

Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de remplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y teniendo además presente:

Primero: Que, el artículo 589 del Código Civil preceptúa que "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales".

Por su parte, el artículo 30 del Código a Aguas expresa que el "Álveo o cauce natural de una corriente de uso público es el suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas. Para los efectos de este Código, se entiende por suelo desde la superficie del terreno hasta la roca madre. Este suelo es de dominio público y no accede mientras tanto a las heredades contiguas, pero los propietarios riberaños podrán aprovechar y cultivar la superficie de ese suelo en las épocas en que no estuviere ocupado por las



aguas...".; y el artículo 34 del mismo cuerpo legal dispone que "En los casos de aluvión, avenida, inundación, variación de curso de un río o división de éste en dos brazos, se estará a lo dispuesto sobre accesiones del suelo en el párrafo 2° del Título V, Libro II, del Código Civil".

A su vez, el artículo Art. 643 del Código Civil establece que "La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. Los productos de las cosas son frutos naturales o civiles."

En tanto, el artículo 649 del mismo Código señala que "Se llama aluvión el aumento que recibe la ribera de la mar o de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas."

Por su parte, el artículo 650 del mismo cuerpo normativo dispone que "El terreno de aluvión accede a las heredades riberanas dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua; pero en puertos habilitados pertenecerá al Estado. El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades contiguas."

Segundo: Que, de las normas legales transcritas en el motivo precedente, se sigue que el álveo o cauce de un



río es un bien nacional de uso público y por lo mismo inapropiable por los particulares; sin perjuicio que pueda perder tal calidad producto se sobrevenga aluvión, caso en el cual es susceptible de apropiación por los propietarios riberaños, cumpliéndose los requisitos que la ley establece al efecto.

Tercero: Que, sobre la forma en que opera el aluvión, esto es, si lo hace por el sólo cumplimiento de los requisitos establecidos en el precitado artículo 650 del Código Civil, o requiere de otros presupuestos como lo sería el reconocimiento judicial o administrativo, o la inscripción conservatoria, existen diversas teorías doctrinarias. Una, sostenida por Claro Solar, que expresa que el aluvión se adquiere por el solo efecto de la accesión, sin necesidad de hecho alguno del propietario, consecuencia de lo cual no se requeriría inscripción o declaración alguna tendiente a atestiguar la concurrencia de los supuestos que han hecho operar el modo de adquirir en comento, bastando únicamente su constancia (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado., Tomo VII (De Los Bienes, Editorial Jurídica de Chile 1979, págs. 158-160)). Otra liderada por Lecaros Sánchez, afirma que tratándose del aluvión, no obstante que el dominio de la porción de terreno accede por el mismo fenómeno natural, resulta igualmente necesario acreditar los supuestos legales que deben concurrir para que éste



haya operado, correspondiendo ya sea a la autoridad administrativa o bien a los tribunales de justicia, proceder a efectuar dicha validación (Lecaros Sánchez, José Miguel, Actualización y Rectificación de Superficies y Deslindes de Bienes Raíces. Actualidad jurídica N°42, junio 2020 págs. 360-364)). Finalmente, existe una postura ecléctica, asumida por Peñailillo Arévalo, quien reconoce que la adquisición del terreno por aluvión se produce en el momento mismo de la accesión, no siendo necesaria, por lo mismo, declaración alguna de la autoridad en tal sentido, y menos la realización de una inscripción registral. No obstante, sostiene que para fines prácticos de incluir el aumento de suelo en el Registro Conservatorio respectivo, lo cual ha de materializarse a través de una solicitud dirigida al Conservador de Bienes Raíces, acompañada de documentos que den cuenta de que ha operado la accesión y, en caso de negativa a tal petición, podrá recurrirse ante los tribunales de justicia conforme al procedimiento establecido al efecto (Peñailillo Arévalo Daniel, Los Bienes, la Propiedad y Otros Derechos, Thomson Reuters, segunda edición 2019, págs. 702-705).

Cuarto: Que, de la lectura de las dos primeras peticiones de cada una de las acciones principal y subsidiaria, se desprende claramente que la actora siguió la segunda de las señaladas tesis, pues en cada caso



persigue primeramente la declaración de que adquirió por
accesión los terrenos de que se trata y que, en
consecuencia, es dueña de los mismos; declaraciones que,
en cuanto a la acción principal, solicita como cuestión
previa a la declaración de que el demandado Fisco de
Chile carece de derecho de dominio o posesión respecto
del predio de que se trata y que se ordene al Fisco
restituírseles y la cancelación de las inscripciones
conservatorias de los terrenos a nombre del Fisco; y en
lo relativo a la acción subsidiaria, como cuestión previa
a la petición de que se condena al Fisco de Chile a
restituir a Inmobiliaria Emarco S.A. los terrenos
correspondientes y también la cancelación de las
inscripciones conservatorias a nombre del Fisco.

Quinto: Que, con relación al "imperceptible" retiro
de las aguas como uno de los requisitos para que opere el
aluvión de acuerdo con el artículo 649 del Código Civil,
se ha sostenido por la doctrina que "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. Tampoco dan



derecho alguno a los propietarios riberaños el resultado de realizar obras o labores en los cauces, con o sin permiso de la autoridad. 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 fiscales. (Lecaros Sánchez, José Miguel, op. cit).

Sobre la materia esta Corte ha expresado: "Vigésimo sexto: Que, en consecuencia, para que se produzca el aluvión, se requiere que las aguas se retiren completa y definitivamente, requiriéndose que la parte hasta donde llegaban las aguas en sus crecidas periódicas máximas debe quedar seca de manera permanente, de lo que resulta que si los terrenos no son añadidos a la ribera por la acción natural del río, sino que lo han sido por elementos o fuerzas extrañas, no puede haber aluvión. (..) Vigésimo octavo: Que la parte del cauce que queda permanentemente seco accede a las propiedades contiguas como el terreno de aluvión como consecuencia de las fuerzas naturales, sin la intervención de obras del hombre, puesto que será aluvión sólo cuando el secado del curso del río suceda antes que se realicen aquellas obras, necesitándose en consecuencia que ocurra un fenómeno natural para poder concluir que la mutación del álveo a que se refiere el artículo 654 del Código Civil, es ajeno a la intervención de la industria humana, en



cuya virtud el cauce abandonado deja de estar destinado al uso público...” (Rol CS N° 62.199-2016).

Sexto: Que, en relación con lo anterior, el artículo 26 del Decreto Ley N°1939 de 1977 expresa que “La adquisición del dominio de bienes por el Estado se someterá a las normas del derecho común, a las especiales de éste título y a las demás que contemplen normas especiales.”; y el artículo 27 del mismo cuerpo normativo dispone que “Los terrenos que dejaren de estar permanentemente y en forma definitiva cubiertos por las aguas del mar, de un río o lago, como consecuencia de obras ejecutadas con fondos del Estado, se incorporarán a su dominio.”; norma legal esta última que debe complementarse especialmente con lo que dispone el artículo 56 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, para los efectos de su inscripción en el Registro de Propiedad del respectivo Conservador.

Séptimo: Que, el citado artículo 27 del Decreto Ley 1939 de 1977, se refiere a terrenos que dejaren de estar permanentemente y en forma definitiva cubiertos por las aguas como consecuencia de obras ejecutadas con fondos de Estado, sin mencionar la naturaleza o entidad de las obras ni su carácter permanente o temporal, sino sólo que la consecuencia de ellas son las que la misma indica, esto es, que producto de tales obras ejecutadas con fondos del Estado, los terrenos dejen de estar



permanentemente y en forma definitiva cubiertos por las aguas.

Octavo: Que, dicho lo anterior, no está demás consignar que como se encuentra acreditado en autos, según consta de la inscripción fojas 64.912 N° 97.821 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes raíces de Santiago del año 2010, el inmueble de la demandante ubicado en Avenida las Condes N°11956 tiene los siguientes deslinde "NORTE, en ciento veintidós metros cincuenta centímetros con el Río Mapocho: SUR, en ciento nueve metros con cincuenta centímetros con el Camino a Las Condes; ORIENTE, en ciento cincuenta y ocho metros con el resto de la propiedad del causante Mateo Delporte Braham y que fue adjudicada a don Mateo Delporte de Wilde y otros; PONIENTE, en ciento cincuenta y nueve metros cincuenta centímetros con don Roberto Matta". Mismos deslindes que presentan las inscripciones precedentes desde el año 1947 en adelante.

Noveno: Que, por otra parte, no hay discusión acerca del hecho que en el sector en que se encuentra ubicado el inmueble de propiedad de la demandante, que como se dijo deslinda al norte con el Río Mapocho, se produjo una variación de su cauce producto del retiro definitivo de las aguas del río, desplazando el cauce hacia el norte.

Décimo: Que, igualmente, es un hecho no discutido que el Fisco inscribió a su nombre el dominio de los



terrenos a que se refieren estos autos, a fojas 53.250 N°80658 y a fojas 79.249 N°119.677, ambas del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2013, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 del mencionado Decreto Ley N°1939 de 1977, previo el cumplimiento de las formalidades legales de acuerdo al artículo 56 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces. Dichos terrenos tienen una superficie de 1.005,50 metros cuadrados el lote A y 12.162,40 metros cuadrados el lote B y se encuentran emplazados entre la actual ribera del Río Mapocho y la propiedad de la demandante.

Undécimo: Que, por lo tanto, el aspecto central de esta controversia consiste en determinar si la parte del terreno que formaba parte del cauce del Río Mapocho en el sector en que se ubica la propiedad de la actora, y que fue objeto de la inscripción a nombre del Fisco indicada en el considerando precedente, dejaron de estar imperceptible y permanentemente ocupadas por las aguas; o si, por el contrario, ello ocurrió como consecuencia de obras ejecutadas con fondos del Estado.

Duodécimo: Que, antes que nada cabe precisar que tal como se adelantó, el Fisco cuenta con inscripciones vigentes en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago de modo que, a diferencia de lo sostenido por la actora en estrados, la prueba no era de cargo del Fisco sin que sea aplicable lo resuelto en la sentencia que cita dicho



litigante -Rol CS 62.199-16- pues en dicho caso, el Fisco no tenía inscripción dominical a su favor. En consecuencia, era la parte demandante, quien debió acreditar que el caudal del río se retrotrajo por el lento e imperceptible retiro de las aguas y que el Fisco de Chile no realizó obra alguna en el sector con fondos fiscales, lo que no ocurrió como se verá a continuación.

En efecto, de acuerdo a la prueba rendida por el Fisco, consignada en las letras a) y b) del considerando séptimo de la sentencia de primer grado -que para este efecto se tienen por reproducidos- es posible concluir que desde la década de los años setenta el Fisco ha realizado obras de encauzamiento del Río Mapocho en el sector en que se ubica el predio de la demandante, especialmente entre los años 1981 y 1987, muy anteriores a las obras de la Costanera Norte que se iniciaron el año 2006 en el sector, por lo que cabe concluir que en el retiro de las aguas en dicho sector son consecuencia de obras realizadas con fondos del Fisco.

Décimo tercero: Que, la prueba rendida por la demandante, descrita en el mismo considerando séptimo de la sentencia de primer grado, no tiene el mérito de alterar la conclusión anterior, desde que ella no comprendió los dos aspectos probatorios mencionados en el motivo duodécimo precedente, es decir, no se refirieron a la ejecución de obras fluviales de encausamiento del Río



Mapocho, sino que a la variación del cauce, sin considerar tales obras. Por su parte, la Resolución Exenta 0664 del Ministerio de Bienes Nacionales de 29 de enero de 2013, que fijó los deslindes del cauce del Río Mapocho, no reconoció la accesión ni el dominio que pretende la demandante, pues señala expresamente que "... la fijación del deslinde del río Mapocho, no acredita, reconoce ni establece dominio o derecho alguno respecto de los inmuebles aledaños".

Décimo cuarto: Que, no obsta a lo anterior que la demandante haya realizado obras de rellenos, cerramientos y la construcción de un muro de hormigón que se describen en la demanda, porque de acuerdo con el artículo 654 del Código Civil, para que ello produzca los efectos que la norma indica - aluvión - es necesario que el propietario riberano cuente con permiso de autoridad competente, sin que se haya acreditado la existencia de tal permiso. Lo propio cabe decir de la servidumbre constituida por la demandante en favor Aguas Cordillera y las obras ejecutadas para ello, pues no fueron constituidas por el propietario del predio ni se ha acreditado que cuenten con permiso de la autoridad competente.

Décimo quinto: Que, en cuanto al ORD. 5162 de fecha 29 de diciembre de 1994 del Sr. Ministro de Obras Públicas de la época, si bien se refiere a obras de carácter precario de duración limitada a una crecida que



no tendría el carácter de obra permanente capaz de recuperar terrenos, esto sólo viene a ratificar la conclusión en cuanto a la existencia de obras realizadas con fondos del Fisco; es más, no se ha rendido en autos prueba alguna que permita asentar que ello no haya ocurrido. Por otra parte, dicho documento se refiere a obras limitadas a "una" crecida, y no descarta otras obras realizadas con fondos del Fisco en distintas épocas en el sector que, como se dijo, se ejecutaron desde la década de los años setenta, especialmente entre los años 1981 a 1987.

Décimo sexto: Que, por lo razonado, no cabe sino desechar las demandas, pues las inscripciones del Fisco se encuentran vigentes y han sido obtenidas en un procedimiento conforme a la ley que lo regula, sin acreditarse ningún vicio de nulidad de derecho público que las afecte.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en las normas legales citadas y en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada fecha once de noviembre de dos mil dieciséis.

Acordada la decisión de confirma la sentencia **contra el voto** de la Ministra Sra. Vivanco y del Abogado Integrante Sr. Águila, quienes conforme a lo expresado en el fallo de casación, concuerdan con lo decidido en la



sentencia impugnada, para lo cual tienen además presente las siguientes razones:

1° Que, la defensa del Fisco de Chile en lo que se refiere a las obras realizadas con fondos fiscales en el sector en que se encuentra el inmueble de propiedad de la demandada, dice relación con la construcción de la Costanera Norte, y no con cualquiera obra anterior realizada con dichos fondos, que era lo único que podía considerarse para resolver la materia debatida de acuerdo al principio de congruencia procesal, por lo que la prueba rendida referente a obras anteriores, era impertinente en función de las alegaciones de las partes en el periodo de discusión, que es el que determina el marco de la litis y la competencia del tribunal que le fijan las propias partes en sus acciones y alegaciones o defensas.

2° Que, el lento e imperceptible retiro de las aguas en el sector en que se encuentra el inmueble de propiedad de la demandante, se produjo con anterioridad a las obras de la Costanera Norte, como aparece de la prueba rendida por la actora.

3° Que, sin perjuicio que el Fisco en su defensa no se refirió a obras anteriores a las de Costanera Norte que se iniciaron el año 2006, a juicio de estos disidentes el ORD N°5162 de 29 de diciembre de 1994 del Ministro de Obras Públicas de la época, es claro en orden



a lo que ha venido razonado, pues señala que "... efectivamente se hicieron trabajos de encauzamiento en el cauce en ese sector. Cabe agregar que el encauzamiento es una faena de conservación de cauce consistentes en redistribuir el material del lecho fluvial, de carácter precario, de duración limitada a una crecida y no tendría por ello categoría de obra permanente, capaz de recuperar terrenos"; de lo que se sigue que tales obras anteriores no tenían la aptitud de evitar que se produjera el aluvión, por el lento e imperceptible retiro de las aguas, sino solo redistribuir el lecho fluvial.

4° Que, por otra parte, no puede prescindirse de que respecto de los terrenos colindantes con el de la actora, se reconoció por el propio Fisco la ocurrencia de la accesión en la modalidad de aluvión, como consta, entre otras pruebas, del Decreto N° 74 de 22 de marzo de 1995 del Ministerio de Bienes Nacionales, que a partir de la fijación de deslindes reconoció accesión a favor de Inmobiliaria Club de Campo Las Condes, que deslinda al oriente con la propiedad de Emarco, lo que constituye un acto propio del Fisco que no es posible soslayar. Corroboran lo anterior los planos inscritos bajo los números 35.486, 35.486 A y 35.486-B, todos de 1995, en los que consta la adquisición por accesión de los terrenos colindantes por parte de la Sociedad Inmobiliaria Club de Campo; y el plano archivado en el



Conservador de Bienes Raíces de Santiago con el número 47.375-A del año 2012 referido a la propiedad del predio colindante al poniente con el de la demandante, de Constructora Moller y Pérez Cotapos, cuyo límite norte también es el Río Mapocho, pero afecto a una franja de utilidad pública que corre casi contigua al actual cauce del Río Mapocho.

5° Que, de lo anterior se sigue que la propiedad de la actora se encuentra entre dos predios con los cuales colinda por el oriente y poniente en toda su extensión, que adquirieron por accesión los terrenos ganados por el lento e imperceptible retiro de las aguas del Río Mapocho, por lo que no tiene justificación material ni jurídica, que las propiedades colindantes con la de la actora adquirieran por accesión los terrenos anexos a sus propiedades que dejaron de estar permanente e imperceptiblemente ocupados por las aguas, y no haya ocurrido lo propio con el predio que se ubica entre ambos, de propiedad de la demandante.

Regístrese y devuélvase, junto con sus agregados.

Redacción del Abogado Integrante señor Águila.

Rol N° 37.025-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y.





TXQVTPWDX

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a once de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

