primera instancia

1. El tribunal de primera instancia, en primer lugar, se refiere a las excepciones de falta de legitimidad activa y pasiva, desechándolas ambas en el considerando 5°, señalando por una parte que tratándose de los ministerios, por ser éstos órganos centralizados de la Administración del Estado, su representación le corresponde al Consejo de Defensa del Estado a través de su Abogado Procurador Fiscal ; y agregando por otro lado, que la legitimidad activa en la acción reivindicatoria de acuerdo a los requisitos del artículo 889 del Código Civil, le corresponde al dueño no poseedor y la legitimidad pasiva al poseedor no dueño, ambas cuestiones de fondo que deben resolverse en la procedencia de la acción.

2. En cuanto a la aplicación de la normativa especial del artículo 19 del Decreto Ley 1.939 y la alegación del demandado de que no es aplicable la acción reivindicatoria, la sentencia en su considerando 6° desecha tal excepción, argumentando, por un lado, que la norma del artículo 19 del

Decreto Ley 1.939 está redactada en términos facultativos, lo que no impide el ejercicio de acciones reivindicatorias, y no corresponde ni al demandado ni al juez indicar cuál es la acción que debe ejercerse y, por otro lado, señalando que las acciones a las cuales alude el citado decreto ley son las posesorias, que tal como señala el fallo en lo pertinente “[...] estas tienen por objeto recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, cuando tal posesión por parte del actor se encuentra indiscutida. La reivindicatoria por su parte, si bien también tiene por objeto la restitución de la posesión (no solo respecto de inmuebles), presenta la particularidad de que, además, permite discutir tanto el dominio como la posesión que se atribuyen, con lo cual da más opciones a la defensa”.

3. La sentencia también señala en el considerando 7°, aun cuando no se formuló como cuestión previa, al recurso de Protección que el demandado invoca a su favor, haciendo presente que el objetivo del recurso de protección “es restablecer el derecho y dar protección al afectado cuando, por causa de actos u omisiones arbitrarias e ilegales cometidos por cualquier persona o autoridad, sufra la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías específicamente establecidos en la Constitución, pero escapa a su fin —ya que no es la vía idónea para ello— establecer o fijar derechos”. Agregando que: “No puede tenerse como un pronunciamiento judicial sobre que el demandado es dueño, poseedor o mero tenedor del predio sub lite, sino solo como un remedio judicial a la alteración de la situación de hecho, pudiendo únicamente tenerse como un antecedente de que ambas partes se han atribuido previamente su dominio”.

4. En cuanto al fondo, y tratándose de una acción de dominio donde ambas partes sostienen ser dueños, el fallo señala que existe discrepancia en cuanto al modo de adquirir el dominio. Sostiene el demandante que su modo de adquirir es la ley y el demandado alega que se encuentra dentro del título de dominio de que le asiste. Es por ello que, en base a los antecedentes probatorios que se consignan en el fallo, el tribunal da por acreditados como hechos de relevancia los siguientes:

- Que antiguamente el Río Lebu además de su cauce principal, tenía un brazo de agua y que ambos rodeaban la Isla María.
- Que en parte de la ribera de la Isla la Dirección de Obras Portuarias construyó el puerto artesanal de Lebu, y que para regularizar la construcción realizó relleno de explanada, muros de defensa y desde el año 1999 al 2003 realizó obras de dragado en el cauce del río procediendo a depositar el material extraído en la parte de la zona que antes era ocupada por el brazo del río.
- Que el 2018 volvió a efectuar obras de dragado, con obras que contemplaban la construcción de piscinas de decantación, y que como parte de dichas labores de construcción se realizó un cerramiento del terreno, proceso en el cual se encontró un cerco.
- Que la empresa contratista, previa consulta a la Dirección de Obras Portuarias, procedió a su remoción e instalando un nuevo cerco en la línea que conforme a los antecedentes fijaban el deslinde del antiguo brazo del río.
- Que el demandado al ser informado de la remoción reclamó que éste delimitaba con su propiedad y dedujo el recurso de protección ya señalado, que fue acogido, ordenando la remoción de nuevo cerco y la reinstalación del anterior, y esbozó que existía una discusión sobre el dominio de la franja de terreno que debía resolverse en el juicio pertinente.

5. Posteriormente se pronuncia sobre los requisitos de la acción reivindicatoria, en primer lugar, determinando quién es el dueño y cuál es el modo de adquirir, posteriormente sobre el carácter de poseedor del demandado y, finalmente, sobre la singularidad de la cosa reivindicada.

6. En cuanto al modo de adquirir, en los considerandos 14° a 19°, luego de hacer un análisis de las normas del Código Civil, del Código de Aguas y del Decreto Ley 1.939 de 1997 del Ministerio de Tierras y Colonización, señaló que el terreno reivindicado corresponde a un bien Fiscal, y que el modo de adquirir es la Ley. En efecto, en primer lugar,

realiza un análisis de las normas del Código Civil referente a los bienes nacionales (artículo 589) y las relacionadas a las aguas de río (artículo 593 y 595) concluyendo que las aguas de río son bienes nacionales de uso público, pero esto por sí solo no le permite concluir qué es lo que sucede con el terreno que queda si se seca el curso del río o éste se rellena. Para ello analiza las respectivas normas del mismo código referente a la accesión (artículos 643 y 650) y a la formación de nuevas islas (art. 597) para concluir que el terreno se encuentra en un brazo del río contiguo a una isla, en la que se había construido un puerto, por lo tanto, aplicando el artículo 650 este terreno pasa a pertenecer al Estado. Acto seguido, realiza un análisis de la normativa pertinente del Código de Agua (artículos 30 y 31) referente al álveo o cauce natural de una corriente de uso público, indicando que de acuerdo a las mismas normas el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente con sus creces y bajas periódicas es de dominio público; para finalmente y aplicando el Decreto Ley 1.939 de 1997, específicamente su artículo 27, concluir que concurren los supuestos de la norma “pues los terrenos en cuestión al ser rellenados dejaron de estar permanentemente y en forma definitiva cubiertos por las aguas de un brazo del río Lebu, ello como consecuencia de las obras de dragado ejecutadas, que fueron con fondos del Estado”.

7. En cuanto al requisito de que el demandado se encuentre en posesión del bien fiscal, y no obstante que éste señala no detentarla (porque su posesión material la tiene la Dirección de Obras Portuarias), el juez en su considerando 20° indica que al demandado debe considerarse como poseedor de la franja reivindicada, ya que en el recurso de protección aludido y en la defensa de este juicio alega dominio, y estando establecido que carece de él, se comporta como poseedor, ya que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, aunque no se tenga la cosa por sí mismo (artículo 700 CC).

8. Finalmente considera que lo reivindicado corresponde a la misma cosa singular de que está en posesión la parte demandada, ya que en atención a las probanzas no hay dudas acerca de la identidad de la cosa cuya restitución se reclama.

9. En base a lo anterior, acoge la acción reivindicatoria, y condena al demandado a restituir el inmueble, teniendo en consideración que la Dirección de Obras Portuarias ya se encuentra detentándolo materialmente.

Segunda instancia

1. La parte demandada deduce recursos de casación en la forma fundado en el N°5 del artículo 768 del CPC, con relación al artículo 170 N° 4 del mismo código; en subsidio la causal del N°6 del artículo 768; y, finalmente, la del N°7 del mismo artículo 768. Igualmente apela.

2. El sentenciador de segunda instancia rechaza el recurso de casación en la forma, sosteniendo que el fallo contiene las consideraciones de hecho y derecho que le sirven de fundamento, analizando la prueba rendida en los considerandos 9, 10 y 11, estableciendo los hechos acreditados en el considerando 12° y las conclusiones en el 13°, para luego consignar los fundamentos de derecho en el que apoya su decisión. En cuanto a la cosa juzgada, señala que el recurrente no alegó antes dicha causal y por ende no preparó el recurso, pero al mismo tiempo sostiene que se trata de una alegación que carece de sustento legal y fáctico desde que cita en apoyo una sentencia dictada en el marco de un procedimiento cautelar de emergencia, como lo es el recurso de protección, que no cumple los requisitos de triple identidad, por tratarse de procedimientos judiciales distintos, y en el cual no admite correlato alguno con la cuestión de fondo. Finaliza señalando que el fallo no contiene decisiones contradictorias, ya que desde un comienzo sostiene que la posesión material la tiene la Dirección de Obras Portuarias, pero al obligar al demandado a restituir la posesión se refiere precisamente a la posesión que se discute en el fondo, y que dice relación con los litigios anteriores ventilados entre los involucrados y las alegaciones de dueño que el demandado realiza en este litigio.

3. En cuanto a la apelación, la sentencia rechaza el recurso y confirma la sentencia en todas sus partes, ratificando el razonamiento realizado por el sentenciador de primera instancia en cuanto a cada uno de los requisitos de la acción reivindicatoria, no quedando duda que el

Fisco es el dueño y el modo de adquirir es la ley; que el demandado es poseedor aun cuando la tenencia material la tenga la Dirección de obras Portuarias, ya que ha realizado actos de señor y dueño; para finalmente reiterar que las acciones establecidas en los incisos 2 y 3 del artículo 19 del DL N°1.939 son facultativas mas no obligatorias para el Fisco de Chile.

Corte Suprema

En contra de la sentencia de segunda instancia, el demandado recurre de casación en la forma y en el fondo.

En la forma fundado en el N°6 del artículo 768 y N°7 del mismo artículo, ambos del CPC, y en el fondo fundado en que la sentencia infringe el artículo 19 del DL 1.939 en relación con los artículos 19 y 889 del Código Civil.

La E. Corte Suprema declara inadmisibile el recurso de casación en la forma y rechaza el recurso de casación en el fondo, fundado en lo siguiente:

1. En el carácter meramente cautelar del recurso de protección, que hace imposible aplicar la cosa juzgada material, tomando en especial consideración que el fallo del recurso establece claramente que las medidas ordenadas son sin perjuicio de las acciones de dominio que deben interponerse en un juicio de lato conocimiento; y, por otro lado, por no haber decisiones contradictorias, o no tener influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, ya que la I. Corte señala expresamente que lo que se pretende es dejar en claro la discusión en cuanto al dominio y las turbaciones a la posesión constituyen privación de la misma, y es lo que ha hecho el demandado al atribuir un dominio que no tiene y en esa calidad actuar como dueño, por ejemplo al intentar acciones de protección.

2. En cuanto al fondo, reitera los hechos que el tribunal a quo tuvo por indubitados, y el análisis de la legislación vigente contenida en los artículos 589, 595, 597, 643, 649 y 650 del Código Civil, los artículos 1, 2, y 30 del Código de Aguas y el artículo 27 del D.L. 1.939, concluyendo

que es evidente que el terreno obtenido del relleno del que fue un brazo del río Lebu es de dominio público, por lo que la ley atribuye el dominio del predio en disputa al Estado, normas que tienen la naturaleza de “orden público”. Agrega que aquello se ve ratificado por la inscripción de dominio del propio demandado, anterior a las obras de dragado y relleno, y que el ánimo de señor y dueño con el cual actúa el demandado tanto en esta demanda como en el recurso de protección son suficientes para considerarlo poseedor, aun cuando no detente la posesión material.

3. Agrega además la E. Corte Suprema que la I. Corte de Apelaciones de Concepción desestimó la nulidad formal de cosa juzgada, por estimar que carece de sustento legal y fáctico, y también desechó las supuestas decisiones contradictorias que tendría fallo del tribunal a quo (por no detentar el demandando materialmente la posesión del inmueble que el fallo le obliga a restituir), ya que se trata de una cuestión formal no sustancial, y que tiene su explicación en la naturaleza de la acción ejercida y con el fondo de la discusión jurídica que a la causa le concierne, teniendo en consideración los litigios anteriormente ventilados entre los involucrados, careciendo en consecuencia de relevancia la circunstancia anotada. El tribunal de alzada, además, confirmó en lo apelado el fallo de primer grado.

4. En atención a lo razonado por los tribunales del grado, en atención a la correcta aplicación del Decreto Ley 1.939, en especial el carácter posesorio de dichas acciones, siendo en estos autos procedente la acción reivindicatoria, y además confirmando que le corresponde la legitimación al Consejo de Defensa del Estado para actuar en defensa de los intereses del Fisco, se considera que no existe ninguna infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

4. COMENTARIOS

Tal y como se adelantó en estas sentencias se discuten cuatro aspectos jurídicos importantes de recalcar.

a) La jurisprudencia deja de manifiesto que la norma contenida en el artículo 19, inciso 2 y 3 del DL 1.939 se refiere a acciones de

carácter meramente posesorias, lo que no obsta a que el Fisco (por el carácter facultativo de la redacción de la misma norma), al igual que otro particular, pueda ejercer las acciones protectoras del dominio del Código Civil, en especial la acción reivindicatoria. Además, tomando en consideración que, en el caso de autos, no solo se encontraba perturbada la posesión por los actos del demandado, sino que también discutido el dominio. En efecto, la norma del artículo 19 del Decreto Ley 1.939 parte de la base de que el bien es Fiscal indubitadamente. Resulta también relevante el hecho de que la acción reivindicatoria podría aplicarse para recuperar la posesión de bienes muebles fiscales y no solo de bienes raíces como restringe el Decreto Ley recién mencionado.

b) Otro punto relevante es la distinción que hacen las sentencias entre los dos aspectos que según el artículo 700 del Código Civil configuran la posesión, que son el corpus (la tenencia) y el ánimo, otorgando como lo hace el mismo Código Civil, mayor relevancia al elemento intelectual (ánimo) que a la tenencia. En efecto, en varias normas del Código referente a la posesión se privilegia el ánimo de señor y dueño como el elemento base en aquellos casos obviamente en los cuales los dos elementos no estén bajo la misma persona, y así podemos señalar los artículos 714, 723, 725 y 726, entre otros, todos del Código Civil. En este caso en particular, la sentencia reconoce que la tenencia material del inmueble estaba en manos del demandante a través de la Dirección de Obras Portuarias, sin embargo, el demandado también se atribuía dominio y por ende la posesión, ya que tanto en su contestación como en su recurso de protección, alegaba ser dueño del inmueble en disputa, por lo tanto, actuaba como señor y dueño no obstante no serlo, por ende el aspecto intelectual de la posesión sí lo tenía, y esto no le permitía al Fisco de Chile gozar de una posesión pacífica y tranquila como le corresponde a todo dueño.

c) El modo de adquirir en particular en este caso concreto es otro aspecto relevante, la conclusión jurisprudencial es que el Fisco adquirió por ley, en atención a lo dispuesto en el artículo 27 del D.L. 1.939 ya que las obras de relleno se realizaron con fondos del Estado y, por lo tanto, ingresan a su dominio.

Lo relevante del fallo en este análisis de primera instancia es que el tribunal distingue el dominio de las aguas (arts. 598, 595 y 597 del CC) y el del cauce o álveo del río cuando se desocupa y ocupa alternativamente (artículo 1, 2 y 30 del Código de Aguas), concluyendo que estamos ante bienes de dominio público. Vale decir, en aquellos casos en que el cauce no está seco de manera permanente, no opera la accesión como modo de adquirir, tal como señala el artículo 650 en su inciso final.

Ahora bien, si la ribera del río aumenta por el retiro permanente de las aguas (aluvión), entendiendo que se trate simplemente del actuar de la naturaleza, opera el modo de adquirir accesión, según señala el artículo 650 en su inciso primero: “Accede a las propiedades riberanas dentro de sus respectivas líneas de demarcación”, sin distinguir la norma si estamos ante propiedades públicas o privadas. Pero con la excepción de que esto ocurra en puertos habilitados ya que, en ese caso, pertenecerán al Estado.

Finalmente, aplica la norma del artículo 27 del DL 1.939, que tiene presupuestos bien definidos y estrictos, para pasar a ser el terreno de dominio público. En efecto, por un lado estamos ante casos en que la ribera aumente porque los terrenos dejan de estar “definitivamente” cubiertos por el mar, río o lago, ya que como señalamos si la ribera tiene aumentos y disminuciones periódicas son sin duda de dominio público, pero además agrega que estos terrenos deben estar secos “como consecuencia de obras ejecutadas”. Acá, por lo tanto, no tendría aplicación el aluvión definido en el artículo 649 del Código Civil, donde se tiene como presupuesto basal el actuar de la naturaleza. Finalmente se indica que las obras fueron realizadas “con fondos del Estado”. Esto deja fuera la posibilidad de que un particular realice obras para aumentar la ribera, ya que esto implicaría responsabilidad civil, penal y administrativa para éste, siendo solo el Estado el autorizado y bajo ciertas circunstancias a alterar la ribera del río, mar o lago.

En conclusión, en este caso concreto, ya sea aplicando las normas del Código Civil referente a la accesión o la norma especial establecida en el artículo 27 del D.L. 1.939, los terrenos que dejaron de estar cubiertos por el agua serían de dominio público.

d) Finalmente los fallos mencionados reiteran la jurisprudencia ya conocida, en cuanto a que las acciones de protección no producen cosa juzgada material, lo que no constituye una gran novedad. Lo relevante del fallo es que le otorga a la interposición de esta acción cautelar una presunción de ánimo de señor y dueño, y es esta acción uno de los aspectos que considera el tribunal para determinar que el demandando es poseedor del inmueble aun cuando no tenga la posesión material; ya que en dicho recurso alega el dominio del inmueble, y, por lo tanto, no teniendo el dominio (porque lo tiene el Estado) sí se comporta como señor y dueño y por lo tanto es poseedor intelectual, aun cuando no tenga el elemento material de la posesión.

