



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

**GARANTÍA CONSTITUCIONAL A LA PROPIEDAD EN ESPECIES DE
PROPIEDAD COMUNITARIA**

**La protección constitucional en las comunidades agrícolas reguladas en
el D.F.L. N° 5 del Ministerio de Agricultura, del año 1968**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ELÍAS IGNACIO SOTO NUÑEZ

JUAN CARLOS GIMENO ORMEÑO

PROFESOR GUÍA: AUGUSTO QUINTANA BENAVIDES

Santiago de Chile, 2015

AGRADECIMIENTOS

Agradecemos a nuestras familias y seres queridos, pues, con su apoyo y compañía, han hecho de este extenso derrotero un proyecto llevadero que llegara a buen puerto.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	9
EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA COMUNIDAD O INDIVISIÓN	9
1. La propiedad.....	9
a. Evolución de la propiedad y las propiedades.	11
b. Las facultades y atributos del dominio.....	13
c. Modos de adquirir y pérdida del dominio.....	16
2.- Comunidad o indivisión.....	19
2.1.- Naturaleza jurídica.	20
2.2.- La Indivisión en el ordenamiento jurídico chileno.....	23
2.3.- Criterios de clasificación de la indivisión.	24
2.3.1. Atendiendo a su objeto, pueden recaer sobre universalidades o sobre una cosa singular.	24
2.3.2. Atendiendo a su origen, pueden provenir de un hecho, de un contrato o ser impuestas por el legislador.	25
2.3.3. Atendiendo a su duración, pueden ser temporales o perpetuas. .	26

2.3.4. Atendiendo a su voluntariedad, pueden ser voluntarias y forzadas.	26
2.3.5. Comunidades activas y pasivas.	27
2.4.- Las Comunidades Activas.	27
2.4.1.- Las pertenencias mineras o sociedades mineras que nacen de un hecho.	30
2.4.2.- Las comunidades de agua y las comunidades de drenaje.....	31
2.4.3- Copropiedad sobre naves.	32
2.4.4- Indivisión sobre la propiedad intelectual.	33
2.4.5.- Indivisión sobre marcas comerciales.	34
2.4.6.- Comunidades en propiedad indígena.	37
2.4.7.- La propiedad horizontal o copropiedad inmobiliaria.	39
CAPÍTULO II	43
LAS COMUNIDADES AGRÍCOLAS.....	43
1. Antecedentes históricos y sociológicos de las propiedades comunitarias agrícolas antes del DFL 5.	44
2. Historia de la regulación de las comunidades agrícolas.	52
2.1. Antecedentes generales.	52
2.2. Síntesis de los principales cuerpos normativos que conforman la historia de la regulación de esta institución.	61

2.2.1. La Ley N° 15.020 sobre Reforma Agraria, dictada el 27 de noviembre de 1962:	62
2.2.2. Decreto con Fuerza de Ley R.R.A. N° 19, de 1963 (en adelante DFL19):	62
2.2.3. Ley N° 16.640, artículo 190, que estableció normas sobre Reforma Agraria, dictada el 28 de julio de 1967:	63
2.2.4. Decreto con Fuerza de Ley N°5, de 1968, que modificó, complementó y fijó el texto refundido del DFL 19 (en adelante DFL5):..	63
2.2.5. Ley N° 16.741 de 1968:.....	63
2.2.6. Ley N° 17.729 de 1972 que establece normas sobre tierras indígenas:.....	64
2.2.7. Decreto Ley N° 1.939 de 1977, del Ministerio de Tierras y Colonización:.....	65
2.2.8. Decreto Ley N° 2695 de 1979 (en adelante DL2695):	66
2.2.9. Ley N° 18.353, de 1984:.....	68
2.2.10. Ley N° 19.233, de 1993:.....	69
2.2.11. Proyectos de ley que modifican el DFL5:	69
3. La redacción actual del DFL 5 del Ministerio de Agricultura: “Ley de comunidades agrícolas”.....	71
3.1. La reforma del año 1993, mediante la Ley N° 19.233.	72
a. Nuevo concepto de “comunidad agrícola”.....	73

b. Personalidad Jurídica.....	74
c. Derogación de la norma que exigía la asistencia del abogado de Bienes Nacionales.	76
d. Ámbito de aplicación de proyecto que modifica el texto actual.	77
e. Prescripción de los derechos de los comuneros.	78
f. Permanencia y distribución de los goces singulares.	79
g. Silencio positivo.	81
h. Derechos de los hijos naturales y adoptados.	83
i. La Junta de Vigilancia.	83
j. Disposiciones derogatorias.	84
3.2. Geografía de la Ley: el DFL5 en su configuración actual.	91
a. Título I: De la constitución de la comunidad agrícola.	93
b. Título II:	94
c. Título III: De la liquidación de la comunidad.	99
d. Título IV: Disposiciones varias.	104
3.3. Síntesis de los aspectos más relevantes de la ley en cuanto a la regulación del tipo especial de copropiedad que plantea.	106
3.4. Mención especial a la institución de los “goces singulares”.	107
a. Goces Singulares sin título de dominio inscrito:.....	113
b. Goces singulares con título inscrito:.....	117
c. Apropiación individual del inciso cuarto del art. 49 del DFL5:.....	122

3.5. Mención especial a la transmisión en las comunidades agrícolas.	126
3.6. Consideraciones sobre algunos aspectos problemáticos relevantes de la redacción del texto actual del DFL 5.	135
3.6.1. Sobre la enajenación de derechos sobre la comunidad, dentro de los dos primeros años desde constituida ésta, al tenor de lo prescrito en el artículo 42 del DFL 5.	136
3.6.2. Problemas relativos a la naturaleza jurídica de los goces singulares y sus implicancias en su transferibilidad o transmisibilidad.....	139
3.6.3. Problemas sobre la posibilidad de enajenación de los goces singulares inscritos adquiridos por vía del DL 2695.	144
3.6.4. Respecto de la costumbre y su valor como fuente del Derecho en el DFL5.....	146
4. Realidad de las comunidades agrícolas hoy: el caso de la comunidad agrícola indígena “Los Huascoalinos”	154
 CAPÍTULO III.....	161
LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA.....	161
1. Historia constitucional del derecho de propiedad en Chile. Primeros antecedentes.	162
1.1. Propiedad privada libre.....	170
1.2. Propiedad privada limitada.	171

1.3. Propiedad privada social.	173
1.4. Actual régimen constitucional.	174
2. La garantía en el ordenamiento constitucional vigente.	175
2.1. Garantía formal: reserva legal para regular e imponer limitaciones y obligaciones al derecho.	177
2.2. Garantía material: esencia como límite entre limitación y privación del derecho.	181
2.3. La función social de la propiedad.	187
2.4. Acciones constitucionales.	191
3. El artículo 19 número 24 en relación al estudio de las comunidades agrícolas.	194
3.1. Sujeto de tutela constitucional.	194
3.2. El derecho de propiedad en sus diversas especies.	203
3.3. La esencia del derecho.	208
 CAPÍTULO IV.	 218
TUTELA CONSTITUCIONAL ESPECIAL EN LA PROPIEDAD DE LAS COMUNIDADES AGRÍCOLAS	218
1.-Las comunidades agrícolas como especie de propiedad.	218
1.1. Finalidad y esencia de las comunidades agrícolas.	219
1.2. Los atributos y facultades esenciales de la propiedad en las	

Comunidades Agrícolas.	222
1.2.1. Atributos:	223
1.2.2. Facultades:.....	225
2. La Comunidad como sujeto de tutela constitucional.	231
3. La tutela constitucional del derecho de propiedad en comunidades activas.	238
3.1. Comunidades activas como especies de propiedad: posibilidad de tutela.	239
3.2. Perspectivas de la dogmática constitucional chilena para las comunidades activas: la propiedad o las propiedades.	242
 CONCLUSIONES	 247
 GLOSARIO	 258
BIBLIOGRAFÍA.....	259
ANEXOS	275

RESUMEN

En nuestro ordenamiento jurídico la copropiedad o indivisión ha mantenido un perfil marginal y transitorio desde la configuración temprana de las leyes civiles. No obstante, existen ciertas especies de comunidad, denominadas comunidades activas, que escapan a esta concepción tradicional.

Este trabajo, a través del estudio sistemático de las leyes y otras fuentes del derecho, analiza la posibilidad de una aplicación diferenciada de la garantía constitucional del derecho de propiedad en las comunidades agrícolas, una especie paradigmática de comunidad activa. Entendiendo que, en tanto especie de propiedad, contiene elementos esenciales distintos a los de la propiedad regulada en el Código Civil, se concluye que es necesaria una tutela constitucional diferenciada para las comunidades agrícolas, en particular, y para otras comunidades activas de nuestro ordenamiento, en general.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está orientado al análisis de cómo la garantía constitucional del derecho de propiedad opera en el caso de los bienes de propiedad de un caso particular de comunitarias activas, las comunidades agrícolas, una clase específica de indivisión del dominio, en nuestro país, que dista mucho del concepto tradicional de propiedad; comunidades que no están destinadas a disolverse, con una importante finalidad que las define y constituye, y que escapan a la categoría individual y liberal del dominio, como fue concebido por Andrés Bello, en el Código Civil de 1857, aún vigente, y el constituyente en la carta fundamental de 1980. El enfoque de nuestro estudio estará dirigido al ejemplo paradigmático de comunidad activa presente en las comunidades agrícolas, pues es una especie de propiedad comunitaria que cuenta con claras e importantes raíces históricas y económicas, además de encontrarse reguladas en un cuerpo normativo especial.

La manera en que fue concebida la categoría de derecho de propiedad en la codificación civil de 1857, así como en las diferentes constituciones políticas nacionales, con el fuerte influjo del liberalismo del siglo

XIX y bajo el prisma homogeneizador de la construcción jurídica de nuestra República, resultó enfrentada, a la larga, con la acomodación del ordenamiento jurídico durante los cambios históricos y procesos políticos del siglo XX. Sendos movimientos de intereses fracturaron y reacomodaron las piezas de nuestra legislación en lo que al derecho de propiedad se refiere, dando cuenta de una crítica y crisis del concepto de propiedad privada¹, dejándonos hoy no solo vestigios de innumerables reformas, muchas veces enfocadas a la radical transformación del régimen propietario en nuestro país, sino que, lo más importante, una perspectiva más heterodoxa desde la cual mirar el conjunto del ordenamiento jurídico, una visión menos dogmática y unidimensional, para su aplicación en todas las áreas del derecho.

Cierto es que lo sustancial de la concepción tradicional del derecho de propiedad no ha abandonado el marco teórico desde el cual fue concebido, en todas sus especies, principalmente porque dicha concepción ha sido ratificada permanentemente en los grandes cuerpos legales y codificaciones, así como en los proyectos constituyentes a lo largo de nuestra historia. Pero no es menos cierto que esa misma concepción entra muchas veces en conflicto con las soluciones prácticas que la vida jurídica ha dado a numerosas realidades,

¹ NOVOA Monreal, Eduardo. 2006. Nacionalización, Derecho y Propiedad (textos escogidos). Santiago de Chile, Editorial ARCIS. pp. 243-251.

principalmente porque no hay molde único para la realidad económica y social, por más que el derecho a la propiedad privada, tal como fuera concebido por los juristas del siglo XIX, represente fielmente el modo de producción y la economía contemporáneas.

Un paradigma de dicha contradicción, evidente en la solución dogmática que tempranamente nuestra legislación otorgó al tema, es el de algunos sistemas de comunidad. Definida la comunidad en el Código Civil de Bello, siempre resultó claro que el autor, distante y receloso a la idea de propiedad comunitaria², robusteció las capacidades del propietario individual cuotativo, a la vez que configuró variados mecanismos destinados a la pronta y feliz disolución de las propiedades indivisas.

No fueron sino las vertiginosas transformaciones económicas de la época -siglo XIX- las que confirmaron lo acertado del proyecto codificador de Bello, pues agilizó el desarrollo de un sistema de partición y distribución de la propiedad privada, sobretodo de la tierra, en un mundo y una economía que demandaban circulación de la riqueza y libre emprendimiento, ya desvanecidos

² “Si el legislador chileno mira con ojos benignos y protectores a la propiedad individual, no dispensa iguales favores a la propiedad común. Diríamos que la ve con malos ojos y que tiene prisa en hacerla cesar”. LIRA Urquieta, Pedro. 1956. El Código Civil Chileno y su época. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. p. 70.

los viejos moldes de la sociedad colonial.

No obstante, a raíz del proceso de producción masiva de soluciones legales a los problemas sociales, experimentado en el curso del siglo XX, quedó en evidencia que la solución dada al problema de la comunidad no fue satisfactoria para todas las realidades existentes. Con respuestas prácticas a situaciones concretas, el legislador fue elaborando tipos de comunidades con reglas excepcionales, puesto que, debido a la patente relevancia económica que el estado de indivisión tenía para ciertos propietarios, resultó necesario obviar el concepto tradicional, liberal e individualista de propiedad privada, con sus muy rígidos atributos y facultades, y configurar nuevas características para algunas propiedades indivisas. La doctrina ha tendido a llamar a estas indivisiones “comunidades activas”³, las que deforman de manera importante los atributos y facultades del dominio -del concepto individual de propiedad- con el propósito de responder a la especial finalidad para la que fueron encomendadas. Bajo este contexto es que nace también la regulación de las comunidades agrícolas, estatuidas finalmente en el DFL 5.

En rigor no debiera haber problema con la existencia de soluciones

³ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Los bienes: la propiedad y otros derechos reales, 4a ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica. Pág. 174.

legales diversas en materia de comunidad: una general, que se corresponde con el modo corriente y actualmente generalizado de la vida económica contemporánea, permitiendo la libre circulación de los bienes y el emprendimiento individual en la producción y el comercio; y, por otro lado, varias soluciones específicas, que hacen excepción a los valores primordiales del régimen productivo, y responden a particulares realidades económicas, como las comunidades activas. Pero no puede obviarse que, más allá de los diferentes tratamientos legales, el derecho de propiedad en general se encuentra protegido constitucionalmente bajo una misma norma. El ideario político de las instituciones jurídicas, que varía a través de las épocas, imprime un sello específico siempre en la garantía del derecho de propiedad, lo que actualmente se ve reflejado en la carta fundamental que nos rige desde 1980.

Teniendo la garantía constitucional una gravitación importante en la existencia y funcionamiento del régimen de propiedad privada, y en los derechos subjetivos a la propiedad sobre los bienes, resulta interesante examinar de qué manera operan los mecanismos de protección fundamental en las propiedades comunitarias activas que, como se mencionó anteriormente, no responden a la concepción tradicional de propiedad. Aún más cuando el modo en que fue formulada la actual garantía constitucional al derecho de propiedad, en el artículo 19 número 24 de la carta fundamental, se condice esencialmente

con la dogmática liberal e individualista a la que nos hemos referido, o al menos de esa forma ha sido interpretada y concebida en el medio nacional.

Habida consideración de la impronta tradicionalista que nuestra actual carta magna da a la protección constitucional del dominio, que impide la privación no expropiatoria de la propiedad, del bien o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, cabe preguntarse si acaso la garantía garantiza también la especial configuración de los atributos o facultades de la forma en que se presentan en las comunidades activas, en particular en las comunidades agrícolas. O, dicho de otra forma, es preciso saber si la garantía del derecho de propiedad opera de manera diferenciada para formulaciones diferentes del mismo derecho. Porque existiendo, por ejemplo, especies de propiedad, como las comunidades agrícolas, que estructuran de forma más limitada la facultad de disposición, ampliar de pronto la capacidad de enajenar en estas comunidades, ¿implica acaso la privación de una específica y esencial facultad del dominio en ella?

Evidentemente, dar respuesta a esa pregunta en particular no será el objetivo exclusivo que persigamos en este trabajo, puesto que, en ese afán, ocuparíamos más lugar del que prevé esta investigación, y, aún más, la respuesta generaría consigo un sinnúmero de preguntas incluso más interesantes o

jurídicamente atractivos. Sin perjuicio de ello, intentaremos acercarnos hacia dilucidar el fundamento de la especial forma de propiedad que presentan las comunidades agrícolas, y enlazarlo con la razón de la protección constitucional a la propiedad en su esencia, para saber, entonces, si acaso la garantía opera de manera diferenciada para esta diferente formulación del derecho de propiedad. Si la respuesta es negativa nos encontramos con intereses económicos y sociales, legítimos y reconocidos legalmente como derechos subjetivos, que no resultan garantizados eficazmente por el mecanismo que el constituyente creó para tales efectos.

Para encontrar respuesta a la interrogante planteada, primero nos abocaremos al estudio del derecho de propiedad, su actual configuración en nuestro ordenamiento jurídico, el concepto y regulación de la copropiedad o indivisión, los criterios de clasificación que existen respecto de ella y los principales tipos de comunidades activas que existen, en general. En un segundo capítulo haremos una revisión del estatuto legal de las comunidades agrícolas, en particular, sus raíces históricas, la finalidad que cumple para sus miembros y las principales características del DFL 5. En un tercer capítulo analizaremos la garantía constitucional del derecho de propiedad, la historia de su establecimiento al presente, su estructuración normativa y sus elementos relevantes. Posteriormente, en un cuarto capítulo, vincularemos lo ya analizado

respecto de la tutela constitucional del derecho de propiedad con el tipo especial de propiedad que encontramos en la institución de las comunidades agrícolas. De esa forma, y para concluir, intentaremos, en base a todos los elementos que expondremos en el desarrollo de este trabajo, dar con una respuesta fundada sobre la posibilidad de concebir una tutela constitucional del derecho de propiedad diferenciada para las comunidades agrícolas, en particular, así como para las diversas especies del derecho de propiedad comprendidas en la categoría de comunidades activas, en general.

CAPÍTULO I

EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA COMUNIDAD O INDIVISIÓN

1. La propiedad. Es advertencia permanente en nuestra doctrina que de la propiedad mucho se ha escrito y está por escribirse, pues su estudio y discusión gira en torno no solo al campo de la disciplina jurídica y, por su enorme importancia económica y social, se ve atravesada por las más diversas tendencias, que interpretan su objeto y sentido ya de una u otra manera. Lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico, por la naturaleza multidimensional de la institución -al abordar realidades particulares heterogéneas y disímiles entre sí-, la regula desde una gran variedad de flancos, no obstante existe una estructura general que determina muchos de los elementos en las regulaciones específicas del dominio.

El nicho de mayor peso jurídico en la regulación del derecho de propiedad lo encontramos en la Constitución Política, que estructura desde el número 20 al 25 de su artículo 19 una serie de normas tutelares de carácter económico, donde destaca especialmente el número 24, norma en que se plasma la garantía constitucional a este derecho, y de la cual más adelante se

hará un análisis profuso. Además de las normas constitucionales existen una infinidad de reglas de carácter legal que hacen mención a las más variadas formas de acceso, ejercicio y traspaso de la propiedad. Entre estas infinitas reglas destacan las ubicadas en el Libro II del CC., pues son supletorias de todo lo no regulado en otros cuerpos jurídicos, así como también de lo que las personas en ejercicio de su autonomía deseen contratar o regular.

El inciso primero del artículo 582 del Código Civil da una definición de propiedad al declarar que “el dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Esta definición ha sido considerada como de carácter analítico, pues identifica la propiedad con el conjunto de facultades que le serían propias al propietario, al contrario de concepciones sintéticas que lo consideran como un señorío monolítico o poder pleno sobre el objeto de propiedad, con prescindencia de facultades identificables que puedan describirse separadamente⁴.

Además de la propiedad sobre cosas corporales, el artículo 583 del Código Civil extiende la existencia del derecho de propiedad a las cosas incorporales, al referir que sobre éstas hay también una “especie de propiedad”.

⁴ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. p. 77.

Cabe destacar la definición de la propiedad sobre las cosas incorporales que da el código, como una especie de propiedad, pues a este respecto se ha afirmado que en relación a la propiedad en tanto género existen especies, manifestaciones específicas con particularidades, como ésta sobre las cosas incorporales, o la misma propiedad sobre cosas corporales o la propiedad sobre productos del ingenio y del talento⁵.

a. Evolución de la propiedad y las propiedades. Cuál ha sido la forma originaria de propiedad es un asunto aún discutido y de poca trascendencia para los propósitos de esta investigación no obstante cabe hacer hincapié en que las expresiones de la idea de propiedad sobre las cosas ha variado enormemente en distintas épocas y lugares. Un pequeño repaso por la evolución histórica del derecho de propiedad nos da cuenta de la enorme heterogeneidad que existe entre los hombres cuando de apropiarse de los bienes se trata⁶. Entre estas muchas expresiones, el paradigma contemporáneo más extendido de la propiedad se ha arrastrado desde la recapitulación ilustrada del derecho romano, que decantara en el proceso codificador que muchas naciones occidentales vivieron durante el siglo XIX. El CC. chileno, parte de aquella tradición, elaboró una noción de propiedad coincidente con el

⁵ GUZMÁN Brito, Alejandro. 2006. Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo. 119-152.

⁶ ARELLANO Alarcón, Juan. 1956. La propiedad. pp.489-496.

trionfante ideal burgués de la época, una expresión unitaria e individualista del dominio que resume y homogeneiza, bajo sus normas generales y abstractas, toda particularidad que el derecho de dominio tuviera en lo concreto.

No obstante ello, y como se verá con más detalle al revisar el tratamiento constitucional del derecho de propiedad, la evolución jurídica de esta institución conjuró de manera progresiva gran diversidad de estatutos diferenciados que desmembraron la concepción unitaria del dominio. Como explica Peñailillo, “fueron apareciendo preceptos legales modificatorios a las reglas comunes que justamente iban destinados a una determinada categoría de bienes. Las diferencias derivan, precisamente, de la distinta 'función o rol' (principalmente económico) que corresponde a las varias clases de bienes”⁷. Bajo este contexto, como más adelante se verá al tratar la propiedad en comunidades agrícolas, el DFL 5 estableció un estatuto de dominio distinto al del CC en muchos aspectos, atendiendo las profundas particularidades de la función o rol que expresaba la propiedad sobre la tierra en estas comunidades.

Por su parte, y como también se verá con mayor precisión al tratar la tutela constitucional del derecho de propiedad, la concepción individualista del dominio se vio igualmente mermada, producto de la creciente intervención

⁷ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. p. 127.

del Estado en la economía y en los cuerpos legislativos, en parte también por la necesidad de leyes específicas y heterogéneas, que exigían desde diversidad de flancos lo que un concepto único y abstracto no podía otorgar. En razón de ello se fueron imponiendo limitaciones y privaciones del dominio que, habida cuenta de la evolución constitucional, configuraron una concepción más moderada del derecho de propiedad al recoger la idea de función social⁸.

b. Las facultades y atributos del dominio. No obstante que la visión individualista del dominio se haya visto morigerada por concepciones críticas de la propiedad privada⁹, las normas y doctrina en Chile han conservado como eje del contenido del derecho sus facultades y atributos como elementos incommensurables en la comprensión misma del concepto de propiedad, visto el dominio desde el sujeto del derecho. Si bien estas facultades y atributos han sido abordados con variaciones entre uno y otro autor, y existiendo siempre revisiones de su alcance, en el medio nacional se han tenido por facultades del dominio las de usar, gozar y disponer del objeto¹⁰, mientras

⁸ FERMANDOIS, Francisco Javier. 1937. De la propiedad. p. 1730.

⁹ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo “et al”. 2011. Tratado de los derechos reales: bienes. Tomo I. pp. 40-44.

¹⁰ Así, por ejemplo, ALESSANDRI Rodríguez, Arturo “et al”. 2011. Tratado de los derechos reales: Bienes. Tomo I. p. 51. También el profesor Daniel Peñailillo, quien además considera que “[...] a ellas ha de agregarse la reivindicabilidad, la facultad de administración y la que formalmente es el más notorio y tipificante de sus caracteres, la exclusividad”. PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Los

que por atributos del derecho los de ser absoluto, exclusivo y perpetuo.

De entre las facultades, la que reviste mayor trascendencia es la de disponer, o *ius abutiendi*, en tanto implica la posibilidad de enajenación y realización jurídica del objeto del derecho, y sin ella se desdibuja el concepto mismo del dominio en nuestra tradición jurídica. Un propietario puede desprenderse de las facultades de uso y goce, resultar nudo propietario, empero no podría desprenderse de la facultad de disposición sin perder consecutivamente el derecho de propiedad mismo. De otra parte, la facultad de goce o *ius fruendi*, que implica el aprovechamiento o beneficio de los frutos, naturales o jurídicos, de la cosa, así como el *ius utendi* o facultad de uso - ambas facultades frecuentemente se confunden en una sola, como aparece en el artículo 582 del CC.-, pueden fácilmente desprenderse del ejercicio del derecho de dominio y adquirir naturaleza jurídica propia, como derechos reales autónomos -como lo son el usufructo y el derecho de uso o habitación-.

Además de las facultades recién apuntadas, cabe también hacer mención a la facultad de administración, que según el profesor Cea Egaña es la “[...] facultad de conservar el bien de que se trate, de incrementarlo y

bienes: la propiedad y otros derechos reales. p. 134. El profesor José Luis Cea Egaña supone la facultad de administración como implícita en la facultad de disponer. CEA Egaña, José Luis. 2012. Derecho Constitucional Chileno. p. 572.

aprovecharse de los beneficios que el bien genere” y se “[...] encuentra implícita en las tres facultades aludidas”¹¹. Por la misma razón no merece un tratamiento separado, pues su concepto agrupa poderes del propietario reconocidos en las tradicionales facultades de uso, goce y disposición.

Ahora, los atributos que definen la idea tradicional del dominio, que sea absoluto, perpetuo y exclusivo, son características que a ratos le dan una extensión un tanto metafísica a la propiedad privada sobre las cosas, expresan nociones ideales de su configuración. El decir que se lo considera un derecho absoluto quiere expresar “[...] que el dueño puede ejercitar sobre las cosas todas las facultades posibles, y también que tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio, sin que nadie pueda impedirselo”¹² -noción básica, no exenta de críticas, que será analizada con mayor profundidad en capítulos posteriores-. La perpetuidad implica que no se encuentra el derecho sujeto a expiración o tiempo de vigencia determinado, “[...] no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa”¹³, mientras que la exclusividad impide que el derecho sea mermado por voluntad ajena al del único dueño -no obstante a ello la posibilidad de copropiedad sobre una misma cosa-, “[...] porque, por su esencia, supone un titular único facultado

¹¹ CEA Egaña, José Luis. 2012. Op. Cit. p. 532.

¹² ALESSANDRI Rodríguez, Arturo “et al”. 2011. Op. Cit. Tomo I. p. 37.

¹³ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo “et al”. Op. Cit. p. 38.

para usar, gozar y disponer de la cosa y, por ende, para impedir la intromisión de cualquiera otra persona”¹⁴. Los atributos en conjunto no hacen sino manifestar una expresión jerárquica propia del derecho de dominio en relación a los demás derechos reales: el dominio es el derecho sobre las cosas más amplio y poderoso que existe, idea expresada a cabalidad con los exuberantes atributos que posee.

Facultades y atributos se encuentran además enunciados en la tutela constitucional del derecho de propiedad, como se desprende de la sola lectura de los incisos segundo y tercero del número 24 del artículo 19 de la C. Pol., pero este aspecto será abordado más adelante al tratar la garantía constitucional de este derecho, y en particular al abordar posteriormente la tutela constitucional del dominio en las comunidades agrícolas. Entretanto, para terminar con esta breve inducción a la noción del dominio en nuestro ordenamiento jurídico, se revisará a continuación los modos de adquirir y extinguir éste.

c. Modos de adquirir y pérdida del dominio. En nuestro país, en lo que a adquisición del derecho de propiedad se refiere, rige el sistema llamado del efecto personal del contrato, o romano, o del título y modo, en virtud

¹⁴ Ibid.

del cual es necesaria la concurrencia de un título o antecedente para la adquisición, que pueden ser tantos como el tráfico jurídico entre privados pueda crear, y además un modo de adquirir el dominio, los que son establecidos en la legislación -según refieren los artículos 19 número 24 de la C. Pol. y la enumeración del artículo 588 del CC.-. Además de este sistema que rige en Chile y otros varios países, en derecho comparado son conocidos también el sistema llamado del efecto real del contrato -Francia- y el sistema del convenio traslativo abstracto -Alemania-¹⁵.

Los modos de adquirir son enumerados de forma no taxativa¹⁶ por el legislador en el artículo 588 del CC., y la C. Pol. tampoco consagra su taxatividad, por lo que no obsta que otros cuerpos legales señalen modos adicionales de adquirir el dominio. Éstos son la ocupación, la accesión, la tradición, la prescripción y la sucesión por causa de muerte -también debe agregarse, aunque no se encuentra en la enumeración, a la ley como modo de adquirir¹⁷-, los que suelen clasificarse bilateralmente entre modos originarios o derivativos, a título universal o a título singular, por acto entre vivos o por causa de muerte y entre gratuitos u onerosos. A través de ellos se adquiere el dominio y todos los demás derechos reales, y no puede operar sino un modo a la vez,

¹⁵ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. 187-194.

¹⁶ ALESSANDRI Rodríguez, Arturo "et al". 2011. Op. Cit Tomo I. p. 135.

¹⁷ *Ibíd.*

aunque exista más de un título adquisitivo. La necesidad de que, además del modo de adquirir, exista un título, ha sido cuestionada y es fuente de polémica en la doctrina nacional¹⁸, aunque este punto no interesa a objeto de la presente investigación.

Vemos la relevancia de los modos de adquirir en la estructura jurídica del dominio. Por el contrario, el reverso de la adquisición, la pérdida del dominio tiene poca relevancia y complejidad jurídica y práctica, y solo basta aquí mencionar que el derecho de dominio puede terminar o extinguirse de modo absoluto, con lo cual el derecho sobre la cosa desaparece -destrucción de la cosa, in comerciabilidad, abandono, pérdida, etc.-, o bien de modo relativo cuando el derecho sobre la cosa pasa a manos de otro -transferencia en general, voluntaria o involuntaria-. No interesa aquí profundizar más en la estructura de este sistema, ni en los detalles de cada uno de los modos de adquirir, basta con señalar su importancia a la hora de comprender al dominio como institución en nuestro ordenamiento jurídico, y tener presente que la determinación de los modos de adquirir se encuentra sometida al dominio de la ley -materia de ley- por lo señalado en el artículo 19 número 24 de la C. Pol..

Ya revisados los aspectos generales y esenciales del derecho de

¹⁸ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. pp. 196-197.

propiedad, cabe ahora profundizar y enfocarse en la revisión de dos áreas de la estructura jurídica del dominio, la copropiedad y la garantía constitucional del derecho de propiedad, para con ello allanar el paso al posterior estudio de la tutela constitucional a las comunidades agrícolas. Los títulos que siguen estarán dedicados a la revisión de estos dos campos de estudio en sus aspectos más relevantes, que permitan profundizar sobre las cuestiones trascendentales de esta investigación en los capítulos siguientes.

2.- Comunidad o indivisión. La voz “indivisión” suele utilizarse de forma amplia cuando nos referimos a la existencia de dos o más titulares de idéntico derecho sobre un mismo bien, a quienes corresponde una cuota ideal o abstracta sobre el todo de dicho derecho real. Empero, son varios más los vocablos que se usan para referirse a la indivisión, y la doctrina ha hecho una diferenciada utilización de los mismos. Algunos utilizan la voz “comunidad” para referirse a la indivisión sobre una universalidad, y copropiedad o condominio para referirse a la indivisión sobre especies o cuerpos ciertos. Otra parte de la doctrina usa el término comunidad para referirse a la indivisión que en general existe respecto a cualquier derecho real, mientras que el vocablo “copropiedad” o “condominio” para referirse exclusivamente a la indivisión respecto del derecho de propiedad o dominio en particular, manteniéndose una relación de género a especie entre ambas categorías. Utilizaremos esta última acepción,

pues permite de mejor manera distinguir la relación género a especie que existe entre los derechos reales, en general, y el derecho de dominio en particular.

También suele denominarse “propiedad proindiviso” a la indivisión sobre un derecho, para distinguirla de la “propiedad prodiviso”, en la que existen no cuotas ideales sino que un derecho concreto sobre una parte determinada del objeto. Así cada titular tendría derecho sobre una parte determinada de la cosa. No obstante, esta última situación no corresponde a lo que entendemos por indivisión como tal en el derecho nacional, pues en ésta los derechos cuotativos de cada titular no existen sobre una parte determinada de la cosa, sino que sobre la cosa en general.

2.1.- Naturaleza jurídica. Existen dos versiones tradicionales desde donde explicar la naturaleza jurídica de esta institución. De ellas se deriva la formación jurídica de la indivisión en nuestro país, mas debe advertirse que nuestro estatuto legal se sitúa en una grado intermedio entre una y otra idea sobre la indivisión, no llegando a constituirse en un sistema puro. Las versiones a las que se ha referido son los modelos romano y germánico sobre la indivisión.

El derecho romano se caracterizó por no hacer un tratamiento

profundo de la indivisión, pues no consideraba de mucha utilidad práctica la existencia de comunidades, y muy por el contrario se propendía a regularla en función de su futura liquidación, por la suerte de conflictos que comúnmente generaba. Por ello, la idea de derechos individuales cuotativos sobre la totalidad del derecho, el *ius prohibendi* o derecho a veto en la administración, y la *actio communi dividundo* o acción de partición surgen como pilares fundamentales de una propiedad compartida y transitoria, dirigida a transformarse en último término en propiedad individual y exclusiva. De esta concepción de la comunidad surge la idea de comunidad pasiva, sin función o relevancia económica, predominante en el derecho chileno, concepción opuesta a la de comunidad activa, ambas nociones explicadas más adelante.

Al contrario, para el derecho germánico la comunidad, *gesammte hand* o copropiedad en mano común, aparece como un núcleo fundamental de la vida social y económica, razón por la que no existe en ella un derecho de propiedad exclusivo de los particulares sobre el bien, sino que el titular es el conjunto de comuneros como unidad, quedando el derecho individual reducido a una suerte de goce limitado por el derecho de goce de todos los demás¹⁹.

¹⁹ Cabe tener presente que, así como en este modelo de comunidad germánica, en las comunidades agrícolas reguladas en el DFL 5 los comuneros, no teniendo facultades amplias de disposición sobre su derecho de dominio en la cuota, sí tienen goces singulares que pueden ser permanentes y exclusivos

Existen regularmente en ella mecanismos de administración por mayoría, sin derecho a veto, y sin acción de partición. Se tiene a la indivisión como una especie de patrimonio, con activo y pasivo, que actúa y se relaciona con terceros como una totalidad. Como apunta el profesor Somarriva²⁰, constituye una situación jurídica intermedia entre la indivisión tipo latino y la persona jurídica o moral²¹. A esta concepción de comunidad se corresponde la idea de comunidad activa, a la que nos referiremos más adelante.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico, en general, se sitúa desde y se basa en la concepción romana de la comunidad, no es un sistema puro, pues gradúa algunos presupuestos de esta vertiente. Es posible ver esta graduación especialmente en estatutos específicos de copropiedad, en

sobre porciones determinadas del terreno, o bien temporales o 'lluvias' sobre porciones que les sean asignadas por la comunidad, para su explotación o cultivo, quedando las porciones restantes del predio destinadas al uso común.

²⁰ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. 1987. Indivisión y partición. p. 10.

²¹ Es preciso señalar, eso sí, que la concepción de comunidad germánica a la que aquí nos referimos es una expresión jurídica que no tiene relación con la idea -simple- de comunidad como escindida de la sociedad civil, característica de estudios sociológicos que abordan el problema comunitario, sino que, precisamente, estriba en la comunidad como institución de la voluntad racional, histórica, de profundo sentido jurídico. Ferdinand Tönnies, entre otros exponentes, resulta representativo de esta otra concepción: "The root of the will of a Community thus lies in the vegetative life, for family and kinship affairs are 'vegetative' in the sociological sense, in that they form the substantive basis of human life together. The root of Society's will, by contrast, is the meeting of individual minds, intersecting at the point of an exchange which is rational or right for both of them". TÖNNIES, Ferdinand. 2001. Community and Civil Society. The Press Syndicate of the University of Cambridge, United Kingdom. p. 222.

particular en aquellos que pueden entenderse como comunidades activas.

2.2.- La Indivisión en el ordenamiento jurídico chileno. Nuestra legislación no hace un tratamiento sistemático de la indivisión, mantiene, por el contrario, un orden diversificado de normas que, superpuestas, forman un todo diferenciado, con reglas de aplicación general y reglas de aplicación específica. En una primera mirada general, nuestro CC. abarca la indivisión en el Párrafo 3 del Título XXXIV del Libro IV, denominado “Del cuasicontrato de comunidad”, que es de aplicación general y supletoria, no obstante que, en gran variedad de disposiciones aisladas del mismo Código, se regula la institución bajo un orden distinto al cuasicontractual²². Reviste igual importancia el Título X del Libro III, que regula la partición de bienes en la sucesión, y que, como el Párrafo sobre el cuasicontrato de comunidad, es de aplicación general y supletoria en materia de indivisión.

Además de las reglas de aplicación general y subsidiaria recién citadas, nuestro ordenamiento tiene una gran y dispersa cantidad de reglas

²² Como ocurre en los artículos 846, 851 a 855 (sobre comunidad en servidumbres), 892 (que admite la reivindicación de una cuota determinada proindiviso de una cosa singular), 1110 (referida al legado de parte, cuota o derecho que pertenecía al testador como comunero de la cosa legada), 1812 (que admite la venta de la cuota que pertenece al comunero en la cosa común) y 2417 (que admite la hipoteca de la cuota en el mismo caso), entre otras.

relativas a la indivisión para situaciones particulares, como son el caso de la Ley de Copropiedad Inmobiliaria, el Código de Aguas, el Decreto con Fuerza de Ley N° 5 sobre Comunidades Agrícolas, la Ley Indígena, entre otros cuerpos normativos que responden a necesidades específicas de la vida económica, que no se ven lo suficientemente representadas en los principios generales de la comunidad habidas en las reglas supletorias.

2.3.- Criterios de clasificación de la indivisión. Existen cuatro criterios principales para clasificar la indivisión, aunque admite el profesor Somarriva²³ que entre los autores no hay uniformidad en esta parte. Los distinguos que pueden hacerse en este punto son:

2.3.1. Atendiendo a su objeto, pueden recaer sobre universalidades o sobre una cosa singular. Es la única distinción que consagra el legislador, en el artículo 1317 del CC. al decir: “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión[...]”. La distinción estriba en la condición de universalidad de un objeto, que según el profesor Peñailillo²⁴, ostentan la agrupación de bienes singulares, que no teniendo entre sí una conexión física, están relacionados por

²³ SOMARRIVA Undurraga, Manuel. 1987. Op. Cit. p. 21.

²⁴ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. p. 55.

un determinado vínculo y forman una unidad funcional, pudiendo distinguirse en ellas las universalidades de hecho y las universalidades de derecho. Solo podrían encontrarse indivisas las primeras, puesto que en las universalidades jurídicas (que tienen activo y pasivo), las deudas se dividen por el solo ministerio de la ley en virtud de los artículos 1354 y 2306 del CC., por lo que habría comunidad sobre la masa de sus activos únicamente, que por ello resulta ser una universalidad de hecho²⁵.

2.3.2. Atendiendo a su origen, pueden provenir de un hecho, de un contrato o ser impuestas por el legislador. Las que provienen de un hecho son las más relevantes y numerosas, pues entre ellas encontramos la indivisión hereditaria, la que proviene de la disolución de la sociedad conyugal y otras tantas. Que provengan de un contrato no necesariamente implica un pacto de

²⁵ Vale precisar en relación a este punto que, si bien la mayoría de la doctrina está de acuerdo en que nuestro legislador siguió el sistema romano de indivisión, respecto de la comunidad sobre universalidades se apartó en dos ocasiones. En un primer término, el legislador en el CC. optó por el efecto declarativo de la adjudicación en la partición de la comunidad, que considera al adjudicatario como dueño con efecto retroactivo, vale decir que se es dueño de lo adjudicado desde el día en que se originó la comunidad, y no desde el día de la adjudicación, situación última que es la consideración del sistema romano, que observa un efecto traslativo y no declarativo en la adjudicación. En segundo lugar, y aunque esto es aún debatido y es fuente de discusión doctrinaria -PEÑAILILLO, Daniel. Op. Cit., p. 171.-, la mayoría considera que no existe comunicación de la cuota de cada comunero sobre el todo y los bienes particulares que lo integran, a diferencia del sistema romano, donde cada comunero es indivisario cuotativo no solo sobre la universalidad, sino también sobre cada bien que la compone, en la misma proporción.

indivisión, sino cualquier contrato que sea título adquisitivo de un bien y que resulte en el dominio de dos o más personas sobre éste. Que provengan de la ley implica normalmente que sean forzadas, y entre ellas podemos encontrar la propiedad horizontal, la medianería, las servidumbres y otras, en las que la indivisión es impuesta por el legislador, limitando la posibilidad de ejercer la partición u otros derechos.

2.3.3. Atendiendo a su duración, pueden ser temporales o perpetuas. Las temporales por regla general son de duración indeterminada, sujetas a la acción de partición que en cualquier tiempo puede transformar la cuota sobre la comunidad en un bien individual, no obstante que en nuestra legislación existe el pacto de indivisión, que impide la partición por un plazo de hasta 5 años, transformando la indivisión temporal de duración indeterminada a una de duración determinada. La perpetuidad viene de la mano con las indivisiones forzadas, en las que no existe acción de partición y por tanto no existe posibilidad de terminar con la comunidad por dicha vía.

2.3.4. Atendiendo a su voluntariedad, pueden ser voluntarias y forzadas. En esta distinción, que no merece mayor explicación, debe si precisarse en torno a la posibilidad negada de acción de partición, puesto que lo que es la regla para casi toda indivisión, para un grupo determinado de

comunidades establecidas por ley está limitado, en razón de criterios de utilidad económica y social de diversa índole, y que se explicarán cuando repasemos algunos tipos de comunidad forzada. Las comunidades forzadas se identifican, por lógica, con las comunidades perpetuas.

2.3.5. Comunidades activas y pasivas. Resulta necesario, por el objeto de nuestro estudio, enunciar un quinto criterio, que agrega el profesor Peñailillo²⁶, basado en el funcionamiento, vale decir, la función o importancia económica que pueda tener la copropiedad sobre un bien. Se habla en este caso de comunidades pasivas y comunidades activas, y aunque esta distinción tenga una base más económico-social que jurídica, resulta de importancia al momento de pensar y desentrañar la naturaleza y sentido de las otras clasificaciones según origen, duración o voluntariedad.

2.4.- Las Comunidades Activas. Es escasa la referencia directa a la clasificación que distingue entre comunidades activas y pasivas en nuestro medio²⁷. No obstante, estando destinado este estudio a las comunidades

²⁶ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. p. 174.

²⁷ En la doctrina, los profesores Daniel Peñailillo, Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic consideran esta distinción entre las distintas clasificaciones de copropiedad. PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Los bienes: la propiedad y otros derechos reales. p. 174. ALESSANDRI Rodríguez, Arturo "et al". 2011. Tratado de los derechos reales: bienes. Tomo I. p. 112.

agrícolas en particular, resulta central esta particular categoría de indivisión en la estructura de la protección constitucional a estas comunidades, como se profundizará en el Capítulo final. Es necesario aquí describir sus principales elementos y revisar qué especies o tipos de comunidad pueden ser comprendidas en esta clasificación.

Daniel Peñailillo²⁸ señala respecto de las comunidades activas que “[...] constituyen una masa de bienes que funcionan desarrollando una determinada actividad económica”²⁹, a diferencia de las comunidades pasivas que “[...] no son más que un conjunto de bienes que estáticamente esperan la remoción de algún obstáculo para ser divididos entre los comuneros. De la lectura de las normas del cuasicontrato de comunidad se colige que el Código tiene más bien la visión de estas comunidades pasivas”³⁰.

Más allá de la literalidad de lo que señala este autor, la diferenciación con las comunidades pasivas (que es el paradigma de indivisión de nuestro Código Civil) obliga a destacar que, al contrario de éstas, la comunidad activa no está dirigida a la ulterior división entre comuneros, y por el contrario ha sido abordada por el legislador de manera que cumpla un

²⁸ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit p. 174.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

propósito, sin verse permanentemente amenazada a desaparecer ante la partición o libre enajenación promovida por los comuneros. Y no solo actividades económicas se verían protegidas por estatutos especiales bajo este mismo criterio, sino que podríamos agrupar un conjunto de estatutos especiales que hacen excepción a las reglas de la partición y enajenación –que son parte de la facultad de disposición de los dueños-, por cumplir la comunidad objetivos o funciones también de carácter social, cultural, de vecindad, etc.

A riesgo de flexibilizar la categoría de comunidad activa, más allá de lo que ha sido abordado por la doctrina, por rigor metodológico deben incluirse entre esta clase de comunidades algunas cuya funcionalidad escapa a lo estrictamente económico, como: las comunidades de agua y las comunidades de drenaje; la copropiedad sobre naves; la propiedad indígena; la propiedad horizontal y las comunidades agrícolas.

A continuación serán descritas, someramente, las principales características de algunas especies de comunidades activas, con intención de dar una muestra de las particularidades que definen a esta clase de indivisión, para posteriormente estudiar de forma más acabada a la especie de comunidad activa que nos interesa en específico: las comunidades agrícolas. Este repaso servirá, al finalizar este estudio, para saber si acaso el análisis aplicado a las

comunidades agrícolas, en su relación con la garantía constitucional del derecho de propiedad, puede ser extensible a ellas.

2.4.1.- Las pertenencias mineras o sociedades mineras que nacen de un hecho. Aunque este caso no sea el de un tipo de indivisión propiamente tal, resulta interesante estudiar sus particularidades en relación a los casos de indivisión activa, pues la exploración y explotación de pertenencias mineras revisten una importancia gravitante en nuestra economía, si bien hoy la indivisión sobre éstas haya prácticamente desaparecido de nuestro ordenamiento.

Bajo el antiguo Código de Minería de 1932, las pertenencias mineras no eran susceptibles de división material o física ni intelectual o de cuota, otorgando campo abierto para la existencia de comunidades organizadas para el desarrollo de actividades lucrativas, cada vez que una concesión perteneciera a dos o más personas. No obstante, con la entrada en vigencia del nuevo Código de Minería el año 1983, las pertenencias no sólo pudieron dividirse física o materialmente e intelectualmente o de cuota, sino que hoy, toda vez que se inscriba en el Conservador de Minas una pertenencia a nombre de dos o más personas, por mandato de la ley, esa comunidad se transforma o da origen a una sociedad minera. Con ello la posibilidad de que exista una

comunidad sobre una concesión minera desapareció.

No obstante, Somarriva hace notar el único caso en que existe comunidad sobre una pertenencia minera en la actualidad: cuando fallece el dueño exclusivo de una concesión, y mientras no se practique la inscripción especial de herencia y las demás que ordena el artículo 176 del Código de Minería, existe indivisión entre los herederos, quienes deberán designar un administrador proindiviso de la concesión³¹. En este caso son comunidades que recaen sobre una universalidad, derivan de un hecho y son pasivas. Respecto a su duración y voluntariedad, el actual código minero no otorga reglas a su respecto, y no estando vigentes las normas del antiguo Código (por haber sido derogado por el artículo 244 N° 1 del actual), consideramos que son comunidades temporales y voluntarias en este sentido. En definitiva, podemos considerarlas solo como comunidades hereditarias, y no de otro tipo ni con otras características. No ocurre igual situación en caso de fallecer el socio de una sociedad minera, pues la indivisión hereditaria no recae sobre la pertenencia o concesión minera, sino sobre el derecho mueble que le asiste en su calidad de socio.

2.4.2.- Las comunidades de agua y las comunidades de drenaje.

³¹ SOMARRIVA Undurruga, Manuel. 1987. Op. Cit. p. 68.

En el Código de Aguas (artículo 186), para el caso en que dos o más personas tengan derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal, embalse o cauce natural, o usen en común la misma obra de captación de aguas subterráneas, y no hayan constituido asociación de canalistas, junta de vigilancia o sociedad alguna, existe una comunidad que escapa a la idea básica de patrimonio en liquidación, reglamentando la administración de éstas y dando enorme importancia a la voluntad de los comuneros. También el legislador reglamentó la posibilidad de promover cuestiones ante la justicia ordinaria, acerca de la existencia de la comunidad o sobre los derechos de los comuneros en el agua o en la obra común.

El Código de Aguas, en su artículo 252 contempla también las comunidades de obra de drenaje, para el caso que dos o más personas aprovechen obras de drenaje o desagüe en beneficio común, y que se rigen por las mismas reglas que anteriormente mencionamos.

2.4.3- Copropiedad sobre naves. El artículo 837 del Código de Comercio establece: “La copropiedad de la nave no constituye una sociedad, sino una comunidad de intereses”. La distinción hecha por el legislador viene dada porque en la copropiedad de naves nos encontramos también con una de las llamadas comunidades activas, puesto que, no obstante el origen que tenga

la indivisión (ya sea que derive de un contrato, de una sucesión, etc.), su organización legal obedece a la idea de un estado activo dirigido a la explotación comercial.

2.4.4- Indivisión sobre la propiedad intelectual. La propiedad intelectual está reconocida en la ley civil supletoria en el artículo 584 del Código Civil, como toda producción del ingenio y del talento. Eso en tanto género, pero la doctrina refiere³² que en ella están comprendidas dos especies: la propiedad intelectual propiamente tal, o derecho de autor, y la propiedad industrial. Bajo dicha conceptualización las reconoce nuestra Carta Fundamental en el artículo 19 N° 25³³, que las distingue claramente. También ambas tienen regulación específica diferenciada: la Ley N° 17.336 de Propiedad Intelectual y la Ley N° 19.039 de Propiedad Industrial, respectivamente.

Al hablar de la propiedad intelectual propiamente tal o derecho de autor, encontramos una regla excepcional en el caso de las obras en colaboración, que se entienden como las que sean producidas conjuntamente,

³² ALESSANDRI Rodríguez, Arturo “et al”. 2011. Op. Cit. Tomo I. p. 325.

³³ Los incisos segundo y tercero del número 25 del artículo 19 de la Constitución señalan: “El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley. Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley”.

por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados, y a quienes también corresponden en conjunto las facultades inherentes al derecho patrimonial y los beneficios pecuniarios de la obra. Según el artículo 23 de la Ley de Propiedad Intelectual, cualquiera de los colaboradores podrá exigir la publicación de ésta, y aquellos que no estén de acuerdo, solo podrán exigir la exclusión de su nombre manteniendo sus derechos patrimoniales. El derecho aquí afectado por esta excepción es de orden moral para la ley (a mantener la obra inédita; artículo 14 N° 3), y el resto de los derechos morales o patrimoniales se rigen por las reglas generales. Este caso implica que el derecho a veto, tan común en los diversos casos de comunidades pasivas, se vea afectado por el interés o función económica superior de la obra en colaboración, propiedad intelectual o derecho de autor que existe indivisa y que, en razón de su específica condición, configura de manera especial la facultad de disposición de la obra.

2.4.5.- Indivisión sobre marcas comerciales. La Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial regula, entre una gran variedad de derechos reales, a la propiedad sobre las marcas comerciales, entendiéndose por tales a todo signo que sea susceptible de representación gráfica, capaz de distinguir en el mercado productos, servicios o establecimientos industriales o comerciales - artículo 19 de la ley-. Estos derechos reales, además de pertenecer al universo

de la propiedad industrial garantizada en el artículo 19 N° 25 de la Constitución y regulado en esta ley, es también una especie de propiedad intelectual en el uso genérico del término.

Antes de explicar las comunidades en propiedad de marcas comerciales, vale especificar que la existencia de la propiedad industrial se encuentra garantizada en la Constitución en su artículo 19 N° 25, inciso tercero, no obstante que bajo la Ley N° 19.039 se supedita su reconocimiento, goce y protección, al previo registro y obtención del título correspondiente en el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía. La inscripción del derecho no es lo que origina o da nacimiento al dominio sobre las marcas (y mal podría pensarse ello, considerando la regla de *numerus clausulus* en los modos de adquirir el dominio³⁴), sino solo aquello que posibilita la garantía jurídica que nuestra Carta Fundamental le otorga.

Ahora, podemos encontrar dos configuraciones distintas de copropiedad sobre marcas comerciales, que derivan ambas de la expresa voluntad de los comuneros al momento de inscribir sus derechos: (a) en primer término, cuando se inscriba a nombre de dos o más personas, según el primer inciso del artículo 19 bis de la ley, éstas podrán de consuno requerir se registre

³⁴ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. p.194.

también un reglamento de uso y control de la misma, que será obligatorio para los titulares e inoponible para terceros, pudiendo en tal caso renunciar los comuneros al derecho de pedir la partición de la comunidad, por un período determinado o indefinidamente, pudiendo dar lugar a un tipo de comunidad perpetua. Pero el impedimento de ejercer la acción de partición no es perpetuo en estricto rigor, aunque se pacte de forma indefinida, sino que durará lo que dure el título de protección inscrito, que para las marcas comerciales es de 10 años renovables; (b) en un segundo lugar, el último inciso del artículo 19 bis de la Ley posibilita que puedan registrarse estas marcas comerciales indivisas con el expreso propósito de ser usadas colectivamente, con la finalidad de garantizar la naturaleza o cualidad de determinados productos o servicios, caso en el cual la marca no podrá ser cedida a terceras personas (con la misma salvedad hecha anteriormente, en relación a que esto se limita al tiempo de 10 años renovables en que se ostente la titularidad sobre el registro). Esta segunda excepcionalidad, que limita la facultad de disposición en función de un acuerdo público entre sus propietarios, se orienta a proteger una determinada finalidad económica de la indivisión sobre el bien, lo que nos induce a calificar esta específica situación dentro de lo que entendemos por comunidad activa.

Por último, vale apuntar que los comuneros bien pueden expresar su voluntad en ambos sentidos, es decir renunciar a la acción de partición y

calificar a la marca como de uso colectivo (impidiendo que se ceda a terceras personas), caso en el cual se configura otra forma de propiedad comunitaria.

2.4.6.- Comunidades en propiedad indígena. La Ley N° 19.253 sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, dictada en 1993, define como tierras indígenas a aquellas que personas o comunidades indígenas ocupen en propiedad o posesión, o se declare pertenecerles por los tribunales de justicia, y que provengan de ciertos títulos enumerados en el artículo 12 n° 1, también las que históricamente han ocupado y poseen personas o comunidades de ciertas etnias señaladas en el n° 2 del mismo artículo y cuyos derechos se encuentren inscritos en el Registro de Tierras Indígenas, y aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado. La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) mantiene un Registro Público de Tierras Indígenas, donde se inscriben todas las tierras aludidas, acreditando su calidad de indígena con ello. Los titulares de estas tierras pueden ser las comunidades indígenas o personas naturales indígenas.

El mencionar la ley de comunidades indígenas no se refiere a estados de indivisión sino a personas jurídicas, puesto que, según este cuerpo legal, comunidad indígena es la agrupación de personas pertenecientes a la misma etnia indígena y que se encuentren en determinadas situaciones

señaladas en el artículo 9, las que cuentan con estatutos, directiva y condición de persona jurídica distinta de sus miembros desde que el acta de su constitución, celebrada ante notario, es depositada en la CONADI. Tanto las comunidades, como las personas naturales indígenas, pueden ser dueños de tierras indígenas y sujetarse a las reglas de esta ley.

No obstante, la situación de las personas naturales indígenas dista mucho de ser la de simples propietarios individuales, ya que la misma ley regula la indivisión hereditaria de los derechos sobre estas tierras, limitando notablemente la acción de partición. El artículo 16 entrega al juez competente la función de dividir las tierras que existan en comunidad hereditaria, solo a solicitud de la mayoría absoluta de los titulares de derechos sobre éstas. E incluso, las propiedades individuales que resulten de las particiones hechas bajo el imperio de esta norma, o las hechas en conformidad al Decreto Ley N° 2.568 de 1979 (ley indígena anterior), serán indivisibles en lo futuro aún en el caso de sucesión por causa de muerte, salvo situaciones calificadas. Esto conduce a un fortalecimiento de la propiedad común sobre las tierras, las que en resumen pueden encontrarse bajo el dominio de una comunidad indígena (en tanto persona jurídica), de una indivisión entre personas naturales, y, muy excepcionalmente, bajo propiedad individual de una persona natural. La segunda hipótesis es la que nos ocupa.

Las propiedades indivisas sobre tierras indígenas no podrán ser enajenadas, gravadas ni adquiridas por prescripción, salvo entre Comunidades o personas indígenas de una misma etnia. Solo podrán ser gravadas previa autorización de la CONADI, con exclusión de la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. Podrán ser arrendadas por un plazo no superior a 5 años. Podrán también ser permutadas, previa autorización de la Corporación, por tierras de no indígenas, de similar valor comercial, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose de tal condición las primeras.

En cuanto a la administración de las indivisiones, si bien la ley no otorga reglas particulares para este punto, para la resolución judicial de conflictos estatuye con valor de derecho a la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas de una misma etnia, pudiendo ser acreditada por cualquier medio, dando a entender que el funcionamiento interno entre comuneros de este tipo de copropiedad queda entregado a los hábitos tradicionales de las etnias

2.4.7.- La propiedad horizontal o copropiedad inmobiliaria. Esta especie de copropiedad, según el profesor Peñailillo “se le puede definir como

un régimen de propiedad en el cual se es titular del dominio exclusivo sobre determinada unidad de un edificio o sector de suelo, y codueño de modo permanente y en principio irrenunciable de elementos comunes, indispensables a la existencia y disfrute de aquélla”³⁵. La copropiedad inmobiliaria se encuentra regulada actualmente en la Ley N° 19.537, está constituida, básicamente, por la unión de bienes (unidades) de dominio exclusivo con bienes de dominio común. El derecho sobre los bienes comunes es inseparable del dominio, uso y goce de la respectiva unidad, la que es de dominio exclusivo, y que puede tratarse de sectores de un edificio implantados en un edificio común -pisos o plantas, departamentos, oficinas, locales comerciales, bodegas, estacionamientos-, viviendas de una sola planta en suelo común, y aún viviendas con una superficie de suelo (más extensa de la que cubre la construcción) unidas por suelo común.

El derecho del comunero sobre los bienes comunes se determina por el avalúo fiscal de cada unidad, sobre cuya base se determina el voto en la asamblea de copropietarios. Las relaciones entre los copropietarios se regulan a través de su respectivo reglamento de copropiedad, incluyendo normas de administración que contemplan órganos como, además de la ya referida asamblea de copropietarios, el comité de administración y el administrador. El

³⁵ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. p. 176.

reglamento, reducido a escritura pública, se inscribe en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del respectivo Conservador de Bienes Raíces. Encontrándose inscrito, se obtiene el certificado que acoge el condominio al régimen de copropiedad que fija la referida ley, declarado por el Director de Obras Municipales respectivo. Las normas contenidas en esta ley operan de forma supletoria a lo regulado por el reglamento.

Los bienes de dominio común son los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del condominio -tales como terrenos de dominio común, cimientos, fachadas, muros exteriores, techumbres, ascensores, etc.-, aquellos que permitan a todos y a cada uno de los copropietarios el uso y goce de las unidades de su dominio exclusivo -como las dependencias destinadas al funcionamiento de la administración, terrazas comunes, etc.-, los muebles o inmuebles destinados permanentemente al servicio, recreación y el esparcimiento comunes de los copropietarios, y aquellos a los que se les otorgue tal carácter en el reglamento de copropiedad o que los copropietarios determinen. La ley realiza una vasta descripción de estos bienes en el número 3 de su artículo segundo. En general, no podrán enajenarse, gravarse ni darse en arrendamiento estos bienes, sino solo cuando se trate de aquellos referidos al servicio, esparcimiento y recreación, y aquellos a los que se les constituyó en bienes comunes a través del reglamento o por los

mismos copropietarios -artículo 14 de la ley-.

Sin perjuicio de no existir la acción de partición en este régimen, la asamblea de copropietarios puede solicitar al Director de Obras Municipales dejar sin efecto la resolución que declara acogido el condominio al estatuto de copropiedad inmobiliaria, solicitud que, de acogerse, transforma al condominio en una copropiedad pasiva, regulada por el CC. y demás normas supletorias.

Ya revisadas las principales características de algunos casos que, en nuestro ordenamiento jurídico, existen de comunidades activas, veremos con mayor detalle en el capítulo siguiente el estatuto legal que rige a las comunidades agrícolas, la comunidad activa en que se centra esta investigación, a objeto de desentrañar la posibilidad de una aplicación diferenciada de la tutela constitucional del dominio en ellas, que a la vez revele la posibilidad de aplicación diferenciada también en otros estatutos de comunidades activas, siempre que los supuestos fácticos lo permitan.

CAPÍTULO II

LAS COMUNIDADES AGRÍCOLAS

Habiéndose planteado ya el enfoque respecto del cual desarrollaremos el análisis en torno al alcance de la protección constitucional al derecho de propiedad, en el caso de los modos de propiedad denominadas “comunidades activas” y, en particular, respecto de una de ellas – la comunidad agrícola -, resulta menester aproximarnos a este tipo especial de propiedad comunitaria, entender su origen histórico social y legislativo, así como su evolución dentro del derecho positivo chileno, para luego acercarnos con mayor agudeza a los aspectos más relevantes de su regulación, cuestiones que en definitiva nos permitirán distinguir a este tipo especial de propiedad, respecto del concepto de dominio del derecho común y evaluar, a la luz de sus elementos, la forma en que se regulan sus atributos esenciales y las facultades de disposición, uso y goce que de ellas emanan.

Este ejercicio nos llevará finalmente a ser capaces de dilucidar la “esencialidad” a su respecto, para que al final del día podamos concluir si la “esencia” que busca proteger el legislador - a que hace referencia en los

números 24 y 26 del artículo 19 de la Constitución Política - es o no la misma en todos los tipos de dominio concebidos en nuestro ordenamiento jurídico, y con mayor seguridad, advertir si, pese a existir distintas “esencias” de dominio, la protección constitucional - bajo la fórmula en la que se enuncia en la Carta Fundamental – es capaz de cubrir y proteger a todas ellas.

1. Antecedentes históricos y sociológicos de las propiedades comunitarias agrícolas antes del DFL 5. Las comunidades han desarrollado desde su establecimiento una economía campesina de subsistencia, como señala Antonio Rabuco³⁶:

“La situación de las comunidades agrícolas se inserta en este tipo de economía campesina y específicamente se caracteriza por ser de subsistencia y sus principales actividades productivas son la ganadería menor y la agricultura de autoconsumo y ellas son asumidas en forma individual por cada unidad doméstica”.

³⁶ RABUCO Ramírez, Antonio. Registro de goces singulares sin título individual de dominio inscrito: elementos y perspectivas [en línea] Oficina Técnica de Comunidades Agrícolas, SEREMI de Bienes Nacionales, Región de Coquimbo <<http://www.comunidadesagricolas.cl/images/stories/papeleria/serie%20estudios%20legales%20comunidades%20agricolas.pdf>> [consulta: 23 mayo 2014]. P. 8.

En esta medida, el origen histórico de los asentamientos que más tarde terminarían por convertirse en comunidades agrícolas reguladas, guarda estrecha relación con las condiciones naturales de los sectores en los cuales se emplazaban dichos grupos, condicionando con ello sus formas de vida, economía y subsistencia, y dando paso a la explotación mancomunada de espacios comunes de terreno, esbozando con ello una forma peculiar de propiedad, la cual sería posteriormente reconocida por el Derecho positivo tal como veremos a lo largo de este capítulo.

La forma de propiedad que hoy se encuentra regulada por el DFL 5, se remonta, en su mayoría, a mercedes de tierra concedidas por los gobernadores españoles a los soldados de baja graduación, dadas en retribución a los servicios prestados a la corona, en el siglo XVII principalmente. Las porciones de tierras fueron entregadas a lo largo del territorio español, pero diversos sectores del norte chico de nuestro país, por sus particularidades geográficas e históricas, desarrollaron a través de los años esta modalidad comunitaria en la propiedad y administración de las tierras. Es de importancia en este sentido la diferencia que en la zona existe entre los valles - terrenos de vasta irrigación hídrica - y el secano, territorios alejados de los cursos fluviales, en un contexto de semi aridez que depende de algunos cereales y el pastoreo

de ganado caprino³⁷.

A raíz de la crisis en la actividad comercial agrícola ocurrida en Coquimbo a fines del siglo XVIII, provocada por el auge agrícola de la zona central, muchos propietarios del norte chico que no tenían suficiente solvencia económica para enfrentar la debacle se vieron empujados a la venta de sus propiedades. Otros muchos se mantuvieron viviendo en ellas, principalmente por corresponder a terrenos de escasa productividad, poco atractivos si no fuera para establecerse bajo economía de subsistencia en régimen comunitario.

También se ha señalado que el poblamiento de las comunidades se debe a la entrega de tierras de marginal productividad a mineros durante el auge de la actividad del oro y el cobre en el siglo XVIII, para el establecimiento de la fuerza de trabajo, población migrante que a la larga, ante el agotamiento de los yacimientos y el fracaso de las empresas mineras, no tuvieron más remedio que asentarse en el sector, también bajo régimen comunitario³⁸.

³⁷ SCHNEIDER Errázuriz, Nicolás. 2006. Comunidades agrícolas de la Región de Coquimbo Chile, Tenencia ancestral y colectiva de la tierra versus la llegada de nuevos vecinos y nuevos comuneros. En: II SEMINARIO INTERNACIONAL Nuevos Desafíos del Desarrollo en América Latina: La Perspectiva de jóvenes profesionales y académicos. Argentina, Universidad Nacional de Río Cuarto. Pp. S.p.

³⁸ RABUCO Ramírez, Antonio. Op. Cit. Pp. 7-13.

Sea por pobladores establecidos en tierras de baja productividad que no vendieron durante la crisis agrícola, o por migrantes mineros que se asentaron en los mismos territorios una vez acabadas las oportunidades de trabajo, ambas alternativas condujeron a la radicación de una amplia población en tierras escasamente productivas, situación que condujo a un régimen de propiedad comunitario necesario para la subsistencia misma de sus habitantes. Con el tiempo el conjunto de pobladores de estas zonas mantuvieron las propiedades indivisas, incluso cuando las sucesiones hereditarias se volvían en exceso numerosas, puesto que la partición conduce a la propiedad individual sobre predios que por su tamaño resultan inútiles, más aún cuando se trata de tierras prácticamente inservibles si no es bajo un régimen de explotación extensiva. Con esta tendencia a la indivisión se evitó la proliferación del minifundio, que en tantas otras zonas rurales del país creció bajo similares circunstancias jurídicas.

Hubo porciones de tierra que en la práctica –aunque no bajo reglas de derecho- sí se dividieron, no obstante continuaron vinculadas a los terrenos comunes. Estas porciones configuran a la larga los goces singulares hoy regularizados en el DFL 5, que no se desprendieron sino que integran la propiedad comunitaria, materia que será abordada en profundidad más

adelante en este estudio.

Así entonces, la indivisión resultó ser históricamente la regla en las zonas rurales del norte chico, donde proliferaron las comunidades. En la historia reciente, estas formaciones sociales variaron su composición, principalmente por los procesos migratorios que mermaron la población rural, así como por el recambio de comuneros, consiguiente a la emigración, la compra de derechos y la llegada de nuevos vecinos.

Como se anticipó, tenemos en primer lugar un grupo de individuos que poseían tierras en los sectores del Norte Chico, ya sea por haber sido dejadas en herencia desde sus antepasados concesionarios de mercedes de tierra en los procesos de conquista y colonización de la zona, o por corresponder a grupos indígenas que mantuvieron su dominio ancestral de dichos terrenos. Luego, podemos concluir que dichos sujetos poseedores de tierras en esa zona, vieron condicionada su vida económica y cultural por el hecho de que dichos terrenos son “casi totalmente de secano, con precipitaciones débiles e irregulares, con una cubierta vegetal muy pobre y con suelos muy deteriorados y en ellas se desarrollaron actividades

agropecuarias³⁹” las que incluso en la actualidad no han manifestado cambios notorios respecto a sus formas de explotación.

Precisamente, debido a esa pobreza hídrica, que hacía ineficiente o prácticamente imposible la explotación parcelada de pequeños cultivos, se mantuvo por siglos la tenencia de terrenos comunes, en cuya vastedad resultaba más factible la mantención y supervivencia de ganado caprino – principalmente – y el cultivo agrícola.

Ahora, como ya se ha dicho, las zonas que presentaban estas características – tanto naturales como sociológicas - eran las del Norte Chico, correspondiente a las regiones de Atacama y Coquimbo por varias razones. En primer lugar, atendido el carácter en extremo desértico del Norte Grande, carente casi absoluto de precipitaciones, cursos fluviales o escorrentías superficiales, no permitiendo la existencia de sistemas de explotación de recursos naturales provenientes de la agricultura o el ganado en volúmenes mayores, por lo que no se presentó el fenómeno de la posesión comunitaria agrícola que finalmente desembocó en las comunidades reguladas por el DFL5, sino que presentaron más bien desarrollos en sectores costeros obteniendo sus

³⁹ AVENDAÑO, S. y GALLARDO, H. 1986. “Las comunidades agrícolas de la Cuarta Región: Una particular relación hombre – tierra”. Comisión Regional para el Desarrollo Integral de las comunidades agrícolas de la IV Región. 81p.

recursos del océano, o bien en sectores de altura, con una agricultura de orden familiar y el pastoreo de auquénidos en un número muy reducido, enfocado únicamente a la satisfacción inmediata de sus necesidades básicas, y no con fines de ingreso al comercio.

En segundo lugar, no se presentó el fenómeno analizado en otras regiones del país, toda vez que éstas no presentaban las complejidades climáticas y de disponibilidad de recursos hídricos que podemos observar en las zonas de los asentamientos comunitarios de las regiones de Atacama y Coquimbo, por lo que no se justificaba la explotación mancomunada de espacios comunes de terreno, al menos por esos motivos.

Cabe hacer patente el hecho, de que estas condiciones incluso pueden ser apreciadas en sectores de la Quinta Región, los cuales por su morfología, presentaron las mismas dificultades en el aprovechamiento de los recursos naturales, sin perjuicio de que la extensión a dicha región generada en años posteriores a la regulación del DFL5 se explique más bien por razones de utilización de la institución de la comunidad agrícola como política pública de inclusión de sectores rurales postergados, distanciándose su función del origen vinculado a las particularidades climáticas de los terrenos poseídos de manera comunitaria en las regiones de Atacama y Coquimbo.

Además de estas razones, que explican el porqué de la limitación de la regulación de dichos grupos de comuneros a las regiones antes mencionadas en virtud de sus condiciones hídricas y climáticas, debemos atender los fuertes procesos migratorios que ambas regiones experimentaron a lo largo de la historia de nuestro país. En efecto, “a comienzos del siglo XIX (inicio de la Independencia de Chile), el Norte Chico constituía una zona de gran atracción para el resto de la población chilena. La explotación masiva de minerales de plata y cobre hizo surgir aldeas campesinas y pueblos mineros en los diversos interfluvios de la región. Este poblamiento, que aumentó las necesidades de agua, alimentos y leña, intensificó el uso de todos los recursos naturales⁴⁰”.

Así entonces, es como se comunican las razones referidas a la agricultura de secano, y los procesos migratorios generados a partir de los atractivos económicos de las regiones de Atacama y Coquimbo ligados a la minería. El resultado de este concurso de causas, es como ya sabemos, el reconocimiento y positivización de un régimen de propiedad comunitaria activo, limitado en su primer momento a las regiones III y IV.

⁴⁰ AVENDAÑO, S. y GALLARDO, H. Op. Cit. Pág. 75.

2. Historia de la regulación de las comunidades agrícolas.

2.1. Antecedentes generales. El primer antecedente legislativo relativo a la regulación que el Estado pretendió dar a la situación de hecho que se manifestaba respecto de las comunidades agrícolas existentes, data del Decreto Ley N° 153 de 1932 (ver anexo 1), mediante el cual se entregaron títulos de dominio individuales a cada comunero, reconociendo por un lado la propiedad sobre la hijuela, y a la vez, sobre parte del terreno adyacente a dicha hijuela (terreno respecto del cual se convertiría en copropietario). Posterior a ello, en el año 1962 la ley N° 15.020 sobre Reforma Agraria facultó al Ejecutivo para dictar normas especiales, de aplicación territorial localizada. Su artículo 40 rezaba de la siguiente manera:

“Para las provincias de Coquimbo y Atacama, el Presidente de la República dictará las disposiciones tendientes a constituir la propiedad en los terrenos rurales pertenecientes a diversos propietarios en común y en los cuales el número de comuneros sea manifiestamente superior a la capacidad productiva del predio para que los respectivos grupos familiares puedan subvenir sus esenciales necesidades de subsistencia; como también para determinar los derechos de los comuneros, sobre personalidad jurídica de esas comunidades, su representación, las relaciones de los comuneros entre sí,

sobre la incorporación de sus terrenos al régimen de la propiedad inscrita, procedimientos administrativos o judiciales sobre liquidación de comunidades, sobre adjudicación, pago de haberes, plazos, intereses, reajustes, hipotecas, prescripción, prohibición de gravar o enajenar que afectaren al inmueble inscrito o adjudicado y disposición sobre indivisibilidad y embargo.

“La determinación del derecho de los comuneros deberá hacerse con intervención de la justicia ordinaria [...]”.

De esta forma y ante la especial situación vivida por los pequeños agricultores, pirquineros o criadores de ganado caprino del norte chico respecto de la irregular propiedad sobre sus tierras y la mantención de una situación de comunidad histórica de usufructo respecto de algunas extensiones de terreno, el Estado buscó regular la tenencia de dichas tierras haciendo ya explícito el objetivo de dicha regulación; “[...] para que los respectivos grupos familiares puedan subvenir sus esenciales necesidades de subsistencia [...]”, habida consideración al tamaño de sus predios y las aptitudes agropecuarias e hídricas de los mismos.

En cumplimiento al mandato que la Honorable Junta de Gobierno, presidida por el General (R) Arturo Puga, junto con Carlos Dávila y Eugenio

Matte le entregaba al Presidente de la República mediante el Decreto Ley citado, se dictó el Decreto con Fuerza de Ley Reglamento de Reforma Agraria (en adelante DFL R.R.A⁴¹.) N° 19 el año 1963 a fin de regular la constitución de comunidades agrícolas.

Posteriormente, y en el afán de continuar con la política de saneamiento de títulos de dominio respecto de la pequeña propiedad agrícola en sectores rurales, el artículo 190 de la ley N° 16.640 sobre Reforma Agraria señaló: “Facultase al Presidente de la República para que dentro del plazo de 180 días modifique y complemente el DFL R.R.A. N° 19, de 1963, sobre constitución de la propiedad de las comunidades agrícolas de las provincias de Atacama y Coquimbo [...]”.

Es en el año 1968, cuando se dicta el D.F.L. N° 5 del Ministerio de Agricultura, el cual vino a modificar, complementar y fijar el texto refundido del D.F.L. R.R.A. N° 19 de 1963. En dicho Decreto, encontramos ya una definición de comunidad agrícola, a saber: “Aquellos terrenos rurales pertenecientes a diversos propietarios en común, en los cuales el número de comuneros sea

⁴¹ Manual módulo de consulta Web. Sistemas Legislación, Jurisprudencia y Normativa Contable, de la Contraloría General de la República, p.12. [en línea] <<http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/norcon.nsf/LEGISJURIManualConsultaWeb.pdf?OpenFileResource>> [consulta: 05 de julio de 2014].

manifiestamente superior a la capacidad productiva del predio para que los respectivos grupos familiares puedan subvenir a sus necesidades esenciales de subsistencia”.

De esta forma, como podemos apreciar, en la definición misma de comunidad agrícola se recoge íntegramente el objetivo socio político de la tarea encomendada por el legislador al Ejecutivo hace ya unos años cuando le ordenó, en concreto, tomar medidas para la regularización de los terrenos de ciertos grupos de agricultores rurales de las zonas más áridas del país en aras de permitirles subsistir mediante la explotación de predios comunes, respecto de los cuales tuvieran derechos legitimados y objetivados en nuestro ordenamiento, dando un paso más allá del uso por costumbre ancestral de los mismos, llevando consigo además, la ventaja de gozar de una constitución en tanto comunidad que les permitiese generar perspectivas de desarrollo y subsistencia mancomunados. El DFL5, el cual pervive hasta nuestros días, con las modificaciones introducidas a lo largo de su vigencia, será materia de un profuso análisis en lo sucesivo de este estudio (texto original en anexo 2).

Habiendo transcurrido más de 14 años desde la dictación del D.F.L. R.R.A. N° 19 se pudo constatar, en 1977, que, “menos de una tercera

parte de las comunidades agrícolas tenían saneado su título de dominio⁴²". Es por ello que se dicta el D.L. N° 1939 del año 1977 emanado del Ministerio de Tierras y Colonización, el cual otorgó facultades a la autoridad administrativa para ordenar la inscripción de los predios a nombre de los poseedores materiales que reúnan los requisitos contemplados en el artículo 2° del D.L. N° 2695, a saber: estar en posesión del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante cinco años, a lo menos, y además, acreditar que no existe juicio pendiente en su contra en que se discuta el dominio o posesión del inmueble, iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud.

Sin embargo, el artículo 8 de dicho decreto ley establece una excepción, no resultando aplicable lo dispuesto en el decreto en comento, a las comunidades sujetas a las normas del D.F.L. N° 5 de 1968, siendo tales, las comunidades agrícolas. Esta excepción tiene un claro fundamento, en la medida en que por un lado, mediante el D.L. N° 1939, de 1977, y asimismo el D.L. N° 2695, de 1979, se busca regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz – en una concepción de dominio individual propia del régimen

⁴² GARRIDO BRICEÑO V. y MOYA GUTIÉRREZ M. "Regulación jurídica de las comunidades agrícolas. La nueva normativa y sus proyecciones en el Derecho Civil". Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Civil. Santiago de Chile, 1996, p. 15.

político imperante en la época de su dictación –y por otro lado, mediante el D.F.L. 5 se buscaba la consolidación jurídica de una situación de facto referida a un tipo de propiedad comunitaria en situaciones donde la existencia en tanto comunidad era imperativa para conseguir sus objetivos de subsistencia, siendo entonces una comunidad de aquellas denominadas “activas” por la doctrina, pensada y construida para mantenerse en la indivisión como característica esencial. A la luz de esta disparidad de objetivos entre las normas mencionadas, resulta explicable la excepción que se hace en el D.L. N° 1939 en su artículo 8° original, excluyendo de su órbita de aplicación a las comunidades agrícolas.

No obstante, el propio DFL 5, de 1968, en su artículo 25, modificado en este sentido por la ley N° 18.353 de 1984 (ver anexo 3), establece una contra excepción conforme a lo cual, pese a lo prescrito por el artículo 8 del D.L. 1939, los comuneros que detenten un goce singular o individual podrán acogerse a las normas del citado Decreto Ley. En efecto, la ley 18.353 de 1984, señalaba la siguiente modificación:

“H) Reemplazase el artículo 25° por el siguiente:

"Artículo 25°.- No obstante lo dispuesto en el artículo 8°, inciso

primero del decreto ley N° 2.695, de 1979, los comuneros que detenten un goce singular o individual podrán acogerse a las normas del citado decreto ley, con las siguientes modalidades: [...]”.

Así las cosas, el D.F.L. N°5 suprimió la restricción territorial impuesta por el D.F.L. R.R.A. N° 19 extendiendo su aplicación más allá de las provincias de Coquimbo y Atacama, al resto del territorio de la República. De esta forma fueron superpuestos ambos regímenes normativos de regularización de la posesión de la pequeña propiedad raíz, operando una sobre todo tipo de propiedad excepto la de las comunidades agrícolas en cuanto a los bienes comunes, siendo en todo caso aplicable además a los goces singulares constituidos en virtud de dicho texto legal.

Una transformación posterior se experimentó mediante la dictación de la Ley N° 18.353, la cual modificó el artículo 22 del D.F.L. N° 5, otorgando competencia a los Tribunales Ordinarios para resolver conflictos que pudieren suscitarse entre comuneros en el uso y goce de los terrenos y bienes comunes; facultad que anteriormente se radicaba en el Directorio de la comunidad agrícola, quien resolvía en calidad de árbitro arbitrador. La redacción anterior del artículo en comento señalaba lo siguiente:

“Artículo 22°- El Directorio resolverá, en calidad de arbitrador tanto en el procedimiento como en el fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los comuneros referentes al uso y goce de los terrenos y demás bienes de la comunidad o de su aprovechamiento, como también de la aplicación de sanciones por las infracciones cometidas por los comuneros a los Estatutos y a los acuerdos de la Junta General [...]”.

Asimismo, se modificaron los artículos 25 y 26, como ya se dijo anteriormente, a fin de propender hacia la regularización de las tierras otorgadas en los llamados “goces singulares o individuales” incluyéndolas dentro de las que pueden ser regularizadas por vía del D.L. N° 2695 de 1979.

La Ley N° 19.233 del año 1993 (ver anexo 4) vino a establecer la actual regulación de las comunidades agrícolas, realizando importantes modificaciones las cuales buscaron principalmente reconocer a la situación real y actual – al tiempo de presentarse el proyecto a trámite legislativo – de las comunidades agrícolas. Podemos señalar una serie de importantes modificaciones que realizó la Ley N° 19.233 respecto del D.F.L. N° 5, entre las cuales destaca la consagración de las comunidades agrícolas como personas jurídicas; la asignación de los “goces singulares” sin perjuicio de los derechos de la comunidad; el reconocimiento del derecho del hijo natural a ser comunero

en iguales condiciones que el hijo legítimo; la creación de la Junta de Vigilancia al interior de la comunidad agrícola con facultades de fiscalización y revisión de cuentas del Directorio; la derogación de la Ley N° 18.353 en lo relativo a la aplicabilidad del D.L. 2695 de 1979 sobre propiedad de una comunidad agrícola. Asimismo, destaca el hecho de incluirse la sanción de prescripción de los derechos de los comuneros por no ejercicio durante un lapsus de tiempo, concurriendo además otros requisitos legales. Estas modificaciones serán estudiadas en mayor profundidad en los párrafos siguientes.

Como podemos concluir, la historia de la regulación de las comunidades agrícolas tiene una fuerte raigambre de política pública, mediante la cual el Estado pretendió regularizar la situación de miles de ciudadanos – especialmente de las provincias de Atacama y Coquimbo - quienes ocupaban y poseían terrenos en los cuales basaban su subsistencia, posesión que provenía de títulos anteriores al sistema registral de bienes raíces, e incluso, anteriormente a la vigencia de nuestro Código Civil y cuya posesión se mantuvo en los hechos y por la costumbre, con la característica de respetar la existencia de territorios comunes, principalmente destinados al pastoreo, cuya división no habría acarreado más que dificultades e impedimentos para su desarrollo, atendida la naturaleza propia del ejercicio de la actividad agrícola y el pastoreo que constituían las principales actividades en esos sectores.

Fue entonces como, en un primer momento, en el marco de la Reforma Agraria impulsada por el Presidente de la República, don Jorge Alessandri Rodríguez, se pretendió respetar y sobretodo validar ante el derecho positivo la situación de poseedores de estos comuneros, consagrando el régimen que ya conocemos, basado en la constitución de un terreno comunitario y de goces singulares o individuales como un todo armónico destinado al desarrollo productivo de sus miembros y, en este sentido, se les otorgó protección respecto de terceros quienes pudieren apropiarse de sus terrenos mediante nuevas vías jurídicas para el saneamiento de títulos individuales sobre propiedad raíz existentes en la época, sin considerar el uso y costumbre ancestral de sus comuneros sobre dichos predios. He allí el origen de la regulación de estas comunidades activas.

2.2. Síntesis de los principales cuerpos normativos que conforman la historia de la regulación de esta institución. A modo de síntesis, podemos mencionar los siguientes cuerpos normativos como los que fueron construyendo el *íter* regulatorio de las comunidades agrícolas, desde un primer momento en el marco de la Reforma Agraria haciéndose cargo de una especialísima realidad social dada principalmente en la Tercera y Cuarta Región, para luego tomar forma como un tipo de propiedad comunitaria activa

especial y expandir su ámbito de aplicación a todo el territorio de la República. Dicha enunciación, nos permitirá afrontar con claridad el análisis histórico-legislativo que haremos en las páginas siguientes en el cual se citan reiteradamente las normas que a continuación se señalan:

2.2.1. La Ley N° 15.020 sobre Reforma Agraria, dictada el 27 de noviembre de 1962: en su artículo 40 se autorizó al Presidente de la República para dictar normas que permitieran la constitución del dominio en terrenos rurales ubicados en las provincias de Coquimbo y Atacama, pertenecientes a diversos propietarios en común y en los cuales el número de comuneros fuese manifiestamente superior a la capacidad productiva del predio para que los grupos familiares pudiesen subvenir sus esenciales necesidades de subsistencia. Además de ello, la ley en comento fijó las bases a las que debía someterse el correspondiente decreto con fuerza de ley que se dictara en ejercicio de la potestad y misión conferida al Presidente de la República.

2.2.2. Decreto con Fuerza de Ley R.R.A. N° 19, de 1963 (en adelante DFL19): dicho decreto fue el instrumento normativo mediante el cual se dio cumplimiento por parte del Presidente de la República al mandato conferido por la Ley N° 15.020, fijando la primera regulación propiamente tal de la institución de las comunidades agrícolas.

2.2.3. Ley N° 16.640, artículo 190, que estableció normas sobre Reforma Agraria, dictada el 28 de julio de 1967: mediante dicho artículo se concedieron facultades al Presidente de la República para modificar y complementar el DFL N° 19, en el sentido de extender su aplicación a todo el territorio nacional.

2.2.4. Decreto con Fuerza de Ley N°5, de 1968, que modificó, complementó y fijó el texto refundido del DFL 19 (en adelante DFL5): corresponde al cuerpo normativo más completo respecto de las comunidades agrícolas, el cual está vigente hasta hoy en día con las consiguientes modificaciones introducidas por las leyes que veremos a continuación. En su texto y a través de cuatro títulos trata respectivamente “De la constitución de la propiedad de las comunidades y su organización”; “De la transferencia y transmisión de las cuotas o derechos de los comuneros, de la liquidación de las comunidades que sobre ella se formen y de las prohibiciones que las afecten”; “De la liquidación de la comunidad” y “Disposiciones varias”. El análisis de este cuerpo normativo, lo haremos en lo relevante más adelante, cuando hagamos una revisión de su redacción actual.

2.2.5. Ley N° 16.741 de 1968: se trata de otra de las leyes de

saneamiento de títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular que autorizó al Presidente de la República a declarar en “situación irregular” a determinadas poblaciones que cumplieran una serie de características mencionadas en el mismo cuerpo legal.

Su incidencia en el contexto de análisis se debe a que, si bien no regula especialmente a las comunidades agrícolas, es de aquellas leyes de saneamiento de títulos sobre terrenos, con las que la regulación propia de las comunidades colindó y en concreto, se trata de leyes que generaron efectos que a ratos involucraron terrenos comunitarios generando problemas entre comuneros y respecto de terceros, quienes podían sanear su posesión individual sobre terrenos comunitarios causando el lógico detrimento de la propiedad comunitaria y la amenaza de su desaparición por desmembramiento.

2.2.6. Ley N° 17.729 de 1972 que establece normas sobre tierras indígenas: esta ley establece que detentan tal calidad las tierras concedidas a títulos de merced de acuerdo a las leyes de 4 de diciembre de 1866, de 4 de agosto de 1874 y 20 de enero de 1883, mientras permanezcan en estado de indivisión, y las tierras concedidas mediante título gratuito de dominio de conformidad con los artículo 4° y 14° de la ley N° 4.169; artículos 13, 29 y 30 de la ley N° 4.802; artículos 70 a 74 del Decreto Supremo N° 4.111; artículos 82 y

84 de la ley N° 14.511; la ley N° 16.436 y con las disposiciones legales que las hayan modificado o complementado, mientras dichas tierras estén indivisas.

Se considera dentro del historial de regulación relativa a las comunidades agrícolas, en la medida en que esta ley, pese a tener un objetivo regulatorio y socio político atingente a lo “indígena”, opera - al igual que la regulación de las comunidades agrícolas - mediante el reconocimiento de un tipo de propiedad comunitaria activa.

2.2.7. Decreto Ley N° 1.939 de 1977, del Ministerio de Tierras y Colonización: mediante este decreto ley, se establecieron las normas atingentes a la adquisición, administración y disposición de bienes nacionales del Estado. En su artículo 22 se autorizó al Director de Tierras y Bienes Nacionales – hoy Ministerio de Bienes Nacionales - a solicitar el saneamiento de los títulos de dominio de bienes raíces que el Estado a través de cualquiera de sus organismos esté poseyendo.

Su importancia a la luz de la historia de la regulación de las comunidades agrícolas, radica en que en dicho cuerpo normativo se estableció una excepción a la inaplicabilidad del DL 2695 respecto de terrenos que forman parte de comunidades agrícolas. En la actualidad, el DFL 5 establece a su

respecto lo siguiente: “Artículo 25° A las comunidades agrícolas constituidas y organizadas por esta ley, cuya solicitud hubiere sido aceptada por el Ministerio en conformidad con lo dispuesto en el artículo 3°, no les serán aplicables las disposiciones contenidas en el decreto ley N° 2.695, de 1979, ni ninguna otra norma de saneamiento dirigida a la constitución del dominio.

En todo caso, procederá regularizar mediante las normas del decreto ley N° 2.695, de 1979, el dominio de terrenos que, estando dentro del predio de la comunidad, se encuentren en la situación que indican los artículos 22° y 40° del decreto ley 1.939, de 1977”.

2.2.8. Decreto Ley N° 2695 de 1979 (en adelante DL2695): este decreto constituye una norma fundamental en la trayectoria de la regulación de las comunidades agrícolas, toda vez que fijó normas para regularizar la posesión y constituir dominio sobre la pequeña propiedad raíz. Su objetivo fue hacerse cargo de la inmensa cantidad de poseedores materiales sin título alguno, que llevaban muchos años en posesión irregular de sus inmuebles. A la vez, fue pensado por el legislador como una herramienta para estimular el sistema registral de la propiedad raíz.

La relevancia de dicha norma respecto de la regulación de las

comunidades agrícolas estuvo determinada por el ámbito de aplicación de dicha normativa, la que en un primer momento excluyó terrenos de comunidades agrícolas, protegiéndose de esa forma la propiedad comunitaria a la cual no le era oponible la posesión irregular que algún comunero o un tercero pudiera hacer a su respecto en base a la cual quisiera mudar en posesión regular para luego adquirir por prescripción. El objetivo de esa excepción fue evitar que a la larga las comunidades agrícolas se fueran desmembrando, en una suerte de “ganar el quien vive” respecto de sus terrenos comunes. Ésta, fue la expresión utilizada por el Diputado señor Kuzmivic⁴³ en la sesión 23^a de martes 4 de agosto de 1992 al referirse a la regularización del dominio y la posesión de la tierra y aguas de los aimaras, a partir de la aplicación extensiva del DL 2695, sistema que funciona “a partir de una serie de carrera de inscripciones, cuya culminación se parece demasiado a la idea de obtener ventajas jurídicas, sobre la base de ganar el quien vive. Por otro lado, de acuerdo con este espiral de guerra legal, se desata un proceso de regularización de las tierras y aguas que permite que por esta vía se cometan auténticos despojos y verdaderas usurpaciones”.

⁴³ Historia de la Ley: compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 1997. Ley 19.233 (D. Oficial 5 agosto 1993) Modifica la normativa legal de las comunidades agrícolas. Santiago de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional. p. 65.

Además de ello, la discusión que históricamente se ha suscitado en torno a su aplicación ha encarnado la discusión más profunda respecto de los alcances de la esencia de la propiedad, los tipos de propiedad y la convivencia entre ellos, a saber, el difuso margen entre la propiedad comunitaria activa y la propiedad individual posible de alcanzar sobre los terrenos llamados lluvias o goces singulares que pertenecen a la comunidad pero se entregan en uso o posesión material a un respectivo comunero. A esa discusión nos referiremos latamente en lo sucesivo.

2.2.9. Ley N° 18.353, de 1984: es precisamente esta ley la que introdujo modificaciones al DFL5 en el sentido de sustituir el artículo 25 de dicho cuerpo legal a fin de revertir la excepción en la aplicación del Decreto Ley N° 2695 en terrenos de comunidades agrícolas, haciéndolo aplicable a estas comunidades. El texto modificado señala que no obstante lo dispuesto en el artículo 8° inciso primero del DL2695, los comuneros que detenten un goce singular o individual podrán acogerse a las normas de este último, dando cumplimiento a las modalidades que indica. El objetivo político tras esa modificación, era otorgar derechos y títulos a los comuneros a fin de que pudiesen entrar al comercio, al sistema crediticio y al subsidio rural como poseedores de esos terrenos alegando ser poseedores regulares de los mismos, o derechamente adquiriéndolos por prescripción.

La ley citada permitió el establecimiento de propiedad individual al interior de la comunidad, generando graves conflictos de constitucionalidad, ya que tanto esta ley como el Decreto Ley N° 2.695 buscan regularizar la propiedad sobre un predio que ya ha sido objeto de otro proceso de saneamiento, esto es, inscrito a nombre de determinada persona, - como señaló el Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado recaído en el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados que modifica la normativa sobre comunidades agrícolas - con lo que se vulneraría el principio de seguridad jurídica.

2.2.10. Ley N° 19.233, de 1993: sobre esta ley, que corresponde a las últimas modificaciones introducidas al DFL5, vigentes hasta nuestros días, nos referimos de manera extensa y detallada en los siguientes acápite.

2.2.11. Proyectos de ley que modifican el DFL5: actualmente, no existen proyectos de ley que modifiquen o tengan algún grado de influencia o relación directa con el DFL 5. El último proyecto de ley que tuvo relación con dicho Decreto con Fuerza de Ley, fue el que crearía el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Se inició por iniciativa de S.E. el Presidente de la República Sebastián Piñera E. mediante

Mensaje N° 595-358 de 26 de enero de 2011.

En lo relativo al DFL5, la única mención que realizaba consistía en la inclusión de un párrafo final en el artículo 1° bis c) señalando: “No procederá el otorgamiento de goces singulares ni de lluvias en los predios de comunidades agrícolas que estuvieren comprendidos en las áreas silvestres protegidas del Estado o de propiedad privada, declaradas o afectadas conforme a la ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas.”

Sin embargo, dicho proyecto de ley, que fuera tramitado en Boletín N° 7487-2012, fue retirado por S.E. la Presidenta de la República el día 18 de junio de 2014, concluyendo así su tramitación. El objetivo buscado mediante dicho proyecto retirado, es ahora materia de un nuevo proyecto de ley, del mismo nombre, tramitado en el Boletín N° 9404-2012, iniciado por Mensaje de S.E. la Presidenta de la República Michelle Bachelet Jeria, el mismo miércoles 18 de junio de 2014, sin contener ninguna referencia ni al DFL 5, ni a las comunidades agrícolas en general.

Como podemos notar, la historia legislativa de la regulación de las comunidades agrícolas están compuesta por un cúmulo de cuerpos normativos a veces armónicos y otras veces discordantes aunque no en sí mismos, sino en

cuanto a sus ámbitos de aplicación que mediante otras normas y atendiendo fines políticos y económicos se fueron dando conforme los distintos regímenes socio-políticos en los que fueron emergiendo.

3. La redacción actual del DFL 5 del Ministerio de Agricultura: “Ley de comunidades agrícolas”. Como queda de manifiesto, hemos narrado de manera breve los aspectos más significativos de la historia de la legislación en torno a las comunidades agrícolas, partiendo desde los primeros atisbos de reconocimiento a sus derechos ancestrales y luego, mediante una serie de normas que fueron dando forma y contenido a la institución de las comunidades agrícolas, en contraposición – e incluso coordinación - con otros mecanismos de regularización de la propiedad raíz vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Lo que es indiscutible es que, habida cuenta de las razones socio políticas, ambientales y culturales que contribuyeron en su creación, lo que caracteriza a este proceso es el hecho de que se planteó y finalmente se consagró un tipo especial de propiedad – comunitaria activa – muy distinta al concepto de propiedad individual recogido en el derecho común, e incluso diversa y opuesta al concepto de comunidad propiamente tal que esboza nuestro Código Civil, concepto abocado principalmente – como ya se ha dicho –

a situaciones de transición que buscan su pronta disolución hacia la individualización del dominio.

En este afán entonces, pasaremos a detallar los aspectos más trascendentales de la regulación actual vigente de las comunidades agrícolas dispuesta en el DFL5 con todas sus modificaciones introducidas por las normas que ya comentamos, y principalmente la Ley N° 19.233 de 1993 la cual pasaremos a revisar previamente.

3.1. La reforma del año 1993, mediante la Ley N° 19.233. En nuestro camino por reconstruir la historia de la actual regulación de las comunidades agrícolas para efectos de poder comprender tanto su fin político-social en tanto institución ajena a los cánones propios del derecho común, y asimismo un tipo especial de propiedad con características esenciales distintas al concepto tradicional de propiedad recogido en nuestra legislación, procederemos a analizar la historia de la reforma que, iniciada el año 1992 por mensaje del Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar terminó por establecer la redacción definitiva de las comunidades agrícolas vigente hasta hoy en día.

En el Mensaje del Presidente de la República que dio inicio a la

tramitación de un conjunto de modificaciones al DFL5 de 1968 del Ministerio de Agricultura sostiene que “a más de veinte años de su dictación, no se adecua a la actual situación de los comuneros ni los cambios que han experimentado las comunidades agrícolas. En otras palabras, se ha desfasado”. En consecuencia, a continuación analizaremos las modificaciones propuestas por el proyecto de ley referido:

a. Nuevo concepto de “comunidad agrícola”. Se buscó introducir el elemento volitivo en la constitución de las comunidades agrícolas, toda vez que el concepto anterior solo hacía referencia a “la capacidad productiva de la tierra en relación con el número de los comuneros”. De esta forma, el texto actual del artículo 1°, habiéndose acogido las modificaciones propuestas por el proyecto, señala lo siguiente:

"Artículo 1°.- Para los efectos previstos en este decreto con fuerza de ley, se entenderá por Comunidad Agrícola la agrupación de propietarios de un terreno rural común que lo ocupen, exploten o cultiven y que se organicen en conformidad con este texto legal.

“Estas Comunidades gozarán de personalidad jurídica desde la inscripción del predio en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. En

consecuencia, serán capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente."

Se aludió a que las características productivas de los predios son eminentemente transitorias y superables en el tiempo, por lo que no se justifica que sea ese el único antecedente en virtud del cual nacería una comunidad agrícola, ya que con el paso del tiempo dicha situación podría cambiar deslegitimando su pervivencia.

Se señaló que es más beneficioso que "estas organizaciones surjan del concurso de voluntades de sus componentes". Ello posibilitaría "aplicar esta legislación a sectores más amplios y resolver el problema de aquellos que en este tipo de organizaciones comunitarias, encuentran su mejor alternativa de vida, pero, que por diversas razones, no reúnen todos los requisitos que exige la actual normativa⁴⁴".

b. Personalidad Jurídica. El proyecto referido, buscó otorgar a estas comunidades la calidad de Persona Jurídica. Con ello, se conseguiría

⁴⁴ Mensaje de S.E. el Presidente de la República. Modifica normativa legal de las comunidades agrícolas. Boletín N° 608-01. En: Historia de la Ley: compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 1997. Ley 19.233 (D. Oficial 5 agosto 1993) Modifica la normativa legal de las comunidades agrícolas. Santiago de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional. Pp. 41 y s.s.

darles un rango que les permitiese un desenvolvimiento más eficiente, y una mayor presencia frente a entidades afines y en sus relaciones con otras entidades.

En ese afán, la redacción del proyecto en esta materia señalaba en el artículo 1° inciso tercero: “Los titulares de derechos sobre los terrenos comunes – que figurarán en una nómina de comuneros -, son propietarios de un derecho o cuota sobre el predio común, el cual les permitirá el acceso al uso y goce de los bienes de la comunidad en las siguientes dos modalidades.[...]”.

Como podemos apreciar, luego de haber introducido la figura de la personalidad jurídica de la comunidad agrícola en el inciso segundo, en su inciso tercero se refiere a los derechos de los comuneros, de manera distinta a la persona jurídica, dejando entrever que la concepción respecto de la titularidad de los derechos comunitarios radica en los comuneros, en plural, y no en la persona jurídica.

Podemos concluir, respecto del motivo de dicha distinción, que dicha nomenclatura es utilizada precisamente por el fin utilitario que tuvo en vista el legislador al conferirle la calidad de persona jurídica a la comunidad agrícola, simplemente para efectos de hacer más expedita y fructífera la

relación de la comunidad con respecto a otras entidades, sin tener que revisar en cada situación cuál es su naturaleza jurídica sui generis derivándose de ello muchas zonas de incertidumbre negocial.

A este respecto se señaló por la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente en sesión 21^a de la Cámara de Diputados, de fecha miércoles 29 de julio de 1992, al informar sobre el proyecto de ley que modificada la normativa legal de las comunidades agrícolas, que la constitución de las comunidades en personas jurídicas les permitirá “obtener recursos para inversiones suficientes, con metas posibles, y donde el Estado solo preste apoyo en asesoría, orientación y supervisión [...]”⁴⁵.

c. Derogación de la norma que exigía la asistencia del abogado de Bienes Nacionales. El artículo 16 del DFL 5, señalaba en su inciso sexto, que las Juntas Generales ordinarias y extraordinarias, debían efectuarse siempre con la asistencia de un abogado del Servicio quien tendría derecho a voz. Lo buscado con su reforma según el proyecto de ley, fue que la asesoría del Ministerio de Bienes Nacionales se restringiera a la asesoría y orientación jurídica de las comunidades, generando de esa forma que se respetase la

⁴⁵ Historia de la Ley. Op. cit. Pp. 18 y ss.

voluntad soberana de los órganos internos de la comunidad reconociendo la plena autonomía de dichas organizaciones, restringiendo la influencia y control del Estado en su administración y toma de decisiones.

La idea subyacente, era otorgarles el espacio autónomo a las comunidades de manera que pudiesen optar en base al conocimiento inmejorable de su propia realidad, y tomar las decisiones económicas y productivas más acordes a sus expectativas de desarrollo. En razón de ello, la imposición de contar con la asistencia del abogado del Servicio en cada Junta General de comuneros finalmente se modificó estableciéndose que "las Juntas Generales ordinarias y extraordinarias podrán efectuarse con la asistencia de un abogado del servicio, a petición de ellas, para orientar a los comuneros sobre las normas legales que los afecten y servir de portavoz ante el Ministerio en relación con problemas que sean de su competencia". Como se aprecia, la asistencia del abogado del Servicio antes impuesta, pasó a ser voluntaria y potestativa de la Junta General.

d. Ámbito de aplicación de proyecto que modifica el texto actual.

Con el DFL5 de 1968 se terminó con la limitación al ámbito territorial de su aplicación. Dicha normativa, hizo extensible su aplicación a la constitución de comunidades agrícolas en todo el territorio nacional.

Con la consagración de dicha ampliación, se buscó proponer soluciones integradoras de sectores sociales que requerían experimentar los beneficios de esta regulación, principalmente en cuanto al saneamiento de títulos respecto de sus terrenos poseídos en indivisión.

e. Prescripción de los derechos de los comuneros. Se propuso regular la situación de los “comuneros de hecho”, personas que sin ser comuneros por no reunir los requisitos legales para ello, vivían y trabajaban en las comunidades. En virtud de ello, se propuso establecer una sanción de prescripción a los comuneros que no hayan hecho uso de sus derechos por un tiempo, para que dichos derechos pudieran ser distribuidos por la comunidad entre otros comuneros de hecho que cumplirían una serie de requisitos establecidos en la ley reformada, o en los propios estatutos comunitarios.

Finalmente, más que un plazo de prescripción, lo que se hizo fue establecer una sanción al no pago de sus cuotas comunitarias establecidas en el artículo 18 letra g) dispuestas respecto de las asignaciones de goces singulares y al uso de bienes comunes, para el financiamiento de la comunidad, señalándose en el actual artículo 42 bis que:

“Si un comunero dejare de pagar las cuotas a que se refiere en el artículo 18 letra g), por un plazo superior a noventa días, su porcentaje de participación en la propiedad de la comunidad no será considerado para los efectos de la aprobación de aquellas medidas que requieren, de acuerdo con las normas de este decreto con fuerza de ley, la asistencia o el voto favorable de un número mínimo de comuneros. Si la deuda acumulada por este concepto, iguala o supera el valor de los derechos o cuota de un comunero en la respectiva Comunidad Agrícola, ésta podrá pedir ante el juez de letras en lo civil de la comuna o agrupación de comunas en que se encuentre situada la comunidad, la adjudicación de sus derechos o cuota en compensación de lo adeudado.

“Solo podrán adquirir estos derechos los hijos de los comuneros que figuren en la nómina respectiva. La adjudicación de estos derechos se hará en la forma establecida en los estatutos. Este procedimiento se seguirá siempre que la Comunidad Agrícola adquiera cuotas o derechos a cualquier título.

“Si ningún hijo de comunero pudiere o quisiere adquirir estos derechos, podrán distribuirse a prorrata entre todos los comuneros”.

f. Permanencia y distribución de los goces singulares. Este es sin

duda alguna, el tema respecto del cual se generó mayor discusión a lo largo de la historia legislativa de la regulación de las comunidades agrícolas. La explicación inmediata a ello, es que es posible ubicar en esta institución de los “goces singulares” al sector en el que se cruzan la propiedad individual con la propiedad comunitaria y su forma especial de comunidad activa, destinada a permanecer en la indivisión por un fin económico y socio político que está fuera de la propiedad misma, para la cual es solo un medio, y no un fin.

Además de ello, como se verá, mediante los “goces singulares” se ha pretendido plasmar las diversas concepciones político-económicas de los diputados y senadores que han participado de su regulación y sus convicciones respecto de los motores que deben impulsar el desarrollo de los ciudadanos, comuneros en este caso, ya sea por medio de la libertad individual y su total control sobre goces singulares concebidos como propiedad individual con todas sus facultades inherentes, o bien como goces individuales de ciertas porciones de terreno que no pierde por ello su carácter comunitario pese a que el uso se le entrega a un comunero en particular. A su respecto, nos explayaremos más adelante revisando la discusión que se dio entre los legisladores que concurrieron a la discusión de la reforma del año 1993 durante los años de tramitación en el Parlamento.

g. Silencio positivo. Otro de los aspectos que buscó modificar el proyecto de ley que impulsó la reforma del año 1993, guarda relación con las solicitudes de saneamiento impulsadas por la comunidad que pasaban mucho tiempo sin obtener respuesta de las autoridades. En el afán del legislador de dotar de movilidad y agilidad a las comunidades agrícolas como mecanismo de respuesta a una realidad socio económica urgente y sostenida, se incorporó el principio del silencio positivo mediante el cual, la autoridad debía responder a la solicitud de la comunidad dentro de un período acotado de tiempo, y en caso de no hacerlo, se entendía acogida la solicitud de la comunidad.

En esta medida, el artículo 3° del DFL 5, incluye en su redacción actual, la consagración del silencio positivo, en la medida en que dispone que, ante las solicitudes de una comunidad agrícola – solicitudes de constitución de la misma, de saneamiento de títulos y de organización realizadas conforme a lo dispuesto por el artículo 2° y el inciso primero del artículo 3°, ambos del DFL 5 – realizadas ante la División de Constitución de la Propiedad Raíz del Ministerio de Bienes Nacionales, se establece el deber de éste órgano, de responder a dichas solicitudes de las comunidades agrícolas, dentro de un plazo de 90 días desde presentada la solicitud. Si no lo hiciere, se tendrá por aprobada la solicitud presentada por los requirentes, y con ello, se conferirá mandato judicial al Jefe de la División de Constitución para efectos de la representación de la

comunidad, en la realización de todos los trámites tendientes al saneamiento de sus títulos, sus gestiones de constitución y de establecimiento de su organización conforme a la ley.

Lo dispuesto en la norma en comento, si bien atiende al mismo principio de silencio positivo contemplado en el artículo 64⁴⁶ de la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, lo consagra de manera más expedita, al disponer que con el solo transcurso del plazo establecido, de 90 días, y al no haber respuesta, se deba tener por aceptada la solicitud realizadas, sin necesidad de realizar las gestiones de denuncia y pronunciamiento del superior jerárquico, como prescribe la Ley N° 19.880.

⁴⁶ Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Artículo 64. “Silencio Positivo. Transcurrido el plazo legal para resolver acerca de una solicitud que haya originado un procedimiento, sin que la Administración se pronuncie sobre ella, el interesado podrá denunciar el incumplimiento de dicho plazo ante la autoridad que debía resolver el asunto, requiriéndole una decisión acerca de su solicitud. Dicha autoridad deberá otorgar recibo de la denuncia, con expresión de su fecha, y elevar copia de ella a su superior jerárquico dentro del plazo de 24 horas. Si la autoridad que debía resolver el asunto no se pronuncia en el plazo de cinco días contados desde la recepción de la denuncia, la solicitud del interesado se entenderá aceptada.

En los casos del inciso precedente, el interesado podrá pedir que se certifique que su solicitud no ha sido resuelta dentro del plazo legal. Dicho certificado será expedido sin más trámite”.

h. Derechos de los hijos naturales y adoptados. Se buscó otorgar a los hijos naturales y adoptados los mismos derechos de los hijos legítimos. En esta medida, se modificó el DFL 5 por la Ley 19.233, estableciéndose en su artículo 38, que “en la liquidación de la sociedad conyugal y en la partición de bienes dejados por uno de los cónyuges, el cónyuge sobreviviente que tuviere parte en los derechos existentes en la Comunidad Agrícola tendrá preferencia para adjudicárselos, a justa tasación. A falta de cónyuge o interés por parte de éste tendrá la preferencia el hijo legítimo, natural o adoptado mayor de edad que residiere en el inmueble y trabajare en él. Entre varios con igual preferencia, ésta se hará valer por orden de edad, empezando por el mayor”.

La modificación, comprende la inclusión de las categorías “natural o adoptado” luego de “legítimo”, y el haberse suprimido la frase final, “en defecto de los hijos legítimos gozarán de preferencia, e igual forma, los hijos naturales y, a falta de éstos, los adoptados”.

i. La Junta de Vigilancia. Además, con el proyecto de ley del año 1992 se intentó agregar como órgano interno de la comunidad, la Junta de Vigilancia, con facultades eminentemente fiscalizadoras respecto de la revisión de cuentas del Directorio así como de su gestión en la conservación del entorno ambiental y ecológico de las comunidades.

Lo que finalmente comprende la redacción actual del DFL 5 luego de la reforma iniciada el año 1992, es que, dentro de los deberes y/o facultades de la Junta General de Comuneros, consagradas en el artículo 18, se señala el nombramiento de inspectores para el examen de las cuentas que deba rendir el Directorio, siendo en consecuencia, “inspectores de cuentas”.

j. Disposiciones derogatorias. Otro de los puntos más notables del proyecto de ley referido, y así también de la discusión parlamentaria que motivó, muy ligado por lo demás al tema de los “goces singulares”, fue la intención de derogar la aplicación de la Ley N° 18.353 de 1984 en cuanto permitía regularizar la posesión en terrenos de estas comunidades, debido a que dicha posibilidad generó un sinnúmero de conflictos entre los comuneros, entre comuneros y terceros, y entre los propios comuneros y la comunidad toda.

Como expondremos al analizar en detalle la historia legislativa de la reforma al DFL5, iniciada el año 1992, en este tema, así como respecto a los goces singulares, se manifiesta con más fuerza el choque ideológico relativo a las distintas concepciones de propiedad vigentes entre los legisladores que participaron de su formulación, toda vez que, como ya se dijo, se trata de una zona de conflicto entre dos tipos de propiedad esencialmente distintos, la

individual y la comunitaria, que colindan de manera estrecha llegando incluso a superponerse precisamente gracias a la posibilidad de regularizar posesiones en terrenos comunitarios y asimismo, corresponde a un aspecto en el que se manifiesta de manera más expresiva la intención política de los legisladores de fomentar el desarrollo de estos grupos comunitarios más postergados socioeconómica y culturalmente, desde el Estado, restringiendo sus facultades de disposición de los terrenos entregados en propiedad comunitaria, o bien el desarrollo de los mismos desde su propia libertad de emprendimiento, permitiéndoles disponer de sus goces singulares y regularizar sus posesiones, convirtiendo parte de los terrenos comunitarios en bienes individuales derechamente para todos los efectos de su comercialización y disposición jurídica y material.

Para la debida comprensión del proyecto, la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados señaló en la sesión 21^a del miércoles 29 de julio de 1992, que por “goces singulares” se debía entender una porción determinada de terreno que, con carácter permanente y exclusivo se asigna a un comunero para su explotación o cultivo, en oposición a “lluvia” que corresponde a una asignación temporal de terreno a un comunero, y a “terreno común” que es el correspondiente a la comunidad toda.

Respecto de los goces singulares y la aplicación del DL 2695 sobre terrenos de comunidades agrícolas, la Comisión fue absolutamente clara en señalar que su regulación consiste en la materia más relevante a discutir toda vez que emana desde la matriz de esta institución puesto que representa el límite o la extensión en la cual deben convivir la propiedad comunitaria con la propiedad individual.⁴⁷

En efecto, el proyecto de ley buscó revertir la norma introducida por la Ley N° 18.353 por la cual se hizo extensible la regularización de posesiones por vía del DL 2695 sobre terrenos comunitarios. Para ello, el proyecto de ley propuso un procedimiento de restitución voluntaria de los goces singulares, que fueron inscritos conforme a la Ley N° 18.353, al patrimonio de la comunidad agrícola, dentro del plazo de dos años contados desde la publicación de la ley en proyecto.

Dicha restitución se encargaría de restablecer una situación de hecho que a juicio del Mensaje, nunca debió haberse permitido. Para asegurar sus efectos en lo sucesivo, además intentó derogar el artículo 25 del DFL 5 que permitió la transformación del derecho de uso y goce existentes en las

⁴⁷ Historia de la Ley. Op. cit. p. 18.

comunidades agrícolas, en propiedad individual mediante los métodos dispuestos en el DL 2695.

Como sanción a los comuneros que no restituyan dichos goces singulares en el plazo que la ley determine, se propuso en la tramitación del proyecto de ley, el prohibirles transferir o transmitir separadamente el dominio del goce singular y el derecho o cuota que les corresponda en el predio común, no pudiendo además solicitar a la Junta de Comuneros la asignación de nuevos goces, o una ampliación de los ya poseídos.

De esta manera, se intentó mediante el proyecto de ley proteger la propiedad comunitaria de quienes mediante las normas modificatorias del DFL 5 fueron desmembrando dicha propiedad mediante la obtención de fracciones convertidas en propiedad individual, vulnerando con ello la naturaleza misma de la comunidad agrícola en tanto comunidad activa, destinada por un fin socio político a permanecer en la indivisión.

En este análisis, el Informe de la Comisión referida, conteste con el Mensaje de Su Excelencia, realizó una precisión que nos parece tremendamente demostrativa a la luz del foco de nuestro análisis sobre la protección constitucional del tipo de propiedad especial que constituyen las

comunidades agrícolas en tanto comunidades activas, a saber:

“Al respecto, conviene recordar que el N° 23 del artículo 19 de nuestra Constitución Política establece la libertad para adquirir toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza he hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley así lo establezca, principio que se refiere al derecho a adquirir la propiedad y no a las normas que concurren para adquirirla, máxime cuando esto se hace por un procedimiento especial de prescripción adquisitiva (refiriéndose al DL 2695) y contra una propiedad inscrita como un condominio que goza de igual protección constitucional fundada en lo establecido en el N° 24 del ya citado artículo de nuestra Carta Constitucional, que impide la privación de la propiedad sin distinguir la pertenencia en común o individual de la misma⁴⁸”.

O sea, lo que sostiene la Comisión al defender la constitucionalidad de la derogación del artículo 25 para prohibir la apropiación de terrenos comunitarios, sean éstos lluvias o goces singulares, a través del DL 2695, es que el derecho a adquirir la propiedad debe reconocer que existen distintas formas de propiedad y distintas formas de adquirirla, las cuales están reguladas en distintas leyes y que deben primar o limitar el ejercicio del derecho

⁴⁸ Historia de la Ley. Op. cit. P. 22.

a adquirir la propiedad, pues este, tal como todos los derechos fundamentales, no es absoluto en abstracto, y su ejercicio debe restringirse a las regulaciones propias de cada tipo de propiedad y cada modo de adquirir.

Por ello cita precisamente al condominio, tipo de comunidad activa que comparte esta esencialidad de las comunidades agrícolas en tanto está destinado a permanecer en la indivisión y sostiene que su propiedad debe ser protegida constitucionalmente, pues se prohíbe la privación de la propiedad, sin distinguir si es propiedad comunitaria o individual.

Ergo, la consecuencia que se liga con nuestra tesis es que la adquisición de la propiedad y la prohibición de privar a otros de la misma, ambas cuestiones ordenadas por la Constitución, no se refieren únicamente a la propiedad individual, sino que son abiertas en el sentido de que, sea cual sea el tipo de propiedad existente – comunitaria o individual – regulada en la ley, merece igual amparo, y como proponemos, lo que se debe atender es a la esencialidad de ese tipo de propiedad, sea genérica o sea especial, y es esa esencia la que está protegida constitucionalmente.

En esa medida, resulta imperioso destacar que es un elemento de la esencia de la comunidad activa, y particularmente de la comunidad agrícola,

su constitución comunitaria que se origina en una situación de hecho de aprovechamiento del suelo de manera compartida en copropiedad, y por ello debe protegerse en esa medida, toda vez que no es un estado transicional a diferencia de las comunidades pasivas, en la medida en que no busca, ni puede buscarse en tanto comunidad agrícola, tender hacia su división, pues esa división solo acarrearía perjuicios a sus comuneros, los mismos perjuicios que se han pretendido evitar mediante la creación de esta institución.

Respecto del artículo 25 del DFL 5, la discusión parlamentaria a que hemos hecho referencia generó finalmente la derogación de los cuatro incisos, incorporándose el actual inciso primero: “A las comunidades agrícolas constituidas y organizadas por esta ley, cuya solicitud hubiere sido aceptada por el Ministerio en conformidad con lo dispuesto en el artículo 3°, no les serán aplicables las disposiciones contenidas en el decreto ley N° 2.695, de 1979, ni ninguna otra norma de saneamiento dirigida a la constitución del dominio”.

Además, se hace una excepción a la inaplicabilidad del DL 2695 sobre terrenos de comunidades agrícolas, estableciéndose que será aplicable el procedimiento de regularización dispuesto en dicho Decreto Ley, solo sobre aquellos terrenos que se encuentren en la situación planteada por los artículos 22 y 40 del Decreto Ley 1939, de 1977, a saber; cualquier terreno que el Fisco

esté poseyendo sin haber regularizado su situación, y terrenos donados al Fisco.

3.2. Geografía de la Ley: el DFL5 en su configuración actual.

Habiendo expuesto los principales ítems que fueron planteados y discutidos en la tramitación del proyecto de ley que culminó con la reforma del año 1993 al DFL5 mediante la dictación de la Ley N° 19.233, continuaremos ahondando en la redacción actual vigente del DFL5 que regula las comunidades agrícolas.

Para ello, en un primer momento haremos una breve síntesis de los aspectos regulados para posteriormente analizar sus características más significativas en torno a lo que nos convoca; identificar sus aspectos esenciales que distinguen a este tipo de propiedad comunitaria activa, de otros tipos de comunidades y del concepto de propiedad individual del derecho común y el Código Civil.

Actualmente, el DFL5 está compuesto tal como en su origen, de cuatro títulos los que se señalan y explican a continuación. Sin perjuicio de ello, en su artículo 1°, previo a los cuatro títulos ya anunciados, se define a la

“comunidad agrícola⁴⁹”, según la redacción final que estableció la Ley 19.233. Posteriormente, en su inciso segundo, se hace mención a la personalidad jurídica de la que gozaría la comunidad, reforma que como ya vimos, se introdujo mediante la misma ley citada.

Luego, en el artículo 1° bis a), se establecen algunas precisiones relativas al ámbito de aplicación del DFL5 respecto de terrenos saneados o regularizados en base a otras normas, previo a la solicitud de comunidad Agrícola, contenidas en otras leyes o en las reglas del Código Civil. Posterior a ello, en el artículo 1° bis b) se hace una importante enunciación del significado de algunos conceptos que resultan cruciales a la hora de comprender, interpretar y ejecutar el DFL5, a saber, define los conceptos de Comuneros, Goce Singular, Lluvia y Terreno Común⁵⁰.

⁴⁹ Artículo 1°: Para los efectos previstos en este decreto con fuerza de ley, se entenderá por comunidad agrícola la agrupación de propietarios de un terreno rural común que lo ocupen, exploten o cultiven y que se organicen en conformidad con este texto legal [...].

⁵⁰ Artículo 1° bis b) Para los efectos de este decreto con fuerza de ley se entenderá por:

- a) Comuneros: son los titulares de derechos sobre terrenos comunes que figuren en la nómina que se confeccione de acuerdo a este texto legal;
- b) Goce singular: es una porción determinada de terreno de propiedad de la comunidad que se asigna a un comunero y su familia para su explotación o cultivo con carácter permanente y exclusivo;
- c) Lluvia: es una porción determinada de terreno de propiedad de la comunidad que se asigna a un comunero y su familia por un período determinado, y
- d) Terreno común: es aquella parte de la propiedad de la comunidad sobre la

Una vez hechas estas aclaraciones introductorias al contenido del DFL5, el legislador desarrolla los siguientes títulos:

a. Título I: De la constitución de la comunidad agrícola. En este título, se establecen las normas en base a las cuales se debe constituir la comunidad agrícola, regulando en ello la relación entre la comunidad misma y la División de Constitución de la Propiedad Raíz del Ministerio de Bienes Nacionales. Señala por otro lado las etapas de organización interna de la comunidad, con la designación del Directorio Provisorio el cual tendrá como misión, representar a los solicitantes ante el Ministerio de Bienes Nacionales, organizar las reuniones que sean necesarias y recopilar los antecedentes requeridos durante el proceso de saneamiento de la comunidad.

Otros importantes aspectos que regula en este título, son las atribuciones de la División de Constitución de la Propiedad Raíz del Ministerio de Bienes Nacionales una vez solicitada su intervención, los trámites a que ha lugar con ocasión del procedimiento de constitución de la comunidad y su definición territorial con el consiguiente saneamiento de los títulos de ésta respecto de dichos terrenos.

cual no se ha constituido ningún goce singular o lluvia.

Posteriormente, regula aspectos de la organización interna permanente de la comunidad, ya no en una etapa primitiva, sino para el correcto funcionamiento y permanencia en el tiempo. Así por ejemplo, en el artículo 16 señala que la Junta General de comuneros es la primera autoridad de la comunidad agrícola y sus acuerdos obligan a todos los comuneros, siempre que hubieren sido tomados en la forma establecida en el respectivo estatuto y no fueren contrarios a las leyes o reglamentos. Luego en el artículo 17, se refiere al Directorio y en el artículo siguiente, a los Estatutos que regirán su administración interna.

Concluye el título I con las normas relativas a los trámites posteriores a la sentencia del tribunal ante el cual se ventiló la solicitud de constitución de la comunidad, así como la inscripción de dominio del inmueble otorgado a ella.

b. Título II: Este título regula la transmisibilidad de los derechos emanados de la existencia de la comunidad agrícola y, asimismo, establece normas respecto de la transferencia de los mismos por acto entre vivos. Algunas de las cuestiones más relevantes a este respecto las podemos encontrar tanto en el inciso primero del artículo 39, en el cual se establece una

forma especial de tradición de derechos que se tengan en una comunidad agrícola y que se transfieran voluntariamente, mediante la anotación del contrato autorizado por el Jefe de la Oficina Provincial de Bienes Nacionales en un registro especial que llevará éste para esos efectos, como en el inciso quinto del mismo artículo, en el cual se señala que los derechos de los comuneros serán indivisibles, no pudiendo en consecuencia, transferirse ni transmitirse el goce singular separado del derecho o cuota de la comunidad.

Con esa medida, referida a la indivisibilidad del derecho y de los goces singulares, se busca de manera evidente proteger la integridad de la comunidad, privilegiando como objeto de protección jurídica la permanencia del núcleo fundamental común por sobre la factibilidad o agilidad comercial que otorgaría a los comuneros hacer negocios o entrar al comercio con la oferta de goces singulares a terceros que no fueren comuneros propiamente tales. Así las cosas, quien pueda apropiarse de un goce singular, debe hacerlo apropiándose también de los derechos o cuota sobre la comunidad, constituyéndose en consecuencia, en comunero.

Asimismo, en este título, se establecen otras limitaciones a las facultades de disposición del dominio respecto de los derechos en tanto comuneros. En este sentido, debemos atender lo dispuesto por el artículo 42,

en el cual se establece un plazo de dos años, desde constituida la comunidad, en el cual los comuneros y/o sus sucesores en el dominio no pueden enajenar voluntariamente sus derechos en la comunidad agrícola, sino en beneficio de otro comunero o de la misma comunidad.

Así las cosas, vemos cómo el legislador ha regulado tanto el ejercicio y tradición de los derechos de los comuneros sobre la comunidad agrícola y, asimismo, ha regulado quienes pueden ser partes en dichos contratos que recaigan sobre tales derechos. En este mismo sentido, véase el inciso segundo del mismo artículo en el cual se señala que, transcurrido el plazo de los dos meses a que hicimos referencia, solo podrán transferirse dichos derechos a una persona natural, sea o no comunero, o a la propia comunidad.

En cuanto a su redacción, aquí la técnica legislativa es confusa a la hora de evaluar las sanciones a las cuales debe hacer frente la infracción a las normas que hemos citado. Sobre esto, volveremos más adelante cuando expongamos algunos de los problemas más relevantes en torno a la redacción de la ley y sus efectos jurídicos.

Esta incertidumbre, resulta ilustrativa de la falta de prolijidad con

que ha sido redactada esta regulación de las comunidades agrícolas, llevando a que en la práctica haya problemas recurrentes a la hora de entender, interpretar y aplicar las normas que allí se establecen, sobretodo, cuando no se ha establecido un marco claro respecto del cual podamos entender aplicables o no las normas del derecho común y de la regulación de las transacciones y negocios más comunes, considerando especialmente que, como ya se ha dicho, la comunidad agrícola se trata de un régimen de propiedad comunitaria con fines distintos a los de la propiedad en su sentido común, especialmente inspirador del Código Civil.

De esta forma, lo que correspondería concluir de manera enfática es que, tan esencial es el aprovechamiento del suelo de manera comunitaria (por características sociológicas, ambientales y principalmente climáticas) para este tipo de comunidades, que solo es concebible la obtención de beneficios individuales en la medida en que la explotación sea mancomunada, puesto que, como se ha dicho, si cada uno de los comuneros intentase explotar su porción, nada viable resultaría. A este respecto debemos recordar las características principales que circundan el origen de este tipo de comunidades en cuanto a la calidad de sus terrenos y actividades económicas ligadas al pastoreo de caprinos de manera extensiva, agricultura en grado muy primitivo, y escasez hídrica constante.

Así las cosas, cualquier intención de fraccionar la propiedad común en pos de beneficios individuales, debe atender necesariamente al hecho de que, debilitando la explotación comunitaria de los recursos, se debilita o anula prácticamente cualquier posibilidad de obtención de ganancias particulares, puesto que sería prácticamente imposible conseguirlas en esas condiciones que obligan a la utilización común del terreno.

En definitiva y en concreto, estas imprecisiones, sumado a la falta de claridad o énfasis en la ley respecto de la esencialidad del aprovechamiento material comunitario de los recursos, desembocan en que los operadores del sistema registral (notarios y conservadores), abogados y asimismo los propios comuneros y sus directivas, no tengan claridad en lo que les está permitido y lo que no, en materia negocial y de transferencia de sus derechos y goces singulares, llevando a experimentarse una serie de malas prácticas que de una u otra forma corroen el espíritu de la legislación en esta materia intentando burlar sus restricciones, sin entender sus especialísimos fines, al mirarse estas normas, casi siempre, desde las concepciones del dominio del derecho común, como un ente absoluto y abstracto, que en nada comulga con la mantención de un estado de indivisión que busca auto sustentarse y cuyas normas intentan proteger.

c. Título III: De la liquidación de la comunidad. Comienza el Título III señalándose en el artículo 43, que una vez inscrito el predio a nombre de la comunidad agrícola conforme al artículo 27⁵¹, será indivisible. Dicha prohibición, debe quedar expresada al margen de la inscripción de la Comunidad en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces que corresponda.

Sin perjuicio de ello, en el inciso final de dicho artículo se establece el quórum necesario para liquidar la comunidad. Al efecto, se señala que podrá liquidarse por acuerdo de la Junta General Extraordinaria adoptado

⁵¹ Artículo 27° Resueltas las cuestiones a que se refieren los artículos anteriores, el Tribunal ordenará:

a) Inscribir el predio común en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos 1° y 2° del artículo 687° del Código Civil. Esta inscripción se hará a nombre de la comunidad agrícola, individualizándosela por el nombre que se le hubiere conferido y su domicilio. Al efectuar la inscripción, el Conservador de Bienes Raíces deberá agregar al final del Registro correspondiente, copia autorizada de la nómina de los comuneros y sus cuotas o derechos, dejando constancia en la inscripción del cumplimiento de este requisito. La inscripción del predio a nombre de la comunidad agrícola se entenderá hecha, para todos los efectos legales, a nombre de los comuneros incluidos en dicha nómina.

No será necesario cumplir con lo prescrito en el artículo 58° del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces del 24 de Junio de 1857, y

b) Protocolizar ante Notario del Departamento, copia autorizada de los Estatutos, aprobados para la comunidad agrícola, y de la designación del Directorio. La inscripción o inscripciones que se practiquen de acuerdo a lo dispuesto en este artículo, no afectarán a aquéllas existentes en favor del Fisco, respecto de los terrenos ocupados por establecimientos de educación, salud y vías públicas, las que subsistirán en todo caso y vías públicas, las que subsistirán en todo caso.

por al menos dos tercios de los comuneros que representen no menos del 70% de los derechos inscritos. Como podemos apreciar, en este artículo se recoge el corazón de la regulación de esta institución, toda vez que la comunidad agrícola, como ya se ha dicho, es un tipo especial de propiedad comunitaria activa, es decir, aquella configurada para permanecer en la indivisión, toda vez que en esa medida, responde a los fines económicos y sociales para los cuales se ha creado tal regulación.

Asimismo, corresponde a la principal diferencia con las formas de comunidad reguladas por regla general en el derecho común, las cuales están configuradas como estados transicionales y cuya división puede ser solicitada por cualquiera de los comuneros facilitando de esa forma la destrucción del estado de indivisión, el cual es mirado por el legislador con desconfianza. En efecto, dispone el artículo 2312 numeral 3° del Código Civil, que la comunidad termina por la división del haber común, y luego, en el artículo 2313 hace aplicable a la división de las comunidades – y obligaciones y derechos que de ella resulten – las reglas dadas por el mismo Código sobre la partición de la herencia.

Luego, en dichas normas sobre herencia, el artículo 1317 del Código señala que “ninguno de los co asignatarios de una cosa universal o

singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los co asignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto. Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria”.

Respecto de dicha desconfianza, la cual radicaría en la opción del legislador por conceptualizar la propiedad individual como estandarte del estado liberal y consagrar con ello el principio inspirador de nuestro Código Civil de favorecer la libre circulación de la riqueza, debemos atender a lo señalado por el profesor Lira Urquieta quien señala que, “si el legislador chileno mira con ojos benignos y protectores a la propiedad individual, no dispensa iguales favores a la propiedad común. Diríamos que la ve con malos ojos y que tiene prisa en hacerla cesar⁵²”.

A mayor abundamiento, nos expone que “quedaron atrás las trabas a que estaba sujeto en la legislación colonial el derecho de propiedad. El

⁵² LIRA URQUIETA, Pedro. “El Código Civil Chileno y su época”. Editorial Jurídica de Chile; Santiago, 1956; p. 70.

legislador chileno admite sin vacilaciones la doctrina liberal del Código francés y piensa que en ella anida un potente factor de progreso. Quiere libre a la propiedad, susceptible de continua división, y no sujeta a ataduras engorrosas y arcaicas⁵³.

Otro de los aspectos relevantes de este título es la regulación del proceso de partición y parcelación mediante el cual debe hacerse la liquidación de la comunidad una vez solicitada por el quórum ya señalado. Sin embargo, una de las cuestiones con mayor relevancia e interés en la práctica, es la división parcial o segregación de terrenos comunes para el establecimiento de propiedades individuales a favor de los que figuren en la nómina de comuneros. En concreto, esto se materializa en la generación de “parcelas” que nacen de la subdivisión de un sector del terreno común que no puede ser mayor al 10% de dicha propiedad comunitaria.

Podemos entender la difícil comprensión que de ello surge, en la medida en que el propio DFL 5 ya señaló precedentemente una serie de formas de goce contextualizadas en la institución de las comunidades agrícolas, a saber; los goces singulares, las lluvias y los terrenos comunes. Sin perjuicio de ello, ahora en el artículo 49 viene a establecer una nueva figura, distinta a las

⁵³ LIRA URQUIETA. Op. cit. P. 19.

anteriores, toda vez que se trata de configurar propiedad individual sobre terrenos que eran comunes, superando de esa forma las formas meramente relativas al goce que se da por ejemplo, en los goces singulares sin título individual inscrito e incluso en aquéllos con título inscrito.

En este sentido, señala Antonio Rabuco⁵⁴ al referirse a los goces singulares no inscritos, en oposición a estas diversas especies de goce o contempladas en el DFL 5, que “no resulta aventurado apuntar que esta diferente naturaleza jurídica, genera no pocos problemas al interior de la realidad de cada comunidad, surgiendo conflictos en lo que se refiere a las modalidades de transferencia, facultades que se entregan a los titulares, obligaciones que acarrea su asignación y expectativas distorsionadas que pueden tener terceros adquirentes de derechos comunitarios”.

Resulta a lo menos extraña la técnica legislativa en este sentido, toda vez que lo que se ha buscado desde la reforma del año 1993 es precisamente prohibir la división de los terrenos, la cual se generó por la aplicación de las normas de saneamiento del derecho común (DL2695) sobre terrenos otorgados como goces singulares.

⁵⁴ RABUCO Ramírez, A. Op. cit. P. 14.

De todos modos, en el numeral tercero del artículo 49, el legislador excluye de esta segregación a aquellos comuneros que al tiempo de acordarse la segregación de las parcelas, hayan regularizado la posesión de sus goces singulares mediante la aplicación de las normas de saneamiento que hizo aplicables la Ley 18.353, en una forma de evitar una suerte de doble beneficio que podría generarse a partir de los terrenos que eran originariamente comunes y son finalmente adquiridos en parte por los comuneros individualmente.

Respecto de las distintas formas de uso, goce y/o apropiación de terrenos que forman parte de la comunidad agrícola, nos referiremos más adelante, al analizar en extenso la institución de los goces singulares, su evolución en el debate legislativo, y sus implicancias actuales en la redacción vigente del DFL5 y la compleja utilización práctica de los derechos que de dichas instituciones emanan.

d. Título IV: Disposiciones varias. En este Título, básicamente, se establecen una serie de normas entre las cuales se fija la competencia del Juez de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía del departamento en que estuviere situado el inmueble, para la gestión de saneamiento de los títulos de la

Comunidad. Asimismo, extiende la competencia de dicho Tribunal que conoció de la gestión de saneamiento, a todos los asuntos litigiosos originados en las disposiciones del DFL5.

Por otro lado, en el artículo 56 exime a las comunidades agrícolas de la aplicación del artículo 58⁵⁵ del Reglamento del Registro Conservador referente a la inscripción de la transferencia por donación o acto entre vivos de un predio que nunca ha sido inscrito.

Por último y como norma de clausura, el artículo 59 del DFL5 deroga expresamente todas las disposiciones sobre saneamiento, constitución u organización de las comunidades agrícolas definidas en el artículo 1º, que sean contrarias a las normas de dicho decreto con fuerza de ley.

⁵⁵ Art. 58. Para inscribir la transferencia por donación o contrato entre vivos de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el Conservador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por medio de tres avisos publicados en un periódico del departamento o de la capital de la provincia si en aquél no le hubiere, y por un cartel fijado durante quince días por lo menos en la oficina del mismo Conservador, con las designaciones relativas a las personas que transfieran y a los límites y nombre de la propiedad, materia del contrato. El Conservador certificará el cumplimiento de los requisitos indicados en el inciso anterior al pie del cartel y procederá a protocolizar éste. Se sujetarán a la misma regla la inscripción o registro de la constitución o transferencia por acto entre vivos de los derechos de usufructo, uso, habitación, censo e hipoteca que se refieran a inmuebles no inscritos. La inscripción no podrá efectuarse sino una vez transcurridos treinta días contados desde el otorgamiento del certificado a que se refiere el inciso segundo.

3.3. Síntesis de los aspectos más relevantes de la ley en cuanto a la regulación del tipo especial de copropiedad que plantea. Como ya vimos, las facultades del dominio varían notoriamente en esta especie de propiedad, pues su estructura es consustancial a la finalidad esencial que las caracteriza.

Estas variaciones las podemos resumir en: (1) en relación a las facultades de uso y goce, distinción entre goces singulares, lluvias y goce común, con especial énfasis de la costumbre y la administración comunitaria en su determinación y asignación; (2) en relación a la facultad de disposición, indisponibilidad e indivisibilidad del predio común, salvo decisión mayoritaria en contrario; (3) en caso de escisión de un terreno individual respecto del predio común, adjudicación preferente a los comuneros que lo trabajen; (4) en este último caso, indivisibilidad de los terrenos escindidos respecto de la cuota sobre el predio común; (5) transferencia de cuotas individuales sobre el predio común mediante instrumento privado, y registro público como tradición; (6) proporción máxima posible de ser adquirida de cuota sobre los terrenos comunes y (7) indivisibilidad de los goces singulares de los comuneros respecto de la cuota que tengan sobre el terreno común.

3.4. Mención especial a la institución de los “goces singulares”. Como ya hemos expuesto, la institución de los goces singulares dentro de la orgánica de las comunidades agrícolas, fue materia de discusión durante toda la historia legislativa de esta regulación. Asimismo, es un tema que ha enfrentado una y otra vez a los legisladores y comuneros quienes asignan distintos valores a su rol atendidas las posibilidades de desarrollo que ven en ellos.

En la tramitación de la reforma del año 1993 hubo diversos planteamientos a este respecto. Por un lado, estaban quienes instaban por regular la asignación de goces singulares de manera de salvaguardar la propiedad comunitaria, prohibiendo la aplicación del DL 2695 sobre terrenos comunitarios a efectos de no desmembrar la misma, bajo el entendido de que su origen se sitúa precisamente en el hecho de que se trata de comunidades que basan su subsistencia en la tenencia y explotación de grandes terrenos comunitarios, los que de manera parcelada o individual les serian inútiles por sus aptitudes agropecuarias.

Como señaló el Diputado Sr. Rebolledo⁵⁶, al referirse al régimen

⁵⁶ Historia de la Ley. Op. cit. P. 54.

regulatorio de las comunidades agrícolas que se generó con la apertura del ámbito de aplicación del DL 2695, “hemos podido constatar que uno de los principales errores cometidos durante el régimen pasado fue permitir la aplicación de la normativa de saneamiento de títulos a las tierras que poseían las comunidades. [...] Sin embargo, por las características de las comunidades, con el correr del tiempo, quienes optaron por este sistema vieron la imposibilidad de nuevas asignaciones, y una vez que – como operan en la práctica las comunidades- solicitaban un nuevo espacio físico para realizar sus actividades, las comunidades, con justa razón, no podían entregar esas tierras, por cuanto corrían el serio riesgo de ir disminuyendo el acervo común de territorio, lo que ponía en juego su propia existencia”.

Posteriormente, y de manera mucho más tajante el Diputado Rebolledo señaló “en efecto, creemos que es no entender la esencia de la institución de las comunidades agrícolas el establecer un manto jurídico para permitir que sufran el desmembramiento tanto de personas que forman parte de la comunidad, por la vía de asignación de títulos singulares, como de las tierras que se tienen en común. La aplicación del decreto ley N° 2695, a nuestro juicio, en esos términos vulnera la esencia de esta institución y, de no aprobarse la modificación propuesta en el proyecto del Ejecutivo, permite sostener una verdadera espada de Damocles sobre lo que son las comunidades agrícolas,

sembrando elementos de falta de solidaridad y de desconfianza que finalmente erosionan aspectos esenciales de este tipo de propiedades y de estas instituciones⁵⁷”.

Concluye señalando que “el proyecto que esperamos aprobar en general, pretende subsanar estas dificultades y reconocer el valor que en sí mismas tienen las comunidades agrícolas, como un modo específico de propiedad solidaria y unitaria”.

Muy lúcida parece la mención que realiza el Diputado señor Jorge Pizarro en dicha sesión cuando sostiene que “las comunidades son indivisas, y es importante tener presente que las tierras tienen un valor de uso y no de cambio, razón por la cual la normativa que rige esta realidad es tan especial⁵⁸”.

Por su parte, el Diputado señor Kuzmicic, haciendo uso de la palabra en sesión de la Cámara, señaló en cuanto a la historia de la legislación sobre Comunidades Agrícolas, que “mediante el decreto con fuerza de ley N° 5 de 1968, se fijó el texto refundido del DFL 19 sobre constitución de la propiedad de las comunidades agrícolas y su organización. La ley 18.353 de 1984, lo

⁵⁷ Historia de la Ley. Op. cit. P. 57.

⁵⁸ Historia de la Ley. Op. cit. P. 60.

modificó en aspectos centrales y, en cierta forma, lo desvirtuó”⁵⁹.

Lo que indica el señor Kuzmicic refiere claramente a que se habría desvirtuado el régimen de comunidades agrícolas en la medida en que a través de la ley N° 18.353 se hizo aplicable el DL2695 mediante el cual se generó el desmembramiento paulatino de las comunidades por la regularización de la posesión de cuotas de terreno por parte de comuneros y de terceros, en desmedro de la propiedad comunitaria.

Por otro lado, existió otro sector de parlamentarios y comuneros que pedían la ampliación de las normas de saneamiento individual conforme al DL 2695 sobre los goce singulares, liberalizando la disposición de los derechos del comunero, lo que permitiría, en su opinión, que la comunidad y los comuneros pudieran enajenar parte de los predios, en procura de recursos económicos suficientes para obtener la productividad de sus tierras, y posibilitando que los terceros adquirentes de estos derechos pudieran transformarse también en propietarios, si así lo determinan.

En este sentido, el Diputado señor Munizaga, en la misma sesión citada anteriormente, señala luego de la intervención del señor Rebolledo que

⁵⁹ Historia de la Ley. Op. cit. P. 62.

“[...] el proyecto enviado por el Ejecutivo resulta insuficiente en sus propuestas para modernizar e integrar a las comunidades agrícolas al desarrollo armónico del país. La división de las tierras comunes y la enajenación de los derechos que se tengan sobre ellas deben ser entregados a la libre determinación de sus interesados, sin intervención estatal alguna”⁶⁰.

En rigor, el debate no se produjo respecto de la existencia de los goces singulares, entendiendo ambos sectores que son absolutamente indispensables para pensar en concreto una posibilidad de desarrollo de cada uno de los comuneros y la correcta explotación de los terrenos comunes, sino que versó sobre la posibilidad de disponer de ellos de manera absoluta – bajo el régimen de propiedad individual adquirida por prescripción mediante mecanismos de regularización de posesiones – o de manera limitada legalmente, sobretudo en cuanto a su enajenación, transferencia o transmisión separados del derecho o cuota de comunero propiamente tal, restringiendo la tenencia de dichos goces a quien fuere comunero, siendo indivisibles el doble status de comunero y de usuario o asignatario de un goce singular e incluso de las lluvias concedidas por la Junta General de comuneros.

En síntesis, el debate se centró en las preguntas que planteó el

⁶⁰ Historia de la Ley. Op. cit. P. 59.

Diputado señor Joaquín Palma: “¿Vale la pena preservar este modo de vida? ¿Es un sistema obsoleto o es válido para hoy? ¿No sería mejor una legislación más liberal que facilite un cambio profundo del sistema? ¿Cómo liberar sus estructuras para que accedan a la modernidad?”⁶¹.

Como ya se anticipó, las respuestas atacaron directamente la regulación de los goce singulares y las facultades de disposición sobre ellos, así como la naturaleza de la apropiación a su respecto, por un lado respetuosa y sin desmedro de los bienes comunes y, por el otro, más cercana o derechamente igual a la constitución de propiedad individual sobre los mismos.

Dentro de la diversidad de modalidades de ocupación territorial que presenta el sistema de Comunidades Agrícolas, probablemente la más importante de ellas sea la de goce singular. Este es un concepto que se ubica en la base consuetudinaria del derecho comunitario, que paulatinamente, ha sido reconocido por las diferentes modificaciones experimentadas por el DFL5, tal como se ha visto, pero respecto del cual, las diferentes visiones políticas y criterios que han dado origen a dichas modificaciones, han redundado en que dentro de las comunidades agrícolas, encontramos terrenos que recibiendo análoga denominación, presentan una naturaleza jurídica realmente distinta.

⁶¹ Historia de la Ley. Op. cit. P. 68.

Así las cosas, habiendo analizado la historia de esa discusión a su respecto y concordándolo además con el estado actual de las formas de uso y/o apropiación de terrenos que forman o formaban parte de aquél espacio comunitario, debemos ser capaces de distinguir claramente los siguientes conceptos: goces singulares con título individual inscrito, goces singulares sin título individual inscrito y los terrenos segregados del inciso cuarto del artículo 49 del DFL 5.

a. Goces Singulares sin título de dominio inscrito: La definición de goce singular viene efectivamente del derecho consuetudinario al interior de las Comunidades Agrícolas. Con ello, se referían a la parte de terreno comunitario ocupada por cada comunero para levantar su casa habitación, tener sus huertos y chacras para subsistencia y, con ello, lógicamente se trataban de los sectores con mejor acceso al recurso hídrico, muy escaso por regla general en las regiones donde mayormente ha proliferado este sistema de vida.

Con la Ley 18.353 se pretendió incorporar al derecho positivo dichos goces permitiendo su registro e ingreso al patrimonio exclusivo e individual del comunero ocupante, desafectándolo con ello de su calidad comunitaria. Lo que a dicha ley finalmente le interesaba, no era simplemente

definir ni consolidar un derecho consuetudinario pre existente, sino darle a los comuneros ocupantes de dichos goces la posibilidad y herramientas para ingresar al mercado inmobiliario.

Una definición clara la obtenemos recién con la aprobación de la Ley 19.233 que establece la redacción actual del artículo 1° bis b) en su letra b), del DFL 5: “Goce singular: es una porción determinada de terreno de propiedad de la comunidad que se asigna a un comunero y su familia para su explotación o cultivo con carácter permanente y exclusivo; [...]”

Los elementos más importantes que podemos destacar de dicha definición legal son los siguientes: en primer lugar, corresponde a una porción determinada de terreno, y no a una adjudicación vaga e imprecisa, la cual no cumpliría el primero de los requisitos legales que definen la institución.

Por ello, el procedimiento de asignación de los mismos se realiza mediante una petición escrita del comunero y el directorio debiera evacuar un informe, atendidas las reglas de adjudicación de goces que establezca la comunidad en sus propios estatutos, en el cual se individualice y determine efectivamente el terreno afectado. Así en la práctica de las comunidades agrícolas existentes se ha considerado que debe acudir el Presidente y los

demás directores al lugar para hacer “entrega del Goce” y medirlo⁶².

En segundo lugar, un aspecto crucial en la definición legal entregada en el DFL 5 es la mención a que se trata de terrenos de “propiedad de la Comunidad”. Ésta es la principal modificación que introdujo la Ley 19.233 a la Ley 18.353, la cual como ya vimos, corresponde a un profundo debate socio político y económico sobre el rol de las comunidades agrícolas y las herramientas entregadas a los comuneros para alcanzar el desarrollo económico.

El tercer elemento significativo de la definición de este tipo de goces singulares es que quienes aparecen señalados como asignatarios de dichos goces son, a saber, “el comunero y su familia”. La explicación de la ampliación expresa hecha hacia la familia, tiene dos razones: la primera, de texto, puesto que el propio DFL5 en su artículo 1° bis b) letra a) define al comunero como el titular de derechos que figura en la nómina, excluyendo con ello a terceros; y en segundo lugar, porque el objeto de la institución de estos goces singulares, como ya se dijo, radica en conceder al comunero un terreno para el establecimiento de la vivienda común, la majada y una pequeña huerta de subsistencia. Con ello, se consagra el elemento fundamental de la economía

⁶² RABUCO A. Op. Cit. Pág. 17.

agrícola de subsistencia; la familia como núcleo y espacio fundamental de producción y consumo.

Por último, el cuarto elemento relevante de la conceptualización que la ley hace del goce singular, es su objeto socio económico circunscrito a la explotación y/o cultivo del mismo. Esto se explica debido a que en las regiones donde se emplazan la mayoría de estas comunidades, los terrenos de aptitud agrícola son tan escasos que no es posible permitir su desperdicio. Mediante esta mención, lo que pareciera buscar el legislador, es precisamente configurar la distribución de los terrenos con mayor capacidad productiva entre los comuneros quienes puedan explotarlos mediante la agricultura de subsistencia para el beneficio de sus familias.

Una importante pregunta nos acecha: ¿cuál de las facultades del dominio recogidas por el legislador en su formulación de la propiedad del Código Civil estaría siendo otorgada en estos Goces Singulares del artículo 1° bis b) letra b)? La respuesta la encontraremos más adelante, al analizar en detalle algunas de las problemáticas jurídicamente más relevantes de la redacción y ambigüedad del DFL 5 y sus instituciones sui generis.

Por último, conviene dejar en claro, que cuando la ley habla

simplemente de goces singulares, se refiere a esta modalidad de goce, en la cual se mantiene el dominio por parte de la comunidad, a diferencia del goce singular con título individual inscrito que veremos a continuación.

b. Goces singulares con título inscrito: Este modelo de goce fue introducido mediante la ley 18.353, en un afán por incorporar la posibilidad de saneamiento de títulos individuales, a fin de dotar a los comuneros de mayores posibilidades de inclusión en mercados tales como el crediticio e inmobiliario.

Si bien las modificaciones posteriores que pretendieron disminuir los efectos de dicha posibilidad de saneamiento de títulos individuales lograron atenuar sus efectos - los que finalmente atentaban contra el objetivo socio político de la norma que consolida el régimen de propiedad comunitaria activa de las comunidades agrícolas - en pos de la protección de la integridad territorial comunitaria, no es menos cierto que resulta útil analizar este tipo de goces con título inscrito a fin de comprender las diferencias sustanciales que presentan uno y otro, y con ello, nos permite ser capaces de aterrizar aún más la discusión que ya hemos expuesto.

La definición que podemos dar a estos goces con título inscrito, corresponde a la de un inmueble, perteneciente originariamente a una

comunidad agrícola, y sobre el que se ha constituido un derecho individual de dominio, a favor de un comunero y por parte del Ministerio de Bienes Nacionales, a través de la aplicación del D.L. 2695.

Analizando en detalle sus elementos, podremos distinguir esta modalidad, diferenciándola de aquellos goces singulares sin título inscrito, y asimismo de las segregaciones del artículo 49 del DFL 5. En primer lugar, se trata de un inmueble objeto de un derecho real individual de dominio. A diferencia del goce sin título inscrito, en este caso se trata de un derecho real, sin relación a determinada persona como en el caso del goce sin título inscrito, el cual se ejerce contra la comunidad, siendo exigible su respeto y garantía. Esto se manifiesta en que no se trata meramente de la facultad de solicitarle a la Junta General de comuneros una prestación determinada, sino que se ejerce directamente sobre el inmueble objeto de su propiedad.

En segundo lugar, debe tratarse de terrenos que originariamente eran propiedad de la comunidad, no siendo atribuible dicha calidad a terrenos que ya hubiesen sido excluidos de la misma por otros mecanismos de saneamiento de títulos. Por esta razón, constituían estos goces singulares una amenaza real y directa a las comunidades agrícolas, en la medida en que correspondía a un detrimento en su propiedad.

En tercer lugar, cabe señalar que el dominio bajo la forma de goces inscritos se materializaba por un acto administrativo del Ministerio de Bienes Nacionales, sin la intervención de la comunidad agrícola, cuestión que a todas luces resultaba paradójica toda vez que “el mismo órgano que reconocía la regularidad y posesión del bien comunitario, posteriormente se viera forzado a constatar que esa posesión regular no correspondía a la comunidad, sino que a un comunero individual⁶³”.

Una de las cuestiones más significativas es la expresa mención que hace el DFL 5 para que quienes hayan constituido goces singulares con título inscrito, no puedan participar de los beneficios que otorga la posibilidad de segregar terrenos, contenida en el artículo 49⁶⁴ del DFL 5, para constituir

⁶³ RABUCO, A. Op. cit. Pág. 30.

⁶⁴ Artículo 49° Se podrá dividir o segregar una parte de los terrenos comunes para instalar en la parte segregada una industria, comercio u otro establecimiento que tenga vida económica independiente o cuando así lo requiera el interés general.

Asimismo, se podrán dividir o segregar determinados terrenos para caucionar obligaciones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión propuestos por el Directorio en beneficio de la comunidad.

Bastará para ello el acuerdo de la Junta General Extraordinaria, tomado por los dos tercios de los comuneros, que representen, a lo menos, el 70% de los derechos inscritos.

Con todo, la Junta General de Comuneros podrá autorizar la segregación o división parcial de sus terrenos comunes para establecer, en la parte segregada, propiedades individuales a favor de los que figuren en la nómina de

propiedad individual, toda vez que se entiende que quien realizó saneamiento y obtuvo propiedad individual a costa de los terrenos comunitarios valiéndose de los métodos de saneamiento de títulos individuales permitidos por la ley 18.353, ya obtuvo mediante esa vía la satisfacción de la necesidad de los comuneros de adquirir terrenos para constituir su patrimonio individual, permitirles el establecimiento de su vivienda o ingresar al mercado crediticio teniendo dicho inmueble en garantía. Así las cosas, permitirles además adquirir propiedad individual a costa de los terrenos comunes en base al artículo 49, ya habiendo adquirido en base a lo permitido por la ley 18.353, constituiría un doble enriquecimiento que riñe con el espíritu de la regulación de este tipo de comunidad activa, puesto que el objetivo de su normativa es el otorgamiento de porciones del terreno comunitario para su explotación y cultivo precisamente a quienes no tienen más que lo poseído en común, otorgándoles de esa forma una herramienta para su desarrollo socio económico.

Sin perjuicio de ello, no resulta tan claro si la prohibición de otorgar terrenos a comuneros que ya adquirieron por vías de saneamiento de títulos individuales es tan absoluta, en la medida en que, si bien no parece posible por

comuneros, siempre que se haga con arreglo al siguiente procedimiento: [...]
3°) Los comuneros que, al momento de adoptarse el acuerdo de segregar los terrenos comunes, hubieren iniciado o culminado el trámite de regularización de su goce individual por el procedimiento establecido en la Ley N° 18.353, quedarán excluidos de los beneficios de esta segregación. [...]”.

aplicación de las segregaciones del artículo 49, sí podría verificarse mediante la posibilidad que entrega el artículo 24⁶⁵ del DFL5 para que la Junta General pueda transferir terrenos a cualquier persona natural jurídica, sin haber hecho distinción entre comuneros o terceros absolutos. Respecto de la posibilidad de enajenación de los goces singulares con título inscrito, se han planteado dos posturas, las que serán analizadas posteriormente.

A modo de síntesis, podemos señalar que el goce singular es la forma más habitual de administración del uso del terreno en las comunidades agrícolas existentes, y que existen dos tipos: el goce singular sin título inscrito, que corresponde a la facultad de uso y goce de un terreno determinado, otorgado por la Junta General de Comuneros de manera indefinida y perpetua, en el cual el dominio del inmueble se mantiene en el patrimonio comunitario; y el goce singular con título de dominio inscrito, que es aquél inmueble que formando parte de los terrenos comunitarios, fue adquirido en propiedad individual por uno de los comuneros mediante la aplicación de alguna de las formas de saneamiento de títulos individuales, cuya aplicación se permitió sobre

⁶⁵ Artículo 24, inciso segundo: “[...] Los estatutos podrán otorgar a las Juntas Generales la facultad de enajenar parcialmente o de gravar, total o parcialmente, los terrenos o derechos a que se refiere el inciso anterior, siempre que dispongan que los acuerdos se adopten con el consentimiento de, a lo menos, los dos tercios de los comuneros que representen no menos del 70% de los derechos inscritos [...]”

los terrenos de comunidades agrícolas mediante las reformas introducidas al DFL5 por la ley 18.353, que buscó otorgar a los comuneros algún bien valioso – como un inmueble – para integrarlo a su patrimonio individual y con ello permitirle una mejor situación para acceder al sistema crediticio o el mercado inmobiliario. Este goce pese a ser propiedad individual y estar regulado por las normas del derecho común, nunca podrá ser separado del derecho o cuota del comunero en la comunidad por norma expresa contenida en el artículo 39 inciso cuarto del DFL5.

c. Apropiación individual del inciso cuarto del art. 49 del DFL5:

Como ya hemos anunciado, dentro de los distintos modos de ocupación de los terrenos de la Comunidad, se establece una especialísima regla contenida en el inciso cuarto del artículo 49 del DFL5, a saber:

“Con todo, la Junta General de Comuneros podrá autorizar la segregación o división parcial de sus terrenos comunes para establecer, en la parte segregada, propiedades individuales a favor de los que figuren en la nómina de comuneros, siempre que se haga con arreglo al siguiente procedimiento: [...]”

El primer elemento a destacar respecto de este modo de

utilización y disposición del terreno comunitario, es que permite constituir expresamente “propiedades individuales” las cuales quedarían radicadas en el patrimonio de los comuneros a quienes se les asignan.

En segundo lugar, tenemos que los adquirentes de dicha segregación serían los comuneros que figuren en la nómina, no siendo posible su adquisición por terceros, lo que diferencia a esta norma respecto de la disposición contenida en el artículo 24 inciso segundo a través de la cual algunos terrenos pueden ser enajenados y en consecuencia adquiridos por terceros, no necesariamente comuneros.

En cuanto a la posibilidad de enajenación de dichos terrenos, al tratarse de propiedad individual resultan enteramente aplicables las normas del derecho común, sin la restricción del artículo 39 en cuanto a la indivisibilidad de los derechos de los comuneros, toda vez que dicha restricción es aplicable solo a los “goces singulares”, sean con o sin títulos inscrito, como ya vimos, no pudiendo extender su aplicación a éstos terrenos segregados que según la redacción del propio DFL5 no son de aquéllos dados en calidad de goces singulares.

Para la segregación de dichos terrenos, existe un procedimiento

contemplado en el mismo artículo 24, el cual analizamos a continuación:

- En cuanto a la decisión de segregar terrenos; debe ser tomada por una Junta General Extraordinaria, especialmente convocada al efecto, y el quórum es de mayoría absoluta de los asistentes, siempre que representen a lo menos el 50% de los comuneros con pagos de cuotas a favor de la comunidad agrícola sin retraso o con retraso menor a 90 días.

- En cuanto a la superficie de terreno disponible para segregación, no puede ser mayor al 10% de la superficie común total.

- Restricciones de los asignatarios: como ya se dijo anteriormente, se prohíbe la asignación de terrenos segregados para propiedad individual, a todos aquellos comuneros que a la fecha de toma de acuerdo de esta segregación hayan iniciado o culminado su procedimiento de saneamiento de título individual sobre terrenos comunitarios en virtud de la ley 18.353.

- La parcelación del terreno segregado se hace dividiendo el terreno por el número de derechos correspondientes a los comuneros beneficiarios, en partes iguales. Cada comunero podrá inscribir a su nombre tantas parcelas como derechos o cuotas tenga en la comunidad.

- La asignación de cada parcela determinada se hace de común acuerdo por la Junta General de Comuneros, con la única salvedad de que, a aquéllos comuneros que posean un goce singular (sin título inscrito), se les asignará de preferencia el lugar en que se ubique su goce.

Algunos de los problemas que anunciamos, ocurridos en la vida de las comunidades agrícolas, tiene que ver con los inversionistas que ven en las Comunidades la posibilidad de obtener terrenos a buenos precios y gestionar con ello negocios de índole inmobiliario o de explotación no tradicional (sitios de turismo, arriendo para eventos, etcétera).

En efecto, el desconocimiento de la relación entre las cuotas a que tienen derecho los comuneros, el uso y goce permitido en tanto goces singulares con o sin título inscrito, y la posibilidad real de apropiación individual de los mismos, ha llevado a discusiones y errores frecuentes. A esta confusión, colaboran además algunas prácticas de comuneros, realizadas en desconocimiento del DFL 5 - pese a las pretensiones del legislador expresadas en el artículo 8° del Código Civil en virtud del cual se establece como ficción legal la premisa de que la ley se presume conocida por todos – como por ejemplo, la venta realizada del “volante” o “mejoras”.

Cuando un comunero pasa a usar una lluvia o goce singular que ocupaba otro comunero (con autorización expresa o tácita de la Junta General de Comuneros), el adquirente compra los cercos que se han instalado, el “despedrado” y el “desmonte”. Con esta flexible y dinámica práctica, la distribución del terreno, de sus usos y goces, y asimismo el control registral de los mismos se torna prácticamente imposible.

En conclusión, hemos podido a lo largo de este acápite, comprender la discusión histórico legislativa que se ha suscitado en torno a los goces singulares, su importante papel en la comprensión de este tipo de comunidades activas cuyo núcleo fundamental y esencia radica en su objetivo socio político y económico de protección y promoción de sectores postergados en medios rurales carentes de riquezas, y para ello, hemos analizado cada tipo de ocupación de los terrenos comunitarios que contempla la legislación en materia de estas comunidades.

3.5. Mención especial a la transmisión en las comunidades agrícolas. A continuación, y en el afán de analizar algunos aspectos que presentan problemas prácticos a los operadores e interesados en la institución y regulación de las comunidades agrícolas, pasaremos a exponer una serie de

asuntos ligados a la transmisión por causa de muerte de los derechos de los comuneros, entendiendo el contenido de dicha transmisión, las normas especiales contempladas en el DFL 5, y cómo se materializa dicha transmisión de derechos.

En primer lugar, el artículo 5 del DFL 5 señala que para establecer los derechos sobre las tierras comunes, la División de Constitución de la Propiedad Raíz debe considerar, más allá de la aplicación estricta de las normas sobre transferencia y transmisión de propiedad territorial, otros aspectos tales como la costumbre imperante en la comunidad agrícola.

Dicho artículo dispone: “Para establecer los derechos sobre las tierras comunes, la División de Constitución de la Propiedad Raíz considerará principalmente la costumbre imperante en la Comunidad Agrícola, pudiendo utilizar al efecto los registros privados, las declaraciones de los comuneros y demás antecedentes disponibles sin necesidad de atenerse a la aplicación estricta de las normas legales que regulan las transferencias y transmisiones de la propiedad territorial”.

Esta constituye la primera mención que realiza la ley respecto de la transmisión y su papel en las comunidades agrícolas, y tiene dos motivos: en

primer lugar, entendiendo que nadie conoce mejor que sus propios comuneros la realidad de dichas comunidades, los que han permanecido allí durante largas épocas, se le da valor a la costumbre respetando las formas de auto regulación y distribución de los terrenos y recursos comunes, bajo el entendido de que dicha institución de comunidad activa tiene como fin precisamente permitir la regularización de dicha propiedad comunitaria y forma de vida para un fin económico y social, el cual es proteger y promover el sustento de sectores desposeídos, marginados históricamente y confinados a lugares con bajísima capacidad agropecuaria, por lo que sus formas de trabajar y explotar sus recursos de manera comunitaria, evidentemente, ha ido generando regulaciones consuetudinarias cuyas lógicas son necesariamente internas, concretas, aterrizadas y propias a su especialísima y particular realidad. Así las cosas, mal podría intentarse de manera externa regular sus formas que por años les ha permitido sobrevivir en esas condiciones tan adversas. Por ello, el valor de la costumbre se consagra mediante el artículo en comento. Respecto de la costumbre como fuente de Derecho en la redacción actual del DFL 5, nos referiremos en detalle más adelante.

Posteriormente, a partir del artículo 37 se enumeran una serie de normas que regulan aspectos de la transmisión mortis causa respecto de los derechos sobre la comunidad agrícola. En primer lugar, el artículo referido

dispone que, ante el fallecimiento de uno de los cónyuges, los derechos en la comunidad que pertenezcan en todo o en parte a la sociedad conyugal, así como los goces individuales, deberán mantenerse indivisos mientras permanezca vivo el otro cónyuge, a menos que éste pida la liquidación de la comunidad quedada al fallecimiento. Lo mismo ocurrirá, si el derecho pertenecía al cónyuge fallecido y el cónyuge sobreviviente tiene parte en la herencia dejada.

Posteriormente, en el artículo 39, se establece una importante norma que ya fue referida anteriormente, a saber: “Los derechos de los comuneros serán indivisibles. En consecuencia, no podrá transferirse ni transmitirse el goce singular separado del derecho o cuota en la comunidad”.

Con esta mención, se responde la pregunta respecto del contenido del derecho transmitido, el cual consiste inseparablemente en el derecho o cuota en la comunidad, junto a los goces singulares que el titular posea a su respecto.

Luego, en el mismo artículo, se establece la forma de materializarse la transferencia de los derechos o cuotas que se tengan en una comunidad agrícola, señalando en su inciso cuarto que dicha forma resulta

extensible a las transmisiones de los derechos de los comuneros.

La forma allí referida, para hacer la transferencia y/o transmisión de derechos de los comuneros, es mediante instrumento privado autorizado por el Jefe de la Oficina Provincial de Bienes Nacionales correspondiente a la ubicación del inmueble comunitario. Dicha transferencia o transmisión, se inscribirá en el registro que para esos efectos lleve la Oficina Provincial de Bienes Nacionales, y se archivará el contrato al final de dicho registro.

Luego de ello, ese acto o contrato deberá ser anotado al margen de la nómina de comuneros el artículo 27⁶⁶ del DFL5 y dicha inscripción marginal corresponderá a la forma de practicar la tradición de esos derechos. Luego en el artículo 40 establece una prevalencia del testamento, por sobre las

⁶⁶ Artículo 27°:Resueltas las cuestiones a que se refieren los artículos anteriores, el Tribunal ordenará:

a) Inscribir el predio común en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos 1° y 2° del artículo 687° del Código Civil. Esta inscripción se hará a nombre de la Comunidad Agrícola, individualizándosela por el nombre que se le hubiere conferido y su domicilio.

Al efectuar la inscripción, el Conservador de Bienes Raíces deberá agregar al final del Registro correspondiente, copia autorizada de la nómina de los comuneros y sus cuotas o derechos, dejando constancia en la inscripción del cumplimiento de este requisito.

La inscripción del predio a nombre de la Comunidad Agrícola se entenderá hecha, para todos los efectos legales, a nombre de los comuneros incluidos en dicha nómina. [...]

normas de administración señaladas anteriormente en los artículos 37 y siguientes, como una forma de valorizar la voluntad del titular fallecido.

Como podemos notar, la regulación de la transmisión propiamente tal es prácticamente inexistente en el DFL 5. Así las cosas, resultará provechoso analizar un litigio particular en el cual se ventilaron algunas de las problemáticas que dicha falta de regulación genera.

Con fecha siete de julio del año dos mil trece, se interpuso en la Corte de Apelaciones de La Serena un recurso de protección⁶⁷ por don Julio Héctor Ángel Zambrano, en contra de la comunidad agrícola Los Algodones, representada debidamente por su Presidente. En los hechos, el recurrente señaló a S.S. Ilustrísima que, con fecha 14 de marzo de 2009, falleció su padre sin dejar testamento, tramitándose y concediéndosele la posesión efectiva de sus bienes mediante resolución administrativa del Servicio de Registro Civil e Identificación de fecha 25 de octubre de 2010.

En el inventario de bienes dejados por el occiso, existían antecedentes relativos a los derechos que su padre tenía en la comunidad agrícola Los Algodones, inscritos en el Registro de Propiedad del Conservador

⁶⁷ Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 1312-2013.

de Bienes Raíces de Vicuña, a fojas 111 vuelta, N° 117 del año 1979, derechos que además constan en la respectiva Nómina de Comuneros, siendo titular de un derecho señalado como el número 25 de aquella lista.

Posteriormente, y mediante resolución de un juez árbitro partidario, los demás coherederos consintieron en adjudicarle al recurrente el aludido derecho en la comunidad agrícola, anotándose dicha sentencia al margen de la inscripción de la Nómina de Comuneros, tal como dispone el artículo 39 del DFL5 en relación al artículo 27.

Una vez hecha esa inscripción, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 39 del DFL5, el recurrente se habría acercado a la directiva de la comunidad a solicitar se le concediera un goce singular sobre algún terreno perteneciente a la misma, solicitud ante la cual se le habría negado su calidad de comunero. De esta forma, el recurrente alegó en su recurso que el actuar del Presidente de la comunidad lo habría privado de su propiedad en tanto tenía un derecho como comunero adquirido por herencia de su padre, el cual se tornaba en carente de contenido por no otorgársele el uso y goce solicitado, en ejercicio de dicha calidad.

Por su parte, el Presidente de la comunidad agrícola Los

Algodones, informó a la Corte de Apelaciones de La Serena, respecto de la materia del recurso, señalando que no existiría ni arbitrariedad ni ilegalidad en el actuar de la comunidad toda vez que “para ser comunero de esta agrupación se debe tener el reconocimiento de la misma, mediante su inclusión en el listado de comuneros reconocido ante las autoridades pertinentes y también mediante la participación como tal en las asambleas de la comunidad”.

Señala además que, el recurrente nunca ha pertenecido a dicha comunidad, y el padre del recurrente, de quien supuestamente habría heredado el derecho de comunero, fue desvinculado de la misma por resolución judicial del año 1982, del Juzgado de Letras de Vicuña. En virtud de ello, y aludiendo al aforismo del derecho civil en virtud del cual “nadie puede transmitir más derechos de los que posee”, el recurrente no habría acreditado su calidad de poseedor de derechos de comunero.

Con fecha 22 de noviembre de 2013, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena, luego de enunciar las alegaciones tanto del recurrente como del recurrido, se limita a señalar que “de los antecedentes reunidos en este recurso aparece indubitado el derecho que tiene el comunero, de manera que el comportamiento de la recurrida resulta antijurídico y vulnera la garantía fundamental prevista en el artículo 19 N° 24 de la Carta

Fundamental, pues con ella se afecta el derecho de propiedad que posee el recurrente en la comunidad”. En razón de ello, acoge con costas el recurso y ordena a la comunidad agrícola Los Algodones, abstenerse de toda turbación o embarazo del derecho que tiene el comunero.

Como se puede apreciar, la Ilustrísima Corte de Apelaciones tampoco contribuye al esclarecimiento de las discusiones suscitadas en torno al reconocimiento de la calidad de comunero o la transmisibilidad de los derechos a su respecto, y finalmente resuelve sin hacer expresa ni las razones jurídicas, ni las convicciones fácticas en virtud de las cuales resulta posible concluir en uno u otro sentido.

Además, y lo que resulta aún más nefasto a la luz de nuestro estudio, la Ilustrísima Corte de Apelaciones no realiza análisis alguno respecto de la viabilidad de proteger el derecho de propiedad que posee el recurrente en la comunidad por vía de un recurso de protección, ni indaga sobre la naturaleza del derecho de propiedad que ostenta y estima perturbado o amenazado, por lo que resulta imposible realizar análisis a su respecto, más que constatar simplemente que S.S. Ilustrísima asumió – y así concluyó – que el derecho invocado por el recurrente era precisamente objeto de protección de la acción cautelar del artículo 20 de la Constitución Política de la República.

Creemos, sin lugar a dudas, que este es un síntoma más de la falta de entendimiento y rigor en la aplicación de la regulación de estas comunidades, la cual como se ha visto, es confusa desde luego, y en ese sentido, los tribunales tampoco han sido capaces de iluminar el debate en la medida en que, además de la jurisprudencia analizada, no es posible encontrar otros fallos más aclaratorios al respecto.

3.6. Consideraciones sobre algunos aspectos problemáticos relevantes de la redacción del texto actual del DFL 5. Habiendo descrito en los capítulos anteriores, tanto el camino como el presente de la regulación de las comunidades agrícolas, con especial atención al DFL 5, resulta provechoso referirnos en mayor detalle a algunos temas que revisten una especial complejidad a la hora de intentar acercarnos a los efectos de las palabras del legislador.

Más allá de intentar resolverlos – tarea en extremo superior al objetivo de estos capítulos-, creemos que plantearse y revelar estos asuntos, servirá para reforzar una idea que ya ha sido anunciada con anterioridad y que consiste en la falta de prolijidad y rigor jurídico del texto del DFL 5, junto a los importantes problemas que con ello se originan, tanto en su aplicación práctica,

como en su coherencia jurídica, tanto interna, como externa en relación al ordenamiento jurídico chileno en general.

3.6.1. Sobre la enajenación de derechos sobre la comunidad, dentro de los dos primeros años desde constituida ésta, al tenor de lo prescrito en el artículo 42 del DFL 5. El artículo 42 del DFL 5 señala, en su texto actual, lo siguiente:

“Durante el plazo de dos años, contado desde la constitución de la comunidad, los comuneros y sus sucesores en el dominio no podrán enajenar voluntariamente sus derechos en la Comunidad Agrícola sino en beneficio de otro comunero o de la misma Comunidad Agrícola. El Conservador de Bienes Raíces, al inscribir el inmueble en conformidad a lo establecido en el artículo 27°, deberá inscribir también esta prohibición.

Trascurrido dicho plazo, solo podrán transferirlos a una persona natural, sea o no comunero, o a la propia Comunidad. Los derechos que podrán adquirir los comuneros, sumados a las cuotas de que sean dueños, o los terceros no podrán exceder del tres por ciento de los derechos inscritos.

En caso de enajenación forzosa de derechos, cuando al remate no

concurrieren interesados, la Comunidad Agrícola tendrá derecho a adjudicárselos por los dos tercios del mínimo establecido para la subasta. En los casos en que este artículo permita la adquisición de derechos a la propia comunidad agrícola, éstos se adjudicarán en la forma establecida en el artículo siguiente”.

Aparentemente, la sanción jurídica a la que debiésemos atender en la medida en que un comunero enajene sus derechos dentro de los dos primeros años desde constituida la comunidad agrícola es la nulidad absoluta por objeto ilícito conforme a los artículos 1810 y 1466 del Código Civil, como se expone más adelante. Asimismo, pareciera que en el caso del inciso segundo, ante un comunero que pasados esos dos primeros años enajene sus derechos a una persona jurídica también existiría un objeto ilícito. En eso, podemos tener claridad.

Sin perjuicio de ello, a la hora de evaluar en el derecho positivo cuál sería la causal para constituir dichos actos en contravenciones a la ley por objetivo ilícito debemos notar que, en el inciso primero, lo que prohíbe el legislador es la enajenación de estos derechos dentro de los dos primeros años desde constituida la comunidad, sino en beneficio de otro comunero o de la propia comunidad.

Así las cosas, no parece hallarse causal en el artículo 1464 ni 1466 del Código Civil ni en la propia redacción actual del DFL 5, para poder constituir esta prohibición en la configuración de un objeto ilícito propiamente tal, toda vez que el artículo 1464 del Código Civil, que señala aquellas enajenaciones que constituyen precisamente objeto ilícito, no tiene una causal amplia que incluya aquellas enajenaciones expresamente prohibidas en la ley.

Sin perjuicio de esta primera impresión, encontramos respuesta en el artículo 1810 del mismo Código, el cual señala que “pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por ley”, de esta forma, podemos sostener que al prohibirse la enajenación de los derechos de los comuneros por texto expreso del inciso primero del artículo 42 del DFL 5, su compraventa estaría prohibida por aplicación del artículo 1810 del Código Civil.

Tratándose entonces de una venta prohibida, en virtud de esas normas conjugadas, podemos sostener que la venta de derechos de los comuneros antes de dos años desde constituida la comunidad recae sobre un objeto ilícito en la medida en que el artículo 1466 del Código Civil establece que hay objeto ilícito también en todo contrato prohibido por las leyes, como es el

caso aquí analizado.

En cambio, en el caso del inciso segundo del artículo 42 del DFL 5, la situación es diversa en la medida en que señala que trascurrido dicho plazo de dos años desde constituida la comunidad, solo podrán transferirlos a una persona natural, sea o no comunero, o a la propia comunidad.

Aquí la situación referente a la sanción a su inobservancia es menos clara, en la medida en que no habla de “enajenación” sino de “transferencia”, por lo que requiere un análisis aún más acabado para saber si es de alguna forma considerable objeto ilícito para evaluar sus consecuencias, en esto no profundizaremos pues no es materia estrictamente relevante a nuestros asuntos.

3.6.2. Problemas relativos a la naturaleza jurídica de los goces singulares y sus implicancias en su transferibilidad o transmisibilidad. Respecto de los goces singulares, la pregunta es clara: ¿cuál de las facultades del dominio recogidas por el legislador en su formulación de la propiedad del Código Civil estaría siendo otorgada en estos goces singulares del artículo 1° bis b) letra b) del DFL 5?

La respuesta, es que se trataría del “*jus utendi*” y el “*jus fruendi*”, o sea, el uso o utilización de la cosa concedida, y también el goce de la misma, al poder aprovecharse de los frutos y productos de ella. Así las cosas, el uso y goce del terreno determinado sería entregado al comunero y su familia, para su explotación y cultivo, pero la propiedad de dicha porción sigue siendo comunitaria, por lo que no se le entrega la facultad de disposición jurídica y material del bien, facultad que, por ende, quedará radicada en la Comunidad Agrícola. Esto, precisamente porque se trata de goces singulares, sin título individual inscrito.

De esta manera, podemos evidenciar una de las diferencias notables entre la propiedad individual y la propiedad comunitaria: en efecto, en la propiedad individual, el uso y goce ejercido por el único dueño de una cosa es simplemente el ejercicio de una atribución o facultad derivada de su dominio. Por el contrario, cuando se entrega el uso y goce de la cosa a un tercero, recién en ese momento estaríamos hablando del nacimiento de un derecho real de uso o goce – derecho vinculado pero distinto al dominio mismo – sobre la cosa, el cual se entregaría al tercero, y por ende se radicaría en un patrimonio distinto.

Entonces estaríamos ante dos casos, el primero, cuando el

propietario usa y goza la cosa en ejercicio de las facultades que reúne su dominio, y el segundo, en el que el uso y goce corresponde un derecho real aparte entregado a un tercero para que use (derecho real de uso o habitación) o goce (derecho real de usufructo) la cosa.

Sin embargo, en la propiedad comunitaria, la cuestión es absolutamente distinta, pues el uso y goce que los comuneros hagan de la cosa, es el ejercicio de una de las facultades del dominio. Pero eso es en lo abstracto, pues en lo concreto, al haber varios dueños de la cosa, para su uso práctico y concreto se podrán dar distintas formas de administración de dicho uso y goce – como en el caso son los goces singulares – con lo que el uso y goce que cada comunero haga sobre la porción de terreno que le sea entregada bajo ésta categoría no será la adquisición de un derecho real de uso o usufructo sobre dicho terreno, sino que únicamente se tratará del ejercicio del dominio mismo, en una forma de administración dada por la propia comunidad en ejercicio de lo dispuesto por la ley.

Por ello, consideramos que, no habiendo un derecho real distinto al ejercicio del dominio mismo bajo la forma de goces singulares, no cabe hablar de derecho real u de uso o usufructo. En este sentido, la obtención de uno de estos goces y su posterior venta a terceros o a otros comuneros, de

manera separada al dominio sobre su cuota para constituir títulos individuales inscritos, sería una vulneración total del espíritu de la norma (DFL 5) y adolecería de nulidad absoluta por objeto ilícito, tal como se explicó en páginas anteriores.

Otras de las características dignas de destacarse, respecto de este tipo de goce, es su exclusividad y su permanencia. Exclusividad, porque su naturaleza es originariamente de terreno común, y luego de asignado a un comunero y su familia, el resto de los comuneros guarda un deber de abstención y respeto, tal y como si se tratase de propiedad individual de ese comunero asignatario. Permanencia, pues, a diferencia de las “lluvias”, éstos goces son otorgados de manera indefinida y su mantención depende única y exclusivamente de la voluntad del comunero, excepto en el caso de la sanción del artículo 42 bis del DFL 5, en el cual pierde además la calidad de comunero, por lo que no constituye una verdadera excepción a la regla de perpetuidad de la asignación de dichos goces.

Finalmente, y atendiendo a la problemática que en la práctica estas instituciones han originado, corresponde responder a la pregunta respecto de la enajenación de este tipo de goces singulares. En efecto, ¿qué es lo que puede traspasar un comunero dueño de un goce singular sin título inscrito?

Siguiendo la regla general del Derecho Civil, de que sólo se pueden transferir los derechos que se tienen sobre una cosa, resulta claro que no puede transferirse ni transmitirse el dominio del terreno, pues sigue siendo de la comunidad toda, y pese a que la venta de cosa ajena es válida para nuestro Derecho, la adquisición propiamente tal del dominio de la cosa quedará supeditada a la ratificación de la venta que pueda hacer el dueño real del bien.

Sin perjuicio de ello y en esta misma lógica, tampoco parece posible transferirse (en sentido amplio) la facultad de uso y goce que se posee respecto del mismo, pues no es un derecho distinto a la cuota de dominio que posee sobre la propiedad comunitaria, sino solo una forma de administrar los usos y goces dentro de lo poseído de modo común.

En esa medida, siendo un terreno propiedad de la comunidad, la cesión del uso y goce, entendidos malamente como un derecho real sobre dichos terrenos, y realizada entre dos patrimonios individuales, es inoponible a la comunidad, por el efecto relativo de los contratos, y en consecuencia, es asunto de los negociantes individuales la obtención de la ratificación o asignación del goce singular al nuevo pretendido asignatario.

Parece entonces un negocio poco saludable, al menos respecto de su efectividad práctica, toda vez que los derechos del cesionario quedarían en la incerteza material y jurídica, sujeto a la acción de un tercero (la comunidad) quien es el único que podría otorgar efectividad a su pretendido derecho supuestamente adquirido al ser el propietario de dichos terrenos sobre los cuales se pretende el uso y goce.

En la práctica, la modalidad más utilizada para sortear estas contingencias jurídicas y prácticas que parecen entorpecer la inclusión de estos goces al comercio inmobiliario, ha sido la incorporación de normas estatutarias que establecen la facultad del comunero para traspasar su facultad de uso y goce concedida mediante el otorgamiento de un goce singular sin título estableciendo reglas sobre las modalidades de asignación de los mismos para terceros adquirentes.

3.6.3. Problemas sobre la posibilidad de enajenación de los goces singulares inscritos adquiridos por vía del DL 2695. Respecto de la posibilidad de enajenación de los goces singulares con título inscrito, se han planteado dos posturas:

La primera, considera que en virtud de que se ha constituido una

nueva propiedad individual, no tendrían aplicación las restricciones que a la facultad de disposición impone el DFL 5. Esta postura se basaría en que ese habría sido el objetivo por el cual la ley 18.353 permitió el saneamiento de títulos individuales sobre terrenos comunitarios, suponiendo que no tendría sentido dicha modificación si es que esa nueva propiedad tampoco les permitiese a los comuneros adquirentes a título individual ingresar al mercado crediticio o inmobiliario con dichos inmuebles.

La segunda postura sostiene que pese a que se trata de una nueva propiedad individual, distinta de la comunitaria, hay que atender a la norma en virtud de la cual se permitió la constitución de este tipo de propiedad individual, es decir, la ley 18.353.

Precisamente en dicha ley, además de consagrar este tipo de goces, en sus artículos 25 y 39 incorpora la indivisibilidad en la transferencia impuesta a los goces con título, señalando el inciso cuarto del artículo 39 hoy en día, y luego de la modificación al DFL 5 introducida por la ley 19.233, que “los derechos de los comuneros serán indivisibles. En consecuencia, no podrá transferirse ni transmitirse el goce singular separado del derecho o cuota de la comunidad”.

Al respecto, cabe hacer presente que si bien la redacción actual del DFL 5 luego de la reforma introducida por la ley 19.233 revirtió – en su artículo 25 - la extensión hecha por la ley 18.353, restringiendo la aplicación de normas de saneamiento de títulos individuales (tales como el DL 2695) sobre terrenos comunitarios, sí reconoce la existencia de los títulos individuales constituidos previamente en virtud de dicha norma, y por ello, resulta necesario entender su lógica y diferenciarla con los goces singulares no inscritos.

3.6.4. Respetto de la costumbre y su valor como fuente del Derecho en el DFL 5. Como ya se expuso, el artículo 5 del DFL 5, en su redacción actual, señala lo siguiente: “Para establecer los derechos sobre las tierras comunes, la División de Constitución de la Propiedad Raíz considerará principalmente la costumbre imperante en la Comunidad Agrícola, pudiendo utilizar al efecto los registros privados, las declaraciones de los comuneros y demás antecedentes disponibles sin necesidad de atenerse a la aplicación estricta de las normas legales que regulan las transferencias y transmisiones de la propiedad territorial”. En esta medida, podemos advertir que el legislador otorga un importante valor a la costumbre como fuente de Derecho.

La pregunta que corresponde hacerse, es si esta consagración de la costumbre como fuente del Derecho, presente en el DFL 5, es conteste con

la regulación de la costumbre que ha hecho nuestro ordenamiento jurídico por regla general, o si nuevamente estamos ante una innovación del legislador separándose de las normas del derecho común.

Pues bien, como sabremos, la costumbre es una fuente formal del Derecho. Formal, en la medida en que la regla viene expresada en una fórmula – escrita o no – de lo que, básicamente, puede o no puede hacerse. Su principal consagración en nuestro derecho común, viene dada por el artículo 2° del Código Civil, según el cual “la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”.

Mediante esta norma, se establece un régimen de aplicación restrictiva de la costumbre como fuente de Derecho, en la medida en que la misma, per se, no constituye Derecho, sino solo en cuanto sea la ley la que se remita a ella bajo fórmulas tales como, por ejemplo, la utilizada por el artículo 5 del DFL 5, al señalar que “para establecer los derechos sobre las tierras comunes” la costumbre servirá como fuente de Derecho.

En este primer sentido, podemos ver entonces que la costumbre, respecto de establecer los derechos de los comuneros y sus familias sobre los terrenos comunes, es conteste con el régimen general del derecho común

relativo a la costumbre, en la medida en que adquiere su valor – en tanto fuente del Derecho – al haber remisión expresa de ley, en el caso, el artículo 5 del DFL 5. Luego, corresponde analizar el grado o medida que el DFL 5 le otorga al valor de la costumbre en esta materia.

De la redacción de la norma, pareciera que la aplicabilidad que se otorga a la costumbre es incluso *contra legem*, al señalarse por el artículo en comento de manera expresa, que deberá atenderse a ésta “sin necesidad de atenerse a la aplicación estricta de las normas legales que regulan las transferencias y transmisiones de la propiedad territorial”.

Resulta necesario distinguir los dos niveles a que hemos hecho referencia en estos párrafos, para entender el valor de la costumbre en esta materia, estando en un primer momento consagrada su aplicabilidad como fuente del Derecho según ley (en sentido amplio), por remitirse el artículo 5 del DFL 5 a ésta para regular una materia en particular, pero luego, otorgándole la misma ley la fuerza o valor a dicha costumbre para operar incluso contra ley.

En consecuencia, la consagración de la costumbre en la materia aquí comentada es según ley, pero su valor puede llegar a ser incluso contra ley, cuando la costumbre del lugar – para determinar la propiedad de los

comuneros sobre los terrenos comunes – sea contraria o divergente respecto de las normas del derecho común relativas a transferencia y transmisión de propiedad territorial.

En nuestro ordenamiento jurídico, existen algunos casos muy representativos de la costumbre como fuente del Derecho según ley, por ejemplo:

- **Art. 1938 del Código Civil:** “el arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato; y no podrá en consecuencia hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o, a falta de convención expresa, aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país. Si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo”.

- **Art. 1546 del Código Civil:** “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

- **Art. 1940 del Código Civil:** “el arrendatario es obligado a las reparaciones locativas. Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc”.

- **Art. 1944 del Código Civil:** “el pago del precio o renta se hará en los períodos estipulados, o a falta de estipulación, conforme a la costumbre del país, y no habiendo estipulación ni costumbre fija, según las reglas que siguen [...]”.

- **Art. 1986 del Código Civil:** “si nada se ha estipulado sobre el tiempo del pago, se observará la costumbre del departamento”.

- **Art. 2117 del Código Civil:** “el mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración (llamada honorario) es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley, la costumbre, o el juez”.

Además de estas manifestaciones de la costumbre como fuente

del Derecho según ley, podemos encontrar en el Derecho Mercantil una serie de incorporaciones de la costumbre, operando en silencio de ley, tales como el artículo 4° del Código de Comercio, el cual establece que las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando concurre una serie de requisitos que allí enumera y cuyo cumplimiento determina el estándar exigido para que una costumbre o tradición pueda ser tenido como fuente del Derecho para esos efectos, o el artículo 6° del mismo Código, según el cual “las costumbres mercantiles servirán de regla para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos o convenciones mercantiles”.

Respecto de la costumbre *contra legem*, su aplicación queda postergada debido a que en nuestro Derecho, la costumbre solo resulta aplicable cuando la ley se remite a ella, teniendo un rol secundario respecto de la ley como fuentes formales del Derecho, sin embargo, el caso particular de la consagración que aquí comentamos respecto del artículo 5 del DFL 5 requiere del análisis realizado, entendiendo dos momentos distintos relativos a su valoración en tanto fuente del Derecho, toda vez que, evidentemente, para que la costumbre tenga valor en nuestro Derecho ha de requerir su remisión por parte de la propia ley (en sentido amplio), sin perjuicio de que, en el caso del artículo 5° referido, sea la propia ley que se remite a ella, la que establezca que su valor será incluso superior, debiendo estarse a ella más que a lo dispuesto

incluso por otras leyes o normas relativas a la transferencia o transmisión de propiedad territorial.

En este sentido, habida cuenta del valor otorgado a la costumbre por el artículo en comento – según ley en su calidad de fuente del Derecho y luego incluso contra ley, en cuanto a la extensión de su valor – parece ser una consagración *sui generis* de la costumbre, que no reconoce otras configuraciones similares en nuestra legislación.

Luego, en el artículo 19 del DFL 5, el legislador vuelve a incluir la costumbre como fuente de Derecho, con un ámbito de aplicación bastante confuso debido a su redacción.

Su texto señala que “la distribución de los goces individuales deberá ajustarse, en lo posible, a la proporción de las cuotas o derechos, respetando las costumbres propias de la Comunidad Agrícola”.

Del tenor de su redacción, se aprecia que, por un lado establece una regla de distribución de los goces singulares: ceñirse a la proporción de las cuotas o derechos de cada comunero.

Sin embargo, respecto de esta norma expresa, establece que su aplicación se deberá hacer “en lo posible”, para luego agregar que, se deberá hacer, en todo caso, “respetando las costumbres propias de la Comunidad Agrícola”.

Con esta redacción, no parece posible concluir si lo pretendido por el legislador fue otorgar a la costumbre un valor como fuente del Derecho, según ley, o pretendió darle un predominio similar al otorgado en el artículo 5° ya comentado permitiéndole operar incluso *contra legem*.

Siendo rigurosos, es que podría tratarse de una consagración de la costumbre como fuente del Derecho en silencio de ley, debido a que la materia cuya regulación deja supeditada a la observancia de la costumbre, es regulada en el mismo artículo, al señalar que debe atenderse a la proporción de cuotas o derechos de cada comunero, sin perjuicio de que condicione dicha aplicación a “lo posible”. De esta forma, cuando no sea posible aplicar dicha norma expresa – sujeción a la proporción de cuotas o derechos de cada comunero -, la materia estaría no regulada expresamente, por lo que debiese atenderse únicamente a la costumbre, la que operaría en una situación no regulada en la ley.

De todos modos, parece meramente especulativo concluir en un sentido u otro, y ciertamente lo único que queda de manifiesto, es que – una vez más – saltan a la luz serios problemas en la redacción del DFL 5, los que llevan muy probablemente a confusiones y errores a la hora de intentar un análisis jurídico más profundo, o una aplicación e interpretación cierta de sus normas.

4. Realidad de las comunidades agrícolas hoy: el caso de la comunidad agrícola indígena “Los Huascoaltinos”. A la hora de evaluar la existencia actual de las comunidades agrícolas, conviene observar algunos ejemplos notables. Por esto, analizaremos la historia de la comunidad agrícola diaguita de los Huascoaltinos, su origen histórico y territorial, y sus mayores logros como comunidad.

Durante el período prehispánico, el territorio diaguita se extendía longitudinalmente entre el valle del Huasco por el norte, y el río Choapa por el sur, mientras que en su plano transversal, cubrían de mar a cordillera⁶⁸. A partir de 1540, con la llegada de Pedro de Valdivia, se vieron enfrentados a la creación y reducción de sus territorios a los llamados “Pueblos de Indios”,

⁶⁸ PALMA, M. “Memoria de un tiempo lejano: indicios de pueblos de indios en Limarí”, En: Revista de Estudios Regionales “Valles”, N° 3, Museo La Ligua, 1997. 4v.

cuestión que se mantuvo posteriormente bajo el gobierno de Ambrosio O'Higgins⁶⁹, quien en 1789 estableció nuevos Pueblos de Indios en las cercanías de Copiapó.

Es así como en el período colonial, se constituyeron en el Valle del Huasco una serie de Pueblos de Indios, tales como los de Huasco Bajo, Huasco Alto, Hornitos, Camasquil, entre otros⁷⁰. La mayoría de estos territorios, sufrió con la expansión hispana, extinguiéndose la posesión territorial indígena, muchas veces siendo arrebatada por vías jurídicas en base a la imposición del derecho del colonizador e incluso del chileno, una vez afianzada la República⁷¹.

Sin perjuicio de ello, los indígenas de Huasco Alto fueron de aquellos que se mantuvieron en posesión de sus terrenos. Para ello, en 1903 regularizaron sus títulos de dominio, mediante un procedimiento judicial que reconoció la prescripción adquisitiva sobre sus tierras. Como señala la profesora Nancy Yáñez, “el título de dominio denominado “Estancia de los

⁶⁹ SILVA VARGAS, F. “Tierras y Pueblos de Indios en el Reino de Chile”, Esquema Histórico-Jurídico. Santiago de Chile: Editorial Universidad Católica, 1962. 266p.

⁷⁰ LARRAÍN, H. “Etnogeografía de Chile”. En: Colección Geográfica de Chile, tomo 16. Instituto Geográfico Militar, Santiago de Chile. 1997. 16v.

⁷¹ MOLINA, Raúl y otros. “Diagnóstico socio cultural de la etnia diaguita”. SEREMI de Planificación y Coordinación, III Región (SERPLAC), Copiapó, 2005. Tomo I.

Huascoaltinos” les asignó en propiedad un conjunto de 377.964 hectáreas de tierras de pastoreo de uso comunitario, como también aquéllas de fondo de valle en que se encuentran las tierras bajo riego de posesión familiar [...]”⁷².

La regularización se aplicó a las tierras originarias de los diaguitas Huascoaltinos, por estimarse que pertenecían a una comunidad adscrita a la regulación propuesta por el DFL5 de 1968 y sus modificaciones. Así es como en 1997, como ya se dijo, se regularizó la propiedad comunitaria de los Huascoaltinos, inscribiéndose a fojas 1083, bajo el N° 929, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Vallenar, reconociéndose en gestión no contenciosa seguida ante el Segundo Juzgado Civil de Vallenar, mediante sentencia de fecha 4 de agosto de 1997 (Rol causa N° 9.525-1997); su lista de comuneros, miembros de la comunidad agrícola Huascoaltinos, fue archivada al final del Registro de Propiedad de 1997, bajo el N° 894 al 907.

Dentro de los terrenos otorgados, o más bien reconocidos como propiedad de la comunidad agrícola, se respetaron los terrenos y derechos

⁷² YÁÑEZ, Nancy y otros. “Investigación evaluativa de impacto ambiental en territorios indígenas”. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. CONADI, Ministerio de Planificación y Cooperación, 2004. [en línea] <<http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/navContenido.php?c=2006020103264>> [consulta en 18 de abril de 2014].

adquiridos por particulares inscritos. Uno de ellos, es actualmente la Compañía Minera Nevada S.A., la cual desarrolla en dichos terrenos el proyecto minero Pascua Lama.

Otro de los conflictos a que ha hecho frente la comunidad agrícola Huascoaltinos, siempre ligado a la expansión de la explotación minera sobre sus predios, es lo referido a la prevalencia de los derechos de los mineros para la exploración y explotación de sus concesiones mineras, aún por sobre de los derechos que tienen estos comuneros en tanto propietarios del terreno superficial e incluso en tanto indígenas.

En este afán, la compañía minera suiza Xstrata, pretende llevar a cabo un proyecto de extracción minera denominado El Morro, y los primeros enfrentamientos entre la comunidad y la minera se vieron respecto de las actividades de prospección llevadas a cabo por la compañía⁷³.

Una vez aprobado ambientalmente dicho proyecto, don Sergio Fernando Campusano Vilches, chileno, agricultor, soltero, indígena diaguita, por sí y actuando en representación de la comunidad agrícola de los Huascoaltinos,

⁷³ YAÑEZ, Nancy y MOLINA, Raúl. “La gran minería y los derechos indígenas en el Norte de Chile”. LOM Ediciones, Santiago, 2008. 75p.

en calidad de Presidente de la misma, interpuso recurso de protección en contra de la Comisión de Evaluación de III Región de Atacama –comisión evaluadora contemplada en el artículo 86 de la Ley N° 19.300, con motivo de la Resolución Exenta N°049/2011 de fecha 14 de marzo de 2011, por medio de la cual calificó favorablemente el proyecto “Estudio de Impacto Ambiental Proyecto El Morro”, pidiendo que se dejara sin efecto dicha resolución y se ordenase al Estado de Chile a realizar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental que asegurara a la comunidad agrícola diaguita las garantías constitucionales cuya perturbación, privación o amenaza fueron invocadas, consagradas en el artículo 19 números. 2, 8, 21, 24 y 26 de la Constitución Política de la República.

El recurso en comento, pese a haber sido interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Copiapó bajo el Rol de ingreso N° 181-2011, tribunal superior competente naturalmente, finalmente fue conocido por la Corte de Apelaciones de Antofagasta bajo el Rol de ingreso N° 618-2011, por falta de miembros hábiles en número suficiente para integrarla, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Orgánico de Tribunales, por haber emitido pronunciamiento anteriormente en litigios de la misma índole que involucraban a ambas partes.

La comunidad recurrente, vio satisfechas sus alegaciones

mediante el fallo de 17 de febrero de 2012, el que dejó sin efecto a la Resolución administrativa que constituía el acto recurrido, a través de la cual se autorizaba la ejecución e implementación del proyecto minero El Morro sobre parte de sus predios.

Más allá de que dicho fallo no aporte mayor utilidad a lo que nos convoca, en la medida en que no realiza ningún análisis en torno a la figura de la comunidad agrícola desde ningún punto de vista y las consideraciones de la Ilustrísima Corte radican principalmente en la calidad de comunidad indígena, y no solo agrícola, al haberse deducido el recurso en tanto comunidad agrícola, resulta a destacable a nuestros intereses, el hecho de que no se haya cuestionado por la judicatura el carácter de legitimario activo del Presidente de la comunidad agrícola actuando por sí, y en representación de la comunidad, así como su derecho de propiedad respecto de los terrenos que les fueron otorgados en conformidad a las normas sobre regularización de terrenos de uso ancestral comunitario, en la forma que ya expusimos al analizar su historia.

En particular, respecto de la representación del señor Campusano Vilches sobre la comunidad agrícola Los Huascoalinos, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Antofagasta no realiza ningún análisis y da simplemente por acreditado dicho título, en virtud de los documentos que fueron acompañados

para tal objetivo:

- Acta N°60 de la Junta General Ordinaria de Comuneros, comunidad agrícola los Huascoaltinos, reducida a escritura pública en la Notaría de Ricardo Olivares Pizarro junto al listado de asistencia que se incluye al final de la escritura de fecha 23 de agosto de 2010, más reducción de escritura pública de la primera sesión de la misma fecha y notaría.

- Certificado de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales, Región de Atacama, sobre la comunidad agrícola Los Huascoaltinos (sic), Rut N° 73.134.000-5, dejando constancia que cuenta con personalidad jurídica vigente, certificando además que el directorio está conformado por los siguientes comuneros: Sergio Campusano Vilches, presidente; Sergio Fuentes Fuentes, vicepresidente; Ramiro Arancibia Espinoza, tesorero; Robinson Pizarro Torres, secretario; y José Espinoza Páez, director.

CAPÍTULO III

LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA

En la C. Pol. vigente, y así también en todas las que la han precedido, se ha continuado con la tradición ilustrada en virtud de la cual han sido establecidos derechos constitucionalmente protegidos para las personas, trazo común que ha unido las diversas expresiones constitucionales de nuestro país, en particular la de 1925 y la presente. La actual consagración de las garantías se encuentra en el Capítulo III de la C. Pol. -artículos 19 a 23, de los derechos y deberes constitucionales-, donde se establecen no solo los derechos sino también sus mecanismos de resguardo (recursos de protección y amparo, particularmente) y los deberes constitucionales.

En palabras del profesor José Luis Cea Egaña⁷⁴, “el Estado Social de Derecho es garantista desde un triple punto de vista. Primero, porque en la Constitución que la regula aparecen reconocidos y asegurados los derechos del hombre, siendo el núcleo o esencia de tales derechos lo que se declara como principal garantía. Segundo, porque en esa Constitución se proclama su

⁷⁴ CEA Egaña, José Luis. 1988. Tratado de la Constitución de 1980: características generales: garantías constitucionales. p. 87.

primacía sustantiva y formal con respecto a todos los demás principios y normas del sistema jurídico, contemplándose mecanismos de control eficaces para velar por el respeto a tal supremacía, con lo cual se garantizan los derechos humanos reconocidos en ella frente al legislador y a la burocracia administrativa, especialmente. En fin, el Estado Social de Derecho es garantista, en tercer lugar, porque establece fórmulas específicas de amparo y protección a los derechos humanos asegurados en la Constitución respectiva”.

En las páginas siguientes nos enfocaremos a la revisión de la garantía constitucional de la propiedad privada, consagrada en el artículo 19 número 24 de la C. Pol., y sus alcances en relación a las comunidades agrícolas del DFL 5, comenzando para ello con un esbozo de la historia constitucional del derecho de propiedad y la estructura de su garantía en la actual carta fundamental, para luego continuar con un análisis de los aspectos de la garantía constitucional que son especialmente relevantes para el estudio de su aplicación en las comunidades agrícolas.

1. Historia constitucional del derecho de propiedad en Chile.

Primeros antecedentes. La doctrina nacional⁷⁵ resume la historia de la

⁷⁵ Este esquema se basa, principalmente, en el trabajo del profesor Pedro Jesús Rodríguez. RODRÍGUEZ, Pedro J.. 1972. La propiedad privada. Mismo

normativa constitucional sobre el derecho de propiedad en cuatro períodos, marcados cada uno por un particular paradigma socio político de las diferentes etapas constitucionales que hemos atravesado en Chile. El comienzo del primero de estos períodos data, formalmente, con la consagración de la Constitución Política de 1833, la más longeva de nuestra historia, y su posterior acoplamiento con el Código Civil de Andrés Bello vino a consumar el modelo de propiedad libre, que analizaremos más adelante, pero resulta necesario dar cuenta de los antecedentes previos de esta estructura histórica, revisando someramente las referencias del derecho en el período colonial, así como los primeros proyectos constitucionales de la joven República, previos a la carta fundamental portaliana.

Antes de los albores de la República en nuestro país, e incluso antes de la consolidación de las ideas liberales, herederas de las revoluciones burguesas en Europa, antes de los Estados modernos y de las Constituciones Políticas de nuestra época, antes de la concepción abstracta e individualista de la propiedad, este derecho en el período de la colonia era una extensión del

esquema es seguido en CEA Egaña, José Luis. 1987. Delimitación y privación del dominio en la constitución de 1980. p. 55; EVANS de la Cuadra, Enrique. 1999. Los derechos constitucionales. Tomo II. p. 215; CORDERO Quinzacara, Eduardo. 2006. La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno. p. 28-30; y en RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada. p. 23-24.

régimen de propiedad en el mundo feudal, donde, principalmente, la propiedad sobre la tierra era una desmembrado de facultades y usos heterogéneos, que descendían desde los poderes políticos del señor hasta el uso campesino, desde el señorío feudal y de la Corona, hasta los vasallos y campesinos que los secundaban. En este haz de propiedades desdobladas, centradas en el uso de la tierra, principalmente, se incluyen instituciones típicas del período colonial y el derecho indiano, como, por ejemplo, las encomiendas o las mercedes de tierra, desde donde surgen históricamente las comunidades agrícolas en el norte.

Esta propiedad fragmentada, los profesores Eduardo Cordero y Eduardo Aldunate la resumen en los conceptos de “dominio eminente”, “dominio directo” y “dominio útil” -las *pluria dominia*-⁷⁶, conceptos acuñados en la actividad de los glosadores en la etapa de recepción de las categorías jurídicas del derecho romano a la realidad medieval. Esta categorización explica cómo, antes de la existencia de las garantías constitucionales, el poder soberano de la propiedad sobre los bienes resultó escindida del derecho subjetivo a la propiedad privada. Las ideas liberales, en su cúspide durante el siglo XIX, dieron cuenta de esta categorización, erigiendo un concepto único de dominio

⁷⁶ CORDERO Quinzacara, Eduardo y ALDUNATE Lizana, Eduardo. 2008. Evolución histórica del concepto de propiedad. pp. 369-375.

que excluyó al poder soberano -público-, protegiendo la propiedad privada, pero sin privarlo, en última instancia, de la sustancial idea de “dominio eminente”.

“Se le va a reconocer luego -al señor feudal- la facultad de atraer para sí una parte del beneficio feudal cuando lo requiere la *pública utilitates* (sic); esto, en particular, tratándose del rey. Esta facultad, o haz de facultades, será denominada *dominium eminens*. Expuestas así las cosas, esta teoría permitió explicar una de las instituciones más propias del Derecho público moderno, como lo es la expropiación, en la medida en que el titular del *dominium eminens* aparece como un suprapropietario del fundo con respecto a sus vasallos, ejerciendo potestades de imperio, mas no derechos de propiedad propiamente tales. Así, le corresponde un derecho “predominante”, un *ius eminens* que justificaba su injerencia en la propiedad de aquellos. Era un derecho de majestad, pero no se podía ejercer de forma arbitraria y sin pagar la correspondiente indemnización”⁷⁷.

Se instaura, de esta forma, desde este articulado de categorías, la instauración del derecho de propiedad privada como potestad del derecho común de los individuos -y las comunidades-, el derecho abstracto e individual

⁷⁷ CORDERO Quinzacara, Eduardo y ALDUNATE Lizana, Eduardo. 2008. Op. Cit. p. 373.

que se populariza en las constituciones modernas, escindiéndose del poder público -carga feudal- y garantizándose la no intromisión de éste, a la vez que, por otra parte, se reconoce la facultad del soberano a disponer de la propiedad privada cuando la utilidad pública lo requiera. En definitiva, los elementos basales de la garantía constitucional a lo largo de nuestra historia, como veremos en lo que sigue. Lo que vendría después es, como es de conocimiento general, la consagración de este esquema conceptual en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la revolución francesa de 1789⁷⁸, que supondría luego su diseminación en los florecientes Estados del mundo occidental.

En la era republicana de nuestra historia, el primer cuerpo normativo fundamental en nuestro país, el Reglamento para el arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile, también llamado Reglamento Constitucional de 1811, no hace referencias ni al derecho de propiedad ni a su garantía, ni a los derechos de las personas en general, sino que se limita a establecer las bases del gobierno provisional en un período convulsionado de la etapa independentista. Posteriormente, el Reglamento Constitucional Provisorio

⁷⁸ El artículo XVII de la Declaración señala: “Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa”.

de 1812 pasó a señalar: “XVI. Se respetará el derecho que los ciudadanos tienen a la seguridad de sus personas, casas, efectos y papeles; y no se darán órdenes sin causas probables, sostenidas por un juramento judicial, y sin designar con claridad los lugares o cosas que se han de examinar o aprehender”. El posterior Reglamento para el Gobierno Provisorio de 1814 altera las normas fundamentales anteriores solo en lo referido a las autoridades públicas, debido a las críticas circunstancias de la guerra independentista, sin hacer mención a los derechos de las personas, quedando vigente a ese respecto, en tal sentido, el Reglamento de 1812.

Pasadas ya las primeras tentativas de gobierno independiente, y terminado el período llamado de reconquista, una vez afianzado el triunfo contra el Imperio Español, en el Acta de Independencia de Chile, del primero de enero de 1818, no hubo referencia directa a la consagración de la propiedad privada ni sus garantías, no obstante que se hiciera referencia a “la usurpación de sus derechos” -los del Nuevo Mundo-, una referencia sutil a la intención declarada de desprenderse de las trabas coloniales -feudales-. Posteriormente, se consagró en octubre de ese mismo año una Constitución Provisoria, que en su capítulo primero estableció los derechos del hombre en sociedad y, en lo pertinente, pasó a señalar: “Art. 5.o La casa y papeles de cada individuo son sagrados, y, esta ley solo podrá suspenderse en los casos urgentes en que lo

acuerde el Senado” y; “Art. 9.o No puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria, y aun en ese caso, con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos”.

La posterior Constitución Política del año 1822, en su Título V, Capítulo II, relativo a las facultades y límites del Poder Ejecutivo, señala: “Art. 115. A nadie le privará de sus posesiones y propiedades; y cuando algún caso raro de utilidad o necesidad común lo exija, será indemnizado el valor, a justa tasación de hombres buenos”. También, en el Título VII, Capítulo IV, relativo a la administración de justicia y de las garantías individuales, señala: “Art. 221. Todo ciudadano tiene la libre disposición de sus bienes, rentas, trabajo e industria; así es, que no se podrán poner impuestos sino en los casos muy urgentes, para salvar con la Patria las vidas y el resto de la fortuna de cada uno”. La Constitución Política de 1823 no varió mucho las cosas en este sentido, y en su Título XII, sobre el Poder Judicial, señaló: “Art. 117. A ninguno puede privarse de su propiedad, sino por necesidad pública, calificada por el Senado de notoriamente grave, y con previa indemnización”.

La Constitución Política de 1828 reguló en el Capítulo III los derechos individuales, señalando en su artículo 10: “La Nación asegura a todo

hombre, como derechos imprescriptibles e inviolables, la libertad, la seguridad, la propiedad, el derecho de petición, y la facultad de publicar sus opiniones”. Se complementa esta norma, posteriormente en su artículo 16, que señala: “Ninguna casa podrá ser allanada, sino en caso de resistencia a la autoridad legítima, y en virtud de mandato escrito de ella”. Por último, el artículo 17 de esta carta fundamental señaló: “Ningún ciudadano podrá ser privado de los bienes que posee, o de aquellos a que tiene legítimo derecho, ni de una parte de ellos por pequeña que sea, sino en virtud de sentencia judicial. Cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsela”.

Como puede apreciarse, la consagración de la concepción de un derecho de propiedad abstracto e individual, apartado de la intromisión del Estado -salvo cuando se requiera el ejercicio del llamado dominio eminente a través de la expropiación por causa pública-, recorrió un largo tramo desde la desdoblada propiedad medieval y colonial, atravesando la sistematización de ella bajo las categoría del derecho romano, hasta las primeras intentonas constitucionales en el amanecer de la República en Chile. Pero el marco conceptual construido conquistó su definitiva consagración en nuestro ordenamiento con la promulgación de la, a la larga, vetusta y sólida Constitución Política de 1833, secundada por la detallada formulación jurídica

del derecho de propiedad en el Código Civil de Andrés Bello. Pero esta cúspide conceptual sería matizada en los tiempos venideros, como apreciaremos en las páginas que siguen.

1.1. Propiedad privada libre. La construcción conceptual del dominio en nuestro país tiene como principal hito la publicación del CC. en el año 1857. No obstante, ya con anterioridad a la obra de Bello, tanto en la Constitución de 1833 como en todos los proyectos y cartas fundamentales que le precedieron, como hemos visto, existió en Chile una tendencia evidenciada, una mezcla de la rescatada tradición del derecho romano y las ideas liberales de la época, que ha sido definida en la doctrina nacional⁷⁹ como la propiedad privada libre. La Constitución Política del año 1833, la carta fundamental más longeva en la historia de Chile, definió tempranamente la garantía constitucional de la propiedad en su artículo 12, señalando:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:[...] 5° La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, y sin que nadie pueda ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella por pequeña que sea, o del derecho que a ella tuviese, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en

⁷⁹ Pedro Jesús Rodríguez. RODRÍGUEZ, Pedro J. Op. Cit. p. 112

que la utilidad del Estado, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de alguna; lo que tendrá lugar dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos”.

Definida la garantía constitucional en la carta fundamental más longeva de nuestra historia republicana, la posterior formulación del dominio en el CC. como derecho real para gozar y disponer arbitrariamente sobre una cosa, terminó por configurar una compacta constelación de normas que identificaban el interés individual de los propietarios con el interés público de toda la sociedad, un modelo único y totalizante identificado con el impulso liberal propio del siglo XIX.

1.2. Propiedad privada limitada. La última década del siglo XIX y las primeras del siglo XX se caracterizaron por una abierta lucha económica de intereses entre la clase trabajadora y el empresariado. Fruto de ello, y con el triunfo de Arturo Alessandri Palma en las elecciones presidenciales de 1920, emerge una nueva concepción del liderazgo público estatal y, con éste, medidas legislativas de interés social que limitarían la libertad de empresa y de dominio. El proyecto cumbre de estas iniciativas fue la Constitución de 1925, que redefinió los poderes del propietario para compatibilizarlos con la responsabilidad estatal en el desarrollo político, social y económico de la

nación. Señala la Constitución Política de 1925 en su artículo 10:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: [...] 10° (1) La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna. (2) Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho a que ella tuviere, sino en virtud de sentencia o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley. En este caso, se dará previamente al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente. (3) El ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social, y, en tal sentido, podrá la ley imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad pública en favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad pública”.

Las limitaciones del derecho de propiedad -obligaciones o servidumbres que abrevian las fronteras del dominio, sin afectar su existencia- se hicieron comunes en esta época a través de una asistemática producción de leyes, tan masiva como heterogénea, carentes de unidad pero de evidente pragmatismo, destinadas a la protección del trabajador, las obras públicas, la distribución de la propiedad agrícola, la regulación económica, la seguridad nacional, entre otros muchos aspectos. No obstante, ello no eliminó lo

elemental de las concepciones liberales que tuvieron a la propiedad privada como la esencia del orden económico nacional.

1.3. Propiedad privada social. El desarrollo y consolidación de las ideas que posicionan al Estado como ente regulador y actor principal en la economía, influidas y avizoradas por las demandas sociales que caracterizaron la primera mitad del siglo XX, perfilaron un cuadro de creciente legislación de protección social e intervención económica, que fueron la antesala de una sustancial reforma constitucional en 1967 (Ley N° 16.615). A raíz de esta reforma, el artículo 10 de la Constitución Política, en lo sustancial, pasó a señalar:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: [...] 10° (1) El derecho de propiedad en sus diversas especies. (2) La ley establecerá el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que permitan asegurar su función social y hacerla accesible a todos. La función social de la propiedad comprende cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes [...] (4) Nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de ley

general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o interés social, calificada por el legislador. El expropiado tendrá siempre derecho a indemnización cuyo monto y condiciones de pago se determinarán equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados. La ley determinará las normas para fijar la indemnización [...]”.

Un aspecto esencial de las reformas es que incorporaron los conceptos de “función social” y de “accesibilidad a todos” en tanto categorías teleológicas de la propiedad, motivaciones exclusivas de las limitaciones y obligaciones impuestas al derecho. Según lo señalado por don Pedro Jesús Rodríguez, estas categorías operaron dentro de la constelación como restricciones que la potestad legislativa tenía para imponer limitaciones al derecho de propiedad, por ser “la función social de la propiedad y el acceso al mayor número [...] las únicas motivaciones que legitiman constitucionalmente, las disposiciones que establecen limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad a su ejercicio y al modo de adquirir, de usar y de disponer de él”⁸⁰.

1.4. Actual régimen constitucional. Producto del quiebre institucional que abrió el golpe de Estado en 1973, las ideas progresistas que cristalizaron el régimen de propiedad privada social fueron desmanteladas en el

⁸⁰ RODRÍGUEZ, Pedro J.. 1972. Op. Cit. p. 138.

ordenamiento jurídico, hasta la publicación definitiva del nuevo texto constitucional de 1980, que vino a mermar las amplias facultades del Estado para establecer limitaciones y obligaciones a la propiedad individual, retornando a una formulación más parecida a la etapa de la propiedad privada limitada. El espíritu de la nueva Carta Fundamental en lo que refiere a la garantía del derecho de propiedad, a diferencia de la Constitución anterior, fue el de restringir y no ampliar las facultades estatales, por lo que reforzó los mecanismos de protección al propietario frente a leyes o actuaciones públicas que pudieran perturbar el ejercicio pleno de su derecho.

2. La garantía en el ordenamiento constitucional vigente. El artículo 19 número 24 de la C. Pol. consagra la tutela del derecho de propiedad de la forma que sigue:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: [...] (24°) El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

“Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la

Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador [...]”.

En los siguientes incisos del mismo numeral abarca, en mayor detalle, las reglas acerca de la indemnización por expropiación, así como se refiere al dominio del Estado sobre las minas, a las concesiones mineras y a la propiedad sobre las aguas. Puede apreciarse en esta norma una continuidad respecto a las expresiones utilizadas en anteriores cuerpos constitucionales. Formalmente no significó una gran ruptura en relación a la garantía consagrada en el artículo 10 número 10 de la Constitución Política de 1925. No obstante se evidencian algunas variaciones notables de la actual garantía constitucional, que fue dotada de aspectos más sólidos e infranqueables para proteger el derecho de propiedad de las personas.

Básicamente se ha entendido⁸¹ que esta nueva formulación de la tutela constitucional contiene dos aspectos de la garantía: la garantía formal, o de reserva legal; y la garantía material, o del contenido esencial. A continuación abarcaré cada uno de estos aspectos por separado.

2.1. Garantía formal: reserva legal para regular e imponer limitaciones y obligaciones al derecho. El primer resguardo que la actual Carta Fundamental instituyó en nuestro ordenamiento jurídico fue el de reserva legal de la regulación del derecho de dominio, considerando, especialmente, que toda limitación u obligación a la que se someta el derecho de propiedad solo puede ser establecida por ley. La reserva legal existe, en general, para la mayoría de los derechos constitucionales, según se desprende de lo establecido en los artículos 19 número 26, 63 y 64 de la C. Pol., pero con especial vigor está considerada en el caso del derecho de propiedad, pues el inciso segundo del artículo 19 número 24 señala además que “solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social [...]”.

La norma general que instituye la reserva legal está contenida en

⁸¹ RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada. pp. 27-44.

el artículo 63 de la C. Pol. -originalmente artículo 60-, donde se establecen 15 materias que “solo son materias de ley [...]”, quedando toda otra materia no contenida entre ellas entregada a la regulación de la potestad reglamentaria. Instituyó la actual carta fundamental con ello el dominio legal máximo o taxativo en el ordenamiento jurídico, a diferencia de lo acontecido en la Constitución de 1925, en la que regía el dominio legal mínimo -las materias no enumeradas en el artículo 44 de ella podían ser igualmente reguladas por ley-. La norma del artículo 63 se ve reforzada en el artículo siguiente, que limita la autorización que pueda ser concedida al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley sobre materias de dominio de ley, en especial al prohibir el inciso segundo del artículo 64 que dicha autorización sea extendida, entre otras, “[...] a materias comprendidas en las garantías constitucionales [...]”.

Dos posturas interpretativas de la reserva legal se han manifestado en la doctrina y jurisprudencia nacional. La primera, denominada comúnmente reserva legal absoluta⁸², o tesis extensiva⁸³, entiende que la regulación que la ley haga de las materias reservadas debe tener el máximo de determinación posible, no correspondiendo al Ejecutivo sino detallar, nunca complementar la regulación legal. Una segunda postura, denominada reserva

⁸² FERMANDOIS Vöhringer, Arturo. 2001. La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece. pp. 289-290.

⁸³ RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Op. Cit. p. 33.

legal relativa⁸⁴, o tesis restrictiva⁸⁵, considera que, quedando la ley restringida a desarrollar solo los principios rectores de las normas referidas a materias reservadas, mediante reglamentos puede complementarse la regulación legal de éstas, teniendo como principal fundamento el hecho de haber querido el constituyente -al instituir el actual dominio legal máximo o taxativo- ampliar la facultad reguladora del ejecutivo, habida cuenta además el carácter básico de la potestad legislativa y el carácter complementario de la potestad reglamentaria de ejecución.

Desde otra perspectiva, lo absoluto o relativo de la reserva legal depende no de un asunto interpretativo -cuya tendencia hacia una u otra postura habría variado en favor de la segunda, según apunta Arturo Fermandois⁸⁶-, sino de la menor o mayor amplitud del campo concedido por la Constitución a la potestad reglamentaria de ejecución para complementar la regulación legal, como apunta el profesor José Luis Cea Egaña:

“[...] se trata de una habilitación que puede ser otorgada en sentido más o menos absoluto o relativo.

⁸⁴ FERMANDOIS Vöhringer, Arturo. 2001. Op. Cit. pp. 290-291.

⁸⁵ RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Op. Cit. pp. 34-35.

⁸⁶ FERMANDOIS Vöhringer, Arturo. 2001. Op. Cit. p. 298.

“Es del primer tipo si la Constitución ha reservado a la ley, de manera bastante prolija y casi exclusiva, el ejercicio directo o por sí misma de la potestad reguladora respectiva. En cambio, será relativa si la Carta Fundamental reserva a la ley la competencia para regular una materia, pero nada más que en términos de bases, criterios o parámetros generales, entregando la pormenorización de ella a la potestad reglamentaria. En el primer caso, el espacio para el ejercicio de esta potestad es muy reducido; en el segundo, al contrario, la ley no ha sido más que una intermediaria restringida entre la Constitución y el reglamento, de manera que la mayor habilitación de éste puede entenderse conferida por el propio Poder Constituyente”⁸⁷.

De esta forma, y no obstante la mayor o menor extensión del alcance que la reserva legal tenga, la Constitución permite la regulación legal

⁸⁷ CEA Egaña, José Luis. 1992. Sobre el principio de legalidad presupuestaria. p. 417. En igual sentido Humberto Nogueira cuando, analizando la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 9 de abril de 2003, Rol N° 370 -en particular el considerando décimo quinto-, se refiere a los dos niveles de reserva legal considerados por este tribunal, señalando que “[...] se recoge la distinción entre reserva legal absoluta y reserva relativa de la ley, existiendo en el último caso, un mayor ámbito de acción de la administración a través de la potestad reglamentaria de ejecución, fijando la ley solamente las bases o criterios generales que encuadran la actuación de la potestad de administración. Ello ocurre cada vez que la Constitución emplea expresiones como 'con arreglo a la ley', 'de acuerdo con la leyes', 'con sujeción a la ley', 'de acuerdo a lo que determine la ley' o 'en conformidad con la ley’”. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2003. El principio de reserva legal en la doctrina emanada del Tribunal Constitucional. pp. 541-542.

de los modos de adquirir y los modos de ejercer las facultades de uso, goce y disposición, así como también permite establecer limitaciones u obligaciones al derecho de propiedad, siempre que deriven de su función social -concepto que explicaremos más adelante-, solo si éstas regulaciones, limitaciones u obligaciones cumplen la estructura básica de la garantía formal. Pero, lo que la Carta Fundamental no permite es la privación del derecho, salvo que se cumplan los requisitos de forma y de fondo de una expropiación. A esta otra cara de la garantía del dominio dedicaremos las siguientes páginas.

2.2. Garantía material: esencia como límite entre limitación y privación del derecho. Si bien, como pudimos observar, la Constitución Política permite las limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad, siempre que deriven de su función social y bajo los reparos que la reserva legal impone, como recién analizamos, por otra parte sostiene una vigorosa protección al derecho contra toda privación ilegítima, incluyendo aquellas limitaciones u obligaciones tan intensas que llegan a ser privaciones. Nos internamos, en este caso, en la protección constitucional de la titularidad misma sobre el derecho y su esencia. En este sentido, el inciso tercero del artículo 19 número 24 señala que “[...] nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la

expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional, calificada por el legislador”. Dos elementos de esta norma resulta de interés estudiar: primero, qué entiende la norma constitucional por atributos y facultades esenciales, y; segundo, qué implica la causa de utilidad pública o interés nacional que permite dictar una ley expropiatoria.

La referencia a la esencia del derecho de propiedad deriva de dos normas constitucionales. La primera es la establecida en el inciso tercero del artículo 19 número 24, que recién expusimos, y que refiere a los “atributos y facultades esenciales del dominio”. La segunda norma, que refiere a la categoría de “esencia”, más genérica e indeterminada que la anterior, se encuentra en el artículo 19 número 26, y asegura “[...] la seguridad de que los preceptos legales que, por mandato de la Constitución, regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Respecto a esta última disposición, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “[...] debemos entender que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal, que deja de ser reconocible y que se “impide el libre ejercicio” en aquellos

casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hace irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”⁸⁸. El profesor Peñailillo enfatiza que, “[...] esta esencia o contenido esencial encuentra su significado básico en la ya citada expresión 'atributos esenciales', pero, incluyéndolos, la supera, con una fórmula más integradora, prescindente de atributos individualizables que la conforman por suma y que pueden dejar intersticios; este contenido esencial traduce un exclusivo y directo aprovechamiento integral de las cosas en sus posibilidades actuales y potencialidades futuras, con posibilidad de intercambio y poder de persecución”⁸⁹.

El asunto, según Rajevic, “[...] está en fijar la frontera entre aquellas intervenciones estatales sobre el derecho (limitaciones u obligaciones) que no son indemnizables y aquellas que sí lo son (privaciones, que exigen para ser impuestas el procedimiento expropiatorio)”⁹⁰, asunto indemnizatorio que existe como límite relativo de las intervenciones estatales, más allá de si la norma objetada es o no inconstitucional, o la eventual nulidad del acto que la aplica -límite absoluto-. Las limitaciones, según este autor, serían “[...] aquellos

⁸⁸ TC, Rol N° 43, 24-2-87, RDJ, t. 84, S. VI, pp.4 y ss., especialmente el considerando 21.

⁸⁹ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. pp. 94-95.

⁹⁰ RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Op Cit. p. 43.

deberes no indemnizables que impone la ley a los propietarios en relación al ejercicio de su derecho de propiedad, derivados de la función social de este último y que no pueden vulnerar la esencia de los atributos y facultades dominicales”. En cambio, privaciones serían “[...] aquellas intervenciones estatales que despojan al propietario de su bien, o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio”, exigiendo ello “[...] una compensación efectiva del daño producido, denominada indemnización, y que en nuestro derecho debe ser previa a la toma de posesión del bien y equivalente al daño patrimonial efectivamente causado”, y que según nuestra C. Pol. “[...] solo puede efectuarse mediante expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional (que debe calificar el legislador), autorizada por ley general o especial”⁹¹.

Será profundizado el análisis de qué implica la esencia del derecho de propiedad más adelante, para revisar los alcances de esta categoría en su específica significación en relación a las comunidades agrícolas. Pero, habiéndonos situado ya en lo que refiere a la esencia del derecho de propiedad, y teniendo claro que su afectación es igualada, en el numeral 24 del artículo 19, a la privación del derecho mismo o de los bienes sobre los que recae, es preciso abordar el sentido de la norma en lo que respecta a la causa de utilidad

⁹¹ RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Op. Cit. pp. 46-47.

pública o interés nacional, único fundamento para privar al propietario de su derecho -o de los bienes sobre el que recae, o de sus atributos y facultades esenciales-. En relación a estos términos, el profesor Lautaro Ríos señala:

“Cuando la aptitud de ciertos bienes está referida a la satisfacción de necesidades del Estado o de la comunidad en general, estamos en presencia de la utilidad pública. [...]

“Generalmente, la utilidad pública se traduce en una ventaja visible o apreciable por toda la colectividad; sirve al interés del Estado o de todos sus habitantes. [...]

“[...] el interés o utilidad 'nacional' puede referirse al 'conjunto de los habitantes de un país regido por un mismo gobierno' (D.R. Acad.); o al Estado, como expresión jurídica y como custodio del interés de los actuales habitantes y de las generaciones futuras cuyo destino también debe resguardar.

“Este interés presenta alguna semejanza aparente con la utilidad pública, pero reviste un ámbito más preciso y trascendente. El interés nacional debe estar siempre motivado y dirigido a la subsistencia, al desarrollo y a la protección o seguridad del Estado, de sus habitantes, de su territorio y de sus

recursos naturales”⁹².

Como puede apreciarse, estas categorías resultan de suyo amplias y elásticas, capaces de integrar en ellas a bienes jurídicos indeterminados, siempre que se vean integrados en la extensa esfera de la utilidad pública o del interés nacional. Al respecto, resulta interesante la conclusión de la Corte Suprema de los EE.UU., la que, analizando las posibilidades concretas de el contenido que comprende la categoría de *public use* -concepto muy similar a nuestra “causa de utilidad pública”-, entiende que que los bienes jurídicos que entendidos como necesidades públicas -y, por tanto, comprendidas en la categoría de *public use*- no deben ser determinados a través de fórmulas rígidas, sino que su determinación debe quedar entregada al criterio del legislador:

“For more than a century, our public use jurisprudence has wisely eschewed rigid formulas and intrusive scrutiny in favor of affording legislatures broad latitude in determining what public needs justify the use of the takings power”⁹³.

⁹² RÍOS Álvarez, Lautaro. 1987. El principio constitucional de la función social de la propiedad. pp. 131-132.

⁹³ SCOTUS, No. 04-108, 23.07.2005. pp. 12-13.

Esto que ocurre con la indeterminación de los bienes jurídicos que, en concreto, puedan entenderse comprendidos como de causa de utilidad pública o interés nacional, a objeto de permitir la privación del derecho de propiedad, no ocurre de la misma manera cuando se trata de los bienes jurídicos comprendidos en la función social del derecho, que justifican las eventuales limitaciones y obligaciones al mismo -según vimos en relación a la garantía formal del derecho-, como a continuación pasaremos a analizar.

2.3. La función social de la propiedad. Entendida la distinción entre limitaciones y obligaciones al dominio y la privación del mismo, es preciso detenerse en lo señalado por el artículo 19 número 24 de la C. Pol., en su inciso segundo. Esta norma indica que solo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones a la propiedad “[...] que deriven de su función social”, comprendiendo ésta “[...] cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

La categoría de función social aparece por primera vez en nuestro ordenamiento con la Ley N° 16.615, que introdujo modificaciones a la Constitución vigente de 1925, siendo recogido posteriormente por el constituyente de 1980, con un distinto alcance en lo que refiere a lo que en ella

se comprende. Se entiende por función social los deberes consustanciales a la existencia misma del derecho de propiedad, la armonización del interés individual del propietario con los intereses generales de la sociedad, “[...] una limitación impuesta al ejercicio de ese derecho, con el fin de asegurar que la colectividad reporte de su manejo la satisfacción de determinadas necesidades”⁹⁴. Su establecimiento es la consagración de un deber, estructural y mutable -para satisfacer las “determinadas necesidades” a las que refiere el profesor Lautaro Ríos, bienes jurídicos que, como veremos, no se encuentran detalladamente determinados por el constituyente-, y a la vez de un resguardo al dominio: el derecho de propiedad no puede ser restringido sino como consecuencia de su función social.

*“El contenido esencial del derecho de propiedad incluye la función social, la cual es parte del derecho mismo. La utilidad individual (interés del propietario) y la función social (satisfacción de intereses de la sociedad) son elementos vertebrales inescindibles del derecho de propiedad, conformando su contenido básico en cada una de las categorías de bienes. La propiedad entraña obligaciones, su uso debe estar al servicio del bien común, que es prevalente frente al interés particular del propietario”*⁹⁵.

⁹⁴ RÍOS Álvarez, Lautaro. 1987. Op. Cit. p. 64.

⁹⁵ NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2010. Derechos fundamentales y garantías

Este elemento inherente que entraña límites y obligaciones, como ya señalamos, materializa además un resguardo: el contenido de lo que debe entenderse por función social se encuentra delimitado en la misma Constitución. Originalmente, en la reformada Constitución de 1925, la función social comprendía “[...] cuanto exijan los intereses generales del Estado, la utilidad y salubridad públicas, el mejor aprovechamiento de las fuentes y energías productivas en el servicio de la colectividad y la elevación de las condiciones de vida del común de los habitantes”. En la actual carta fundamental el contenido de la función social ha sido delimitado a “[...] cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

La posición doctrinaria mayoritaria afirma que la enumeración de los elementos comprendidos en la función social es taxativa, mas existen voces divergentes⁹⁶. Pero, sea taxativa o no esta enumeración de elementos, todos

constitucionales. Tomo IV. p. 182. El texto en cursiva es del autor.

⁹⁶ En este sentido, el profesor Humberto Nogueira considera que la Constitución determina de forma taxativa los elementos que componen la función social. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2010. Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Tomo IV. p. 182. Así también el profesor José Luis Cea. CEA Egaña, José Luis. 2012. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. p. 577. En el mismo sentido el profesor Enrique Evans. EVANS de la Cuadra, Enrique. 1999. Los derechos constitucionales. Tomo II. p. 378. En un sentido contrario,

son nociones amplias y abstractas, comprensivas de infinidad de supuestos concretos. Si bien la discusión no está zanjada, y en la práctica la norma parece estar abierta, la modificación de la fórmula “intereses generales del Estado” por “intereses generales de la Nación” tuvo por propósito limitar el campo de acción de esta causal, que comúnmente se ha estimado como aquella de mayor amplitud práctica, y desde la cual pueden fundarse otras innumerables razones de función social de la propiedad. La nueva fórmula impide que se confunda el bien común, los intereses de la sociedad toda, con el interés coyuntural del Estado, principal motivación de la configuración que la actual C. Pol. dio a la protección del derecho de propiedad. Por ello es pertinente entender que, no obstante si el catálogo de elementos comprendidos en la categoría de función social es o no taxativo, cada elemento de ella permite integrar a su esfera de alcance a bienes jurídicos no específicamente determinados en la norma constitucional, pero siempre circunscritos a los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental⁹⁷.

Mauricio Baeza. BAEZA Henriquez, Mauricio Alfredo. 1986. La evolución de la garantía constitucional de la propiedad en Chile. p. 78. Así también Enrique Rajevic, aunque sostiene a la vez que la inquietud respecto a la taxatividad resulta ociosa, debido a la amplitud de los elementos que comprende la función social, según hemos comentado, definiéndola como concepto jurídico indeterminado. RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada. p. 89.

⁹⁷ Así como funcionan, en el caso de la eventual privación del derecho de

2.4. Acciones constitucionales. Ninguno de los resguardos establecidos por el constituyente tendrían mayor alcance sin los medios para hacerlos efectivos. Por ello, dentro del mismo capítulo donde la carta fundamental establece los derechos y deberes constitucionales, en el artículo 20 establece el recurso de protección, acción de naturaleza cautelar destinada a adoptar las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, siempre que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que la norma señala, entre ellos el derecho de propiedad del artículo 19 número 24, y cuya acción está entregada al titular del derecho o a cualquiera a su nombre para ser interpuesto ante la Corte de Apelaciones respectiva. Este recurso -que es más bien una acción constitucional- abarca una amplia gama de supuestos de vulneración, y junto al recurso de amparo son los resguardos básicos establecidos por el constituyente para proteger los derechos garantizados en la carta fundamental.

Además del recurso de protección, enfocado a la vulneración que

propiedad, la causa de utilidad pública o interés nacional, donde, según vimos, estas categorías hacen extensible su alcance a bienes jurídicos indeterminados. No obstante, hay que tener presente la mayor determinación que la norma constitucional hace al referirse a la categoría de función social, al delimitar los elementos o causales que comprende.

sufra el titular de un derecho fundamental a causa de la acción de particulares, actos administrativos o resoluciones judiciales, en función del principio de supremacía constitucional existen también la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad, ambas entregadas al conocimiento del Tribunal Constitucional desde la reforma a la carta fundamental del año 2005 (Ley N° 20.050), que se encuentran establecidas en el artículo 93 número 6 y 7 de la C. Pol., respectivamente. La primera está destinada a declarar inaplicable, con efectos solo para el caso particular, un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión, que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la C. Pol.. La segunda, en cambio, tiene por propósito resolver la inconstitucionalidad con efectos generales de un precepto legal antes declarado inaplicable, de acuerdo a la acción anterior.

Además de éstas acciones, existen otras contencioso administrativas destinadas a objetar actos de la administración que, infringiendo el principio de juridicidad -artículos 7 y 19 número 3 de la C. Pol.-, lesionen derechos a los particulares, como la acción de nulidad administrativa, sanción legal que impone la ley a aquellos actos realizados por una autoridad administrativa fuera de la órbita de sus atribuciones, bajo presión o faltando una formalidad sustancial. La nulidad de estos actos es ipso iure, o sea, producida la infracción de la disposición constitucional referida, el acto es nulo y carece

íntegra y enteramente de validez jurídica, sin que se admita validez provisoria alguna. En el mismo orden de ideas, hay que incluir, entre las acciones contencioso administrativas que tutelan el derecho de propiedad, al reclamo expropiatorio contenido en el artículo 9 del D.L. N° 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, por cuanto también permite impugnar el acto administrativo que, infringiendo las normas constitucionales que permiten la expropiación, priva a un determinado titular de su derecho de propiedad⁹⁸.

A la larga, cuando el derecho fundamental se encuentra vulnerado por una norma inconstitucional, “por un lado, su violación desemboca en la inconstitucionalidad de la norma objetada (límite absoluto); por otro, en la generación de una indemnización (límite relativo). Lo primero ocurre en tomo a la propiedad como institución, insuprimible bajo cualquier respecto, salvo reforma de la Constitución; lo segundo, respecto de las ablaciones singulares, sea que afecten a individuos o categorías de bienes.”⁹⁹

No resulta relevante profundizar respecto a los alcances y cuestiones específicas en relación a las acciones constitucionales que protegen el derecho de dominio, sino que basta tener presente el cuadro general de

⁹⁸ ZUÑIGA Urbina, Francisco y Perramont Sánchez, Alfonso. 2003. Acciones Constitucionales. pp. 147 y ss.

⁹⁹ RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Op. Cit. p. 43.

protección constitucional que este derecho tiene, para con ello abordar las áreas específicas que resultan interesantes a la luz de las comunidades agrícolas en particular. Por ello, luego intentaremos dar cobertura a aquellos aspectos más relevantes de la garantía constitucional para el estudio de las comunidades agrícolas.

3. El artículo 19 número 24 en relación al estudio de las comunidades agrícolas. El DFL 5, que, como ya hemos revisado, regula el estatuto jurídico que rige a las comunidades agrícolas, instituye una particular y específica expresión del derecho de propiedad, protegida al alero del artículo 19 número 24 de la Constitución en las formas generales que hemos visto anteriormente. No obstante, si bien a grosso modo la garantía constitucional alcanza a todas las propiedades por igual, cabe detenerse en algunos aspectos de esta tutela fundamental que guardan interés para el estudio de su relación con las comunidades agrícolas y, por abstracción, con las comunidades activas en general. Aspectos como quién es el sujeto activo o titular de la garantía constitucional, qué significa que la protección alcance al derecho de propiedad en sus diversas especies, o que implica en concreto la esencia del derecho garantizado, se intentarán dilucidar en las páginas siguientes.

3.1. Sujeto de tutela constitucional. Como primer alcance hay

que advertir que en el encabezamiento del artículo 19, cuando señala que “la Constitución asegura a todas las personas”, delimita la protección constitucional a la esfera de las personas, antes de especificar la estructura de la garantía misma. La cuestión entonces implica conocer la extensión específica que esta expresión adquiere para los comuneros en una comunidad agrícola, o para “las comunidades” en general, como posibles destinatarios de la protección constitucional.

Pero antes de referirnos directamente a los alcances de la actual norma constitucional en relación al sujeto de la tutela, vale hacer presente que la CPR de 1833, en relación a la misma garantía de propiedad, aseguraba “[...] La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades”. Es interesante advertir la directa mención a las comunidades como sujeto de la tutela constitucional, además de los particulares. En ninguna norma fundamental anterior, incluyendo los Reglamentos Constitucionales Provisorios de 1811, 1812 y 1814, la Declaración de Independencia, ni en las Constituciones de 1818, 1822, 1823 y 1828, ni tampoco en las que le sucedieron en 1925 y 1980, se plasmó concepto análogo al de comunidad para señalar al titular de la garantía sobre la propiedad, y resultaría de gran interés para nuestro estudio esclarecer el fundamento de la utilización de dicha categoría.

Empero, no obstante la impresión que una primera lectura del texto constitucional de 1833 pueda dar, la inclusión de las comunidades no se hizo a propósito de los propietarios que comparten el dominio común sobre una misma cosa, sino que a razón una particularidad histórica que poco tiene que ver con los alcances jurídicos de la comunidad en tanto copropiedad sobre los bienes, pues, como don Manuel Carrasco Albano¹⁰⁰ nos hace presente, “con esa especificación se ha querido impedir la confiscación de las propiedades eclesiásticas o pertenecientes a religiosos (sic) que desde el siglo XVI han sido víctimas de la reacción (sic) contra las riquezas y el fausto de las órdenes religiosas”. La opinión de don Manuel Carrasco, en el sentido de identificar la voz comunidad en el texto constitucional de 1833 con las propiedades eclesiásticas, se confirma con antecedentes de la historia fidedigna del establecimiento de aquella norma constitucional¹⁰¹, así como con en la historia

¹⁰⁰ CARRASCO Albano, Manuel. 1958. Comentarios sobre la Constitución Política de 1833. p. 67. En igual sentido, Jorge Huneeus señala que el precepto aseguraba la inviolabilidad de las propiedades a las comunidades, “es decir, a las órdenes de regulares aprobadas por la Iglesia Católica Apostólica Romana. El objeto de esta disposición fue evitar que esas órdenes pudieran ser privadas de sus temporalidades, como antes lo habían sido por decreto de 6 de setiembre de 1824, a pesar de que las *comunidades* no son evidentemente sino personas jurídicas para las leyes del Estado”. HUNEEUS Zegers, Jorge. 1879-1880. La Constitución ante el Congreso: o sea comentario positivo de la Constitución chilena. p. 54.

¹⁰¹ Como consta en la sesión del 3 de diciembre de 1832 de la Gran Convención –Convención para que reforme la Constitución de 1828-. Sesiones de los

del establecimiento de la Constitución de 1925¹⁰², descartando posibles interpretaciones equívocas en torno al alcance de esta categoría en la norma referida. Posteriormente la Constitución de 1925 vino a referirse a “La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna [...]”, eliminando aquella engañosa referencia a las comunidades en el texto constitucional.

Ahora, abocándonos al análisis de la expresión utilizada en el actual cuerpo constitucional, que señala que “la Constitución asegura a todas las personas” –no existiendo referencia expresa a las comunidades–, vale hacer un primer alcance con lo que señala el profesor Mario Verdugo Marinkovic¹⁰³, en relación al alcance de la voz “persona” en el encabezado recién aludido, al decir que la “[...] Constitución de 1925 artículo 10 mencionaba a ‘los habitantes de la República’. La razón del cambio se justifica desde un punto de vista de amplitud conceptual: la voz ‘persona’ comprende tanto a las personas naturales

Cuerpos Lejislativos de la República de Chile. Tomo XXI. p. 229.

¹⁰² En la octava y novena sesiones de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, ocurridas el 15 y el 19 de mayo de 1925, respectivamente, se discutió en torno a la inclusión de la categoría “comunidades”, donde se planteó incluso, por los señores Romualdo Silva Cortés y Francisco Vidal Garcés, conservar la fórmula para idénticos propósitos a los considerados en la Constitución de 1833, a pesar del evidente despropósito que significaba en esa época. COMISIÓN CONSULTIVA de reformas constitucionales. 1925 pp. 105, 113, 118. En oposición a mantener la voz comunidad para estos propósitos, por ser innecesaria, idea que en definitiva fue adoptada, el señor J. Guillermo Guerra. Ibid. p. 94.

¹⁰³ VERDUGO Marinkovic, Mario “et al”. 1997. Derecho Constitucional. Tomo I. pp. 193-194.

como a las jurídicas; tanto a las que están en el territorio de la República como a las que están fuera de él”. Ello nos advierte que como destinatario primero de la protección a los derechos fundamentales se encuentra la persona natural, como es evidente ya en los cuerpos constitucionales anteriores, pero el constituyente de 1980 quiso además recalcar la amplitud del sujeto tutelado al utilizar esta expresión más inclusiva que es “persona”, no discriminando las categorías jurídicas que en ella admiten distinción¹⁰⁴ –no obstante que, excepcionalmente, existen exclusiones, limitaciones o regulaciones diferentes en la protección de ciertos derechos respecto de ciertos grupos de personas–.

Fuera del evidente alcance que la protección constitucional tiene para las personas naturales, a cuyo respecto no vale profundizar, atendido el interés específico de esta investigación, cabe tener presente que los comuneros en una comunidad agrícola, titulares del derecho de dominio en relación a la cuota abstracta que les corresponde en el total del inmueble, cuentan con la correspondiente protección a su derecho individual sobre dicha cuota, siéndoles extensivas todas las garantías particulares en arreglo al estatuto jurídico del DFL 5 de 1968. Lo que en seguida cabe preguntarse es si acaso la comunidad

¹⁰⁴ Discriminación de que si eran objeto las personas jurídicas en el cuerpo constitucional de 1833, como se aprecia en la opinión de Huneeus Zegers, en contra de la opinión de Carrasco Albano. HUNEEUS Zegers, Jorge. 1879-1880. La Constitución ante el Congreso: o sea comentario positivo de la Constitución chilena. Tomo p. 54.

agrícola como tal puede ser titular de protección constitucional, en relación al derecho de propiedad que se tiene proindiviso por un grupo de comuneros. En relación a esto, resulta interesante lo expuesto por Eduardo Aldunate Lizana¹⁰⁵:

“Entre los pocos autores que han tratado el tema, existe unanimidad al momento de reconocer a las personas morales, entendiendo por tales a las asociaciones carentes de personalidad jurídica, el carácter de titular de derechos fundamentales.[...] Es importante, para lograr claridad en este punto, observar su aspecto práctico: la afirmación de titularidad de derechos fundamentales por personas morales solo es jurídicamente relevante si, en el caso concreto, se puede distinguir un ámbito de protección iusfundamental distinto (y extendido) respecto de aquel que, en ese mismo caso, podría obtenerse a partir de la protección iusfundamental a los individuos que componen dicho colectivo”.

En relación a esta afirmación cabe recordar y hacer presente que, no obstante las comunidades agrícolas -bajo la actual configuración del estatuto jurídico que las rige- cuentan con personalidad jurídica desde su registro, no es la persona jurídica la que es titular del derecho de dominio, sino que el bien raíz

¹⁰⁵ ALDUNATE Lizana, Eduardo. 2003. La titularidad de los derechos fundamentales. p. 193.

se encuentra indiviso y a nombre del conjunto de comuneros que la componen. Bajo este criterio, las comunidades agrícolas pueden incluirse dentro del universo que Aldunate categoriza bajo la expresión “persona moral”, en tanto asociación de comuneros al alero de su propiedad en común, carente de personalidad jurídica para estos efectos. Flavio Quezada¹⁰⁶ en su memoria de grado, anticipa que la titularidad misma de las personas morales sobre derechos fundamentales sería a modo de comunidad entre los asociados.

Esta idea, de existir titularidad de derechos fundamentales en las personas morales, se ve reforzada por la opinión del señor Jaime Guzmán, haciendo un alcance a la historia fidedigna del establecimiento del recurso de protección, cuando refiere que “[...] cuando un grupo que no tiene personalidad jurídica, pero que existe como persona moral, ejerce un derecho, no cabe entender a su juicio que se trata simplemente de una suma inorgánica de ejercicio de muchos derechos individuales por cada una de las personas naturales que lo integran”¹⁰⁷. Asimismo lo ha abordado el Tribunal Constitucional, sin referirse a la categoría misma de “persona moral”, al entender que una exigencia legal desmedida impide el libre ejercicio del

¹⁰⁶ QUEZADA Rodríguez, Flavio. 2011. El derecho de propiedad privada en la Constitución chilena: un intento de sistematización. p. 89.

¹⁰⁷ Opinión manifestada por el señor Guzmán, en la 215ª sesión de la Comisión Constituyente –Comisión Ortuzar-, celebrada el 26 de mayo de 1976. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Tomo VII. p. 6.

derecho de asociación -artículo 19 número 15 de la Constitución-, así como el reconocimiento, amparo y garantía de autonomía que el Estado debe a los grupos intermedios, aun cuando no se encuentren constituidos legalmente¹⁰⁸.

Eduardo Aldunate se cuestiona luego en su trabajo “[...] si una colectividad no cuenta con personalidad jurídica, los bienes que posea solo podrán estar adscritos sus integrantes (sic) bajo la modalidad de copropiedad, o bien en propiedad individual puesta a disposición del grupo. Siendo así ¿cómo podría, por ejemplo, alegar una lesión al derecho de propiedad la colectividad que no goza de personalidad jurídica? ¿Cómo distinguir las peticiones de un colectivo sin personalidad jurídica, de la pluralidad de peticiones individuales, o bien de la petición singular respaldada por mandatos civiles, o bien de una petición singular a nombre de otros pero sin respaldo jurídico alguno?”¹⁰⁹. El autor refiere posteriormente que “[...] desde la perspectiva del derecho de acceso a la propiedad y de propiedad, la titularidad siempre será individual, bajo la modalidad de propiedad singular, o de alícuota en casos de propiedad común”¹¹⁰.

¹⁰⁸ Así lo ha considerado especialmente en: TC. Rol 200-94, considerando décimo tercero; a contrario sensu, TC. Rol 43-87, considerando vigésimo tercero.

¹⁰⁹ ALDUNATE Lizana, Eduardo. 2003. Op. Cit. p. 193-194.

¹¹⁰ ALDUNATE Lizana, Eduardo. 2003. Op. Cit. p. 194.

La idea inicial de poder ser las personas morales titulares de derechos fundamentales es también sustentada por Núñez Poblete¹¹¹ y Soto Kloss¹¹², aunque el primero de estos señala que “la titularidad de derechos constitucionales 'de orden patrimonial', como la propiedad ya constituida a que se refiere el n°. 24 del art. 19, se condicionará a la posesión del 'status' de persona jurídica”. Siempre en tanto el ámbito de protección sea distinto a aquel del derecho individual de sus asociados, es preciso diferir de Aldunate y de Núñez cuando señalan en último término que la titularidad del derecho fundamental de propiedad siempre será individual, pues en el caso de las comunidades agrícolas es posible encontrar un ámbito de protección iusfundamental distinto para la “persona moral”, en tanto la existencia misma de este específico derecho de propiedad depende de los intereses de la comunidad, pudiendo incluso resultar estos intereses no solo distintos, sino que posiblemente contradictorios con los intereses de los integrantes individuales de la comunidad.

Para profundizar esta idea, y dilucidar si acaso existe un ámbito de protección iusfundamental para la “persona moral” distinto, y necesariamente

¹¹¹ NUÑEZ Poblete, Manuel Antonio. 2001. Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales. P. 201

¹¹² SOTO Kloss, Eduardo. 1982. El recurso de protección: orígenes, doctrina y jurisprudencia. pp. 71-73.

diferenciado, del derecho de dominio de cada comunero, es necesario continuar el análisis sobre a qué refiere la Constitución al extender la garantía a la propiedad en sus diversas especies, y qué significa la esencia del derecho para el caso de las comunidades agrícolas.

3.2. El derecho de propiedad en sus diversas especies. Ya saldada aquella referencia que la Constitución de 1833 hace de la propiedad comunitaria, la Constitución de 1925 vino a referirse a “La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna [...]”, conservando la voz “propiedades” que utilizara el anterior cuerpo constitucional. A partir de la reforma de 1967, sin embargo, el texto constitucional de 1925 dejó de señalar a “las propiedades” y pasó a referirse a “el derecho de propiedad en sus diversas especies”, para, posteriormente, con la entrada en vigencia en 1980 de la actual Constitución, establecerse igual expresión, pero ampliada, en el primer inciso del número 24 del artículo 19, al señalar que se asegura “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales [...]”.

En consideración a esta última formulación, que ya no habla de “propiedades”, como en los anteriores cuerpos constitucionales, sino que de “derecho de propiedad en sus diversas especies”, con la extensión que ese

derecho tenga “sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”, vale profundizar en torno a lo que refiere el texto con “diversas especies”, así como qué sentido tiene la especial mención que hace a la dualidad “bienes corporales o incorporales”.

En primer lugar hay que tener presente que sobre este punto el TC. ha señalado que la “[...] Constitución no reconoce una única propiedad sino la propiedad ‘en sus diversas especies’. No hay, por tanto, una sola propiedad, sino tantas como el legislador configure”¹¹³, aclarando con ello que el concepto unitario de propiedad se abandona a favor de la idea de la diversidad de propiedades, lo cual implica que con cada situación jurídica habrá de tener un contenido diferente. A diferencia de lo recién señalado, a este respecto hay autores que consideran, como el profesor Lautaro Ríos Álvarez¹¹⁴, que “[...] - aunque el fenómeno de la disgregación del régimen jurídico de la propiedad, en tanto estatutos como categorías relevantes de bienes que existen es general (sic) en las legislaciones contemporáneas- siempre habrá un denominador común a todas estas distintas especies -que se diversifican por el objeto en que recaen, y no por el derecho mismo- y ése (sic) no es otro que su contenido

¹¹³ STC. Rol No 1298-2009-INA, considerando cuadragésimo cuarto.

¹¹⁴ RÍOS Álvarez, Lautaro. 1987. El principio constitucional de la función social de la propiedad. p. 68. En el mismo sentido: BULNES Aldunate, Luz. 2002. El derecho de propiedad y la jurisprudencia constitucional. p. 74.

esencial; es decir, las facultades substanciales[...] y que no son otras que los derechos de usar, gozar y disponer del objeto en que recae”.

Ante lo recién referido cabe preguntarse si, no obstante existir evidentes particularidades de cada derecho subjetivo, determinadas en último término por la configuración legal de los estatutos que los rigen, estas particularidades se encuentran o no protegidas en la esfera constitucional, vale decir si acaso la Constitución tutela un único contenido esencial del derecho de propiedad, no importando las diferencias no esenciales entre sus “diversas especies”, o garantiza de forma diferenciada un derecho en relación a otro, existiendo con ello distintos contenidos esenciales según la especie de derecho de propiedad del que se trate. En el caso que venimos analizando de las comunidades agrícolas, éstas cuentan con evidentes e importantes excepciones de su regulación legal, en contrapartida al derecho de propiedad genérico y subsidiario regulado en el Código Civil, y es particularmente relevante para comprender la propiedad en estas comunidades entender primero el alcance de la garantía constitucional para las distintas especies de propiedad.

Ahora, analizando la mención que el constituyente de 1980 hace a la extensión de la garantía “sobre toda clase de bienes corporales o

incorporales”, cabe mencionar una interesante conclusión de Alejandro Guzmán Brito cuando indaga acerca de las facultades de la “especie” de propiedad que se tiene sobre las cosas incorporales establecida en el artículo 583 CC., señalando que “por cuanto concierne al aprovechamiento de las cosas incorporales nuestro resultado es que él se reduce a la disposición jurídica, pero que no cabe respecto al uso, al disfrute, a la disposición material ni a la tenencia”¹¹⁵. Ello no excluye que el derecho, vale decir la cosa incorporal, sobre la que se tiene una especie de propiedad pueda aprovecharse o no con la generalidad de las facultades del dominio.

En consideración a lo que refiere Guzmán Brito, en el sentido de existir una extensión particular de las facultades del dominio en las cosas incorporales, que las distinguen de la noción común del uso y goce de las cosas corporales, y teniendo en cuenta además que las distintas especies de propiedad pueden tener una distinta extensión de las mismas facultades -como puede apreciarse, por lo demás, en las comunidades agrícolas-, a diferencia de aquellos que consideran que la tutela se limita a una esfera esencial única del derecho de propiedad en general, no obstante las diferencias de sus distintas especies, parece acertada la interpretación del TC. cuando ha señalado que “[...] debe tenerse presente que la Constitución, en el número 24° de su artículo

¹¹⁵ GUZMÁN Brito, Alejandro. 2006. Op. Cit. p. 118.

19, establece un mismo y único estatuto de protección para la propiedad sobre bienes corporales y para la que recae en bienes incorporeales, por lo que solo cabría hacer, entre ellas, las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de cada una de ellas”¹¹⁶, reafirmando la idea esbozada en la sentencia de ROL 1298-2009-INA del mismo tribunal:

“No existe, entonces, una propiedad general y propiedades especiales; existen solo propiedades distintas, con estatutos propios. [...] No hay en la Constitución un modelo a partir del cual se configuren las distintas propiedades. [...] No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en modelo de todas las demás propiedades”¹¹⁷.

Con ello se aprecia que, al referirse el inciso primero de la norma constitucional en comento que se asegura el derecho de propiedad “en sus diversas especies”, no solo se debe tener por tutelado un único contenido esencial para todas las especies, sino que debe indagarse, como manifiesta la sentencia del TC. de Rol 1309-2009-INA en su considerando segundo, en las “diferencias ineludibles en virtud de la naturaleza de cada una de ellas”, para abordar ese contenido esencial no solo desde lo que en común tienen todos los

¹¹⁶ STC. Rol No 1309-2009-INA, considerando segundo.

¹¹⁷ STC. Rol No 1298-2009-INA, considerando cuadragésimo cuarto.

estatutos del derecho de propiedad, sino también encontrar aquella esencialidad tutelada en sus diferencias y particularidades, como ocurre en la distancia entre bienes corporales e incorporales, antes comentado. Por ello es menester continuar este estudio con la revisión de qué debe entenderse por “esencia del derecho”, habida consideración de las diferencias que en tal esencia las diversas especies de propiedad pueden presentar.

3.3. La esencia del derecho. Como puede desprenderse de lo señalado en el apartado anterior, para discurrir en torno a la existencia de diversas propiedades o, por el contrario, la exclusividad de un único modelo de propiedad protegido, es necesario detenerse a analizar la esencia del derecho de propiedad que se encuentra tutelado por la norma constitucional. La referencia que la carta fundamental hace a la esencia del derecho, como se explicó anteriormente, se encuentra en dos normas: el inciso tercero del artículo 19 número 24, que señala que “nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio...”; y el artículo 19 número 26, que señala que “la seguridad de que los preceptos legales que, por mandato de la Constitución, regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

Los profesores Paulino Varas y Salvador Mohor¹¹⁸, en referencia a la mención que la última de estas normas hace acerca de la esencia de los derechos, señalan que “el contenido esencial es el conjunto de facultades inherentes al derecho que de acuerdo a las concepciones generalmente admitidas por los juristas -el subrayado es nuestro-¹¹⁹ al momento histórico de su consagración o reconocimiento, representan aquello que le es consubstancial y sin lo cual perdería toda su identidad”. De lo que se trata, por tanto, es de definir aquella esfera de un determinado derecho que lo define e identifica como tal, atributos y facultades sin los cuales el derecho no resulta reconocible. En el caso particular del derecho de propiedad, la norma del artículo 19 número 24 esboza el contenido de la esencia de este derecho, al referirse a “los atributos o facultades esenciales del dominio” en relación a la

¹¹⁸ VARAS Alfonso, Paulino y MOHOR Abuaud, Salvador. 1997. Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política. p. 164.

¹¹⁹ Para los profesores Varas y Mohor, estas facultades inherentes se determinen por las concepciones de los juristas al momento de su consagración, acercándose a teorías interpretativas como la escuela histórica, otorgando a los estudiosos del derecho representatividad sobre el momento histórico, algo así como el “espíritu del pueblo” de Savigny. No obstante, esta idea no es representativa de este estudio, pues lo que interesa no es determinar quién interpreta este llamado “momento histórico”, donde se determina lo que le es consubstancial al derecho, sino saber que aquello que le es consubstancial varía según de qué especie de derecho se trate, existiendo un contenido esencial específico para distintas especies. En tal sentido compartimos la opinión de los profesores.

privación del dominio y la necesidad de ley expropiatoria para dichos efectos.

Rajevic¹²⁰, apoyado en Díez-Picazo y Ponce de León en relación a lo que debe entenderse como contenido esencial, señala que para “[...] aproximarse a la esencia del derecho debe acudirse a dos criterios complementarios, uno dogmático (parte del contenido que permite la reconocibilidad del derecho como perteneciente a un determinado tipo) y otro de jurisprudencia de intereses (la parte del contenido que resulta necesaria para que queden protegidas las finalidades y los intereses a los que el derecho subjetivo debe servir y de los que es instrumento)”. “Desde el punto de vista dogmático, un derecho de propiedad solo es reconocible como tal si en él se produce la conjunción de los clásicos *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius disponendi*. Creo que a la misma conclusión se llega desde el punto de vista de jurisprudencia de intereses”¹²¹.

Varas y Mohor reconocen, bajo esta misma dualidad entre el criterio dogmático y la jurisprudencia de intereses, asentada por la jurisprudencia española y recogido por la doctrina nacional, una estructura similar a la establecida por el TC. en sentencia de 24 de febrero de 1987,

¹²⁰ RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Op. Cit. p. 76.

¹²¹ DÍEZ-PICAZO y PONCE De León. Algunas Reflexiones sobre el Derecho de Propiedad Privada en la Constitución. p. 1263.

recaído sobre el Proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos, que en su considerando 21 señala:

“[...] debemos entender que un derecho es afectado en su 'esencia' cuando se le priva de aquello que le es consubstancial de manera tal que deja de ser reconocible y que se 'impide el libre ejercicio' en aquellos casos en que el legislador la somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”¹²².

Según los referidos autores, la sentencia en comento “[...] para definir 'esencia' sigue muy de cerca el primer camino establecido en España - criterio dogmático- y para definir el de 'libre ejercicio' parece inspirarse en el segundo camino -jurisprudencia de intereses-”¹²³. Encontramos en esta estructura una formulación suficiente que, anclándose en el texto constitucional del artículo 19 número 26, resume las ideas más avanzadas en torno al contenido esencial de los derechos fundamentales, fórmula que en el particular caso del derecho de propiedad del artículo 19 número 24 merece especial mención, en atención a la referencia explícita que esta norma hace a “los atributos o facultades esenciales del dominio”.

¹²² STC. Rol No 43-87, considerando vigésimo primero.

¹²³ VARAS Alfonso, Paulino y MOHOR Abuauad, Salvador. 1997. Op. Cit. p. 160.

Los atributos esenciales del dominio han sido entendidos tradicionalmente como las características del derecho de propiedad estructuradas por el derecho civil decimonónico, a saber, que es un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. Su carácter de exclusivo no riñe con la existencia de copropiedad, pues la exclusividad la tiene el propietario individual sobre la cuota abstracta, y supone un titular exclusivo -sea un individuo o una comunidad- facultado para usar, gozar y disponer de la cosa y, por ende para impedir la intromisión de cualquier otra persona. La perpetuidad implica que no se sujeta a limitación de tiempo y puede durar tanto como dure la cosa. En tanto, en relación a su carácter absoluto, que implica un poder soberano del dueño para usar, gozar y disponer de la cosa a su arbitrio, sin que nadie pueda impedirselo, la doctrina ha criticado su vigencia¹²⁴, y según Rajevic¹²⁵ en vez de ser considerado absoluto puede en cambio ser definido como “un poder funcionalizado -dirigido al logro de ciertos fines que legitiman su protección jurídica- tendencialmente pleno -poder más intenso de un sujeto sobre los bienes que reconoce el ordenamiento en vigor-”. Por lo demás, como se explicara anteriormente, mal podría el derecho de propiedad ser considerado un

¹²⁴ Críticas a la vigencia de este atributo podemos encontrar, entre otras, en NOVOA Monreal, Eduardo. 1979. El derecho de propiedad privada. p. 24; también en CLARO Solar, Luis. 1979. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. p. 342.

¹²⁵ RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Op. Cit. p. 69.

derecho absoluto cuando contiene en sí deberes que le son consustanciales, derivados de la función social.

Por su parte las facultades esenciales han sido entendidas como aquellas recogidas por la doctrina clásica, las de usar, gozar y disponer, incorporadas en la legislación civil en los términos “gozar y disponer” del artículo 582 del CC., y por el constituyente en el inciso segundo del artículo 19 número 24. No obstante, actualmente existe una propensión a considerar el derecho no como una suma de facultades, sino como un “señorío pleno sobre el objeto de la propiedad, con abstracción de las mayores o menores facultades que confiere”¹²⁶. Peñailillo refiere, en este punto, que, además de las facultades anotadas -a las que él refiere como ‘atributos’-, a ellas ha de agregarse “[...] la que formalmente es el más notorio y tipificante de sus caracteres, la exclusividad”¹²⁷. A propósito de ello, el profesor Alejandro Guzmán Brito va más allá en cuanto a conceptualizar la exclusividad como atributo del derecho de propiedad, y refiere que “[...] el contenido sustancial de la propiedad o titularidad de los derechos es precisamente esta esencial exclusividad que les proporciona a todos”¹²⁸.

¹²⁶ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. p. 61.

¹²⁷ PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Op. Cit. p. 134.

¹²⁸ GUZMÁN Brito, Alejandro. 2006. Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo. p. 142. El profesor Guzmán Brito arriba a esta conclusión

Por tanto lo relevante sería que estas facultades estén presentes para identificar el derecho de propiedad, no importando la mayor o menor extensión que estas tengan en las expresiones concretas de cada tipo o especie de propiedad. No obstante, vale recordar que esta posición riñe con la naturaleza de la propiedad sobre bienes incorporeales que destaca Guzmán Brito¹²⁹, pues un tipo de propiedad –propiedad sobre bienes incorporeales, sobre derechos- que por su propia naturaleza carece de posibilidad de uso o goce, ¿no escaparía acaso de lo que se ha definido como facultades esenciales del dominio?

La incongruencia recién apuntada es comprensible cuando se toma en consideración que la mención a los atributos y facultades esenciales tuvo por propósito defender la concepción unitaria de propiedad, cuestión

en búsqueda de un concepto de derecho de propiedad genérico, más allá de sus diferentes especies -dentro de las cuales, él refiere a la propiedad sobre bienes corporales, a aquella sobre bienes incorporeales y a la que recae sobre los productos del ingenio-. Vale apuntar que, en este sentido, “la comunidad *pro indiviso* de una cosa corporal o de un derecho real no se opone a la propiedad y exclusividad de esa cosa o derecho, porque lo característico de tal tipo de comunidad es el reconocimiento de que el dominio o derecho de cada comunero recae sobre una parte de la cantidad abstracta de materia, que se llama 'cuota', de manera que el titular tiene la propiedad y exclusividad de un dominio o derecho real sobre esa cuota. En otras palabras, se trata de diversos dominios o derechos sobre objetos (las cuotas) distintos (pues cada cuota es distinta de la otra). GUZMÁN Brito, Alejandro. 2006. Op. Cit. p. 143.

¹²⁹ GUZMÁN Brito, Alejandro. 2006. Op. Cit. p. 118.

manifiesta en la discusión acaecida en la CENC respecto del inciso tercero del artículo 19 número 24 de la Constitución, que da cuenta de la intención protectora de un modelo unitario en las palabras del comisionado Jaime Guzmán, cuando señala que “es preferible asegurar lo que desde siglos y hasta hoy ha constituido el recto alcance del derecho de propiedad, aunque sea a costa de tener que aprobar un texto que más adelante pudiera hipotéticamente resultar insuficiente”¹³⁰. Es posteriormente Guzmán quien propone la redacción definitiva que no protege la “esencia” del derecho de propiedad, concepto abierto y flexible que se deseó incorporar originalmente, sino “los atributos o facultades esenciales del dominio”, para constreñir las interpretaciones más abiertas respecto del contenido esencial de los distintos tipos de propiedad.

Lo cierto es que, más allá de esta particularidad de los bienes incorporales, en los que difícilmente puedan limitarse facultades inexistentes como la del uso, hay que concordar con Mohor¹³¹ en que la esencia del derecho “[...] no debe definirse por un *contenido específico y concreto*. Hay, efectivamente, y seguirá habiendo, una facultad de uso, goce y disposición, pero el cúmulo de atribuciones que cada una de ellas involucra irá

¹³⁰ Opinión manifestada por el señor Guzmán en la 159ª sesión de la Comisión Constituyente –Comisión Ortuzar-, celebrada el 16 de octubre de 1975. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Tomo V. p. 258.

¹³¹ MOHOR Abuauad, Salvador. 1989. Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización. p. 306.

modificándose indefectiblemente. Por esta razón, la esencia debe ser definida solo por la *relación ontológica del derecho con la finalidad a que accede*".

Podemos concluir, en suma, que existe un contenido esencial genérico, común a las diversas especies del derecho de propiedad, que comprende, por una parte, la existencia de los atributos y facultades esenciales -no obstante su configuración y alcance específico-, y, por otra -en sintonía con lo señalado por Alejandro Guzmán Brito y Daniel Peñailillo-, la exclusividad como característica sustancial de este derecho. Además existe un contenido esencial específico, que puede variar en cada especie de propiedad, definido por aquella "relación ontológica del derecho con la finalidad a que accede", "aquello que le es consubstancial y sin lo cual perdería toda su identidad", y que, en definitiva, lo dotaría de la condición misma de "especie de propiedad", distinta de otras. Una distinción -contenido esencial genérico y contenido esencial específico-, semejante a la distinción entre criterio dogmático y jurisprudencia de intereses, a la que ya hicimos referencia.

De tal manera, en el caso particular de ciertos tipos de propiedad que escapan al patrón del Código Civil, como las comunidades agrícolas y algunas otras comunidades activas, existiría un específico contenido esencial mientras se conserva la existencia de los atributos y facultades esenciales, no

importando la extensión de éstos, y la exclusividad como característica definitoria del derecho de propiedad en cuanto género. La particular configuración de las facultades del dominio debe respetar, eso sí, la finalidad del tipo especial de propiedad del que se trata, pudiendo encontrarnos, por tanto, con una facultad de disposición disminuida, una facultad de goce estructurada mediante usos organizados de la comunidad, y aun así conservar el contenido esencial del dominio sin condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

No obstante tener claro que pueden existir diferentes extensiones de las facultades esenciales del dominio, y aun así respetar la existencia de los atributos y facultades esenciales de todo derecho de propiedad, queda abierta la pregunta de si acaso una concreta y específica extensión de las facultades resulta esencial para tal o cual especie o tipo de propiedad. ¿Qué ocurre por ejemplo, si la facultad de disposición de una comunidad agrícola es ampliada, en detrimento de “la relación ontológica del derecho con la finalidad a que accede”¹³²? ¿Resulta acaso alterado el contenido esencial específico de esta particular especie de propiedad?

¹³² MOHOR Abuaud, Salvador. 1989. Ibid.

CAPÍTULO IV

TUTELA CONSTITUCIONAL ESPECIAL EN LA PROPIEDAD DE LAS COMUNIDADES AGRÍCOLAS

1.-Las comunidades agrícolas como especie de propiedad. En esta etapa del estudio que hemos propuesto, ya revisadas las instituciones elementales que configuran la tutela constitucional de los bienes en propiedad de comunidades agrícolas –el derecho de propiedad y la noción de indivisión, el estatuto de las comunidades agrícolas y la garantía constitucional al derecho de propiedad–, basta entrelazar los elementos estudiados y hacerlos coincidir en nuestra interrogante, de si acaso la protección constitucional del derecho de propiedad adquiere una formulación tutelar específica para la particular especie de propiedad que se encuentra en las comunidades agrícolas. Luego, una vez dilucidada esta primordial interrogante, analizar la posibilidad de extender esta eventual tutela diferenciada para las comunidades agrícolas, a una hipótesis general de protección constitucional para las comunidades activas en general.

Para ello es necesario comenzar por acabar de develar la configuración particular que tiene la propiedad en las comunidades agrícolas,

en tanto especie de derecho de propiedad, y a partir de ello perfilar la posible tutela diferenciada a la que nos hemos venido refiriendo.

1.1. Finalidad y esencia de las comunidades agrícolas. Como bien retratará Salvador Mohor¹³³, según se ha señalado anteriormente, concordamos en que los “atributos y facultades esenciales del dominio”, protegidos en el numeral 24 del artículo 19, y la “esencia” del derecho fundamental, protegida en el numeral 26 del mismo artículo, deben ser entendidos en virtud de la “relación ontológica del derecho con la finalidad a que accede”. Esta “relación” es lo que constituye la “esencia de los derechos fundamentales”, en el sentido de contenido esencial específico de un derecho, y, en tal sentido, lo ontológico de la relación derecho-finalidad apunta principalmente al carácter teleológico de la esencia de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho de dominio. Por ello es necesario a nuestros fines centrar el estudio de la esencia del derecho de dominio, en las comunidades agrícolas, en el estudio de su finalidad u objetivo.

La finalidad del derecho de dominio, en el contexto de las comunidades agrícolas, necesariamente debe comprenderse desde su práctica histórica, arraigada a partir de sus menesteres económicos y sociales. Estos

¹³³ MOHOR Abuaud, Salvador. 1989. Op. Cit. p. 306.

elementos económicos y sociales, o de otra naturaleza, jurídicamente han sido recogidos en las normas especiales del DFL 5, y en la importante incorporación de la costumbre en el quehacer de la comunidad¹³⁴. Respecto a la costumbre en las comunidades agrícolas, según observamos al analizarla en el segundo capítulo, siendo invocada en la misma ley -DFL 5-, su valor se eleva a la categoría, incluso, de *contra legem*, precisamente por la importancia esencial de ella en la finalidad del derecho de propiedad en estas comunidades. Existe, en resumen, una alta valoración del quehacer y los hábitos arraigados en las comunidades agrícolas, pues se entiende que estos existen a causa de la finalidad particular de la propiedad en ellas.

Anteriormente revisamos cómo el estatuto jurídico para las comunidades fue establecido con el objeto reconocer la problemática del uso de las tierras de secano en las regiones del norte chico de nuestro país, por grupos de familias en extensas porciones de terreno que, sin la forma de vida comunitaria, se veían impedidas de un aprovechamiento real de su derecho de dominio. Esta realidad ha evolucionado, como ya hemos apreciado, pero las numerosas constituciones de comunidades durante la década de los noventa -

¹³⁴ El rol trascendental de la costumbre en la vida jurídica de las Comunidades puede observarse en normas del DFL 5, como el artículo 5, para establecer los derechos sobre las tierras comunes, o en el artículo 19, en relación a la distribución de goces singulares.

en el conciso período de 5 años establecido en la reforma del año 1993-, no vino sino a confirmar que la normativa responde a la finalidad esencial de esta específica especie de propiedad, develando la relación teleológica de sus normas excepcionales con el propósito del derecho de dominio sobre estos bienes, consagrando el estilo de vida comunitario para estas tierras.

De tal forma, que la existencia en comunidad, con reglas sobre uso, disposición y administración del bien común con una estructura restrictiva, deviene en una configuración particular de las facultades del dominio que, en parte, es contenido esencial específico para la propiedad en estas tierras, el que debe ser respetado en virtud de la garantía material del derecho de dominio consagrado en la Constitución. Sin esta estructura, el derecho de propiedad en estas tierras pierde “[...] aquello que le es consubstancial de manera tal que deja de ser reconocible”¹³⁵.

Pero pensamos que, además de este contenido esencial propio de las comunidades agrícolas -que en el apartado siguiente será abordado en detalle, a partir de la revisión de los atributos y facultades esenciales en esta especie de propiedad-, existe un contenido genérico a todas las especies del

¹³⁵ STC. Rol No 43-87, considerando vigésimo primero.

dominio, un “[...] contenido unitario que identifica el derecho de propiedad”¹³⁶, que bien entienden Díez-Picazo y Ponce de León al resumir que “[...] un derecho de propiedad solo es reconocible como tal, si en él se produce la conjunción de los clásicos *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius disponendi*”¹³⁷. Pero encima de este núcleo del contenido esencial, sostenemos que la configuración de los atributos y facultades esenciales que existe en la especie de propiedad de las comunidades expresa una segunda capa, una esfera más amplia, pero igualmente sustancial, de la esencia del derecho. Revisemos pues, en el apartado siguiente, de qué manera está configurado el contenido esencial en el caso de las comunidades agrícolas.

1.2. Los atributos y facultades esenciales de la propiedad en las Comunidades Agrícolas. Ya en un capítulo anterior analizamos las particularidades del DFL 5 sobre comunidades agrícolas, cuerpo normativo que establece reglas específicas y excepcionales, comprensibles sólo bajo la especial finalidad que adquiere la propiedad sobre la tierra dentro de estas formaciones comunitarias, finalidad que necesita de particulares configuraciones jurídicas del derecho de propiedad para ser satisfecha. Estas configuraciones particulares determinan expresiones específicas de los

¹³⁶ NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2010. Op. Cit. p. 182.

¹³⁷ DÍEZ-PICAZO y PONCE De León. Op. Cit. p. 1263.

atributos y facultades del dominio, que en este apartado de nuestro estudio pretendemos esclarecer.

1.2.1. Atributos: los atributos del dominio, cualidades ideales del derecho de propiedad en tanto derecho sobre las cosas más amplio y poderoso que existe, son categorías que expresan adecuadamente la noción de propiedad, no solo en aquel derecho de propiedad del CC., sino también en la de especies excepcionales como la propiedad sobre las tierras de las comunidades agrícolas. La perpetuidad y la exclusividad son atributos presentes tanto en la estructura jurídica de la propiedad individual, como en la de la propiedad en comunidades agrícolas. No obsta a la exclusividad de la propiedad el que exista dominio común de muchos comuneros sobre los mismos bienes, puesto que la exclusividad es atribuida, en primer lugar, al dominio inherente de cada comunero sobre su cuota y, en segundo término, al dominio que la comunidad toda tiene sobre los bienes comunes. Es, por lo demás, característica substancial del derecho de propiedad, en tanto género. La noción de perpetuidad tampoco es ajena a la especie de propiedad de las comunidades agrícolas, pues tanto ella, así como la noción de exclusividad, expresan la realidad común del dominio.

Ahora, en relación a la cualidad de lo absoluto, la categoría

requiere ser revisada no solo a objeto de comprenderla en relación con la propiedad en comunidades agrícolas, sino que, como hemos señalado anteriormente, ha sido también criticado lo terminante de esta noción en relación al dominio en general. Lo ya referido vale también para estimar que, en las comunidades agrícolas y en toda otra especie de dominio, en vez de ser considerado el derecho de propiedad un derecho absoluto, puede en cambio ser definido como “un poder funcionalizado -dirigido al logro de ciertos fines que legitiman su protección jurídica- tendencialmente pleno -poder más intenso de un sujeto sobre los bienes que reconoce el ordenamiento en vigor-”¹³⁸. Esta noción, sin dejar de ser concordante con la naturaleza del derecho de propiedad en general, es a la vez concordante con la naturaleza de la especie de propiedad que representan las comunidades agrícolas, al contrario de aquella noción tradicional que representa al dominio como derecho cuyo arbitrio no se encuentra a merced de limitación alguna.

En resumen, en lo que respecta a los atributos del dominio, la noción general que se tiene de éstos no se ve alterada en la configuración específica de los estatutos de las comunidades agrícolas, y su rol en la estructura jurídica del dominio existe por igual en la propiedad individual del CC. como en la especie de propiedad del DFL 5. No ocurre lo mismo en lo que

¹³⁸ RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. 1996. Op Cit. p. 69.

respecta a las facultades del dominio, como a continuación abordaremos.

1.2.2. Facultades: como anteriormente ya revisamos, se entiende tradicionalmente que las facultades del dominio son el uso, goce y disposición. Para efectos de estudiar los elementos característicos del estatuto de las comunidades agrícolas, que configuran las facultades del dominio en esta especie de propiedad, vamos a tratar al uso y el goce dentro de una misma categoría, el aprovechamiento de la cosa.

En lo que respecta a estas facultades, el uso y el goce, la regla general para las comunidades es que la cosa en común sea aprovechada a prorrata de las cuotas de los comuneros, pero en las comunidades agrícolas los comuneros pueden tener goces singulares permanentes y exclusivos sobre porciones determinadas del terreno, y goces singulares temporales o “lluvias” sobre porciones que les asigne la comunidad, para su explotación o cultivo. El resto del predio sirve de terreno de goce común. La determinación de la participación que a cada comunero corresponde en estos goces singulares - permanentes o temporales- es hecha por las Juntas Generales, y su distribución se debe ajustar a la proporción de cuotas o derechos de los comuneros solo en lo posible, no es un criterio a respetar de forma estricta, sino que se respeta por sobre todo las costumbres propias de la comunidad.

Ello configura un determinado modo de uso y goce que dista de las formas tradicionales, y cuyo objeto es propender al aprovechamiento familiar en goces singulares, no obstante mantener un aprovechamiento económico comunitario del todo. De hecho, el aprovechamiento familiar o individual obedece y se adecúa a la finalidad propia de la Comunidad, como se desprende de disposiciones que privilegian el aprovechamiento material y la costumbre a la hora de determinar los usos y goces de cada comunero -artículos 4, letra a) y artículo 5 del DFL 5-. También el uso y goce, individual o colectivo, se encuentra fuertemente sometido a los órganos de administración, Directorio y Juntas Generales -como pudo verse a propósito de la determinación que la Junta General hace de los goces singulares-, donde juega un rol preponderante el voto mayoritario de los comuneros en la disposición del bien común, resaltando en el mismo sentido la inexistencia del derecho a veto. Se desplaza con estas normas excepcionales la idea preponderante en nuestra doctrina en torno a la administración de la propiedad indivisa¹³⁹, el derecho a veto, o *ius prohibendi* de la tradición romana, que expresa bien la tendencia individual de la propiedad en nuestra legislación, y se resuelve el DFL 5 por el criterio de mayoría en esta área, constituyéndose en elemento esencial a la existencia de la propiedad de

¹³⁹ ISLER Soto, Érika. 2010. En busca de un estatuto jurídico aplicable a la administración de los bienes indivisos. p. 49.

comunidades agrícolas.

Ahora, en relación a la facultad de disposición, la posibilidad de enajenar los terrenos comunes y los derechos de aprovechamiento de agua de la comunidad se ve fuertemente disminuida, pues no podrán enajenarse salvo que los estatutos expliciten la posibilidad de hacerlo, y solo si un alto quórum de los comuneros en Junta General aprueba la enajenación -2/3 de los asistentes, que representen al menos el 70% de los derechos sobre el bien, según el artículo 24-¹⁴⁰. En el mismo sentido, el predio es indivisible, salvo que se decida liquidarlo por acuerdo en Junta General Extraordinaria -de al menos 2/3 de los comuneros que representen al menos el 70% de los derechos inscritos-. Como se ve, en esta especie de propiedad se hace impracticable la acción de partición, heredera de la *actio communi dividundo* romana, norma supletoria contenida en el artículo 1317 del CC. -“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión”- y que expresa la otra idea básica de derecho individual en la propiedad indivisa, junto al derecho a veto antes mencionado.

¹⁴⁰ En la versión original del DFL 5, antes de la reforma de la Ley 18353 de 1984, no podían “gravarse ni enajenarse en todo o en parte los terrenos comunes, ni sus aguas, sino con el consentimiento de todos los comuneros” - artículo 24-, salvo un par de excepciones.

Y aún particionado en hijuelas, éstas no podrán ser adjudicadas por terceros postores, sino cuando no hubiese habido interés por ellas de parte de algún comunero. Las adjudicaciones serán hechas con preferencia a quien trabaje la tierra en dicha hijuela. Con autorización del Ministerio de Bienes Nacionales podrá mantenerse en común una parte del predio, la que seguirá regulada por el DFL 5 y será inseparable de los dominios individuales surgidos en la liquidación. También es posible segregar una parte del predio para adjudicársela a un comunero como propiedad individual, o para instalar una industria, comercio u otro establecimiento independiente o cuando así lo requiera el interés general.

Ahora, y al contrario de la rigidez con que opera el DFL 5 para disponer de los bienes comunes, las cuotas o derechos de cada comunero pueden ser transferidas incluso por instrumento privado, autorizado por el Jefe de la Oficina Provincial de Bienes Nacionales respectiva, anotándose la transferencia al margen de la nómina de comuneros que lleva dicho organismo, constituyendo esto último su tradición. Es una excepción notable a las reglas generales sobre transferencia y tradición de inmuebles¹⁴¹. Pero no podrán

¹⁴¹ “La tradición de los derechos reales inmuebles, excepto la servidumbre, se efectúa, de acuerdo con la legislación que nos rige, por la inscripción del título en el Registro del Conservador (Código Civil, art. 686)”. ALESSANDRI Rodríguez, Arturo “et al”. 2011. Tratado de los derechos reales: bienes. Tomo II.

nunca transferirlos sino a personas naturales o a la propia comunidad, ni a quienes no sean comuneros durante los primeros dos años desde la inscripción, y tampoco podrán los adquirentes acumular más de un 3% de los derechos totales de la comunidad. Sus derechos serán eso sí indivisibles, no pudiendo transferirse por separado sus goces singulares de sus cuotas sobre el predio común.

De todo lo aquí anotado, que no es sino un cuadro de los aspectos más notorios de la configuración particular que adquieren las facultades del dominio en las Comunidades, podemos visualizar fórmulas que tienden a satisfacer la finalidad propia de esta especie de propiedad, determinada en última instancia por su práctica histórica, sus menesteres económicos y sociales. Por la misma razón, algunas de estas fórmulas jurídicas excepcionales resultan esenciales en las facultades del dominio de esta especie de propiedad, puesto que sin ellas en la estructura jurídica de las comunidades, la propiedad sobre estas tierras pierde en eficacia y razón de ser para sus titulares.

Según esta panorámica que hemos construido, que perfila una finalidad característica del derecho de propiedad sobre las tierras de comunidades agrícolas, así como una configuración particular de las facultades

del dominio, que es funcional al cumplimiento de dicha finalidad, y no obstante que los atributos del dominio no requieran un cambio de enfoque particular para ajustarse a la estructura jurídica de las comunidades, hemos obtenido los elementos característicos de una especie particular de propiedad. Y habiendo obtenido esta caracterización, la relación interna entre la estructura jurídica de las facultades del dominio y la finalidad de la propiedad en las comunidades esclarece que ésta, además de ser una especie de dominio tutelada constitucionalmente, presenta características especiales esenciales y diferentes a otras especies de propiedad que, en tanto esenciales, corresponde protegerlas en su excepcionalidad, puesto que, de lo contrario, no existiendo aquellos elementos que permiten el cumplimiento de la finalidad propia del dominio en estas comunidades, se vulnera su esencia, sus atributos y facultades esenciales, en los términos que hemos venido planteado.

Ya avizorado esto, queda todavía saber si acaso estos elementos esenciales, que requieren una tutela especial, pueden ser protegidos solo respecto a la esfera individual de la persona, los comuneros, que son propietarios y destinatarios expresos de la garantía constitucional, o si también la protección, para ser eficaz, necesita dirigirse a la comunidad, no en tanto persona jurídica -pues vale recordar que cuentan con tal condición-, sino en tanto “persona moral”, según la terminología que anteriormente referimos de

Eduardo Aldunate¹⁴², asociación de individuos carente de personalidad jurídica - pues los comuneros en tanto copropietarios están unidos por su derecho en común, no por su integración en la persona jurídica, como ha sido explicado-. En el siguiente título nos abocaremos a responder esta interrogante.

2. La Comunidad como sujeto de tutela constitucional.

Anteriormente ya estudiamos el alcance de la tutela constitucional a sujetos no comprendidos en el concepto simple de persona –natural o jurídica–. Nos hicimos parte de entender que también las llamadas personas morales – asociaciones carentes de personalidad jurídica– son sujetos de tutela constitucional y que, por lo tanto, las comunidades, en tanto conjunto de comuneros con derecho de propiedad compartido sobre las mismas tierras, como “persona moral”¹⁴³, podrían eventualmente requerir un ámbito de protección específico, en atención a sus cualidades particulares y esenciales, que no alcanza a ser protegido con la mera tutela del derecho individual del dominio de cada comunero por separado.

Pero en esta posibilidad de tutela de la que nos hicimos parte

¹⁴² ALDUNATE Lizana, Eduardo. 2003. Op. Cit. p. 193.

¹⁴³ Vale recordar que los propietarios de las tierras comunitarias son los comuneros, no la persona jurídica, como hemos referido anteriormente este trabajo.

existe un límite, esbozado en las palabras de Eduardo Aldunate, cuando señala que la “[...] titularidad de derechos fundamentales por personas morales solo es jurídicamente relevante si, en el caso concreto, se puede distinguir un ámbito de protección iusfundamental distinto (y extendido) respecto de aquel que, en ese mismo caso, podría obtenerse a partir de la protección iusfundamental a los individuos que componen dicho colectivo”¹⁴⁴. Por ello, respecto de esto, no revisten interés aquellos elementos de la propiedad sobre tierras de comunidades agrícolas que pueden ser tutelados desde la esfera individual de protección del dominio de cada uno de sus comuneros, los que, por lo demás, seguramente coinciden con los elementos que esta especie de propiedad tiene en común con el derecho de propiedad individual y supletorio estructurado en el CC.. Desde esta perspectiva, en el caso de existir un acto de cualquier persona o autoridad que prive a determinados comuneros, o a la comunidad toda, por ocupación de una parte o el total de las tierras, bien pueden aquellos determinados comuneros exigir tutela de su derecho en tanto propietarios individuales de cuotas sobre las tierras comunitarias¹⁴⁵. Pero cabe preguntarse si acaso los elementos excepcionales de la propiedad sobre tierras en comunidades agrícolas, que conceptualizamos en el apartado anterior, requieren esta titularidad extensiva a la que refiere el profesor Aldunate, en

¹⁴⁴ ALDUNATE Lizana, Eduardo. 2003. Op. Cit. p. 193.

¹⁴⁵ Como ocurre, por ejemplo, en los recursos de protección de causas CS Rol No 6731-2010, CS Rol No 4439-05 y CS Rol No 6048-2009.

razón de no encontrarse adecuadamente tutelados dichos elementos por la sola protección del dominio individual del comunero.

Es menester en este punto analizar los elementos excepcionales y esenciales del dominio en esta especie de propiedad, que hemos venido revisando, y determinar si acaso para ser tutelados de manera efectiva requieren de una esfera de protección que supere el interés del comunero propietario- y que, por el contrario, precise una protección del interés de la comunidad toda, “persona moral”, como propietaria sobre el conjunto de las tierras. Estos elementos esenciales a analizar, como se concluye del título anterior, se resumen en las particulares expresiones que las facultades del dominio adquieren en esta especie de propiedad, que son consecuencia de la necesaria satisfacción de sus finalidades ulteriores.

Como ya vimos, las facultades del dominio varían notoriamente en esta especie de propiedad, pues su estructura es consustancial a la finalidad esencial que las caracteriza. Estas variaciones las podemos resumir en: (1) en relación a las facultades de uso y goce, distinción entre goces singulares, lluvias y goce común, con especial énfasis de la costumbre y la administración comunitaria en su determinación y asignación; (2) en relación a la facultad de disposición, indisponibilidad e indivisibilidad del predio común, salvo decisión

mayoritaria en contrario; (3) en caso de escisión de un terreno individual respecto del predio común, adjudicación preferente a los comuneros que lo trabajen; (4) en este último caso, indivisibilidad de los terrenos escindidos respecto de la cuota sobre el predio común; (5) transferencia de cuotas individuales sobre el predio común mediante instrumento privado, y registro público como tradición; (6) proporción máxima posible de ser adquirida de cuota sobre los terrenos comunes; (7) indivisibilidad de los goces singulares de los comuneros respecto de la cuota que tengan sobre el terreno común.

Respecto del primer elemento, que atiende derechamente a las facultades de uso y goce, la posibilidad de su vulneración tiene dos perspectivas. De una parte existe un interés sobre su tutela individual, asociado a la necesidad que cada comunero tiene de ejercer su respectivo goce singular o lluvia, pero de otra parte, la necesidad de la existencia de los terrenos comunes, así como la determinación y asignación comunitaria -y de acuerdo a la costumbre- de la proporción que ocupan goces singulares, lluvias y terrenos comunes en la propiedad, son características de la facultades de uso y goce en esta especie de propiedad con marcada tendencia comunitaria, cuya protección constitucional puede no interesar a tal o cual comunero en particular, pero si al conjunto de la comunidad, en tanto "persona moral". Por ello, existiendo esta esfera diferenciada y extendida de características de interés comunitario y no

individual, resulta aplicable a nuestro entender la hipótesis de ejercicio de la tutela constitucional por la comunidad en tanto “persona moral”, y no solo relegar el uso de la garantía al individuo en protección de su cuota.

Ahora, el resto de los elementos esenciales antes enunciados, que dicen relación con la facultad de disposición, son expresiones particulares de esta facultad del dominio -consustanciales a esta especie de propiedad-, y también reflejan su aspecto comunitario, por lo que, tal como en el caso anterior, su protección no queda limitada al ejercicio individual de la garantía constitucional, sino que entendemos necesaria la extensión de la tutela también a la “persona moral”. Ello porque todos los elementos que hemos señalado, configuraciones particulares de las facultades del dominio, son necesarias para la propiedad en común, y no solo para la cuota de un determinado número de comuneros, por lo que el ejercicio de acciones tutelares en protección de esta especie de dominio no queda relegado al propietario individual, y se extiende al ejercicio comunitario del colectivo de propietarios, en tanto “persona moral”, única manera de protección efectiva de esta especie de propiedad en sus aspectos esenciales.

Pero zanjado que la titularidad de la tutela constitucional puede no solo pertenecer a la persona propietario individual, natural o jurídica, sino

también al colectivo de comuneros, “persona moral” en los términos que hemos venido planteando, hay que hacer un comentario obligado en relación a la legitimación activa del uso de acciones constitucionales para proteger el dominio. Y es que, no importando que exista esta extensión de titularidad comunitaria, es consustancial a la naturaleza de las comunidades la existencia de instancias administrativas -Juntas Generales y Directorio-, quienes actúan a través de la fachada de la persona jurídica, la que, a pesar de no ser la titular de los derechos sobre las tierras, hace las veces de manifestación jurídica del colectivo de comuneros hacia el exterior, en la intrincada estructura del DFL 5.

Por lo demás, hay que tener presente que la posibilidad de vulneración de los elementos que hemos señalado como especialmente esenciales para las comunidades agrícolas, al ser normas legales, viene de la mano con la idea de limitaciones que el legislador haga a las normas del DFL 5, que para este caso específico pueden no ser “limitaciones”, sino que todo lo contrario, ampliaciones de sus facultades –como, por ejemplo, posibilitar la acción de partición o la enajenación de la propiedad común, sin limitaciones-. En este sentido, para declarar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de un precepto legal que “limite” los atributos y facultades esenciales del derecho de propiedad, la legitimación activa recae en quien fuera parte de un juicio donde la norma fuera aplicable, y resulta indiferente que quien lo ejerza sea un

miembro de la comunidad o la comunidad toda, a través de su personalidad jurídica, aun cuando podamos considerar que el titular es la comunidad en tanto colectivo de propietarios -no propietarios individuales ni persona jurídica-.

Pero, en definitiva, no obstante la titularidad de la garantía recaiga solo en los comuneros, en tanto individuos, o en la comunidad como ente colectivo -“persona moral”, que actúe a través del conjunto de comuneros o sus órganos de administración-, lo fundamental de este análisis estriba en que el contenido esencial particular de esta especie de propiedad se encuentra garantizado constitucionalmente, y en tal condición, frente a una “limitación” que altere las normas que resulten necesarias para la consecución de las finalidades y los intereses a los que el derecho subjetivo debe servir y de los que es instrumento, el titular tiene a su disposición las herramientas jurídicas para proteger dicho contenido esencial -mediante recurso de protección, las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad o la nulidad administrativa, según corresponda-.

El poder público, sea a través de reformas legales o de normas administrativas, se encuentra inhibido para alterar este contenido esencial, así como en toda otra especie de propiedad, si no es a través de sus facultades expropiatorias -privación del derecho-, las que, por ser innecesario, no serán

abordadas en el presente trabajo, debido a que en nada varía su aplicación respecto de las comunidades agrícolas. Pero, así como esta especie de derecho de propiedad se encuentra sujeta a las garantías constitucionales, y protegido su contenido esencial también por ellas, existen otros casos de estatutos especiales del derecho de propiedad que, compartiendo similitudes con las comunidades agrícolas, podemos agrupar junto a éstas en la noción de comunidades activas. A ellas serán dedicadas las páginas siguientes.

3. La tutela constitucional del derecho de propiedad en comunidades activas. Como advertimos anteriormente en este trabajo, si bien el objeto principal de nuestro estudio es la relación de la garantía constitucional del derecho de propiedad con la excepcional especie de dominio de las comunidades agrícolas, el marco de investigación se sitúa en una problemática más amplia que aquel específico horizonte, pues la realidad jurídica, que perfilamos en el caso de estas comunidades, se encuentra contextualizada en la realidad de las comunidades activas en general, como categoría de indivisión que agrupa especies de propiedad que, como la estudiada, son esencialmente comprensibles por su finalidad específica, y, en virtud de ella, su situación de indivisas no está destinada a ser un estado transitorio, sino que definitivo.

Ya resuelta la problemática específica de nuestro estudio, cabe

hacer los debidos alcances a la problemática general de la relación entre la garantía constitucional del derecho de propiedad y el conjunto de especies de propiedad agrupadas bajo la categoría de comunidades activas, si acaso cabe darles a todos estos estatutos del dominio la condición de especies de propiedad con tutela constitucional diferenciada. No es nuestra intención ser específicos en este punto, puesto que la estructura del razonamiento que nos llevó a resolver la problemática planteada para las comunidades agrícolas la consideramos suficientemente aclaratoria para comprender y abordar la problemática general anotada. Anteriormente, en el primer capítulo de este estudio, se realizó una breve descripción de las principales características de algunos casos de comunidades activas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y en función de ello resulta pertinente cuestionarse si acaso las normas especiales, que configuran los estatutos de cada comunidad activa, califican a éstas como especies de propiedad, con una finalidad y elementos esenciales diferentes a los de la propiedad individual del CC, o son solo adecuaciones no esenciales del derecho de dominio individual decimonónico a casos particulares.

3.1. Comunidades activas como especies de propiedad: posibilidad de tutela. Como se ha visto, la variedad de ejemplos de comunidades activas con que cuenta nuestra legislación hacen de esta

categoría un concepto heterogéneo, agrupado solo en torno a la idea de bienes destinados a permanecer en común.

Las finalidades que tiene esta permanencia en común varían caso a caso, y así también podemos estudiar la posibilidad de tutela constitucional diferenciada en cada una de estas especies de propiedad, caso a caso, de forma diferente. Ello porque, de todo lo repasado anteriormente para el caso de las comunidades agrícolas, podemos concluir que no basta solo con que existan determinadas normas especiales de comunidad, sino que además éstas deben ser consustanciales a la finalidad esencial de cada especie de propiedad.

En algunos casos no podemos desprender que exista una finalidad esencial distinta a la propiedad individual del CC., y en tal sentido las normas especiales no resultan esenciales, sino meras adecuaciones al conjunto de normas supletorias, para resolver problemas concretos en cada tipo de propiedad. Por lo mismo, la afectación de estas normas no vulnera a la especie de propiedad en su esencia -incluso resultaría difícil calificarla de especie-, pues aún sin su existencia el dominio cumple la finalidad que le es propia.

Pero en muchos otros casos, vemos que las normas especiales establecidas, aún sin un análisis minucioso, son evidentemente necesarias para

responder a la finalidad propia de las especies de propiedad correspondientes. Así ocurre, por ejemplo, con la indivisibilidad -ausencia de la acción de partición- en la propiedad horizontal, puesto que, de no existir este esencial elemento, la especie de propiedad no cumple su objetivo y resulta, incluso, incomprensible. También podemos citar el caso de la comunidad de bienes sobre tierras indígenas, protegidas por la imposibilidad de ejercer, en una segunda ocasión, la acción de partición en sucesiones hereditarias, puesto que la existencia de esta especie de propiedad, que propende a la conservación de la vida comunitaria en etnias indígenas, no cumple su objetivo si se desmantelan elementos esenciales del estatuto jurídico referido. Igual mención podríamos hacer respecto a la copropiedad sobre naves.

Por lo tanto, las conclusiones a que hemos llegado en relación a las comunidades agrícolas no creemos puedan ser extrapolables a rajatabla respecto del conjunto de especies de propiedad agrupadas bajo la categoría de comunidades activas, sino que, por el contrario, merece analizar de qué manera las normas especiales de cada estatuto respectivo resultan esenciales a la finalidad de la especie de propiedad de la que trata en particular. Pero el razonamiento que hemos utilizado sí es generalizable con el propósito de verificar, en cada caso, el cumplimiento de tal prerrogativa, pues a rasgos generales todas las comunidades activas convergen en la intención de dotar a

determinadas comunidades de bienes con normas especiales, que pueden o no ser esenciales a la finalidad del derecho.

Nos basta en este punto, por el acotado espectro de nuestro estudio –centrado en las comunidades agrícolas–, con haber abordado superficialmente la posibilidad de tutela diferenciada en las comunidades activas en general de la manera que lo hemos hecho, sin profundizar en la estructura de esta posibilidad para cada especie de propiedad comunitaria anotada. Pero, creemos necesario aún extender nuestra reflexión en torno a las perspectivas que tiene el razonamiento construido en este estudio en el contexto de la dogmática constitucional en nuestro país, principalmente en consideración a la recepción que en nuestro medio se tiene de la idea de propiedades, concepción básica sobre la que hemos elaborado nuestra tesis, en contraste a la idea de propiedad única, cuestión que abarca la realidad jurídica tanto de las comunidades activas en general, como de las comunidades agrícolas en particular.

3.2. Perspectivas de la dogmática constitucional chilena para las comunidades activas: la propiedad o las propiedades. En un capítulo anterior hemos advertido sobre cómo ha sido el devenir de la idea de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, expresado en etapas que bien calzan con la

historia constitucional de la garantía al derecho de propiedad en nuestro país. Desde una radical idea de propiedad libre, hasta un derecho de dominio morigerado por su función social y las limitaciones a ella inherente, nuestro ordenamiento siempre ha estado marcado a fuego por la concepción liberal de la propiedad individual, pese a los robustos cambios legales y constitucionales del siglo XX. Así, tradicionalmente se entiende que nuestra Constitución vigente, despojada de contenido, garantiza el derecho de propiedad teniendo como patrón la concepción liberal del dominio, consagrada legalmente en el Código de Bello y su configuración amplia de atributos y facultades. Eduardo Cordero aclara al respecto:

“[...] el modelo ideológico propietario que inspira a los códigos de filiación napoleónica lleva a la construcción de un concepto de propiedad que toma como punto de apoyo al sujeto titular antes que al objeto del derecho. En este concepto son indiferentes las cualidades y accidentes del bien, pues lo que interesa son las facultades o poderes del propietario que se conciben bajo una categoría unitaria caracterizada por una indefinición genérica de tales poderes (*uti, frui, abuti*), paradigmas de la utilización económica ‘soberana’. Por tal razón, estos paradigmas están vacíos en su contenido prescriptivo y se mueven en el ámbito de la definición. [...] la Constitución liberal y el Código Civil formaron un par funcional armónico, de lo cual deriva la idea del ‘valor

cuasiconstitucional' del segundo, al que quedaban confiadas las estructuras jurídicas básicas de la posición del individuo en la sociedad"¹⁴⁶.

Ante este panorama, entender que los atributos y facultades esenciales del dominio, constitucionalmente consagrados y garantizados, varían en configuración y contenido según la especie de propiedad de la que se trate, cuestión que ha sido el pilar del razonamiento en la investigación que hemos venido realizando, no parece una idea representada en el pensamiento liberal unívoco sobre el derecho de propiedad, que es tradicional en el medio nacional. Contrario a ello, cabe pensar que la especificidad que el conjunto normativo ha sufrido desde la época de la codificación ha alterado la estructura unívoca originalmente ideada, y que las "especies de propiedad" –concepto acuñado en la reforma constitucional de 1967–, a las que se refiere el texto constitucional, no son solo ajustes cosméticos del concepto de dominio del CC., sino que consagran un catálogo normativo de "propiedades" –concepto que originalmente fuera utilizado en la Constitución de 1925–, distintas en contenido entre sí. La idea de "la propiedad", una única propiedad, en este escenario no está representada en la regulación del CC., sino que es el género que reúne a las especies de propiedad, "las propiedades", entre las que podemos encontrar también al concepto de dominio supletorio expresado en la obra de Andrés

¹⁴⁶ CORDERO Quinzacara, Eduardo. 2008. Op. Cit. p. 502-503.

Bello, así como a la variedad de comunidades activas, entre ellas la copropiedad de las comunidades agrícolas.

“Ya no se habla de propiedad, sino que de las propiedades, lo que significa un cambio radical en la perspectiva de su comprensión y análisis, pues la apropiación privada se asienta en la importancia económico-social de los bienes, dejando de pivotar en un poder simple, único y homogéneo atribuido a un sujeto. Con esta nueva aportación se disuelve la vieja categoría unitaria y se deja sobrevivir el esquema de la propiedad como la forma más intensa de pertenencia que se puede ejercer sobre los distintos bienes, atendidas su naturaleza y la función que se le asigna dentro del orden social y económico. [...] Todo lo dicho no significa un abandono total y absoluto del concepto unitario de propiedad, cuya influencia sigue presente no solo en el lenguaje jurídico, sino también en el dato positivo, comenzando por la propia Constitución”¹⁴⁷.

Esta interpretación nos permite pensar, así como hemos abordado el problema de las comunidades agrícolas en particular, y las comunidades activas en general, que el contenido esencial de cada especie de propiedad varía, y, en tanto varía, también se altera la forma en que aplica la tutela constitucional del dominio, pues cada contenido merece una protección

¹⁴⁷ CORDERO Quinzacara, Eduardo. 2008. Op. Cit. p. 520-521.

específica. Afortunadamente, y aunque la problemática no es ampliamente abordada en la doctrina nacional, ya hemos visto que la jurisprudencia constitucional en esta materia es más cercana a reconocer esta última idea¹⁴⁸, como para pensar que el enfoque propuesto en esta investigación tiene asidero en la actualidad del pensamiento jurídico nacional.

¹⁴⁸ STC. Rol No 1298-2009-INA, Op. Cit.: “No existe, entonces, una propiedad general y propiedades especiales; existen solo propiedades distintas, con estatutos propios. La Constitución garantiza el derecho de propiedad, cualquiera fuera éste. No hay en la Constitución un modelo a partir del cual se configuren las distintas propiedades. [...] No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en modelo de todas las demás propiedades”. Otro ejemplo de ello lo encontramos en STC. Rol No 1309-2009-INA, en su considerando segundo.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se han abordado, descriptivamente, conceptos jurídicos elementales para comprender la institución de las comunidades agrícolas en nuestro país, así como también aquellos conceptos para comprender la garantía constitucional del derecho de propiedad.

De manera preliminar se tuvo como premisa que, siendo las comunidades agrícolas una especie de propiedad, reconocida en un estatuto legal propio, la garantía constitucionalmente reconocida para el derecho de propiedad podría ser ejercida de forma peculiar en el caso de estas comunidades, en contraste a como es ejercida, en general, en protección del derecho de propiedad individual. Por ello la escalada lógica fue, una vez descritas las instituciones jurídicas pertinentes para entender el problema, poder revisar, críticamente, la relación entre éstas y sus consecuencias.

Las conclusiones relevantes, obtenidas en el estudio conceptual del derecho de propiedad, la indivisión, las comunidades agrícolas y la garantía constitucional del derecho de propiedad, y en cuya consideración se pudo

entender la estructura del problema enfrentado, pueden ser resumidas de acuerdo a las siguientes proposiciones, bases del ulterior análisis:

- La idea de propiedad única, a través de la historia de nuestro ordenamiento, ha dado paso a variados estatutos del derecho de propiedad, diferentes entre sí según la función o rol de las varias clases de bienes a los que accede.

- Tradicionalmente se ha entendido que las facultades del dominio son, en general, las de uso, goce y disposición, sin perjuicio de otras, por ejemplo, la de administración, que se incluye en la de disposición. Sus atributos, en cambio, son debatidos, aunque en general se lo describe como un derecho absoluto, perpetuo y exclusivo.

- Nuestro derecho regula la comunidad, en general, con las normas del CC. que siguen la tradición romana de indivisión, no obstante que, en particular, existe gran variedad de estatutos especiales que desafían ese modelo, acercándose a la idea germana de comunidad.

- Entre estos casos especiales existen aquellas especies de indivisión permanente agrupadas en la categoría de comunidades activas,

dentro de los cuales cabe destacar las comunidades agrícolas.

- Las comunidades agrícolas, se corresponden al ejercicio de una economía agrícola de subsistencia, eminentemente familiar, en terrenos mayoritariamente áridos y poco aptos para la agricultura extensiva, en los que ha resultado necesaria y esencial a su existencia misma, la explotación de grandes terrenos compartidos, para el aprovechamiento de las pocas fuentes hídricas presentes y, principalmente, tener espacio apropiado para el pastoreo de ganado caprino.

- La regulación y reconocimiento por parte de la legislación nacional – y con ello del Estado – de la situación referente a la existencia de estas comunidades agrícolas en el norte de nuestro país, comenzó a mediados del siglo XX y su intención fue, en un primer momento, tender hacia la regularización de la propiedad raíz, sin comprender en un primer momento la necesidad de mantener, consolidar, regular y fortalecer la propiedad comunitaria, cuestión que es absolutamente inherente y distintiva a este tipo de comunidad activa, la cual, por esas condiciones naturales que motivaron su forma de vida, hace que sea una propiedad cuya indivisión es requisito de

subsistencia de sus comuneros y de la colectividad agrupada bajo esta institución.

- Luego de diversas reformas que han configurado el texto actual del DFL 5, se ha mantenido una característica esencial y transversal a su historial regulatorio: la regulación de estas comunidades ha respondido inequívocamente –con virtudes y defectos– a un objetivo socio político y económico claro, intentar otorgar a estos sectores marginados y postergados las herramientas jurídicas y económicas para superar las paupérrimas condiciones ambientales en las que desarrollaron históricamente su economía, esencialmente doméstica, bajo la tutela de un régimen de propiedad que fuera capaz de hacerse cargo y reconocer sus características propias, otorgándoles a la vez una seguridad jurídica sobre la cual desarrollar y proyectar su crecimiento.

- En la historia de la regulación de las comunidades agrícolas, la principal discusión en materia económica y jurídica ha sido la pugna entre, por un lado, la posibilidad de otorgar a cada comunero algún título de dominio individual -permitiendo la apropiación individual de terrenos por parte de los comuneros mediante los goces singulares inscritos o la extensión en la aplicación del DL 2695 sobre tierras comunitarias-, y, por otro lado, la

protección de la propiedad comunitaria, destinada a permanecer en la indivisión, bajo el entendido de que la historia de dichos sectores ha demostrado que la fragmentación o apropiación individual hace inviable un régimen de propiedad en estas tierras.

- El estatuto legal de las comunidades exhibe una serie de instituciones *sui generis*, que no guardan relación con los principios del derecho común. Entre ellas encontramos, principalmente, la calificación de persona jurídica poco definida, los goces singulares en general, la aplicación de la costumbre *contra legem* (al establecer los derechos de los comuneros sobre los terrenos comunes conforme al artículo 5 del DFL 5, o en la distribución de goces individuales según el artículo 19 del DFL 5), la poca claridad en lo que refiere al contenido del derecho de los comuneros en la transferencia y transmisión de cuotas, la incierta composición del derecho de los comuneros en relación a la indivisibilidad entre cuota y goce, los efectos asociados al silencio de la administración del Estado, y la existencia de un sistema registral propio que solo en algunos momentos se cruza con el sistema registral del derecho común, entre otras.

- Las incertezas existentes en la ley, sobretodo en lo relativo a la calidad de persona jurídica de la comunidad agrícola y la transferencia y

transmisibilidad de derechos de los comuneros, generan a diario un sin número de contra tiempos, litigios y conflictos tanto para los comuneros entre sí, como para con el resto de sus vecinos no comuneros, y así también para los operadores del sistema registral, abogados asesores y todos quienes deban intervenir en el devenir de estas comunidades. Estas incertidumbres tampoco han sido aclaradas por la jurisprudencia de nuestros tribunales.

- Pese a sus defectos, la regulación de las comunidades agrícolas les permite en buena medida poseer una cohesión funcional, jurídica y económica, que claramente no tendrían sin la positivización de sus regímenes ancestrales de uso y explotación comunitaria.

- Ahora, en lo que refiere a la historia constitucional de la garantía del derecho de propiedad, observamos que, grosso modo, muestra una progresiva evolución desde un modelo liberal único de propiedad individual, hacia un modelo que incluye elementos sociales y cortapisas a este arquetipo.

- En la actual Carta Fundamental, podemos encontrar, básicamente, dos caras de la garantía del derecho de propiedad: la reserva legal para imponer limitaciones y obligaciones -secundada por la función social como único fundamento para imponerlas- y; la esencia del derecho como

frontera de estas limitaciones -que, para ser afectada, debe cumplir con los requisitos de la privación del derecho mediante expropiación legal, pues equivalen a la privación del derecho mismo.

- Las comunidades, en tanto tales y no en su calidad de persona jurídica, pueden ser titulares de la garantía constitucional del derecho de propiedad, siempre que la protección al derecho del colectivo -persona moral- tenga un ámbito de protección iusfundamental distinto a aquel que presentaría la protección al derecho individual -sobre las respectivas cuotas de los comuneros-.

- Las diversas especies de propiedad se encuentran reconocidas constitucionalmente, por lo que acceden a la tutela constitucional según su contenido esencial, tanto genérico -que comparten con las demás especies- como específico -elementos esenciales que solo son indispensables en cada especie de propiedad-.

- El contenido esencial genérico común a toda especie de derecho de propiedad comprende, por una parte, la existencia de los atributos y facultades esenciales y, por otra, la exclusividad como característica sustancial de este derecho. El contenido esencial específico de cada especie de

propiedad se configura de acuerdo a las características esenciales específicas de éstas, definido por aquella “relación ontológica del derecho con la finalidad a que accede”¹⁴⁹.

De acuerdo a tales premisas, el análisis de la relación entre la institución de las comunidades agrícolas y la garantía constitucional del derecho de propiedad, en general, nos permitió observar que el ejercicio, en particular, de esta garantía presenta una estructura peculiar, distinta a la estructura que tradicionalmente se ha tenido respecto de la protección constitucional del derecho de propiedad individual -estructura tradicional que es extensible, también, al derecho de propiedad que existe en comunidades pasivas-. Por ello, de acuerdo al análisis realizado en el capítulo final de este estudio, logramos arribar a las siguientes conclusiones:

- Las comunidades agrícolas, en tanto especie de propiedad, presentan una configuración particular de sus facultades esenciales -no así en lo que refiere a sus atributos, que no varían en relación a la estructura genérica del derecho de propiedad.

¹⁴⁹ MOHOR Abuauad, Salvador. 1989. Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización. p. 306.

- En particular, respecto de sus facultades de uso y goce -aprovechamiento-, de su configuración, en orden a atender su finalidad esencial -contenido esencial específico-, resalta la distinción entre goces singulares, lluvias y goce común, así como el especial énfasis de la costumbre y la administración comunitaria en la determinación y asignación de estos goces.

- En igual sentido, en lo que respecta a la facultad de disposición, resalta de su configuración particular: la indisponibilidad e indivisibilidad del predio común, salvo decisión mayoritaria en contrario; la adjudicación preferente a los comuneros que trabajen un predio, en caso de escisión de un terreno individual respecto del predio común; la indivisibilidad de los terrenos escindidos respecto de la cuota sobre el predio común; la transferencia de cuotas individuales sobre el predio común mediante instrumento privado, y registro público como tradición; la proporción máxima posible de ser adquirida de cuota sobre los terrenos comunes, y; la indivisibilidad de los goces singulares de los comuneros respecto de la cuota que tengan sobre el terreno común.

- El ejercicio de la protección a estos elementos del contenido esencial particular de las comunidades agrícolas, queda no solo relegado al propietario individual -comunero-, sino que también a la “persona

moral”, pues tales características expresan un ámbito de protección iusfundamental distinto a aquel que pudiera ser ejercido solo por el individuo.

- La tutela constitucional bajo este ámbito de protección iusfundamental distintivo puede ser ejercida, indistintamente, por uno o más comuneros o sus órganos de administración comunitaria -a través de la persona jurídica.

- Este razonamiento, que considera algunas particularidades de la configuración legal de las comunidades agrícolas como parte del contenido esencial específico de éstas, tutelado como tal por la garantía constitucional del dominio, puede ser extensible a las comunidades activas en general, aunque, en cada caso, requiere del necesario análisis para develar la existencia de un contenido esencial específico que distinga a estas comunidades de otras especies del derecho de propiedad.

El objetivo de este trabajo no fue ser una revisión pormenorizada de una institución, jurídica e históricamente, tan compleja como las comunidades agrícolas. Tampoco abordar en detalle o ser un referente en el estudio de categorías jurídicas gravitantes en nuestro ordenamiento como el derecho de propiedad, la indivisión o la garantía constitucional del derecho de

propiedad. No obstante, vimos la necesidad de dar cuenta de los elementos relevantes de todas estas instituciones, a objeto de poder responder al cuestionamiento central del trabajo: saber si acaso una especie de propiedad tan peculiar, como son las comunidades agrícolas, requería, a su vez, de una particular expresión de tutela constitucional.

Saber si, ulteriormente, las proposiciones obtenidas resultan útiles a la práctica jurídica, no fue un problema tenido a la vista, no obstante que la aspiración sincera de este trabajo fue hallar resquicios jurídicamente válidos para encontrar en nuestra actual Constitución Política -carta fundamental concebida en veladas circunstancias de nuestra historia- una herramienta suficiente para la defensa de todos los legítimos derechos, y no solo para modelos únicos y totalizantes de la realidad jurídica. Esperemos que así sea.

GLOSARIO

- CC.: Código Civil.
- CPR.: Constitución Política de la República de Chile.
- CS: Corte Suprema de Justicia de Chile.
- DL 2695: Decreto Ley n° 2.695 del Ministerio de Tierras y Colonización, del año 1979
- DFL 5: Decreto con Fuerza de Ley N° 5 del Ministerio de Agricultura, del año 1968.
- DFL 19: Decreto con Fuerza de Ley N° 19 del Ministerio de Hacienda, del año 1936.
- RRA.: Reglamentario de la Reforma Agraria.
- TC.: Tribunal Constitucional de Chile.
- SCOTUS: Supreme Court of the United States of America.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos:

1. ACTAS OFICIALES de la Comisión Constituyente [en línea]
<http://www.bcn.cl/lc/cpolitica/actas_oficiales-r> [consulta: 23 mayo 2014]
2. ALESSANDRI Rodríguez, Arturo, SOMARRIVA U., Manuel y VODANOVIC H., Antonio. 2011. Tratado de los derechos reales: bienes. 6a ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2 v.
3. ALDUNATE Lizana, Eduardo. 2003. La titularidad de los derechos fundamentales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca 1(1): 187-201.
4. ARELLANO Alarcón, Juan. 1956. La propiedad. Revista de Derecho Universidad de Concepción 98: 489-524.
5. AVENDAÑO Vacquer, Sergio y GALLARDO Carpio, Homero. 1986. Las

comunidades agrícolas de la Cuarta Región: una particular relación hombre – tierra. Comisión Regional para el Desarrollo Integral de las comunidades agrícolas de la IV Región. 104p.

6. BAEZA Henríquez, Mauricio Alfredo. 1986. La evolución de la garantía constitucional de la propiedad en Chile. Memoria de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Concepción, Universidad de Concepción, Escuela de Derecho. 237p.

7. BULNES Aldunate, Luz. 2002. El derecho de propiedad y la jurisprudencia constitucional. Revista de Derecho Universidad de Concepción 212(1): 71-86.

8. CARRASCO Albano, Manuel. 1958. Comentarios sobre la Constitución Política de 1833. 4a ed. Santiago de Chile, Impr. de la Librería del Mercurio. 200p.

9. CEA Egaña, José Luis. 1987. Delimitación y privación del dominio en la constitución de 1980. En: XVIII JORNADAS CHILENAS de Derecho Público. Concepción, Chile. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. 242p.

10. CEA Egaña, José Luis. 1988. Tratado de la Constitución de 1980: características generales: garantías constitucionales. 1a ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 402p.
11. CEA EGAÑA, José Luis. 1992. Sobre el principio de legalidad presupuestaria. Revista Chilena de Derecho 19(3): 415-438.
12. CEA EGAÑA, José Luis. 2012. Derecho Constitucional Chileno. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile. 4 v.
13. CLARO Solar, Luis. 1979. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 10 v.
14. COMISIÓN CONSULTIVA de reformas constitucionales. 1925. Actas oficiales de las sesiones celebradas por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Santiago de Chile, Imprenta Universitaria. 753p.
15. CORDERO Quinzacara, Eduardo. 2006. La dogmática constitucional de la propiedad en el derecho chileno. Revista de Derecho Universidad Austral

19(1): 125-148.

16. CORDERO Quinzacara, Eduardo. 2008. De la propiedad a las propiedades. La evolución de la concepción liberal de la propiedad. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 31: 493-525.

17. CORDERO Quinzacara, Eduardo y ALDUNATE Lizana, Eduardo. 2008. Evolución histórica del concepto de propiedad. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 30: 345-385.

18. DÍEZ-PICAZO y PONCE De León, Luis. 1991. Algunas Reflexiones sobre el Derecho de Propiedad Privada en la Constitución. En: Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Ed. Civitas, Madrid. Tomo II. pp. 1257-1270.

19. EVANS de la Cuadra, Enrique. 1999. Los derechos constitucionales. 2a. ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 3 v.

20. FERMANDOIS, Francisco Javier. 1937. De la propiedad. Revista de Derecho Universidad de Concepción 21-22: 1727-1746.

21. FERMANDOIS Vöhringer, Arturo. 2001. La reserva legal: una garantía sustantiva que desaparece. *Revista Chilena de Derecho* 28(2): 287-298.
22. GARRIDO Briceño, Verónica. 1996. Regulación jurídica de las comunidades agrícolas: la nueva normativa y sus proyecciones en el derecho civil. Memoria de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Departamento de Derecho Privado. 134p.
23. GUZMÁN Brito, Alejandro. 2006. Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo. 2a. ed. actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 268p.
24. HISTORIA de la Ley: compilación de textos oficiales del debate parlamentario. 1997. Ley 19.233 (D. Oficial 5 agosto 1993) Modifica la normativa legal de las comunidades agrícolas. Santiago de Chile, Biblioteca del Congreso Nacional. 265p.
25. HUNEEUS Zegers, Jorge. 1879-1880. La Constitución ante el Congreso: o sea comentario positivo de la Constitución chilena. Santiago de Chile, Impr. de "Los tiempos". 2 v.

26. ISLER Soto, Érika. 2010. En busca de un estatuto jurídico aplicable a la administración de los bienes indivisos. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, Universidad Católica de Temuco 1 (1): 33-50.
27. LARRAÍN Barros, Horacio. 1997. *Etnogeografía de Chile*. En: Colección Geográfica de Chile. Instituto Geográfico Militar, Santiago de Chile. Tomo XVI.
28. LIRA Urquieta, Pedro. 1956. *El Código Civil Chileno y su época*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 105p.
29. MANUAL módulo de consulta Web. *Sistemas Legislación, Jurisprudencia y Normativa Contable*, de la Contraloría General de la República [en línea] <<http://www.contraloria.cl/appinf/LegisJuri/norcon.nsf/LEGISJURIManualConsultaWeb.pdf?OpenFileResource>> [consulta: 05 de julio de 2014].
30. MOHOR Abuauad, Salvador. 1989. Taxonomía de las limitaciones al dominio y derecho de indemnización. *Revista Chilena de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile 16 (2): 283-308.
31. MOLINA, Raúl "et al". 2005. Diagnóstico socio cultural de la etnia diaguíta. SEREMI de Planificación y Coordinación, III Región (SERPLAC),

Copiapó. 7 v.

32. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2003. El principio de reserva legal en la doctrina emanada del Tribunal Constitucional. *Ius et Praxis* 9(1): 541-544.

33. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2010. Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. 4 v.

34. NOVOA Monreal, Eduardo. 1979. El derecho de propiedad privada. Bogotá, Librería Temis. 169p.

35. NOVOA Monreal, Eduardo. 2006. Nacionalización, Derecho y Propiedad (textos escogidos). Santiago de Chile, Editorial ARCIS. 308p.

36. NUÑEZ Poblete, Manuel Antonio. 2001. Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile 63(1): 200-208.

37. PALMA Behnke, Marisol. 1997. Memoria de un tiempo lejano: indicios de pueblos de indios en Limarí (siglos XVI-XVII). *Revista de Estudios Regionales*

“Valles”, Museo La Ligua 3(3): 45-66.

38. PEÑAILILLO Arévalo, Daniel. 2006. Los bienes: la propiedad y otros derechos reales. 4a ed. actualizada. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 259p.

39. QUEZADA Rodríguez, Flavio. 2011. El derecho de propiedad privada en la Constitución chilena: un intento de sistematización. Memoria de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Departamento de Derecho Público. 235p.

40. RABUCO Ramírez, Antonio. Registro de goces singulares sin título individual de dominio inscrito: elementos y perspectivas [en línea] Oficina Técnica de Comunidades Agrícolas, Servicio Regional Ministerial de Bienes Nacionales, Región de Coquimbo <<http://www.comunidadesagricolas.cl/images/stories/papeleria/serie%20estudios%20legales%20comunidades%20agricolas.pdf>> [consulta: 23 mayo 2014]

41. RAJEVIC Mosler, Enrique Petar. 1996. Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada. Revista Chilena de Derecho 23(1): 23-97.

42. RÍOS Álvarez, Lautaro. 1987. El principio constitucional de la función social de la propiedad. *Revista de Derecho y Jurisprudencia* 84(2): 57-73.
43. RODRÍGUEZ, Pedro J.. 1972. La propiedad privada. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* 69(1): 111-142.
44. SCHNEIDER Errázuriz, Nicolás. 2006. Comunidades agrícolas de la Región de Coquimbo Chile, Tenencia ancestral y colectiva de la tierra versus la llegada de nuevos vecinos y nuevos comuneros. En: II SEMINARIO INTERNACIONAL Nuevos Desafíos del Desarrollo en América Latina: La Perspectiva de jóvenes profesionales y académicos. Argentina, Universidad Nacional de Río Cuarto. pp. s.p.
45. SESIONES DE los Cuerpos Lejislativos de la República de Chile (1810-1845) [en línea] <http://es.wikisource.org/wiki/Sesiones_de_los_Cuerpos_Lejislativos_de_la_Rep%C3%BAblica_de_Chile> [consulta: 5 de agosto de 2014].
46. SILVA Vargas, Fernando. 1962. Tierras y Pueblos de Indios en el Reino de Chile, Esquema Histórico-Jurídico. Santiago de Chile, Editorial Universidad

Católica. 266p.

47. SOMARRIVA Undurraga, Manuel. 1987. Indivisión y partición. 4a ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 102p.

48. SOTO Kloss, Eduardo. 1982. El recurso de protección: orígenes, doctrina y jurisprudencia. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 582p.

49. TÖNNIES, Ferdinand. 2001. Community and Civil Society. The Press Syndicate of the University of Cambridge, United Kingdom. 266p.

50. VARAS Alfonso, Paulino y MOHOR Abuaud, Salvador. 1997. Acerca de la esencia de los derechos constitucionales y de su libre ejercicio que consagra el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 18: 157-166.

51. VERDUGO Marinkovic, Mario "et al". 1997. Derecho Constitucional. 2a. ed. actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2 v.

52. YAÑEZ, Nancy y MOLINA, Raúl. 2008. La gran minería y los derechos indígenas en el Norte de Chile. LOM Ediciones, Santiago. 264p.

53. YÁÑEZ, Nancy “et al”. 2004. Investigación evaluativa de impacto ambiental en territorios indígenas. Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. CONADI, Ministerio de Planificación y Cooperación [en línea] < <http://www.observatorio.cl/contenidos/naveg/navContenido.php?c=2006020103264>> [consultado: 18 de abril de 2014]

54. ZUÑIGA Urbina, Francisco y Perramont Sánchez, Alfonso. 2003. Acciones Constitucionales. Santiago de Chile, Editorial Lexis Nexis. 218p.

Normas jurídicas:

55. CHILE. Ministerio de Agricultura. 1962. Ley N° 15.020: Reforma Agraria, noviembre 1962.

56. CHILE. Ministerio de Agricultura. 1967. Ley N° 16.640: Reforma Agraria, julio 1967.

57. CHILE. Ministerio de Agricultura. 1968. Decreto con Fuerza de Ley N° 5: Modifica, complementa y fija texto refundido del D.F.L. 13 R.R.A. N° 19, Comunidades Agrícolas, enero 1968.

58. CHILE. Ministerio de Agricultura. 1972. Ley N° 17.729: Establece normas sobre indígenas y tierras de indígenas. Transforma la Dirección de Asuntos Indígenas en Instituto de Desarrollo Indígena. Establece disposiciones judiciales, administrativas y de desarrollo educacional en la materia y modifica o deroga los textos legales que señala, septiembre 1972.

59. CHILE. Ministerio de Bienes Nacionales. 1984. Ley N° 18.353: Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 1967, del Ministerio de Agricultura, octubre 1984.

60. CHILE. Ministerio de Bienes Nacionales. 1993. Ley N° 19.233: Modifica Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 1968 del Ministerio de Agricultura que contiene la normativa legal sobre las comunidades agrícolas, agosto 1993.

61. CHILE. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. 1991. Ley N° 19.039: Ley de Propiedad Industrial, enero 1991.

62. CHILE. Ministerio de Educación Pública. 1970. Ley N° 17.336: Propiedad Intelectual, octubre 1970.

63. CHILE. Ministerio de Fomento. 1932. Decreto Ley N° 488: Aprueba Código de Minería, agosto 1932.
64. CHILE. Ministerio de Hacienda. 1963. Decreto con Fuerza de Ley RRA N° 19: Comunidades agrícolas de Coquimbo y Atacama, marzo 1963.
65. CHILE. Ministerio del Interior. 1932. Decreto Ley N° 153: Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 92, julio 1932.
66. CHILE. Ministerio de Justicia. 1865. Código de Comercio, noviembre 1865.
67. CHILE. Ministerio de Justicia. 1981. Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122: Fija texto del Código de Aguas, octubre 1981.
68. CHILE. Ministerio de Justicia. 1996. Decreto con Fuerza de Ley N° 2: Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil, de la Ley de Matrimonio Civil, de la Ley sobre Registro Civil, de la Ley N° 7.613, que establece disposiciones sobre adopción, de la Ley N° 18.703, que dicta normas sobre adopción de menores y deroga la Ley N° 16.346, y de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, diciembre 1996.

69. CHILE. Ministerio de Minería. 1983. Ley N° 18.248: Código de Minería, octubre 1983.

70. CHILE. Ministerio de Planificación y Cooperación. 1993. Ley N° 19.253: Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, octubre 1993.

71. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto N° 100: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, septiembre 2005.

72. CHILE. Ministerio de Tierras y Colonización. 1977. Decreto Ley N° 1939: Normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, noviembre 1977.

73. CHILE. Ministerio de Tierras y Colonización. 1979. Decreto Ley N° 2695: Fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, julio 1979.

74. CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1968. Ley N° 16.741:

Establece normas para saneamiento de los títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular, abril 1968.

75. CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1997. Ley N° 19.537: Sobre Copropiedad Inmobiliaria, diciembre 1997.

76. FRANCIA. Asamblea Nacional. 1789. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, agosto 1789.

Jurisprudencia:

77. Corte de Apelaciones de La Serena. Rol N° 1312-2013, 22 noviembre 2013.

78. Corte Suprema. 2009. Rol N° 6048-2009, 15 septiembre 2009.

79. Corte Suprema. 2010. Rol N° 6731-2010, 23 septiembre 2010.

80. Corte Suprema. 2005. Rol N° 4439-2005, 8 septiembre 2005.

81. Tribunal Constitucional. 1987. Rol N° 43-87, 24 febrero 1987.

82. Tribunal Constitucional. 1994. Rol N° 200-94, 14 noviembre 1994.
83. Tribunal Constitucional. 2010. Rol N° 1298-09-INA, 3 marzo 2010.
84. Tribunal Constitucional. 2010. Rol N° 1309-09-INA, 20 abril 2010.
85. Supreme Court of the United States, No. 04-108, 23 julio 2005.

ANEXOS

ANEXO 1

CHILE. Ministerio del Interior. 1932. Decreto Ley N° 153: Modifica el
Decreto con Fuerza de Ley N° 92, julio 1932.



Tipo Norma	:Decreto Ley 153
Fecha Publicación	:08-07-1932
Fecha Promulgación	:07-07-1932
Organismo	:MINISTERIO DEL INTERIOR
Título	:MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY NUM. 92
Tipo Versión	:Unica De : 08-07-1932
Inicio Vigencia	:08-07-1932
Id Norma	:5814
Tiene Texto Refundido	:DFL-336
URL	: http://www.leychile.cl/N?i=5814&f=1932-07-08&p=

Modifica el decreto con fuerza de ley Núm. 92

Núm. 153.- Santiago, 7 de julio de 1932.- La H. Junta de Gobierno ha acordado y dicta el siguiente,
Decreto-ley:

Artículo 1.o Substitúyese el decreto con fuerza de ley N.o 92, de 10 de Abril de 1931, en la siguiente forma:

TITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1.o Las facultades de tuición y administración que corresponden al Presidente de la República sobre los bienes nacionales, las ejercerá, sin perjuicio de las excepciones legales, por intermedio del Ministerio de Tierras y Colonización.

Art. 2.o Los intendentes y gobernadores tendrán la vigilancia directa de los bienes nacionales ubicados en el departamento respectivo; cuidarán que se respeten y conserven en el uso a que están destinados e impedirán especialmente que se ocupe parte alguna de ellos y que se hagan obras que embarquen el uso común, según las reglas establecidas en el Título III del Libro II del Código Civil.

También deberán exigir la restitución de los bienes nacionales poseídos u ocupados sin derecho, dando cuenta, en caso de negativa, al Ministerio de Tierras y Colonización.

Art. 3.o Los empleados administrativos y los notarios, conservadores, archiveros, y oficiales civiles y todos aquellos funcionarios que puedan contribuir, en razón de su cargo, al esclarecimiento de los derechos del Estado, estarán obligados a proporcionar gratuitamente al Ministerio de Tierras y Colonización los datos e informes, incluso las copias de los instrumentos que, a juicio de dicho Ministerio, tiendan a precisar esos derechos.

Art. 4.o Ninguna concesión de bienes nacionales podrá hacerse a título gratuito, salvo lo dispuesto en el artículo 13 del decreto con fuerza de ley número 69, de 27 de Marzo de 1931, las excepciones establecidas por la presente ley, las de constitución de la Propiedad Austral y demás leyes de colonización e indígenas.

Art. 5.o El Presidente de la República podrá autorizar el uso de bienes fiscales a empresas o instituciones del Estado, que gocen de autonomía con respecto al Fisco y viceversa. En este último caso, la resolución sólo se dictará previo informe favorable de la entidad afectada.

Art. 6.o El Presidente de la República podrá, con firma de todos los Ministros del despacho, permutar y, en general, enajenar en pública subasta los bienes inmuebles fiscales que no sean de utilidad imprescindible, siempre que, en total, estas enajenaciones no excedan de diez millones de pesos durante el año calendario en que se verifiquen.

Art. 7.o Los Conservadores de Bienes Raíces, deberán remitir, en los primeros quince días de Enero de cada año, al Ministerio de Tierras y Colonización, todas las inscripciones de dominio que se hayan efectuado a favor del Fisco y comunicar las anotaciones marginales y cancelaciones que hayan sufrido las inscripciones vigentes a favor del mismo.

Art. 8.o El Fisco no podrá tomar en arrendamiento propiedades raíces por una



renta anual que exceda del 10% del avalúo fijado por la Dirección de Impuestos Internos, salvo circunstancias especiales que, a juicio del Presidente de la República, justifiquen la alteración de esta regla. En esté caso, la resolución suprema será fundada y deberá llevar, además de la firma del Presidente, la del Ministro respectivo, la del de Hacienda y la del de Tierras y Colonización.

Art. 9.o Todas las reparticiones públicas de la Administración Civil que tengan a su cargo bienes muebles fiscales, deberán enviar, cuando lo solicite el Ministerio de Tierras y Colonización, un inventario de todos ellos, con indicación de su estado y valor aproximado.

Ningún mueble de propiedad fiscal podrá ser reemplazado, transformado, trasladado o dado de baja, sin la autorización del Ministerio de Tierras y Colonización; tampoco podrá ser enajenado sin previa resolución del mismo Ministerio.

Art. 10. La Contraloría General de la República, al revisar las rendiciones de cuentas, comunicará al Ministerio de Tierras y Colonización, la nómina de los bienes muebles adquiridos para usos fiscales.

Art. 11. Cuando se trate de inscribir el dominio de inmuebles que carezcan de título inscrito, el respectivo Conservador de Bienes Raíces deberá comunicar esta circunstancia al Gobernador del Departamento para los fines indicados en el artículo 2.o de esta ley.

Art. 12. Todo decreto supremo relativo a bienes raíces fiscales o en cuya virtud se adquieran bienes raíces, deberá terminar con la frase: "y regístrese en el Ministerio de Tierras y Colonización".

TITULO II

De los denuncios

Art. 13. El Presidente de la República podrá conceder a las personas que efectúen denuncios mediante los cuales el Fisco recupere o ingrese por primera vez a su patrimonio cualquiera clase de bienes, hasta un 20% del valor líquido de dichos bienes. Si éste fuese inferior a \$10,000, la recompensa ascenderá necesariamente al máximo de dicho porcentaje, pero, en este caso, para su otorgamiento, será necesario el informe del Consejo de Defensa Fiscal sobre la cooperación que haya prestado el denunciante para el buen éxito del denuncia.

Esta recompensa será decretada por el Presidente de la República una vez que los bienes ingresen al Patrimonio fiscal y sólo tendrá derecho a ella el primer denunciante.

Art. 14. El denuncia deberá presentarse, exclusivamente, al Ministerio de Tierras y Colonización, acompañado de los datos o documentos necesarios que acrediten la base que pueda tener.

En caso de que el denuncia no aparezca revestido de caracteres que permitan presumir su seriedad, el Ministerio podrá exigir al denunciante una boleta de garantía a la orden del Tesorero General de la República, cuyo monto podrá fluctuar entre \$100 y \$1,000, y que será devuelta al denunciante sólo en caso de que en el curso de la investigación se compruebe su buena fe. En caso contrario, ingresará en arcas fiscales.

Art. 15. En los casos que el Presidente de la República acordare dar una recompensa al denunciante de una herencia vacante, esto es, la que en conformidad al artículo 995 del Código Civil, corresponde al Fisco, podrá pagarla aún antes que hayan expirado los plazos a que se refiere el artículo 1269 del mismo Código.

No obstante, cuando lo estime necesario el Presidente de la República, antes de decretar el pago de la recompensa, podrá exigir al denunciante la constitución de una garantía a favor del Fisco por el tiempo a que se refiere al artículo 1269 del Código Civil, ya citado.

Artículo 16. Toda resolución judicial que declare yacente una herencia, deberá ser comunicada de oficio por el tribunal al Ministerio de Tierras y Colonización.

Art. 17. De los bienes que el Fisco adquiera en virtud el artículo 995 del Código Civil, se deducirán las cantidades que correspondan a las instituciones favorecidas por las leyes especiales en vigencia.

Art. 18. Las cuotas que correspondan a dichas instituciones, de conformidad con



el artículo anterior, se pagarán, cuando se trate de bienes raíces, una vez que se subasten los bienes que formen la herencia respectiva, si así lo resuelve el Presidente de la República; y si el Fisco conserva esos inmuebles, con el ítem especial que, en cada caso, consigue al efecto el presupuesto del año siguiente, sin perjuicio de que en caso de que el Fisco sea vencido en juicio que le obligue a devolver los bienes correspondientes, las mencionadas instituciones devuelvan, a su vez, las sumas correspondientes en que se hayan beneficiado.

Art. 19. El jefe del Departamento de Bienes Nacionales, en representación del Fisco, queda autorizado para practicar todas las diligencias necesarias, a fin de tomar posesión o de hacer ingresar en arcas fiscales los bienes que el Estado adquiera, de acuerdo con el artículo 995 del Código Civil; los que sean rescatados en conformidad a denuncias judiciales o administrativas de particulares, o los que el Fisco adquiera o recupere en juicio en cumplimiento de sentencias ejecutoriadas.

TITULO III

Del otorgamiento de título gratuito de dominio en las provincias del Norte

Art. 20. Autorízase al Presidente de la República para conceder título gratuito de dominio a los chilenos que durante 3 años hayan cultivado por sí mismos un terreno fiscal ubicado en las provincias de Tarapacá, Antofagasta, Atacama o Coquimbo, siempre que le hayan hecho mejoras que representen la cuarta parte de su valor, a lo menos.

La extensión que se otorgue a cada concesionario no podrá exceder de 5 cuadras en terrenos de riego, ni de 20 cuadras en terrenos de secano.

El solicitante deberá acreditar fehacientemente que no posee otra propiedad agrícola de un predio comercial igual o superior a la mitad el valor del terreno que solicite.

Los herederos legítimos del causante y, en su defecto, sus descendientes ilegítimos, tendrán derecho a agregar a su tenencia la de sus antecesores para completar el plazo de 3 años indicados en el inciso 1.º

Art. 21. Se autoriza también al Presidente de la República para conceder gratuitamente título de dominio en terrenos de propiedad fiscal que existan en las poblaciones urbanas o suburbanas de las provincias indicadas en el artículo anterior, a los chilenos que los ocupen y hayan efectuado en ellos mejoras no inferiores a la cuarta parte del valor del terreno.

Estos títulos no podrán otorgarse por extensiones superiores a 1,000 metros cuadrados.

Art. 22. Los favorecidos con estos títulos no podrán enajenar ni hipotecar la propiedad que se les ha otorgado, antes de 5 años, a contar desde la fecha del decreto de concesión. El Conservador de Bienes Raíces, al inscribir el título de dominio, inscribirá también esta prohibición.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, los concesionarios de estos títulos podrán transmitir sus derechos por causa de muerte.

Art. 23. En las propiedades a que se refieren los artículos 20 y 21 de la presente ley no se podrán establecer cantinas, ni negocios ilícitos, como prostíbulos o salas de juego.

Si notificado administrativamente el dueño no hiciere cesar la infracción dentro de los 30 días siguientes, el Presidente de la República podrá cancelar la concesión.

Cuando ordene la cancelación de un título, el Presidente de la República hará rematar las mejoras que existieren; su producto, después de deducidos los gastos de remate y las contribuciones que se adeudaren, será entregado al ex-propietario.

TITULO IV

De la división administrativa de comunidades

Art. 24. Las personas que con anterioridad al 10 de Abril de 1931 posean en comunidad tierras rurales fiscales o de propiedad del grupo de personas que las ocupen, podrán pedir al Presidente de la República, por intermedio del Ministerio de Tierras y Colonización, que divida entre ellos administrativamente y en equidad la tierra de uso común determinando la parte que deba corresponder a cada uno.

Sólo podrá ejercitarse este derecho cuando el número total de comuneros exceda de 20.



No obstante, el Presidente de la República podrá rehusar su intervención, cuando la elevada cuantía de los bienes haga posible, sin gravamen excesivo, una división judicial en la forma ordinaria; o cuando, a su juicio, no aparezca plenamente justificada la división administrativa.

Art. 25. La división administrativa de comunidades a que se refiere el artículo anterior no podrá hacerse con perjuicio de los derechos de terceros, o en terrenos cuyo dominio estuviere actualmente en litigio.

Art. 26. En la división de comunidades en tierras fiscales se admitirán como comuneros a todos los que tengan más de 5 años de ocupación y hayan efectuado obras y mejoras que revelen constancia y espíritu de trabajo.

La ocupación de sus ascendientes aprovechará al actual ocupante. Respecto a la filiación, bastará el estado notorio de descendiente, calificado aún en caso de duda, por el Presidente de la República, exclusivamente.

Art. 27. La división se hará considerando la posesión tranquila e ininterrumpida de los comuneros.

La formación de los lotes guardará relación con el número de familias, sus sucesiones y la superficie ocupada por cada una de éstas y aquéllas.

Art. 28. Para que el Presidente de la República ordene la división administrativa de una comunidad, bastará que la solicite la tercera parte de los comuneros, siempre que dicha tercera parte no sea inferior a 10 personas y que la división no se haya solicitado antes judicialmente.

Art. 29. Los Conservadores de Bienes Raíces inscribirán en el Registro de Propiedades el decreto que divida la respectiva comunidad.

No obstante, si la propiedad cuya división se hubiere practicado no tuviere con anterioridad título inscrito, la inscripción se hará en la forma establecida en el artículo 58 del Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces.

TITULO V

Disposiciones generales

Art. 30. Las Juntas de Beneficencia de Iquique, Pisagua, Antofagasta, Tocopilla y Taltal percibirán, en lo sucesivo, el 50 por ciento de las rentas de arrendamiento de los terrenos fiscales de dichos departamentos, rigiéndose en lo demás por las disposiciones del decreto-ley 48, de 17 de Octubre de 1924.

Art. 31 El Director del Departamento de Tierras y Colonización, el Jefe de Bienes Nacionales, los Revisadores de Archivos e Inspectores de Bienes Nacionales, tendrán pase libre por los Ferrocarriles del Estado, de acuerdo con la Ley Orgánica de este servicio.

Art. 32. Deróganse las disposiciones anteriormente dictadas sobre la materia en cuanto ellas sean contrarias a la presente ley.

Art. 39. La presente ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial.

Artículo transitorio. El guardador público cuyas funciones cesan a virtud de lo dispuesto en esta ley, conservará las responsabilidades y obligaciones inherentes a su cargo, en conformidad a las reglas establecidas en el Código Civil para los curadores de bienes.

El Juez competente procederá a nombrar curador de la herencia declarada yacente, en conformidad a la ley. Se hará este nombramiento, aun tratándose de las herencias que tenían curador cuando se promulgó el decreto con fuerza de ley N.º 92, de 10 de Abril de 1931.

Las disposiciones de este artículo se entienden sin perjuicio de los derechos del Fisco, para obtener la posesión efectiva en los casos que proceda.

Tómese razón, regístrese, publíquese en el Diario Oficial e insértese en el Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno.- CARLOS DAVILA.- Nolasco Cárdenas.- J. E. Peña Villalón.- V. Morales.

ANEXO 2

CHILE. Ministerio de Agricultura. 1968. Decreto con Fuerza de Ley N° 5:
Modifica, complementa y fija texto refundido del D.F.L. 13 R.R.A. N° 19,
Comunidades Agrícolas, enero 1968.

Tipo Norma	:Decreto con Fuerza de Ley 5
Fecha Publicación	:17-01-1968
Fecha Promulgación	:26-12-1967
Organismo	:MINISTERIO DE AGRICULTURA
Título	:MODIFICA, COMPLEMENTA Y FIJA TEXTO REFUNDIDO DEL D.F.L. R.R.A. N° 19, COMUNIDADES AGRICOLAS
Tipo Version	:Texto Original De : 17-01-1968
Inicio Vigencia	:17-01-1968
Fin Vigencia	:04-08-1993
Id Norma	:3656
URL	: http://www.leychile.cl/N?i=3656&f=1968-01-17&p=

MODIFICA, COMPLEMENTA Y FIJA TEXTO REFUNDIDO DEL
D.F.L. R.R.A. N° 19 "COMUNIDADES AGRICOLAS"

Santiago, 26 de Diciembre de 1967.- Hoy se decretó lo que sigue:

Núm. 5.- Vistos lo dispuesto en los artículos 190 y 195 de la ley 16.640, 34, 36, 40, 51 y 53 de la ley 15.020, 2° de la ley 15.191 y 8° de la ley 16.438, vengo en dictar el siguiente

Decreto con fuerza de ley:

Artículo 1.o- Para todos los efectos previstos en el presente decreto con fuerza de ley se entenderá por "Comunidades Agrícolas" aquellos terrenos rurales pertenecientes a diversos propietarios en común, en los cuales el número de comuneros sea manifiestamente superior a la capacidad productiva del predio para que los respectivos grupos familiares puedan subvenir a sus necesidades esenciales de subsistencia.

Las disposiciones de este texto legal no serán aplicables a las Comunidades regidas por la ley 14.511.

Cuando en el presente decreto con fuerza de ley se empleen las palabras Comunidad, Departamento, Jefe Abogado y Saneamiento, se entenderá que ellas se refieren, respectivamente, a las Comunidades definidas en el inciso primero de este artículo, al Departamento de Títulos de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales del Ministerio de Tierras y Colonización, al Jefe Abogado del Departamento de Títulos y a la constitución de la propiedad de las Comunidades al saneamiento de sus títulos de dominio y a su organización.

TITULO I

De la constitución de la

Artículo 2.o- La constitución de la propiedad de las Comunidades, el saneamiento de sus títulos de dominio y su organización podrán efectuarse de acuerdo a las disposiciones del presente Título, siempre que en ellas intervenga el Departamento de Títulos a petición de dos o más comuneros interesados.

Artículo 3.o- Las Comunidades que soliciten la intervención del Departamento, para los efectos del artículo anterior, deberán hacerlo por escrito.

Sin embargo, cuando el Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en los artículos 13.o, 14.o y 117.o de la ley 16.640, declare una zona área de riego o de racionalización del uso del agua, las Comunidades que no tengan sus títulos saneados en conformidad al presente DFL. o que no se hayan acogido al saneamiento

estarán obligadas a solicitar al Departamento la aplicación de este procedimiento especial.

Mientras no lo hicieren no podrán recibir asistencia técnica o crediticia de reparticiones fiscales, semifiscales y de administración autónoma o de instituciones o empresas creadas por ley en las cuales el Estado tenga participación o representación. La circunstancia de haberse acogido a este procedimiento especial o de tener sus títulos saneados, se acreditará mediante certificado expedido por el Departamento de Títulos o por el Jefe de la Oficina de Tierras y Bienes Nacionales que corresponda, o con la competente inscripción en su caso.

El Jefe Abogado del Departamento podrá aceptar o rechazar la solicitud, previo informe de un abogado del Servicio o contratado.

En virtud de la aceptación de la solicitud, se entenderá que la Comunidad confiere patrocinio y poder al Jefe Abogado, para los efectos judiciales y extrajudiciales que sean necesarios, el cual, por este solo hecho, se entenderá que ha asumido el patrocinio sin necesidad de nuevos trámites y podrá delegar el poder en cualquier abogado del Servicio o contratado.

El mandato judicial comprenderá las facultades señaladas en el inciso 1.º del artículo 7.º del Código de Procedimiento Civil y además la de desistirse en cualquier momento de la petición deducida, facultad esta última, privativa del Jefe Abogado.

El mandato no implicará representación en la gestión de saneamiento del interés particular de uno o más integrantes de la Comunidad frente a otros comuneros o terceros.

El patrocinio y poder conferidos al Jefe Abogado serán irrevocables.

El poder que se delegue a los abogados del Servicio o contratados será indelegable. Sin embargo, podrán delegarlo directamente en un Procurador del Número para la representación de la Comunidad ante las Cortes de Apelaciones o la Corte Suprema.

La aceptación de la solicitud, la delegación del poder, su revocación y la designación de un nuevo abogado que continúe la gestión o juicio, se acreditará con copia autorizada expedida por el Sub-Jefe Abogado del departamento.

Si el Jefe Abogado cesare en sus funciones por cualquier causa, se entenderá por el solo ministerio de la ley que el mandato continúa en quien le suceda en el cargo, sin que por este hecho se estimen revocadas las delegaciones que hubiere efectuado.

Artículo 4.º- Solicitada la intervención del Departamento, éste tendrá la siguientes atribuciones:

a) Señalar el nombre, ubicación, cabida y deslindes del predio común.

Para establecer el dominio de la Comunidad sobre las tierras comunes, se considerará principalmente la ocupación material, individual o colectiva, ejercida por los comuneros sobre dichos terrenos durante el término de cinco años a lo menos.

Si entre dos o más Comunidades existen litigios o controversias pendientes, especialmente respecto a la cabida o deslindes comunes de ellas, el Jefe Abogado, a petición de ambas partes y previo informe de un abogado del Servicio o contratado, podrá resolverlos administrativamente, no siendo su dictamen susceptible de recurso alguno.

b) Establecer, previas las reuniones y trámites que se estimen necesarios, la nómina de los comuneros y de sus derechos en el predio común. Estas reuniones podrán efectuarse con los comuneros que concurran, sin

necesidad de solemnidad alguna y con la asistencia de un abogado del Servicio o contratado, quien dejará constancia escrita de los acuerdos que en ella se adopten.

c) Redactar los estatutos por los cuales se regirá la Comunidad.

d) Asesorar jurídicamente en forma gratuita, a la Comunidad que haya obtenido inscripción a su favor en conformidad a estas disposiciones en todas aquellas materias relativas al dominio o explotación del predio.

e) Representar a la Comunidad en los juicios que terceros inicien dentro del plazo de seis meses en conformidad a lo dispuesto en el Art. 11.o, cuando así lo determine el Jefe Abogado.

Artículo 5.o- Para establecer los derechos sobre las tierras comunes, el Departamento de Títulos considerará principalmente la costumbre imperante en la Comunidad, pudiendo utilizar al efecto los registros privados, las declaraciones de los comuneros y demás antecedentes disponibles sin necesidad de atenerse a la aplicación estricta de las normas legales que regulan las transferencias y transmisiones de la propiedad territorial.

Sólo se incluirán en la nómina de comuneros a aquellas personas que, por sí o por otra en su nombre, estén ocupando tierras dentro del predio de la Comunidad, las hayan explotado o aprovechado durante cinco años a lo menos, y pretendan derechos de dominio sobre dicho predio.

Para los efectos de establecer la ocupación y aprovechamiento de la tierra podrá agregarse la ocupación y aprovechamiento de los antecesores en la posesión legal o material, siempre que exista con ellos a lo menos un título aparente que haga presumir esa continuidad.

Se tendrá, entre otros, como título aparente el hecho de haber adquirido mejoras efectuadas en el inmueble o acciones o derechos en la Comunidad, o ser descendiente o presunto heredero del ocupante o poseedor material anterior. La adquisición de las mejoras y de las acciones o derechos podrá probarse incluso por instrumentos privados. La calidad de descendiente podrá acreditarse también con las partidas de bautismo y matrimonio religioso o con la partida de nacimiento en la cual conste que el padre o la madre pidió se expresara su nombre.

Artículo 6.o- Cumplidos los trámites a que se refiere el artículo 4.o, el Departamento, de acuerdo a los antecedentes que haya podido reunir, elaborará un informe que contenga lo siguiente:

a) El nombre, ubicación, cabida y deslindes del predio común.

b) Las cuestiones o litigios pendientes en relación con los terrenos comunes, tanto en lo que se refiere a predios vecinos o al dominio individual de predios situados dentro de los deslindes generales del inmueble común.

c) Copia autorizada expedida por el Sub-Jefe del Departamento de Títulos, del dictamen administrativo que haya resuelto los litigios o controversias aludidos en la letra a) del artículo 4.o.

d) La nómina de comuneros y sus derechos, determinada en conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 4.o.

e) El proyecto de estatutos por los cuales se regirá la Comunidad.

f) La forma como está organizada la Comunidad y su

administración.

g) Todo otro antecedente que estime de interés para los efectos previstos en el presente cuerpo legal.

Este informe tendrá el valor de presunción simplemente legal respecto de los comuneros, en relación con aquellos puntos que hubieren sido motivo de acuerdo por la totalidad de éstos.

Artículo 7.o- Elaborado el informe a que se refiere el artículo 6.o, el Departamento lo presentará al Juez de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía y solicitará que se cite a todos los comuneros y a todos aquellos que puedan pretender derechos sobre las tierras señaladas como de la Comunidad, a un comparendo.

Los comuneros sólo podrán formular observaciones en relación con la cabida y deslindes del predio común, o respecto de la nómina de comuneros y sus derechos, si ellas se basan en instrumentos públicos, los que deben ser acompañados en el mismo acto.

En este comparendo ha de resolverse lo concerniente al nombre que se dará a la Comunidad, a la inscripción del dominio del inmueble común y a la organización de aquélla.

Artículo 8.o- La citación al comparendo, de que trata el artículo anterior, se hará por medio de tres avisos, de los cuales dos se publicarán en un periódico del departamento en que funcione el Tribunal y uno en la cabecera de la provincia. Si no hubiere periódico en el departamento, todos los avisos se publicarán en un periódico de la cabecera de la provincia. Deberá mediar entre la primera publicación y el comparendo un plazo no inferior a veinte días hábiles. El o los periódicos serán designados por el Juez.

El comparendo se celebrará con los interesados que asistan, siempre que sean dos o más.

Artículo 9.o- En el comparendo se procederá de la siguiente manera:

Primero se plantearán todas las cuestiones relacionadas con la individualización del inmueble común contenida en el informe del Departamento y con la reserva de los derechos que puedan hacerse valer excluyentes del dominio de la Comunidad.

A continuación recibirá el Tribunal todas las objeciones que se hagan en cuanto a la nómina de los comuneros y a sus derechos en la Comunidad.

Por último, se tratará lo concerniente al nombre que ha de darse a la Comunidad, a su organización y administración.

Cuando el Tribunal no alcance a conocer de todas las materias en una sola audiencia, continuará en los días hábiles inmediatos, hasta concluir, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14.o.

Artículo 10.o.- Si en el comparendo no se plantearen cuestiones sobre individualización del inmueble común, se tendrá por tal la señalada en el informe del Departamento de Títulos.

De la misma manera se procederá si no hubiere objeciones a la nómina de los comuneros ni a sus cuotas.

En los casos señalados precedentemente, una vez cumplido con lo establecido en el artículo 25, certificado por el Secretario del Tribunal que no se ha objetado la individualización del inmueble común, la nómina de comuneros ni sus cuotas, el Juez deberá dictar resolución, sin más trámite, ordenando se dé

cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27. Esta resolución, para todos los efectos legales, tendrá valor de sentencia definitiva.

Para estos efectos, los estatutos de la Comunidad serán aquellos a que se refiere la letra e) del artículo 6.o, con las modificaciones que les hayan introducido los comuneros en el comparendo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15.o.

No será necesario reducir a escritura pública la resolución.

Artículo 11.o- Si en el comparendo se formularen observaciones relativas a la individualización del inmueble común, sea que las opiniones se basen en la existencia de litigios pendientes, o de derechos, sobre todo o parte de los terrenos señalados como comunes en el informe del Departamento, no se suspenderá el procedimiento establecido en este cuerpo legal, y ellas sólo tendrán por objeto la reserva de sus derechos y acciones que deberán ejercitarse de acuerdo con el derecho común en el plazo de seis meses, contado desde la fecha del comparendo a que alude el artículo 7.o, plazo que no se suspenderá en favor de persona alguna. Si no se iniciare el juicio correspondiente dentro del plazo indicado, o se dejare transcurrir más de seis meses sin hacer gestión útil en los ya entablados contra la Comunidad, caducarán estos derechos sin más trámite restándole a los particulares sólo la acción del artículo 31.o inciso 2.o de este cuerpo legal. Lo establecido en este inciso es sin perjuicio de lo que prescribe el inciso quinto del presente artículo.

En el juicio a que dé lugar esta disposición, carecerán de valor probatorio los títulos de dominio que tengan o hayan tenido su origen, con posterioridad al año 1930, en el artículo 58.o del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, o en compra, adjudicación, o cesión de derechos pertenecientes a una Comunidad, cuando sean invocados por terceros que no constituyan Comunidad. En estos casos deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 925 del Código Civil.

Si un particular obtuviere sentencia favorable que ordene a una Comunidad restituir todo o parte de los terrenos comunes sobre los cuales ésta detentaba ocupación a la fecha de los trámites que se efectuaron en conformidad a la letra a) del artículo 4.o, el Fisco por intermedio del Ministerio de Tierras y Colonización, Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, los expropiará, declarándose desde ya la utilidad pública de ellos. Esta se hará con el solo mérito de la sentencia judicial ejecutoriada. Los terrenos expropiados serán transferidos a la Comunidad en el mismo precio y condiciones establecidas en favor del particular. La indemnización a favor del dueño del predio expropiado será equivalente al avalúo del mismo para los efectos del impuesto territorial vigente a la fecha del decreto de expropiación, más el valor de las mejoras introducidas por el particular existentes en el inmueble y que no estuvieren comprendidas en el avalúo mencionado. Estas mejoras serán tasadas por el Departamento de Mensura de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales del Ministerio de Tierras y Colonización, por el valor que tengan a la época señalada precedentemente, sin perjuicio de lo que el Tribunal resuelva en definitiva respecto del valor de dichas mejoras. La indemnización se pagará con un 1% al contado y el saldo en treinta cuotas anuales iguales. El 70% del valor de cada cuota del saldo de la indemnización se reajustará a la fecha de su pago en proporción a la variación que hubiere experimentado el índice de precios al consumidor, entre el mes calendario

anterior a la fecha del decreto de expropiación y el mes calendario anterior a aquél en que venza la respectiva cuota. Cada cuota devengará un interés del % anual que se calculará sobre su monto y sobre el 50% de su reajuste. Los intereses se pagarán conjuntamente con las respectivas cuotas.

En la misma escritura pública a que se reduzca el decreto de expropiación se transferirá, del Fisco a la Comunidad, los terrenos materia de ella, la cual se anotará al margen de la inscripción que ampara los terrenos comunes, debiéndose además, practicar la inscripción que corresponda.

Cuando las observaciones formuladas por otras Comunidades carecieren de fundamento plausible, serán rechazadas de plano y se seguirá adelante con el procedimiento de saneamiento. En el caso contrario y siempre que no hubieren sido resueltas por el Jefe Abogado o por los Tribunales ordinarios de Justicia de acuerdo al derecho común se suspenderá el procedimiento hasta que no se dicte resolución al respecto.

Si se objetare el informe del Departamento en el sentido que se han omitido terrenos de la Comunidad, cuando esta objeción se funde en instrumentos públicos, el Juez reservará a ésta el ejercicio de las acciones que puedan corresponderle en conformidad al derecho común, salvo que el Departamento acepte las observaciones y modifique la cabida y deslindes del predio, caso en el cual habrán de efectuarse nuevas publicaciones y citar a comparendo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 8.º.

Artículo 12.º- Sólo podrá objetarse la nómina de comuneros presentada por el Departamento fundándose en los siguientes hechos:

a) Que algunas de las personas incluidas no cumplen con los requisitos señalados en el inciso segundo del artículo 5.º;

b) Que las cuotas asignadas a una o más personas no corresponden a las verdaderas;

c) Que el solicitante ha sido omitido en la nómina, teniendo derecho a ser incluido por cumplir con los requisitos señalados en el citado inciso segundo del artículo 5.º; y

d) Cualquier otro antecedente que diga relación con la inclusión o exclusión en la nómina, o con las cuotas de los comuneros que deban figurar en ella.

Artículo 13.º- Las objeciones que se formulen en el comparendo a la nómina de comuneros y a sus cuotas señaladas en el informe del Departamento serán resueltas por el Tribunal, aplicando lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 5.º.

Artículo 14.º- Para resolver las objeciones a la nómina de comuneros, el Tribunal tendrá especialmente en cuenta la acompañada al informe del Departamento, la cual tendrá valor de presunción legal en aquellos puntos en que los comuneros le prestaron su conformidad por unanimidad en el procedimiento administrativo. En casos calificados, podrá abrir término de prueba como en los incidentes, para los efectos de establecer el cumplimiento de los requisitos exigidos en el inciso 2.º y siguientes del artículo 5.º. El Tribunal determinará en la misma audiencia los puntos sobre los cuales recaerá la prueba, fijará los días y horas en que se recibirá la testimonial y seguirá adelante el comparendo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 15.º para la resolución de las materias allí señaladas,

participando en las decisiones sólo aquellas personas incluidas en la nómina de comuneros.

Sin embargo, no será necesario abrir término probatorio si todos los comuneros presentes, por unanimidad, aceptan modificar la nómina.

En el caso del inciso final del artículo 9.o, o cualquiera que sea la causa de la suspensión, los asistentes se entenderán notificados de las nuevas citaciones a comparendo o a las audiencias de prueba si las hubiere.

El Tribunal podrá solicitar informe sobre hechos determinados al Cuerpo de Carabineros y atribuir a ellos el valor de una presunción fundada, sin perjuicio de su valoración en concordancia con los demás hechos establecidos en el proceso o elementos de convicción que él ofrezca.

El Tribunal apreciará la prueba en conciencia y podrá llamar en cualquier momento a conciliación.

Artículo 15.o- Individualizado el predio común y establecida la nómina de los comuneros con sus derechos o cuotas, se procederá a determinar el nombre que se dará a la Comunidad, su domicilio, organización, administración y representación.

La determinación del nombre y del domicilio se hará por acuerdo de la mayoría de los comuneros incluidos en la nómina, presentes al comparendo. A falta de acuerdo de mayoría, los determinará el Tribunal.

A continuación se resolverá lo concerniente a la organización de la Comunidad, a su representación y administración. Estas materias serán resueltas de la misma manera señalada en el inciso anterior, pero deberán respetarse las normas establecidas en los artículos 16.o al 24.o y 26.o, a menos que exista unanimidad de los asistentes para modificarlas y el Tribunal apruebe las modificaciones.

Artículo 16.o- La Junta General de comuneros es la primera autoridad de la Comunidad y sus acuerdos obligan a todos los comuneros, siempre que hubieren sido tomados en la forma establecida en el respectivo estatuto y no fueren contrarios a las leyes o reglamentos.

Las Juntas Generales serán ordinarias o extraordinarias.

Las ordinarias se celebrarán una vez al año en el lugar, sitio y hora que fijen los Estatutos. Las extraordinarias tendrán lugar en cualquier tiempo.

La Junta General podrá sesionar en primera citación con la mayoría absoluta de los comuneros y en segunda citación con quienes asistan. Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los asistentes, a menos que en el presente decreto con fuerza de ley o en los Estatutos se exija un quórum más alto.

La Primera Junta General que celebre la Comunidad, después de terminado el procedimiento establecido en el presente Título, deberá realizarse ante el mismo Juez que ha conocido de aquél.

Las Juntas Generales ordinarias o extraordinarias deberán efectuarse siempre con la asistencia de un abogado del Servicio quien tendrá derecho a voz.

Para estos efectos, el Directorio de cada Comunidad deberá notificar a la Oficina respectiva el día, hora y lugar de las reuniones ordinarias y extraordinarias. Cuando por cualquiera circunstancia no haya comparecido el abogado designado, el Directorio de la Comunidad deberá presentar a la Oficina para su conocimiento el acta de la Junta, dentro del plazo de 15 días hábiles contado desde la fecha de su celebración, bajo sanción de nulidad de los acuerdos.

También podrá asistir a las Juntas, con derecho a voz, un funcionario técnico del Servicio Agrícola y Ganadero o del Instituto de Desarrollo Agropecuario.

Artículo 17.o- El Directorio se compondrá de no menos de cinco ni más de once miembros. Podrán designarse suplentes. Los directores no podrán durar más de tres años en sus cargos, sin perjuicio de continuar en funciones mientras no se les designe reemplazante. Podrán ser reelegidos.

Sólo podrán ser directores los comuneros mayores de edad. No podrán serlo aquéllos que hubieren sido condenados por algún delito que merezca pena aflictiva, o que hubieren sido removidos de su cargo en conformidad a lo dispuesto en el inciso siguiente.

Los directores podrán ser removidos por acuerdo de la Junta General adoptado con el voto favorable de dos tercios de los asistentes o por resolución del Tribunal, dictada a petición de cualquier comunero. Conocerá de estas peticiones el mismo Tribunal ante el cual se hubiere constituido la Comunidad, y se procederá en ellas breve y sumariamente.

Los directores deberán abstenerse de tomar parte en las deliberaciones y acuerdos que incidan en materias en las cuales individualmente tengan interés ellos, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes, legítimos o naturales, o sus adoptados.

Artículo 18.o- Los estatutos deberán otorgar a las Junta Generales, entre otras, las siguientes atribuciones:

- a) Elección del Directorio;
- b) Aprobar los planes de cultivo o aprovechamiento del terreno común y reglamentar su utilización, como también establecer medidas de protección de los suelos, aguas y bosques;
- c) Aprobar la distribución de los goces singulares, a propuesta del Directorio;
- d) Fijar las cuotas máximas de ganado con derecho a pastoreo en las tierras comunes;
- e) Establecer sanciones pecuniarias para los casos de infracción a los Estatutos, a los acuerdos de la Junta o del Directorio;
- f) Fijar el presupuesto anual de gastos y pronunciarse sobre la cuenta de inversiones que debe presentar el Directorio;
- g) Fijar las cuotas con que deberán concurrir los comuneros para el financiamiento de la Comunidad, y
- h) Nombrar inspectores para el examen de las cuentas que deba rendir el Directorio.

Artículo 19.o- La distribución de los goces individuales deberá ajustarse en lo posible a la proporción de las cuotas o derechos, respetando las costumbres propias de la comunidad.

Artículo 20.o- Entre las atribuciones del Directorio deberán figurar las siguientes:

- a) Administrar los bienes de la Comunidad sin perjuicio de los goces individuales que se acuerden;
- b) Velar por el cumplimiento de los acuerdos de la Junta General y aplicar las sanciones que ésta haya establecido;
- c) Citar a la Junta General Ordinaria en la fecha que fijen los Estatutos y a la Junta Extraordinaria cuando lo juzgue necesario o cuando lo soliciten por escrito a lo menos, cinco comuneros;

- d) Contratar créditos y velar por su correcta inversión y servicio;
- e) Velar por el oportuno pago de los impuestos, de las cuotas relacionadas con derechos de aguas y de las otras obligaciones que pesen sobre la Comunidad;
- f) Conferir poderes y designar abogado patrocinante para representar y defender a la Comunidad en juicios relacionados con bienes o intereses comunes, incluidos los señalados en el artículo 11.º, en los cuales deba actuar como demandante o demandada;
- g) Contratar los trabajos que sean necesarios para el desarrollo de la Comunidad, velando por su correcta ejecución, y
- h) En general, celebrar todos los actos y contratos que sean necesarios para la administración de la Comunidad.

Artículo 21.º- El Directorio designará de entre sus miembros un presidente, un secretario y un tesorero.

Sólo podrán elegirse para estos cargos a personas que sepan leer y escribir.

El Presidente tendrá la representación judicial de la Comunidad, en los términos señalados por el artículo 8.º del Código de Procedimiento Civil. Tendrá también las demás facultades judiciales y de representación extrajudicial que le confiera el Estatuto.

Se entenderá que el presidente, al representar a la Comunidad, representa a todos y cada uno de los comuneros sin necesidad de individualizarlos en sus actuaciones y sin que esta representación se altere por las modificaciones que puedan producirse en la composición de la Comunidad, ya sea por muerte de alguno de los comuneros, por transferencia de su cuota o por cualquiera otra causa.

La representación judicial conferida al presidente no impedirá a los comuneros actuar de acuerdo con lo establecido en los artículos 22.º a 24.º del Código de Procedimiento Civil.

El presidente podrá delegar su representación judicial en abogados y en Procuradores del Número.

Artículo 22.º- El Directorio resolverá, en calidad de arbitrador tanto en el procedimiento como en el fallo, todas las cuestiones que se susciten entre los comuneros referentes al uso y goce de los terrenos y demás bienes de la comunidad o de su aprovechamiento, como también de la aplicación de sanciones por las infracciones cometidas por los comuneros a los Estatutos y a los acuerdos de la Junta General.

Las resoluciones del Directorio, en las cuestiones a que se refiere el inciso anterior, se adoptarán con el acuerdo de la mayoría absoluta de los directores en ejercicio y los fallos llevarán, por lo menos, las firmas de quienes hayan concurrido al acuerdo.

Servirá de actuario el Secretario del Directorio o, en su defecto, la persona que el Directorio designe. El actuario tendrá la calidad de ministro de fe.

No habrá lugar a impugnaciones ni recusaciones, ni a recursos de apelación o de casación.

Con todo, el caso de aplicación de sanciones por infracción a los Estatutos o acuerdos, se podrá reclamar de ellas ante el Juez de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía, dentro del término de veinte días, contado desde la notificación que efectúe el secretario. La reclamación se tramitará conforme al juicio sumario y el juez apreciará la prueba en conciencia.

Artículo 23.º- Las entradas comunes se destinarán a

cubrir los gastos que demande la administración de la Comunidad. Si hubiere excedentes, deberán destinarse a mejorar los terrenos y demás bienes de uso común.

Artículo 24.o- No podrán gravarse ni enajenarse en todo o en parte los terrenos comunes, ni sus aguas, sino con el consentimiento de todos los comuneros.

Sin embargo, podrá la Junta General Extraordinaria, por acuerdo de los dos tercios de los asistentes, autorizar al Directorio para hipotecar el inmueble común en garantía de préstamos otorgados por el Banco del Estado de Chile, por la Corporación de Fomento de la Producción, por el Instituto de Desarrollo Agropecuario, por la Corporación de Servicios Habitacionales, o por otros Servicios Públicos, o instituciones creadas por ley en las cuales el Estado tenga participación o representación. En tales casos, al constituir la Comunidad el gravamen se entenderá que lo hace en representación de todos los comuneros, sin necesidad de expresarlo.

Podrá asimismo, la Junta General Extraordinaria, por acuerdo de los dos tercios de los asistentes, autorizar al Directorio para convenir con el Instituto de Desarrollo Agropecuario o con la Corporación de la Reforma Agraria la administración del predio en conformidad a lo dispuesto, respectivamente, en los decretos con fuerza de ley R.R.A N.os. 12 y 11, y sus modificaciones.

Artículo 25.o- En el mismo comparendo en que se acuerde lo concerniente a la constitución de la Comunidad, se procederá a elegir el primer Directorio, que entrará de inmediato en funciones, sin que ello obste a la representación que tiene el Departamento en el procedimiento establecido en este cuerpo legal.

Será aplicable al Directorio lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15.o y lo señalado en el artículo 17.o.

Las resoluciones que se dicten en el procedimiento de saneamiento y que afecten a la Comunidad, serán notificadas al Abogado del Departamento que la represente.

Artículo 26.o- Los Estatutos sólo podrán ser modificados por acuerdo de la Junta General Extraordinaria y con el voto favorable, a lo menos, de los dos tercios de los comuneros asistentes que representen no menos de un tercio de los derechos de la Comunidad.

La modificación de los Estatutos deberá en todo caso ser aprobada por el Juez de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía que intervino en la constitución de la Comunidad, y protocolizada de acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del artículo siguiente. Estas gestiones podrán efectuarse con intervención del Departamento de Títulos.

Artículo 27.o- Resueltas las cuestiones a que se refieren los artículos anteriores, el Tribunal ordenará:

a) Inscribir el predio común en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 687 del Código Civil. Esta inscripción se hará a nombre de la Comunidad, individualizándose por el nombre que se le hubiere conferido y su domicilio.

Al efectuar la inscripción, el Conservador de Bienes

Raíces deberá agregar al final del Registro correspondiente, copia autorizada de la nómina de los comuneros y sus cuotas o derechos, dejando constancia en la inscripción del cumplimiento de este requisito.

La inscripción del predio a nombre de la Comunidad se entenderá hecha, para todos los efectos legales, a nombre de los comuneros incluidos en dicha nómina.

No será necesario cumplir con lo prescrito en el artículo 58 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces del 24 de Junio de 1857, y

b) Protocolizar ante Notario del Departamento, copia autorizada de los Estatutos, aprobados para la Comunidad, y de la designación del Directorio.

La inscripción o inscripciones que se practiquen de acuerdo a lo dispuesto en este artículo, no afectarán a aquéllas existentes en favor del Fisco, respecto de los terrenos ocupados por establecimientos de educación y vías públicas, las que subsistirán en todo caso.

Artículo 28.o- En lo no previsto, y en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de las gestiones judiciales contempladas en los artículos anteriores, regirán las normas establecidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

En dichas gestiones no procederán los recursos de apelación ni de casación en contra de las resoluciones que dicte el Tribunal.

Artículo 29.o- Los comuneros y las personas que pretendan la calidad de tales podrán concurrir personalmente a las gestiones judiciales contempladas en los artículos precedentes, y no estarán obligadas a designar abogado patrocinante.

Artículo 30.o- Los interesados que se sientan perjudicados con las resoluciones dictadas en conformidad a lo dispuesto en el artículo 13.o, podrán a su arbitrio, hacer valer sus derechos dentro del plazo de cinco años, contado desde la inscripción del inmueble, efectuada de acuerdo con el artículo 27.o, o entablar la acción a que se refiere el inciso 2.o del artículo siguiente.

Iniciada una de las acciones, se entenderá irrevocablemente renunciada la otra.

Para que prospere la acción será necesario que el actor pruebe cumplir con los requisitos señalados en el inciso 2.o del artículo 5.o.

El plazo a que se refiere el presente artículo no se suspenderá en favor de persona alguna.

La sentencia ejecutoriada que se dicte en el juicio y que modifique las resoluciones anteriores, se aplicará con preferencia a ésta desde que se reclame su cumplimiento. No podrán, sin embargo, decretarse medidas precautorias que impidan o embaracen la ejecución de dichas resoluciones.

La sentencia que acoja la acción deberá resolver también lo concerniente a las prestaciones mutuas que deban liquidarse entre las partes.

Artículo 31.o- Inscrito el inmueble en conformidad a lo establecido en el artículo 27.o, no podrán deducirse por terceros u otras Comunidades, acciones de dominio, en contra de la Comunidad o de los comuneros, fundadas en causas anteriores al comparendo a que se refiere el artículo 8.o, salvo aquéllas que se inicien en el plazo de seis meses contemplado en el artículo 11.o.

Quienes pretendan derechos sobre el inmueble podrán,

sin embargo, dentro del plazo de cinco años, contados desde dicha inscripción, exigir que esos derechos les sean compensados en dinero, sobre la base de justa tasación.

Lo dispuesto en el inciso primero no será aplicable a quienes acrediten, en el comparendo mencionado en el artículo 11.o, tener litigios pendientes que afecten al predio, pues en tal caso se estará al resultado de ese litigio, siempre que se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado en dicho artículo.

Lo establecido en este artículo es sin perjuicio de las acciones correspondientes a servidumbres que afecten al inmueble y de lo prescrito en los artículos 11.o y 30.o.

Artículo 32.o- Las acciones que se deduzcan en conformidad a lo dispuesto en los dos artículos anteriores se tramitarán breve y sumariamente.

La prueba será apreciada en conciencia.

Artículo 33.o- Si el Tribunal acogiere la acción de cobro de dinero a que se refiere el inciso 2.o del artículo 31.o, determinará en la sentencia los obligados a pagar el crédito, la forma de pago que será a plazo no inferior a 5 ni superior a 10 años, con un 10% al contado, intereses que no excederán del 3% anual y eventuales reajustes, los que no podrán ser superiores al 70% de la variación que hubiere experimentado el índice de precios al consumidor. Para estos efectos, se comparará el promedio de los índices mensuales del año calendario anterior a la fecha de la sentencia, con el promedio de los índices mensuales del año calendario inmediatamente anterior al año en que se pague la respectiva cuota. Este reajuste no devengará intereses.

Artículo 34.o- Si las acciones señaladas en los artículos 30.o ó 31.o se hicieren valer en contra de la Comunidad, no será necesario individualizar en la demanda a todos los comuneros, siendo suficiente hacerlo con aquélla y su representante.

La demanda deberá ser notificada al Presidente de la Comunidad y al Jefe de la Oficina de Tierras y Bienes Nacionales correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VI del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil.

Deberá, además, ser publicada en extracto por tres veces en un periódico del domicilio de la Comunidad. El extracto será redactado por el Secretario del Tribunal.

Se considerará como fecha de notificación de la demanda la del último aviso, a menos que la notificación al Presidente de la Comunidad o al Jefe de la Oficina de Tierras y Bienes Nacionales respectiva fuere posterior, pues en tal caso se estará a la fecha de la última de estas dos notificaciones.

Artículo 35.o- Efectuada la inscripción de dominio en conformidad a lo dispuesto en el artículo 27.o, el inmueble común y sus aguas sólo podrán ser embargados por obligaciones de la Comunidad existentes con anterioridad a dicha inscripción, por las constituidas en conformidad al artículo 24.o, por contribuciones fiscales y municipales, o para el cumplimiento de las sentencias que se dicten de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 33.o.

En todo caso, se responderá por las deudas de regadío constituidas para con el Fisco o de acuerdo con lo dispuesto en la ley 14.536 y sus modificaciones, o en

leyes especiales y por aquéllas originadas al aplicarse lo dispuesto en el inciso 3.o del artículo 11.o de este cuerpo legal.

TITULO II

Artículo 36.o- Las disposiciones del presente Título se aplicarán únicamente a las cuotas o derechos de los comuneros incluidos en la inscripción a que se refiere el artículo 27.o, a quienes, por sentencia dictada en conformidad a lo establecido en el artículo 30.o, sean agregados a ellas, y a quienes sucedan a unos o a otros en el dominio de esas cuotas.

Artículo 37.o- Inscrito el predio común de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.o, si falleciere uno de los cónyuges, los derechos en la Comunidad pertenecientes en todo o en parte a la sociedad conyugal y el goce individual respectivo deberán mantenerse indivisos mientras viva el otro cónyuge, a menos que sea él quien pida la liquidación de la Comunidad formada por el fallecimiento. Igual norma se aplicará si, perteneciendo los derechos al cónyuge fallecido, el cónyuge sobreviviente tuviere parte en la herencia. Mientras subsista este régimen de indivisión el cónyuge sobreviviente tendrá el carácter de administrador proindiviso de los referidos derechos y goces.

En caso de insolvencia, de administración fraudulenta o de actos repetidos de administración descuidada por parte del cónyuge administrador, a petición de cualquiera de los interesados podrá el Juez poner término al régimen de indivisión de los derechos que establece el inciso primero. El juicio respectivo se tramitará breve y sumariamente.

Si la administración del cónyuge sobreviviente cesare por cualquier causa, podrá pedirse la liquidación de la Comunidad existente sobre los derechos a que se refiere el presente artículo.

Lo dispuesto en el inciso primero no impide a los interesados en la liquidación de la sociedad conyugal y sucesión, durante la indivisión, transferir entre ellos a cualquier título sus cuotas en los derechos, ni convenir, de acuerdo con el cónyuge sobreviviente, lo que estimen más adecuado acerca de la administración y disposición de esos derechos y del goce individual.

Artículo 38.o.- En la liquidación de la sociedad conyugal y en la partición de bienes dejados por uno de los cónyuges, el cónyuge sobreviviente que tuviere parte en los derechos existentes en la Comunidad tendrá preferencia para adjudicárselos, a justa tasación. A falta de cónyuge o de interés por parte de éste, tendrá la preferencia el hijo legítimo mayor de edad que residiere en el inmueble y trabajare en él. Entre varios con igual preferencia, ésta se hará valer por orden de edad, empezando por el mayor. En defecto de los hijos legítimos gozarán de preferencia, en igual forma, los hijos naturales y, a falta de éstos, los adoptados.

En los casos del inciso precedente y del artículo 37.o, el Departamento de Títulos tendrá, asimismo, facultades para actuar como árbitro de derecho, y como arbitrador en cuanto al procedimiento, a solicitud de el o los interesados, en la partición de los derechos existentes sobre la Comunidad, después de haberse ésta inscrito en conformidad a las disposiciones del presente decreto con fuerza de ley y sin que sea necesario la tramitación de la o las correspondientes posesiones

efectivas. Aunque existan interesados que no tengan la libre disposición de sus bienes o personas ausentes que no hayan designado apoderado, no será necesario que los Tribunales ordinarios de Justicia aprueben el nombramiento del partidor ni la partición misma.

Las disposiciones del presente artículo y del anterior sólo se aplicarán en caso de fallecimiento del propietario exclusivo de una cuota o cuotas.

Artículo 39.o- La transferencia voluntaria de los derechos que se tengan en una Comunidad podrá hacerse incluso por instrumento privado autorizado por el Jefe de la Oficina de Tierras y Bienes Nacionales respectiva. El contrato se anotará en un registro especial que llevará, para estos efectos, la Oficina de Tierras y Bienes Nacionales que corresponda y se archivará al final de dicho registro. La Oficina otorgará gratuitamente copia autorizada de esos actos la que se anotará al margen de la nómina de comuneros señalada en el artículo 27.o del presente decreto con fuerza de ley: Esta anotación constituirá la tradición de estos derechos.

Si los márgenes no fueren suficientes para practicar las anotaciones, el Conservador de Bienes Raíces oficiará a la Oficina de Tierras y Bienes Nacionales respectiva, con el fin de que se archive una nómina actualizada de comuneros, en la que deberán figurar todos los dueños de derechos en la Comunidad. La nueva nómina se archivará al final del Registro de Propiedad del año en que se actualiza, hecho que se anotará al margen de la inscripción de dominio de la Comunidad.

Cuando se solicite la intervención del Departamento de Títulos para los efectos del artículo 38.o, se harán las anotaciones en la forma contemplada en los incisos precedentes.

En la misma forma señalada en los incisos anteriores se procederá en los demás casos de transferencias o transmisiones de derechos o cuotas de los comuneros.

Artículo 40.o- Las disposiciones testamentarias prevalecerán en todo caso sobre lo establecido en los artículos 37.o y 38.o.

Artículo 41.o- Si en la liquidación de una Comunidad existente sobre derechos contenidos en la inscripción efectuada de acuerdo con el artículo 27.o, el adjudicatario quedare con alcance en favor de alguno de los otros interesados, estos alcances serán pagados en conformidad a lo dispuesto en el artículo 46.o.

Artículo 42.o- Durante el plazo de cinco años, o mientras el número de comuneros sea manifiestamente superior a la capacidad productiva del predio para que los respectivos grupos familiares puedan subvenir a sus necesidades esenciales de subsistencia, los comuneros y sus sucesores en el dominio no podrán enajenar voluntariamente sus derechos en la Comunidad sino en beneficio de otro comunero. En tal caso, quien enajenare sus derechos gozará de la preferencia establecida en el artículo 72.o letra d) de la ley 16.640 y del puntaje especial que fije el reglamento que se dicte al respecto.

El Conservador de Bienes Raíces al inscribir el inmueble en conformidad a lo establecido en el artículo 27.o, deberá también inscribir esta prohibición, la cual se mantendrá vigente, transcurridos los cinco años, en tanto el Servicio Agrícola y Ganadero no autorice la

enajenación a un tercero mediante resolución escrita y fundada.

Sólo podrán adquirir estos derechos aquellos comuneros que sean dueños de una cuota que no exceda del 10% del total de los derechos inscritos.

Si ningún comunero pudiere o quisiere adquirir estos derechos, ellos serán comprados por la Comunidad a justa tasación y distribuidos a prorrata entre todos los propietarios. Para garantizar la cancelación de su valor, el Directorio podrá obtener el aval del Instituto de Desarrollo Agropecuario.

En caso de enajenación forzosa de derechos, el remate se hará entre los restantes comuneros. Si no hubiere interesados serán adjudicados a la Comunidad, por los dos tercios del mínimo establecido para la subasta, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso anterior.

TITULO III De la liquidación de la Comunidad

Artículo 43.o- Sin perjuicio de lo prescrito en el artículo 91.o de la ley 15.020, inscrito el predio a nombre de la Comunidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27.o, será indivisible aún en el caso de sucesión por causa de muerte.

Al efectuar el Conservador de Bienes Raíces la inscripción a que se refiere el citado artículo 27.o deberá también inscribir esta prohibición.

Con todo, podrá dividirse, a petición de no menos de un tercio de los comuneros incluidos en la nómina archivada en el Registro de Propiedad correspondiente, y que representen a lo menos un tercio de los derechos en el inmueble común, si lo autorizare previamente la Oficina de Planificación Agrícola. Esta autorización sólo podrá otorgarse cuando sea posible formar un número de unidades agrícolas familiares suficientes para los comuneros que manifiesten su voluntad de adjudicarse la tierra.

Además, previa autorización de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales se podrá dividir o segregar una parte de los terrenos comunes para instalar en la parte segregada, una industria, comercio u otro establecimiento que tenga vida económica independiente o cuando así lo requiera el interés general.

Artículo 44.o- La liquidación de la Comunidad, una vez inscritos sus títulos de dominio en conformidad a este procedimiento especial, podrá hacerse por el Departamento de Títulos, a petición de uno o más interesados o por el Juez que conoció de la gestión de saneamiento; en ambos casos se tendrán las facultades señaladas en el artículo 38.o inciso segundo.

Aunque existan interesados que no tengan la libre administración de sus bienes o personas ausentes que no hayan designado apoderado, no será necesario que los Tribunales Ordinarios de Justicia aprueben el nombramiento del partidor ni la partición misma.

Artículo 45.o- Para los efectos del juicio de liquidación se considerará como suficientemente emplazados a todos los comuneros por el hecho de citárseles a comparendo mediante avisos publicados en los términos del artículo 8.o del presente decreto con fuerza de ley, bajo apercibimiento de continuarse el juicio de partición con sólo los que concurrieren, siendo los acuerdos y resoluciones obligatorios para los

inasistentes.

En este juicio de liquidación no podrá solicitarse subasta pública con admisión de postores extraños sino para disponer de aquellas hijuelas por las cuales no hubiere habido interés en pedir su adjudicación por parte de algún comunero, sea en comparendo o en remate sin admisión de dichos postores extraños.

En lo demás regirán en estas liquidaciones las reglas del juicio de partición de bienes.

Artículo 46.o- Las porciones en que se divida el inmueble deberán constituir "unidades agrícolas familiares" de acuerdo con lo dispuesto en la letra h) del artículo 1.o de la ley 16.640.

Las unidades serán adjudicadas de preferencia a quienes trabajen la tierra.

Ningún comunero podrá adjudicarse más de una hijuela.

Los comuneros que no recibieren tierras serán pagados en dinero. Los alcances en favor de ellos, a falta de acuerdo unánime de las partes, serán cancelados en la siguiente forma:

- a) Con un 15% al contado, y
- b) El saldo en cinco cuotas anuales iguales.

Las cuotas a plazo devengarán un interés anual del 3% y un interés penal anual del 12%.

Cada cuota a plazo se pagará aumentada o disminuida en un reajuste hecho en proporción al cambio que experimente el índice de precios al consumidor.

La determinación del porcentaje de aumento o disminución de cada cuota resultará de la comparación del promedio de los índices durante los doce meses del año calendario anterior a la fecha de la adjudicación con el promedio de dichos índices durante los doce meses del año calendario anterior a aquél en que la obligación se haga exigible.

Los índices y promedios a que se refiere este artículo serán determinados por la Dirección de Estadística y Censos. El certificado de este Servicio será considerado como parte integrante del título ejecutivo para todos los efectos legales.

Los intereses se pagarán sobre cada cuota a su vencimiento. Se aplicarán sobre el capital primitivo de la cuota y sobre el 50% de su reajuste.

El deudor podrá pagar el total de la deuda anticipadamente, o hacer abonos a las cuotas de precio a plazo. En tal caso, para el reajuste sobre las cantidades respectivas, se considerará el promedio de los índices a que se refiere el presente artículo durante los doce meses del año calendario anterior a la fecha en la cual se efectúe el pago anticipado o el abono.

A falta de acuerdo unánime de las partes el Departamento de Títulos o el Tribunal podrá, en casos calificados y por resolución fundada, establecer condiciones de pago para los alcances diferentes de las señaladas en el presente artículo.

El adjudicatario podrá solicitar del Instituto de Desarrollo Agropecuario el crédito establecido en la letra b) del artículo 12.o de la ley 15.020.

Artículo 47.o- Se podrá disponer, que al liquidarse la Comunidad, se mantenga en común el terreno que se estime conveniente.

Estos campos quedarán del dominio de la Comunidad, determinándose por ésta, en cada caso, el tiempo y las condiciones en las cuales los comuneros ejercerán el derecho a pastoreo o extracción de leña u otros.

El derecho del propietario sobre los terrenos

reservados en calidad de comunes será inseparable de su dominio individual.

Artículo 48.o.- Las unidades agrícolas familiares que constituyan pequeña propiedad rústica, podrán acogerse a los beneficios establecidos en el D.F.L. R.R.A. N.o 5, de 17 de Enero de 1963, y sus modificaciones posteriores.

Artículo 49.o.- Lo dispuesto en este Título es sin perjuicio de la posible reagrupación de tierras de la Comunidad que se haga por la Corporación de la Reforma Agraria, de acuerdo a las normas legales vigentes.

TITULO IV Disposiciones Varias

Artículo 50.o.- Los Tribunales podrán, en las diversas materias a que se refiere el presente decreto con fuerza de ley, solicitar informes sobre puntos determinados al Servicio Agrícola y Ganadero o a la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, del Ministerio de Tierras y Colonización, o a algunas de las empresas que se relacionen con el Gobierno a través de ellos.

La institución deberá evacuar el informe sin costo alguno para los interesados.

Artículo 51.o.- Las actuaciones del Departamento de Títulos no implicarán costo alguno para la Comunidad ni para los comuneros.

El Departamento aludido podrá, en casos calificados, costear las copias, gastos de inscripción, protocolización y publicaciones a que se refiere el Título I, con cargo a los fondos que con tal objeto se contemplen en el Presupuesto del Ministerio de Tierras y Colonización.

Podrá, asimismo, en iguales circunstancias, con cargo a dichos fondos, pagar los honorarios de los Procuradores del Número devengados en las gestiones a que se refiere el título señalado.

Artículo 52.o.- Será Juez competente para conocer de la gestión de saneamiento, el de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía del departamento en que estuviere situado el inmueble. Si el inmueble estuviere situado en más de un departamento, será competente el Juez de cualquiera de ellos y si en el departamento existieren varios Jueces de igual jurisdicción, será competente el de turno. Será también competente, a elección del Departamento de Títulos, el Juez de Letras de Mayor Cuantía del Departamento de Ovalle para conocer del procedimiento de saneamiento de las Comunidades ubicadas en la provincia de Coquimbo. En este último caso, las publicaciones que deban efectuarse en el departamento del Tribunal que conoce la causa, se podrán también hacer en aquél en que estuviere situado el inmueble.

Será competente para conocer de las acciones y demás materias a que se refiere el presente decreto con fuerza de ley, el Tribunal que conoció de la gestión de saneamiento en que incide el asunto.

Artículo 53.o- El Departamento de Títulos gozará de privilegio de pobreza en las gestiones administrativas y judiciales a que se refiere el presente decreto con

fuerza de ley.

Las solicitudes y documentos que presenten los comuneros o quienes pretendan la calidad de tales, no pagarán impuesto alguno.

Los impuestos que graven las inscripciones y protocolizaciones a que se refiere el presente decreto con fuerza de ley, como también los derechos de los Notarios y Conservadores de Bienes Raíces, se pagarán rebajados en un cincuenta por ciento.

Artículo 54.o.- Los terrenos pertenecientes a una Comunidad estarán exentos de la parte fiscal del impuesto territorial por el término de los diez años calendarios siguientes a aquél en que se hubiere solicitado la intervención de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, Departamento de Títulos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3.o del presente decreto con fuerza de ley. La circunstancia de haberse presentado la solicitud se acreditará mediante certificado otorgado por el Jefe-Abogado del Departamento de Títulos, previa calificación de que ella dice relación a una Comunidad de las definidas en el artículo 1.o.

Si la Comunidad dejare transcurrir más de 18 meses sin efectuar gestión útil alguna en el expediente respectivo caducará el beneficio que se le otorga por este artículo. La caducidad será declarada por el Director de Tierras y Bienes Nacionales, previo informe del Departamento de Títulos.

Igualmente cesará este beneficio respecto de aquellas Comunidades que con motivo de obras de riego o mejoramiento de riego efectuadas por el Estado, en todo o parte, la productividad de sus tierras aumente de tal manera que permita subvenir a las necesidades esenciales de subsistencia de los grupos familiares que las integren.

Artículo 55.o.- El Instituto de Desarrollo Agropecuario prestará asistencia técnica y crediticia especialmente a las Comunidades que se constituyan en conformidad a lo establecido en el presente texto legal.

El Servicio Agrícola y Ganadero de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.o de la ley 15.020, señalará las áreas erosionadas o en inminente riesgo de erosión situadas en las Comunidades a que se refiere el presente decreto con fuerza de ley, en las que deberán aplicarse las técnicas y programas de conservación de suelos, bosques y aguas que dicho Servicio señale.

Artículo 56.o.- Se suspende la inscripción a que se refiere el artículo 58.o del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces respecto de los terrenos pertenecientes u ocupados en todo o parte por las Comunidades. La contravención de esta disposición acarreará la nulidad absoluta del acto.

Artículo 57.o.-Todas las notificaciones judiciales que deban practicarse en conformidad al procedimiento establecido en este cuerpo legal, se efectuarán por el estado diario, salvo aquéllas que expresamente están sujetas a otra forma de notificación.

Artículo 58.o.- Cuando en el presente decreto con fuerza de ley se emplee la expresión "índice de precios al consumidor", se entenderá que se refiere al que ha sido calculado por la Dirección de Estadística y Censos.

Artículo 59.o- Deróganse todas las disposiciones sobre saneamiento, constitución y organización de las Comunidades definidas en el artículo 1.o, que sean contrarias a las normas de este decreto con fuerza de ley.

Artículo 60.o.- El presente decreto con fuerza de ley entrará en vigor a partir del día de su publicación en el Diario Oficial.

Disposición transitoria

Artículo único.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24 de la ley sobre el efecto retroactivo de las leyes, los procedimientos judiciales iniciados en conformidad al D. F. L. R. R. A. N.o 19, de 1963, y que se encontraren suspendidos, continuarán tramitándose de acuerdo a lo establecido en el artículo 11.o del presente texto legal.

Tómese razón, comuníquese y publíquese.
EDUARDO FREI M.-Hugo Trivelli F.
Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.-
Saluda atentamente a Ud.- Carlos Figueroa Serrano,
Subsecretario de Agricultura.

ANEXO 3

CHILE. Ministerio de Bienes Nacionales. 1984. Ley N° 18.353: Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 1967, del Ministerio de Agricultura, octubre 1984.



Tipo Norma	:Ley 18353
Fecha Publicación	:26-10-1984
Fecha Promulgación	:16-10-1984
Organismo	:MINISTERIO DE BIENES NACIONALES
Título	:MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N.O 5, DE 1967, DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA
Tipo Versión	:Ultima Versión De : 06-08-1993
Inicio Vigencia	:06-08-1993
Id Norma	:29768
URL	: http://www.leychile.cl/N?i=29768&f=1993-08-06&p=

MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N.o 5, DE 1967,
DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA

La Junta de Gobierno de la República de Chile ha dado
su aprobación al siguiente
Proyecto de ley:

Artículo 1.o.- Introdúcense las siguientes
modificaciones al decreto con fuerza de ley N.o 5, de 1967,
del Ministerio de Agricultura:

A) Sustitúyese en el inciso tercero del artículo 10.o
la expresión "artículo 25.o," por "artículo 15.o,".

B) Reemplázanse los incisos tercero y cuarto del
artículo 11.o por los siguientes:

"En caso de dictarse sentencia desfavorable a la
Comunidad que la obligue a restituir parte del predio que
ocupaba a la fecha del informe señalado en el artículo
6.o, el Tribunal oficiará al Ministerio de Bienes
Nacionales para que modifique el plano de la Comunidad de
acuerdo con el fallo. La misma sentencia ordenará a dicho
Ministerio agregar el plano modificado al Registro de
Propiedad respectivo, debiendo ella subinscribirse al margen
de la inscripción de dominio de la Comunidad.

Si la sentencia ordenare a la Comunidad restituir la
totalidad del predio, deberá disponer que se cancele la
inscripción practicada en conformidad al artículo 27.o.".

C) Agréganse al artículo 15.o los siguientes incisos:

"En el comparendo se procederá a elegir el primer
Directorio, que entrará de inmediato en funciones sin que
ello obste a la representación que tiene el Departamento en
el procedimiento establecido en este cuerpo legal.

Será aplicable al Directorio lo dispuesto en el inciso
segundo y en el artículo 17.o.

Las resoluciones que se dicten en el procedimiento de
saneamiento y que afecten a la Comunidad serán notificadas
al Abogado del Departamento que la represente.".

D) Sustitúyense, en el artículo 18.o, el punto final
(.) de la letra g) por un punto y coma (;) y el punto final
(.) de la letra h) por una coma (,), seguida de la
conjunción "y", y agréganse las siguientes letras:

"i) Prestar su aprobación para gravar o enajenar los
terrenos comunes en conformidad a lo que dispongan los
estatutos, en virtud de lo que prescribe el inciso segundo
del artículo 24.o, y

j) En general, resolver cualquier otra situación
relativa a la administración de la Comunidad."

E) Reemplázase el artículo 22.o por el siguiente:

"Artículo 22.o.- Todas las cuestiones que se susciten
entre los comuneros referentes al uso y goce de los
terrenos y demás bienes de la Comunidad, como también la
aplicación de las sanciones derivadas de las infracciones
cometidas por aquéllos a los Estatutos y a los acuerdos de
la Junta General, serán conocidas y resueltas por el Juez
de Letras en lo Civil del domicilio de la Comunidad.

El interesado presentará su demanda por escrito, o
verbalmente ante el Secretario del Tribunal, el que en este



último caso levantará acta de lo solicitado. La demanda se tramitará breve y sumariamente, con las siguientes modalidades: Las partes podrán comparecer personalmente, sin el patrocinio de un abogado; la conciliación será un trámite obligatorio; antes de dictarse sentencia, se deberá oír al Presidente de la Comunidad y al Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región en que esté ubicada la Comunidad, y si lo está en más de una, al de cualquiera de ellas. El Juez apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y la sentencia definitiva no será susceptible de recurso alguno."

F) Agrégase al artículo 23.o el siguiente inciso:

"Los valores que perciba la Comunidad por las enajenaciones parciales de terrenos comunes deberán destinarse a mejorar los terrenos y demás bienes de uso común."

G) Sustitúyese el artículo 24.o por el siguiente:

"Artículo 24.o.- No podrán gravarse ni enajenarse en todo o en parte los terrenos comunes y los derechos de aprovechamiento de aguas de la Comunidad sino con el consentimiento de todos los comuneros.

Sin embargo, los estatutos podrán otorgar a las Juntas Generales la facultad de gravar y enajenar en todo o en parte esos terrenos y derechos, siempre que dispongan que los acuerdos se adopten con el consentimiento de, a lo menos, los dos tercios de los comuneros que representen no menos del 70% de los derechos inscritos.

Con todo, la Junta General Extraordinaria, por acuerdo de los dos tercios de los asistentes, siempre podrá autorizar al Directorio para hipotecar el inmueble común en garantía de préstamos otorgados por el Banco del Estado de Chile, por la Corporación de Fomento de la Producción, por el Instituto de Desarrollo Agropecuario, por el Servicio de Vivienda y Urbanización o por otros servicios públicos o instituciones creadas por ley en las cuales el Estado tenga participación o representación o, en general, por instituciones bancarias o financieras. En tales casos, al constituirse el gravamen por la Comunidad, se entenderá hecho en representación de todos los comuneros, sin necesidad de expresarlo. Podrá, asimismo, por acuerdo de los dos tercios de los asistentes, autorizar al Directorio para arrendar, en todo o en parte, los terrenos comunes y los derechos de aprovechamiento de aguas, con exclusión de los goces singulares, o para convenir con el Instituto de Desarrollo Agropecuario o con la Corporación Nacional Forestal la administración del predio.

La modificación de los estatutos que tienda a conferir a las Juntas Generales Extraordinarias las facultades mencionadas en el inciso segundo se hará conforme a lo dispuesto en el artículo 26.o, pero la aprobación por el Juez de Letras en lo Civil se efectuará al término de un comparendo, al cual deberá citarse, mediante el procedimiento señalado en el artículo 8.o, a los comuneros y también al Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales, quien representará a los ausentes, por el solo ministerio de la ley. La autorización no podrá concederse si media la oposición de cualquiera de los comuneros presentes o representados que no hayan concurrido, con su voto favorable, al acuerdo de la Junta General."

H) Reemplázase el artículo 25.o por el siguiente:

"Artículo 25.o.- No obstante lo dispuesto en el artículo 8.o, inciso primero, del decreto ley N.o 2.695, de 1979, los comuneros que detenten un goce singular o individual podrán acogerse a las normas del citado decreto ley, con las siguientes modalidades:

a) La ocupación o cultivo de estos terrenos se considerará como posesión de ellos.

b) Los derechos señalados en el Título IV del decreto ley N.o 2.695, de 1979, sólo podrán ser ejercidos por otro miembro de la Comunidad o por la misma Comunidad de la cual forma parte.



Al practicarse la inscripción de un goce individual a favor de un comunero en conformidad al inciso primero, dicho terreno dejará de pertenecer a la Comunidad, conservando el titular su calidad de comunero sobre el resto del predio común, en el porcentaje que se establezca en la resolución que al efecto dicte el Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.o del decreto ley N.o 2.695, de 1979. El porcentaje que sea deducido de la cuota o derechos del comunero pasará a repartirse a prorrata entre los restantes comuneros. No podrán transferirse, ni transmitirse separadamente, el dominio del goce singular y el derecho del comunero sobre la cuota que le corresponda en el predio común.

La inscripción citada en el inciso precedente se anotará al margen de la que ampara el predio común.

El comunero que hubiere obtenido la regularización de un goce singular en conformidad al presente artículo no podrá efectuar análoga petición respecto de otro goce individual de la Comunidad.

En todo caso, procederá regularizar el dominio de terrenos que, estando dentro del predio de la Comunidad, se encuentren en la situación que indican los artículos 22.o y 40.o del decreto ley N.o 1.939, de 1977."

I) Agrégase al artículo 27.o el siguiente inciso final:

"Constituida e inscrita la Comunidad, actuará en sus relaciones con terceros como una persona jurídica de derecho privado distinta de los comuneros que la componen, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente, en la forma señalada en el artículo 21.o."

J) Suprímese en el último inciso del artículo 35.o, agregando un punto (.) después de la palabra "especiales", la siguiente frase final: "Y por aquellas originadas al aplicarse lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 11.o de este cuerpo legal."

K) Agrégase al artículo 39.o el siguiente inciso final:

"Los derechos de los comuneros serán indivisibles."

L) Reemplázase el artículo 42.o por el siguiente:

"Artículo 42.o.- Durante el plazo de dos años, contado desde la constitución de la comunidad, los comuneros y sus sucesores en el dominio no podrán enajenar voluntariamente sus derechos en la Comunidad sino en beneficio de otro comunero o de la misma Comunidad. El Conservador de Bienes Raíces, al inscribir el inmueble en conformidad a lo establecido en el artículo 27.o, deberá inscribir también esta prohibición.

Transcurrido dicho plazo, sólo podrán transferirlos a una persona natural, sea o no comunero, o a la propia Comunidad.

Los derechos que podrán adquirir los comuneros, sumados a las cuotas de que sean dueños, o los terceros no podrán exceder del 10% del total de los derechos inscritos.

En caso de enajenación forzosa de derechos, cuando al remate no concurrieren interesados, la Comunidad tendrá derecho a adjudicárselos por los dos tercios del mínimo establecido para la subasta.

En los casos en que este artículo permita la adquisición de derechos a la propia Comunidad, tales derechos pasarán a repartirse entre los Comuneros, a prorrata de sus cuotas."

M) Sustitúyese el artículo 43.o por el siguiente:

"Artículo 43.o.- Inscrito el predio a nombre de la Comunidad en conformidad al artículo 27.o, será indivisible, aun en el caso de sucesión por causa de muerte.

Al efectuar el Conservador de Bienes Raíces la referida inscripción, deberá también inscribir esta prohibición.

Con todo, podrá dividirse, previa autorización del Ministerio de Bienes Nacionales, por acuerdo de la Junta



General Extraordinaria adoptado por al menos dos tercios de los comuneros que representen no menos del 70% de los derechos inscritos. La liquidación se sujetará a las normas establecidas en los artículos siguientes.

La liquidación, sin embargo, sea que se efectúe por el Ministerio de Bienes Nacionales o por el Juez que conoció de la gestión de saneamiento, deberá contar con un proyecto de parcelación que elaborará esa Secretaría de Estado y que requerirá de la aprobación del Ministerio de Agricultura."

N) Sustitúyese el inciso primero del artículo 46.o por el siguiente:

"El proyecto de parcelación aprobado de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 43.o, en que deben basarse las adjudicaciones, deberá contar con un plano de subdivisión que se archivará en el Conservador de Bienes Raíces respectivo y se anotará al margen de la correspondiente inscripción de dominio de la Comunidad."

N) Reemplázase el inciso primero del artículo 47.o por el siguiente:

"Se podrá disponer, con autorización del Ministerio de Bienes Nacionales otorgada por decreto supremo fundado, que al liquidarse la Comunidad se mantenga en común el terreno que se estime conveniente y que se singularice, en cuyo caso la parte indivisa continuará regida por las disposiciones del presente cuerpo legal."

O) Sustitúyese el artículo 49.o por el siguiente:

"Artículo 49.o.- Previa autorización del Ministerio de Bienes Nacionales, se podrá dividir o segregar una parte de los terrenos comunes para instalar en la parte segregada una industria, comercio u otro establecimiento que tenga vida económica, independiente, o cuando así lo requiera el interés general, y

P) Deróganse el inciso segundo del artículo 3.o y el artículo 48.o.

Artículo 2.o.- DEROGADO.-

LEY 19233
Art.segundo

JOSE T. MERINO CASTRO, Almirante, Comandante en Jefe de la Armada, Miembro de la Junta de Gobierno.- CESAR MENDOZA DURAN, General Director de Carabineros, Miembro de la Junta de Gobierno.- CARLOS DESGROUX CAMUS, General de Aviación, Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea y Miembro de la Junta de Gobierno Subrogante.- OSVALDO HERNÁNDEZ PEDREROS, Mayor General de Ejército, Miembro de la Junta de Gobierno Subrogante.

Por cuanto he tenido a bien aprobar la precedente ley, la sanciono y la firmo en señal de promulgación.
Llévese a efecto como Ley de la República.

Regístrese en la Contraloría General de la República, publíquese en el Diario Oficial e insértese en la Recopilación Oficial de dicha Contraloría.

Santiago, 16 de octubre de 1984.- AUGUSTO PINOCHET UGARTE, General de Ejército, Presidente de la República.- René Peri Fagerstrom, General Inspector, Ministro de Bienes Nacionales.- Jorge Prado Aránguiz, Ministro de Agricultura.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud.- Jorge Calderón Figueroa, Subsecretario de Bienes Nacionales.

ANEXO 4

CHILE. Ministerio de Bienes Nacionales. 1993. Ley N° 19.233: Modifica Decreto con Fuerza de Ley N° 5 de 1968 del Ministerio de Agricultura que contiene la normativa legal sobre las comunidades agrícolas, agosto 1993.



Tipo Norma	:Ley 19233
Fecha Publicación	:05-08-1993
Fecha Promulgación	:21-07-1993
Organismo	:MINISTERIO DE BIENES NACIONALES
Título	:MODIFICA DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 5, DE 1968, DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA, QUE CONTIENE LA NORMATIVA LEGAL SOBRE LAS COMUNIDADES AGRICOLAS
Tipo Versión	:Unica De : 05-08-1993
Inicio Vigencia	:05-08-1993
Id Norma	:30600
URL	: http://www.leychile.cl/N?i=30600&f=1993-08-05&p=

MODIFICA DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 5, DE 1968, DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA, QUE CONTIENE LA NORMATIVA LEGAL SOBRE LAS COMUNIDADES AGRICOLAS

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de Ley:

"Artículo primero.- Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura, en la forma que se indica:

1. Reemplázase el artículo 1°, por el siguiente:

"Artículo 1°.- Para los efectos previstos en este decreto con fuerza de ley, se entenderá por Comunidad Agrícola la agrupación de propietarios de un terreno rural común que lo ocupen, exploten o cultiven y que se organicen en conformidad con este texto legal.

Estas Comunidades gozarán de personalidad jurídica desde la inscripción del predio en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. En consecuencia, serán capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas judicial y extrajudicialmente."

2. Agréganse, a continuación del artículo 1°, las siguientes disposiciones:

"Artículo 1° bis a).- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las normas del presente decreto con fuerza de ley no serán aplicables a los ocupantes de un terreno a cualquier título que se hayan acogido con anterioridad a la solicitud de Comunidad Agrícola, a cualquiera norma de saneamiento o regularización de la propiedad, incluidas entre éstas los procedimientos ordinarios establecidos en el Código Civil; de terrenos comprendidos en poblaciones declaradas en situación irregular de acuerdo a la ley N° 16.741; de tierras indígenas regidas por la ley N° 17.729; de terrenos de la Provincia de Isla de Pascua y, en general, a ninguna comunidad o agrupación de personas que se haya acogido a otra norma que rija la constitución o regularización del dominio en relación con el predio de que se trate.

Artículo 1° bis b).- Para los efectos de este decreto con fuerza de ley se entenderá por:

- a) Comuneros: son los titulares de derechos sobre los terrenos comunes que figuren en la nómina que se confeccione de acuerdo a este texto legal;
- b) Goce singular: es una porción determinada de terreno de propiedad de la comunidad que se asigna a un comunero y su familia para su explotación o cultivo con carácter permanente y exclusivo;
- c) Lluvia: es una porción determinada de terreno de propiedad de la comunidad que se asigna a un comunero y su familia por un período determinado, y
- d) Terreno común: es aquella parte de la propiedad de la comunidad sobre la cual no se ha constituido ningún goce singular o lluvia.

Artículo 1° bis c).- Los comuneros son propietarios de un derecho o cuota sobre el predio común, el cual les permitirá el acceso al uso y goce de los bienes de la comunidad, en especial, y sin que esto signifique que la enumeración sea taxativa, podrán ejercerlos sobre:

- a) Los terrenos comunes, en la forma que lo determine la Junta General de Comuneros;
- b) Los goces singulares que les asigne la Junta General de comuneros de un modo exclusivo y permanente, y c) Los derechos de aprovechamiento de aguas que posea la comunidad por la competente inscripción, de las aguas lluvias que caen o se recogen en el predio común y de las que corresponden a vertientes que nacen, corren y mueren dentro del mismo predio."

3. Modifícase el artículo 2° en la forma que se indica:

a) Agrégase, a continuación de la palabra "Comunidades", el vocablo "Agrícolas".



b) Suprímese la frase "siempre que en ellas intervenga el Departamento de Títulos".

4. Modifícase el artículo 3°, en los términos siguientes:

a) En su inciso primero, agrégase, a continuación de la palabra "Comunidades", el vocablo "Agrícolas" y sustitúyense las palabras "del Departamento" por "de la División de Constitución de la Propiedad Raíz del Ministerio de Bienes Nacionales".

b) En su inciso segundo, reemplázase la frase "el Departamento de Títulos o por el Jefe de la Oficina de Tierras y Bienes Nacionales" por "la División de Constitución de la Propiedad Raíz o por el Jefe de la Oficina Provincial de Bienes Nacionales".

c) Sustitúyese su inciso tercero, por el siguiente:

"La División deberá oír al Jefe del Departamento de Programación y Control del Ministerio de Bienes Nacionales y pronunciarse dentro del plazo de noventa días, contado desde la fecha de presentación de la solicitud. Si no lo hiciere, se dará por aprobada la solicitud presentada por los requerientes."

d) En su inciso cuarto, agrégase a continuación de la palabra "Comunidad", el término "Agrícola" y reemplázase la expresión "Jefe Abogado" por "Jefe de la División de Constitución de la Propiedad Raíz".

e) En sus incisos quinto, séptimo, décimo y undécimo sustitúyense los vocablos "Jefe Abogado" por "Jefe de la División de Constitución de la Propiedad Raíz".

f) En sus incisos sexto y octavo, agrégase, a continuación de la expresión "Comunidad", el vocablo "Agrícola".

g) En sus incisos noveno, décimo y duodécimo, reemplázanse las palabras "Subjefe Abogado" por "Jefe del Departamento Normativo".

h) En su inciso décimo, sustitúyense las palabras "Director de Tierras y Bienes Nacionales" por "Subsecretario de Bienes Nacionales" y "Jefes de Oficinas de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales" por "Jefes de las Oficinas Provinciales de Bienes Nacionales".

5. Intercálase, a continuación del artículo 3°, el siguiente, nuevo:

"Artículo 3° bis.- Antes de su constitución, los interesados en formar una Comunidad Agrícola elegirán, de entre sus miembros, un Directorio Provisorio, cuyo objeto será representar a los solicitantes ante el Ministerio de Bienes Nacionales, organizar las reuniones que sean necesarias y recopilar los antecedentes requeridos durante el proceso de saneamiento de la comunidad.

A este Directorio le será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17. Su número no podrá ser inferior a tres, y deberá elegir, de entre sus miembros, un presidente, quien tendrá su representación. Sus funciones cesarán en el comparendo a que se refiere el artículo 8°."

6. Modifícase el artículo 4° en la forma siguiente:

a) Sustitúyese, en su inciso primero, la expresión "del Departamento" por "de la División de Constitución de la Propiedad Raíz", y la palabra "éste" por "ésta".

b) En su letra a), agréganse las palabras "Agrícola" y "Agrícolas" a continuación de "Comunidad" y "Comunidades", respectivamente, y reemplázase la expresión "Jefe Abogado" por "Jefe de la División de Constitución de la Propiedad Raíz".

c) Reemplázase su letra b), por la siguiente:

"b) Establecer la nómina de los comuneros y sus cuotas o derechos sobre el predio común y sus goces singulares. Para estos efectos, deberá oír al Directorio Provisorio.

Cualquier otra persona o entidad que tenga interés en la materia podrá ser escuchada."

d) Agrégase en su letra c), a continuación de la palabra "Comunidad" el vocablo "Agrícola".

e) Agrégase, en su letra d), después de la palabra "Comunidad", el vocablo "Agrícola" y luego del término "predio", la siguiente frase: "y derechos de aprovechamiento de aguas" seguida de un punto (.), y sustitúyese la expresión "Jefe Abogado" por "Jefe de la División de Constitución de la Propiedad Raíz".

f) Sustitúyense, en la letra e), las palabras "seis meses" por "un año" y "Jefe Abogado" por "Jefe de la División de Constitución de la Propiedad Raíz".

7. Modifícase el artículo 5° en los siguientes términos:

a) En el inciso primero, sustitúyense las palabras "el Departamento de Títulos" por "la División de Constitución de la Propiedad Raíz", y agrégase, a continuación del vocablo "Comunidad", la expresión "Agrícola".

b) En el inciso segundo, agrégase a continuación de la palabra "Comunidad" el vocablo "Agrícola" e intercálase, después de la palabra "menos" y antes de la coma (,) que la sigue, la siguiente frase: "con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud".

c) En el inciso cuarto, agrégase, a continuación de la expresión "Comunidad",



el término "Agrícola".

8. Modifícase el artículo 6° en la forma siguiente:

a) En el inciso primero, sustitúyese la expresión "el Departamento" por "la División de Constitución de la Propiedad Raíz".

b) En la letra a), reemplázase la conjunción "y" por una coma (,), y agrégase, después de la palabra "común", la siguiente frase: "y de los derechos de aprovechamiento de aguas pertenecientes a la comunidad.".

c) En la letra b), intercálase, después de la palabra "terrenos", la siguiente frase: "y derechos de aprovechamiento de aguas".

d) Agrégase la siguiente letra h), nueva:

"h) La forma en que se distribuye entre los comuneros el uso de los derechos de aprovechamiento de aguas inscritos, de las aguas pluviales y de las vertientes que existen en la comunidad.".

e) En el inciso segundo, reemplázanse las palabras "la totalidad" por "las tres cuartas partes".

9. Modifícase el artículo 7° en la forma siguiente:

a) En el inciso primero, sustitúyese la expresión "el Departamento" por la frase "la División de Constitución de la Propiedad Raíz"; reemplázanse las palabras "sobre las tierras señaladas" por los términos "tanto sobre las tierras como sobre los derechos de aprovechamiento de aguas señalados", y agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad", el vocable "Agrícola".

b) En el inciso segundo, suprímese la conjunción "o", escrita después de la primera coma (,); agrégase, a continuación de la palabra "derechos", la frase: "y de los goces singulares", y suprímese la oración final "si ellas se basan en instrumentos públicos, los que deben ser acompañados en el mismo acto" y la coma (,) que la precede.

c) En el inciso tercero, agrégase, luego de la palabra "Comunidad" el vocable "Agrícola"; reemplázase la conjunción "y" por una coma (,), y agrégase, después de la palabra "aquella", la siguiente frase: "y a los derechos de aprovechamiento de aguas".

d) Agrégase el siguiente inciso final:

"El procedimiento así iniciado será considerado de jurisdicción voluntaria y los procedimientos a que den lugar las observaciones de los artículos 11, 12, 13 y 14 deberán tramitarse en cuaderno separado.".

10. Reemplázase el artículo 8°, por el siguiente:

"Artículo 8°.- La citación al comparendo de que trata el artículo anterior se hará por medio de dos avisos, de los cuales uno se publicará en un periódico de la cabecera de provincia y el otro en un periódico del departamento donde tenga su asiento el tribunal. Si no hubiere periódicos en el departamento, se efectuarán ambas publicaciones en un periódico de la cabecera de provincia. Deberá mediar, entre la primera publicación y el comparendo, un plazo no inferior a veinte días hábiles. El o los periódicos serán designados por el juez.

El comparendo se celebrará con los interesados que asistan, siempre que sean dos o más.

La Secretaría Regional Ministerial difundirá, a través de radios de la provincia en que se encontrare situado el inmueble, la citación al comparendo y el objeto de su realización.

De la citación y difusión se dejará constancia en el acta del comparendo.".

11. Intercálase, en el artículo 9°, entre las palabras "común" y "contenida", la siguiente frase "y sus derechos de aprovechamiento de aguas"; sustitúyese la expresión "del Departamento" por los términos "de la División de Constitución de la Propiedad Raíz", y agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad" la expresión "Agrícola", las tres veces que aquella aparece en su texto.

12. Modifícase el artículo 10 en la forma siguiente:

a) En el inciso primero, intercálase, entre la palabra "común" y la coma (,) que la sigue, la frase "y los derechos de aprovechamiento de aguas" y sustitúyense los vocablos "del Departamento de Títulos" por "de la División de Constitución de la Propiedad Raíz".

b) En el inciso segundo, agrégase, después de la palabra "cuotas", la siguiente frase: "o a la determinación de los goces singulares que les correspondieren.".

c) En el inciso tercero, intercálanse, entre la palabra "común" y la coma (,) que la sigue, la frase "y los derechos de aprovechamiento de aguas"; y, entre el vocable "cuotas" y la coma (,) que lo sigue, la frase "o a la determinación de los goces singulares que les correspondieren".

d) En el inciso cuarto, agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad" la expresión "Agrícola".

13. Modifícase el artículo 11 en la forma siguiente:

a) En el inciso primero, intercálase, entre las palabras "inmueble común", y la coma (,) que la sigue, la siguiente frase: "y sus derechos de aprovechamiento de aguas"; sustitúyese la expresión "del Departamento" por las palabras "de la División de Constitución de la Propiedad Raíz", y reemplázase la frase "seis



meses", que va a continuación de las palabras "plazo de", por la frase "un año".

b) Intercálase, como inciso segundo, nuevo, el siguiente:

"El juez señalará a los solicitantes los plazos de prescripción dispuestos en este decreto con fuerza de ley, de lo que se deberá dejar constancia en el acta."

c) Reemplázase, en su inciso segundo, que pasa a ser tercero, el guarismo "5°" por "7°".

14. Modifícase el artículo 14 en la forma siguiente:

a) En el inciso primero, sustitúyese la expresión "del Departamento" por las palabras "de la División de Constitución de la Propiedad Raíz"; reemplázase la palabra "unanimidad" por la expresión "las tres cuartas partes", y agrégase, como acápite final, después del punto (.), la siguiente frase: "El Tribunal oirá al Directorio Provisorio contemplado en el artículo 3° bis."

b) En el inciso segundo, reemplázase la expresión "todos los comuneros presentes, por unanimidad" por la siguiente: "las dos terceras partes de los comuneros asistentes, que representen, a lo menos, el setenta por ciento de los derechos comprometidos en la Comunidad".

c) En el inciso cuarto, intercálase, después de las palabras "Carabineros y", la siguiente frase "a la municipalidad de la comuna o comunas correspondientes a la ubicación del predio, y".

15. Modifícase el artículo 15 en la forma siguiente:

a) En el inciso primero, intercálase, después de la palabra "común", la frase "determinados sus derechos de aprovechamiento de aguas y los goces singulares", precedida de una coma (,), y agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad", el vocablo "Agrícola".

b) En el inciso tercero, agrégase a continuación de la palabra "Comunidad" la expresión "Agrícola".

c) En el inciso cuarto, agrégase, después de la palabra "Directorio", la frase "que suceda al provisional", y reemplázase la expresión "el Departamento" por la frase "la División de Constitución de la Propiedad Raíz".

d) En su inciso final, agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad" el término "Agrícola"; reemplázase la expresión "del Departamento" por las palabras "de la División de Constitución de la Propiedad Raíz", y agrégase, después de la palabra "represente", la frase "y al Directorio".

16. Modifícase el artículo 16 en la forma siguiente:

a) En el inciso primero, agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad", el vocablo "Agrícola".

b) En el inciso segundo, agrégase, en punto seguido, la siguiente frase: "Cada comunero tendrá derecho a un voto."

c) Derógase el inciso quinto.

d) Reemplázase el inciso sexto, por el siguiente:

"Las Juntas Generales ordinarias y extraordinarias podrán efectuarse con la asistencia de un abogado del servicio, a petición de ellas, para orientar a los comuneros sobre las normas legales que los afecten y servir de portavoz ante el Ministerio en relación con problemas que sean de su competencia."

e) Derógase el inciso séptimo.

17. Agrégase, en el inciso cuarto del artículo 17, el término "Agrícola", a continuación de la palabra "Comunidad".

18. Modifícase el artículo 18 en la forma siguiente:

a) Reemplázase la letra c), por la siguiente:

"c) Aprobar la distribución de los goces singulares y de los derechos de aprovechamiento de aguas, a propuesta del Directorio. De los primeros, se confeccionará una nómina que se archivará en la oficina respectiva y, de los segundos, en la oficina de la Dirección de Aguas. No se afectarán los goces singulares originarios existentes antes de la regularización de la comunidad;"

b) Reemplázase la letra g), por la siguiente:

"g) Fijar las cuotas en proporción a la asignación de goces singulares y al uso de bienes comunes, con que deberán concurrir los comuneros para el financiamiento de la comunidad;"

c) En su letra j), agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad", la expresión "Agrícola".

19. Modifícase el artículo 20 en la forma siguiente:

a) Agrégase, en sus letras a), e), g) y h), luego de la palabra "Comunidad", la expresión "Agrícola", todas las veces que aparece en sus textos.

b) Reemplázase, en su letra c), la expresión "cinco comuneros" por la expresión "una décima parte de los comuneros, con un mínimo de cinco".

c) Agréganse las siguientes letras h) e i), nuevas, pasando la actual letra h) a ser letra j):

"h) Aplicar las medidas establecidas por la Junta General de Comuneros que propendan a la mantención del orden y armonía entre los miembros de la comunidad.

i) Recibir o proponer a la Junta General de Comuneros proyectos que procuren el desarrollo económico de las comunidades."



d) Agrégase la siguiente letra k), nueva:

"k) Preservar la integridad del patrimonio de la comunidad, su entorno ecológico y el manejo adecuado de sus recursos naturales."

20. Modifícase su artículo 21 en la forma siguiente:

a) Agrégase, en su inciso tercero, a continuación de las palabras "representación judicial", la expresión "y extrajudicial"; intercálase, entre la palabra "Comunidad" y la coma (,) que la sigue, el vocablo "Agrícola", y suprímese su acápite final, pasando el punto (.) seguido a ser punto aparte (.) .

b) Derógase su inciso cuarto.

21. Reemplázase el artículo 22, por el siguiente:

"Artículo 22.- Todos los conflictos que se susciten entre los comuneros, o entre ellos y la Comunidad Agrícola, referentes al uso y goce de los terrenos y demás bienes comunes, serán sometidos a arbitraje del Directorio, que tratará de conciliar a las partes, de lo que se levantará acta. Si dicha conciliación no fuere acatada, en el plazo de treinta días después de consignada en el acta, la o las partes podrán acudir al juez de letras en lo civil del domicilio de la Comunidad Agrícola.

El interesado presentará su demanda, por escrito, o verbalmente, ante el Secretario del Tribunal, el que en este último caso levantará acta de lo solicitado. La demanda se tramitará breve y sumariamente, con las siguientes modalidades:

Las partes podrán comparecer personalmente, sin el patrocinio de abogado; la conciliación será trámite obligatorio; antes de dictarse sentencia, se deberá oír al presidente de la Comunidad Agrícola y al Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región en que estuviere situada la Comunidad Agrícola, y si lo estuviere en más de una, al de cualquiera de ellas. El juez apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; la sentencia sólo será susceptible del recurso de apelación, el que deberá ser someramente fundado, y la Corte la agregará extraordinariamente a la tabla.

El mismo tribunal conocerá de los reclamos de las sanciones aplicadas por la Junta de Comuneros en uso de las facultades de la letra e) del artículo 18, cuando sean de orden pecunario."

22. Modifícase su artículo 24 en la forma siguiente:

a) Sustitúyese el inciso primero, por el siguiente:

"Artículo 24.- Para enajenar o gravar, en todo o en parte, los terrenos comunes y los derechos de aprovechamiento de aguas de una Comunidad Agrícola, se requerirá del consentimiento de todos los comuneros, excepto que se trate de una enajenación parcial o del establecimiento de un gravamen, total o parcial, con el objeto de desarrollar en esos terrenos algún proyecto de un organismo de la Administración del Estado o municipal, y la Junta General de Comuneros lo apruebe con el consentimiento del 50% de los comuneros asistentes."

b) Reemplázase el inciso segundo, por el siguiente:

"Los estatutos podrán otorgar a las Juntas Generales la facultad de enajenar parcialmente o de gravar, total o parcialmente, los terrenos o derechos a que se refiere el inciso anterior, siempre que dispongan que los acuerdos se adopten con el consentimiento de, a lo menos, los dos tercios de los comuneros que representen no menos del 70% de los derechos inscritos."

c) En su inciso tercero, intercálase, entre la palabra "asistentes", la primera vez que aparece, y la coma (,) que la sigue, la siguiente frase: "que representen, al menos, el 50% de los derechos inscritos" y agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad", la expresión "Agrícola."

d) Reemplázase el acápite final del mismo inciso por el siguiente: "Podrá, asimismo, por acuerdo de los dos tercios de los asistentes, que representen, al menos, el 50% de los derechos inscritos, autorizar al Directorio para arrendar, por un plazo máximo de diez años, los terrenos comunes y los derechos de aprovechamiento de aguas, con exclusión de los goces singulares. En caso de renovación del mencionado contrato, la Junta deberá otorgar su consentimiento al Directorio, para lo cual necesitará el mismo quórum mencionado anteriormente."

e) Derógase su inciso final.

23. Modifícase su artículo 25 en la forma siguiente:

a) Deróganse sus incisos primero, segundo, tercero y cuarto.

b) Intercálase, como inciso primero, nuevo, el siguiente:

"Artículo 25.- A las Comunidades Agrícolas constituidas y organizadas por esta ley, cuya solicitud hubiere sido aceptada por el Ministerio en conformidad con lo dispuesto en el artículo 3°, no les serán aplicables las disposiciones contenidas en el decreto ley N° 2.695, de 1979, ni ninguna otra norma de saneamiento dirigida a la constitución del dominio."

c) Intercálase, en el inciso final, a continuación de la palabra "regularizar", la frase ", mediante las normas del decreto ley N° 2.695, de 1979,".

24. Modifícase el Artículo 26 en la forma siguiente:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "de un tercio" por la expresión



"del 50%" y agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad", el vocablo "Agrícola".

b) Derógase el inciso segundo.

25. Modifícase el artículo 27, como se indica a continuación:

a) Agrégase, en su inciso primero, a continuación de la palabra "Comunidad" el término "Agrícola", las tres veces que se emplea.

b) Intercálase, en su inciso segundo, a continuación de la palabra "educación", el vocablo "salud", precedido de una coma (,).

c) Derógase su inciso tercero.

26. Modifícase el inciso primero del artículo 28 en la forma siguiente:

a) Reemplázase la frase "en los artículos anteriores" por "en este decreto con fuerza de ley".

b) Agrégase la siguiente frase final: "En todo caso, regirá la norma del Artículo 57."

27. Sustitúyese, en el inciso primero del artículo 31, la expresión "seis meses" por "un año" y agrégase, a continuación de la palabra "Comunidades" el vocablo "Agrícolas", las dos veces que se emplea.

28. Modifícase el artículo 34 de la siguiente forma:

a) Sustitúyense sus incisos primero y segundo, por el siguiente:

"Artículo 34.- Si las acciones señaladas en los artículos 30 y 31 se hicieren en contra de la Comunidad Agrícola, la demanda deberá ser notificada al presidente de la Comunidad y al Jefe de la Oficina Provincial de Bienes Nacionales correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VI del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil."

b) Agrégase, en su inciso tercero, que pasa a ser segundo, a continuación de la palabra "Comunidad" la expresión Agrícola".

c) Agrégase, en su inciso cuarto, que pasa a ser tercero, a continuación del vocablo "Comunidad" la palabra "Agrícola" y sustitúyese la frase "Oficina de Tierras y Bienes Nacionales" por "Oficina Provincial de Bienes Nacionales".

29. Modifícase el artículo 38, en la forma siguiente:

a) En su inciso primero, agrégase a continuación de la palabra "Comunidad" la expresión "Agrícola"; intercálase, a continuación de la palabra "legítimo", las expresiones "natural o adoptado", y suprímese la frase final: "En defecto de los hijos legítimos gozarán de preferencia, en igual forma, los hijos naturales y, a falta de éstos, los adoptados."

b) En su inciso segundo, reemplázase la expresión "Departamento de Títulos" por las palabras "División de Constitución de la Propiedad Raíz" y agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad", el vocablo "Agrícola".

30. Modifícase el artículo 39 como se indica a continuación:

a) Agrégase, en su inciso primero, a continuación de la palabra "Comunidad" la expresión "Agrícola" y reemplázase la frase "Oficina de Tierras y Bienes Nacionales" por "Oficina Provincial de Bienes Nacionales", las dos veces que aparece en el texto.

b) Reemplázase, en su inciso segundo, la expresión "Oficina de Tierras y Bienes Nacionales" por "Oficina Provincial de Bienes Nacionales", y agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad" el término "Agrícola", las dos veces que aparece en el texto.

c) Sustitúyese, en su inciso tercero, la expresión "Departamento de Títulos" por "División de Constitución de la Propiedad Raíz".

d) Agrégase, en su inciso final, en punto seguido (.), la frase: "En consecuencia, no podrá transferirse ni transmitirse el goce singular separado del derecho o cuota de la comunidad."

e) Incorpóranse, como incisos sexto y séptimo, nuevos, los siguientes:

"El asignatario de un goce singular distribuido en la forma establecida en la ley no podrá ser removido sin su expreso consentimiento.

Para los efectos del subsidio habitacional rural, las personas que figuren en la lista de comuneros en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º tendrán el derecho de acceder a dicho subsidio, siendo título suficiente figurar en la nómina de comuneros que esté debidamente inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo."

31. Modifícase su artículo 42 en la forma siguiente:

a) En su inciso tercero, reemplázase la expresión "del 10% del total de los derechos inscritos" por la frase "del tres por ciento de los derechos inscritos".

b) En su inciso final, reemplázase la frase "tales derechos pasarán a repartirse entre los comuneros, a prorrata de sus cuotas" por las expresiones "éstos se adjudicarán en la forma establecida en el artículo siguiente".

c) Agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad", la expresión "Agrícola", todas las veces que aparece en su texto.

32. Intercálase, a continuación de su artículo 42, el siguiente, nuevo:

"Artículo 42 bis.- Si un comunero dejare de pagar las cuotas a que se refiere en el artículo 18 letra g), por un plazo superior a noventa días, su porcentaje de



participación en la propiedad de la comunidad no será considerado para los efectos de la aprobación de aquellas medidas que requieren, de acuerdo con las normas de este decreto con fuerza de ley, la asistencia o el voto favorable de un número mínimo de comuneros. Si la deuda acumulada por este concepto, iguala o supera el valor de los derechos o cuota de un comunero en la respectiva Comunidad Agrícola, ésta podrá pedir ante el juez de letras en lo civil de la comuna o agrupación de comunas en que se encuentre situada la comunidad, la adjudicación de sus derechos o cuota en compensación de lo adeudado.

Sólo podrán adquirir estos derechos los hijos de los comuneros que figuren en la nómina respectiva. La adjudicación de estos derechos se hará en la forma establecida en los estatutos. Este procedimiento se seguirá siempre que la Comunidad Agrícola adquiera cuotas o derechos a cualquier título.

Si ningún hijo de comunero pudiere o quisiere adquirir estos derechos, podrán distribuirse a prorrata entre todos los comuneros."

33. Modifícase el artículo 43 en la siguiente forma:

a) Agrégase, en su inciso primero, a continuación de la palabra "Comunidad", la expresión "Agrícola".

b) Reemplázase, en su inciso tercero, la palabra "dividirse" por "liquidarse".

c) Suprímese, en el mismo inciso, la frase que dice: "previa autorización del Ministerio de Bienes Nacionales,".

d) Suprímese la frase final del inciso tercero, que dice:

"La liquidación se sujetará a las normas establecidas en los artículos siguientes."

e) Suprímese el inciso cuarto.

34. Agrégase el siguiente artículo, nuevo:

"Artículo 43 bis.- La liquidación se sujetará a las normas establecidas en los artículos siguientes, se efectuará por el juez que conoció de la gestión de saneamiento de la Comunidad Agrícola y deberá contar con un proyecto de parcelación, visado por el Ministerio de Bienes Nacionales."

35. Modifícase el artículo 44 en la forma siguiente:

a) Reemplázase, en su inciso primero, la expresión "Comunidad" por "Comunidad Agrícola"; la frase "Departamento de Títulos" por "División de Constitución de la Propiedad Raíz", y la palabra "interesados" por "comuneros".

b) Sustitúyese, en su inciso segundo, la palabra "interesados" por "comuneros".

36. Suprímese en el inciso primero del artículo 46 la frase "inciso final del" y agrégase, a continuación del número "43", la palabra "bis".

37. Reemplázase el artículo 49, por el siguiente:

"Artículo 49.- Se podrá dividir o segregar una parte de los terrenos comunes para instalar en la parte segregada una industria, comercio u otro establecimiento que tenga vida económica independiente o cuando así lo requiera el interés general.

Asimismo, se podrán dividir o segregar determinados terrenos para caucionar obligaciones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión propuestos por el Directorio en beneficio de la comunidad.

Bastará para ello el acuerdo de la Junta General Extraordinaria, tomado por los dos tercios de los comuneros, que representen, a lo menos, el 70% de los derechos inscritos.

Con todo, la Junta General de Comuneros podrá autorizar la segregación o división parcial de sus terrenos comunes para establecer, en la parte segregada, propiedades individuales a favor de los que figuren en la nómina de comuneros, siempre que se haga con arreglo al siguiente procedimiento:

1º) El acuerdo deberá adoptarse en una Junta General Extraordinaria, especialmente convocada al efecto, por la mayoría absoluta de los asistentes, siempre que representen no menos del 50% de los derechos inscritos. Sin embargo, los comuneros que se encuentren en mora por no pago de su cuota a favor de la Comunidad Agrícola por más de noventa días y así lo acredite la Junta General de Comuneros, no serán contabilizados para el efecto de este quórum.

2º) La superficie segregada o dividida en ningún caso excederá del 10% de la superficie común total.

3º) Los comuneros que, al momento de adoptarse el acuerdo de segregar los terrenos comunes, hubieren iniciado o culminado el trámite de regularización de su goce individual por el procedimiento establecido en la Ley N° 18.353, quedarán excluidos de los beneficios de esta segregación.

4º) Para proceder a la parcelación de la superficie segregada, se dividirá la misma por la cantidad de derechos correspondientes a los comuneros beneficiarios, quienes podrán inscribir individualmente predios de superficie equivalente a los derechos o cuotas que posean en la Comunidad Agrícola. La asignación se determinará de común acuerdo por la Junta General de Comuneros.

Sin embargo, a los comuneros que posean un goce singular distribuido en la forma establecida en el artículo 18, se les asignará de preferencia el lugar en que se ubique el mencionado goce singular.



5°) El proceso de parcelación se realizará en lo que correspondiere, atendiendo a lo dispuesto en el Título III de este decreto con fuerza de ley.".

38. Intercálase, a continuación del artículo 54, el siguiente, nuevo:

"Artículo 54 bis.- Decláranse desafectadas de su calidad de uso público las aguas corrientes que escurran por cauces naturales, que constituyan sobrante, después de utilizados los derechos de aprovechamiento de ejercicio permanente.

Constitúyese derecho de aprovechamiento sobre estas aguas a favor de las Comunidades Agrícolas que puedan beneficiarse, conforme a la distribución que hará la Dirección General de Aguas.".

39. Modifícanse las expresiones que a continuación se indican, que figuran en los artículos que se señalan, en la forma siguiente:

a) Sustitúyese la palabra "Departamento" por "División", en los artículos 12, 13 y 51, inciso segundo.

b) Agrégase, a continuación de la palabra "Comunidad" la expresión "Agrícola", en los artículos 19; 23, incisos primero y segundo; 35, inciso primero; 37, inciso primero, la primera vez que aparece en su texto; 41, inciso primero; 46, inciso primero; 47, incisos primero y segundo; 51, inciso primero, y 54, inciso primero.

c) Reemplázase la frase "Dirección de Estadística y Censos" por "Instituto Nacional de Estadísticas", en los artículos 46, inciso octavo, y 58.

d) Sustitúyese la expresión "Departamento de Títulos" por "División de Constitución de la Propiedad Raíz", en los artículos 46, inciso undécimo; 51, inciso primero; 52, inciso primero; 53 y 54, incisos primero y segundo.

e) Reemplázase las palabras "Jefe Abogado del Departamento de Títulos" por "Jefe Abogado de la División de Constitución de la Propiedad Raíz", en el artículo 54.

f) Sustitúyese la denominación "Dirección de Tierras y Bienes Nacionales del Ministerio de Tierras y Colonización" por "Subsecretaría del Ministerio de Bienes Nacionales", en el artículo 50, inciso primero.

g) Reemplázase la expresión "Ministerio de Tierras y Colonización" por "Ministerio de Bienes Nacionales", en el artículo 51, inciso segundo.

h) Sustitúyense las denominaciones "Dirección de Tierras y Bienes Nacionales" por "Subsecretaría de Bienes Nacionales", en el artículo 54, inciso primero y "Director de Tierras y Bienes Nacionales" por "Subsecretario de Bienes Nacionales", en su inciso tercero.

i) Agrégase, a continuación de la palabra "Comunidades", la expresión "Agrícolas", en los artículos 52, inciso primero; 54, inciso tercero; 55, incisos primero y segundo; 56 y 59.

40. Suprímese el epígrafe que dice: "DISPOSICIONES TRANSITORIAS", que antecede al artículo único transitorio."

41. Derógase el artículo único transitorio.

Artículo segundo.- Derógase el artículo 2° de la Ley N° 18.353.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo 1°.- Establécese un plazo de cinco años, para los efectos de constituir Comunidades Agrícolas regidas por las normas del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura.

Artículo 2°.- Las Comunidades Agrícolas ya constituidas y organizadas en conformidad con el decreto con fuerza de ley RRA N° 19, de 1963, del Ministerio de Hacienda, o con el decreto con fuerza de ley N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura, gozarán de personalidad jurídica a contar de la publicación de esta ley.

Artículo 3°.- Facúltase al Presidente de la República para que, mediante decreto supremo del Ministerio respectivo, fije el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura."

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del artículo 82 de la Constitución Política de la República, y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República.

Combarbalá, 21 de julio de 1993.- PATRICIO AYLWIN AZOCAR, Presidente de la República.- Luis Alvarado Constenla, Ministro de Bienes Nacionales.- Juan Agustín Figueroa Yávar, Ministro de Agricultura.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda a Ud.- Eduardo Jara



Miranda, Subsecretario Bienes Nacionales.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Proyecto de ley que modifica la normativa legal de las comunidades agrícolas

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de la constitucionalidad de los números 9, letra d); 21 y 32 del artículo primero, y que por sentencia de 24 de Junio de 1993, declaró:

1. Que las normas establecidas en los incisos primero y tercero del artículo 22, que reemplaza el número 21, y el inciso primero del nuevo artículo 42 bis, intercalado por el número 32, ambos del artículo primero del proyecto de ley remitido, son constitucionales.

2. Que no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre la letra d) del número 9; el inciso segundo del artículo 22, reemplazado por el número 21, y los incisos segundo y tercero del nuevo artículo 42 bis, intercalado por el número 32, todos ellos del artículo primero del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Santiago, junio 24 de 1993.- Rafael Larraín Cruz, Secretario.