



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 14.086-2023

[27 de diciembre de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DE LA FRASE “(...) NO PODRÁ
INVOCAR ESTA CAUSAL (...) EL QUE POR SÍ O SUS ANTECESORES,
HAYA VENDIDO O PROMETIDO VENDER AL PETICIONARIO O A
AQUELLOS DE QUIEN O QUIENES ÉSTE DERIVE SUS DERECHOS,
AUNQUE SEA POR INSTRUMENTO PRIVADO, EL TODO O PARTE
DEL PREDIO Y RECIBIDO DINERO A CUENTA DEL PRECIO, NI
TAMPOCO EL QUE INVOQUE UNA INSCRIPCIÓN ESPECIAL DE
HERENCIA CUANDO EN LA RESPECTIVA RESOLUCIÓN DE
POSESIÓN EFECTIVA SE HAYA OMITIDO A OTROS HEREDEROS
CON DERECHO A ELLA”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 19 N° 1
DEL D.L N° 2.695

SEXTA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN

EN EL PROCESO SEGUIDO POR RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA
CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, BAJO EL ROL 1659-2022 (CIVIL)

VISTOS:

Que, con fecha 2 de marzo de 2023, la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por su Presidente, Ministro señor Rodrigo Cerda San Martín, el Ministro señor Hernán Rodríguez Cuevas, y el abogado integrante señor Renzo Munita Marambio ha solicitado pronunciamiento de esta Magistratura respecto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase “(...) no podrá invocar esta causal (...) el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al petitionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella”, contenida en el artículo 19 N° 1 del D.L N° 2.695, en el



proceso seguido por recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción, bajo el Rol 1659-2022 (Civil);.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto impugnado en su parte destacada dispone:

“Decreto Ley N° 2.695

Artículo 19.- *Los terceros que formulen oposición a la solicitud en la oportunidad establecida en el artículo 11° de la presente ley, sólo podrán fundarla en alguna de las causales siguientes:*

1.- Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva;

*Sin embargo, **no podrá invocar esta causal** el que solo tenga la calidad de comunero; **el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella.***

Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, sólo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo 3° del presente título. Igual derecho tendrá el comunero, sin perjuicio de lo que dispone el número 4° de este artículo.

Con todo, podrá invocar esta causal aquel que hubiere solicitado judicialmente la resolución del contrato o interpuesto acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con antelación a la fecha de presentación ante el Servicio de la solicitud correspondiente por el requirente.

(...)”.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Por resolución de 28 de febrero de 2023, la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, integrada por el Ministro titular señor Rodrigo Cerda San Martín, el fiscal judicial señor Hernán Rodríguez Cuevas y el abogado integrante señor Renzo Munita Marambio, de acuerdo con el artículo 93 inciso primero N° 6 de la Constitución Política, formuló requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal contenido en el artículo 19 N° 1 del D.L 2695, en particular en la frase “(...) **no podrá invocar esta causal (...) el que por sí o sus antecesores haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien**



o quienes éste derive sus derechos aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella”.

La Sala de la Ilustrísima Corte solicita el pronunciamiento de esta Magistratura en el marco de la tramitación de un recurso de apelación deducido por doña María Soto Matamala en contra de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Letras de Cañete en el proceso Rol N° C-659-2020, la cual acogió la oposición presentada por doña María de Los Ángeles Saravia Paz respecto de la regularización del predio iniciada por la señora Soto Matamala, ubicado en calle Diego de Almagro N° 041, Población Carol Urzúa, comuna de Cañete, reconociendo la calidad de poseedora inscrita de la actora.

Refiere que el recurso de apelación se fundamentó en que la señora Soto Matamala cumplía con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 2 del DL N° 2695 para proceder a la regularización, junto con detentar la posesión material del inmueble, sin que la situación de hecho que fundamenta la oposición se encuentre dentro de las causales establecidas en el artículo 19 del Decreto Ley ya indicado.

Agrega que en el recurso de apelación se argumenta que el juez de primera instancia resolvió el asunto de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 724, 728, 730 y 924 del Código Civil, sin considerar el artículo 19 del DL N° 2695, que rige la situación de los terceros que se opongan al proceso de saneamiento de regularización, estableciendo en su numeral primero que no podrá oponerse el que por sí o sus antecesores haya vendido o prometido vender al petionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, cuestión que en opinión de la apelante se verifica en los hechos.

Agrega que el recurso solicita que se rechace la oposición presentada por la señora Saravia Paz, ordenándose derechamente la inscripción de dominio en favor de la señora Soto Matamala, y se ordene la cancelación de los títulos de dominio inscritos a nombre de la demandante a fojas 297 vuelta número 528 y a fojas 298 número 529, ambas del Registro de Propiedad del año 2018 del Conservador de Bienes Raíces de Cañete.

En el considerando SEXTO de la resolución se señala que la Sala procedió a la vista del recurso de apelación, encontrándose actualmente en estado de acuerdo, y se agrega que se solicita pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de emitir veredicto respecto del recurso de apelación, y en el considerando OCTAVO se indica que la petición se sustenta en la aparente vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, y por haberse advertido que la aplicación de la norma aludida resulta decisiva en la resolución de la cuestión debatida.

Tramitación

Por resolución de 10 de marzo de 2023, la Segunda Sala de esta Magistratura acogió a trámite el requerimiento, y conferidos los traslados en sede de admisibilidad, el 23 de marzo de 2023, a fojas 91, evacuó el traslado la parte demandada en la gestión pendiente solicitando el rechazo del requerimiento.



Indica que la señora Soto Matamala suscribió un contrato de promesa de compraventa de un inmueble ante notario por una casa habitación con su cuñado, en el año 1993, donde se estableció el precio de la venta prometida y en el acto se pagó el 30% del precio, y que posteriormente con fecha 19 de noviembre del 2007, las partes suscribieron también ante notario, una declaración de pago de saldo de precio, la cual firmó la cónyuge del vendedor, momento en el que se pagó el saldo del precio.

Indica que en el año 2017 fallece su cuñado y dueño del inmueble prometido vender, sin haber suscrito la compraventa prometida.

Agrega que las sucesoras legales de su cuñado realizaron la posesión efectiva de la herencia, y que la cónyuge de éste luego cedió sus derechos a la hija, de mala fe, en el tiempo en que la señora Soto Matamala había ingresado solicitud de regularización de la propiedad ante la Seremi de Bienes Nacionales de la región del Bío Bío, por lo que se inició el procedimiento de oposición a la regularización.

Afirma que la norma impugnada no atenta contra el derecho de propiedad consagrado constitucionalmente, pues establece una excepción a la posibilidad de oposición de terceros poseedores inscritos cuando exista una venta o promesa de venta, aunque sea por instrumento privado, del todo o parte del predio y se haya recibido dinero a cuenta del precio.

Entiende que existiendo una promesa de compraventa, existe por parte del promitente vendedor la intención de desprenderse del bien, y por parte del promitente comprador la voluntad de adquirir, el cual tiene la obligación de pagar el precio.

Enfatiza que en este caso no hay una acción de despojo que pudiera afectar el derecho de propiedad del dueño, considerando además el legítimo derecho de regularizar la situación por parte del poseedor material del inmueble por más de 27 años.

En tanto, con fecha 6 de abril de 2023, a fojas 100, se hizo parte la parte demandante, y hace presente que la señora Saravía Paz es dueña y poseedora inscrita de la propiedad en disputa, la cual adquirió por sucesión por causa de muerte y por tradición.

Agrega que la promesa de compraventa nunca se ejecutó, y que a la declaración jurada entre los comparecientes de hace 20 años le faltaba la firma de la cónyuge, pues existía sociedad conyugal, y que el promitente vendedor falleció sin decir nada a sus herederos.

Señala que la demandante se hizo del total de la herencia, inscribió el inmueble, certificó e hizo público a terceros su posesión inscrita.

Por ello pide que se declare la inconstitucionalidad del precepto en examen, pues vulnera el derecho de propiedad de la señora Saravía Paz en un supuesto no permitido por la Carta Fundamental, pues no constituye una hipótesis de expropiación.

Con fecha 13 de abril de 2023 declaró admisible el requerimiento por parte de la Segunda Sala, y se confirieron los traslados de estilo, sin que se efectuaran presentaciones.

A fojas 113, con fecha 15 de mayo de 2023, se ordenó traer los autos en relación.



Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 30 de agosto de 2023 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública, y los alegatos de los abogados Gabriel Macheo Hormazábal, por la parte demandada, y Daniel Canteros Rivas, por la parte demandante. Se adoptó acuerdo en igual sesión, conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I- Síntesis de la gestión pendiente.

PRIMERO: Que, la sexta sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo de un recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado del Juzgado de Letras de Cañete, que acogió la oposición contra la regularización o saneamiento de la pequeña propiedad raíz intentada por la señora Soto Matamala –expediente N°99115 de la comuna de Cañete– requiere la inaplicabilidad del artículo 19 N°1 del Decreto Ley 2.695 de 1979, en su frase *“no podrá invocar esta causal (...) el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella”*.

La norma requerida, antes transcrita, regula la oposición de terceros dentro del procedimiento de saneamiento, sus causales y excepciones. Se solicita que esta Magistratura defina si la aplicación del precepto produciría efectos inconstitucionales en relación con el derecho de propiedad consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N°24. Señala la sexta sala de la Corte de Apelaciones: *“Noveno: Que la forma como se produciría esa conculcación vendría dada por la expresa limitación que establece el cuerpo legal aludido, en la norma antes citada, consistente en que “no podrá invocar esta causal el que por sí o sus antecesores, haya vendido o ... prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes este derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella”*.

SEGUNDO: Que, la sentencia impugnada decidió en favor de la posesión inscrita de la señora Saravia Paz, fundándose en los artículos 724, 728, 730 y 924 del Código Civil, por haber adquirido la propiedad por dos modos: sucesión por causa de muerte y cesión de derechos sobre bien inmueble, dando lugar a sendas inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces de Cañete.

TERCERO: Que, la apelación se funda en que quien pretende sanear cumpliría con todos los requisitos exigidos por el artículo 2 del Decreto Ley 2.695 y que, a su vez, a la demandante vencedora en juicio, la afectaría la excepción del artículo 19 en la parte que excluye de la posibilidad de oponerse a quien haya



prometido vender y recibido dinero a cuenta del precio, supuesto de la norma cuya inaplicabilidad se requiere.

CUARTO: Que, como se desarrollará en lo que sigue, la cuestión sometida a decisión de la Corte es un conflicto de legalidad, en torno a definir la propiedad del inmueble, estando en controversia la alegación de posesión material no inscrita y aquella que alega la propiedad inscrita.

II- Generalidades sobre el conflicto constitucional planteado.

QUINTO: Que, como puede advertirse, las normas que resultan decisivas en esta controversia son de rango legal y ambos estatutos tienen como base el derecho de propiedad constitucionalmente reconocido. De un lado, se encuentra parte de la regulación del Código Civil, conforme al cual la propiedad raíz es para quien la tenga inscrita, sin perjuicio de reconocer la posesión material de los inmuebles siempre que aún no hayan sido incorporadas a un registro, de lo que se deriva que es un sistema que prefiere la propiedad inscrita. De otro, se ubica el régimen de regularización del Decreto Ley 2.695 de 1979, que da preferencia al poseedor material concurriendo determinados requisitos que dicha norma establece. Tales estatutos –de igual jerarquía– tienen sus propios objetivos y responden a una determinada valoración en relación con quién debe detentar la propiedad raíz (Atria Lemaitre, Fernando, 2011: “La tierra para el que la trabaja”, en Figueroa, Gonzalo et al. (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil VI*, Santiago, AbeledoPerrot, pp. 229-236).

SEXTO: Que, la resolución del asunto depende, como puede apreciarse, de la decisión sobre la aplicación de los regímenes legales que las amparan y de aquello que resulte probado en juicio. Las alegaciones de caso concreto planteadas en el requerimiento y recogidas en la sentencia se basan en antecedentes fácticos que, como esta Magistratura ha afirmado en otras sentencias, no puede tener por verdaderos o falsos, pues corresponde a un análisis de mérito, que es el que realizará el juez del fondo, excediendo, por tanto, del control que corresponde efectuar al Tribunal Constitucional. La acción de inaplicabilidad consiste en un control de Derecho, respecto de normas jurídicas, y no un control fáctico, respecto de actuaciones de poderes públicos o de privados. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha resuelto que “*Una controversia de esta naturaleza no puede ser resuelta por este Tribunal, a quien le corresponde un control de normas, de ajuste de éstas con la Constitución, pero no de revisión de asuntos que implican pruebas y valoración de las mismas. Menos si ese asunto es objeto de controversia en el juicio que constituye la gestión pendiente*” (STC rol 1284, c. 3°).

III- Sobre la compatibilidad del régimen de saneamiento o regularización como forma de adquirir el dominio de acuerdo al Decreto Ley 2.695 con el derecho de propiedad establecido en la Constitución.

SÉPTIMO: Que, como se declarara en la disidencia de la STC Rol N°13.512, cuyos lineamientos se seguirán a continuación, el sistema del Decreto Ley 2.695 recoge una forma de adquirir el dominio – la prescripción adquisitiva– que no envuelve, en sí misma, un conflicto de constitucionalidad. Al contrario, la prescripción adquisitiva o usucapión es una institución basal de nuestro sistema de propiedad y constituye, precisamente, un modo de adquirir el dominio. Así lo ha contemplado el legislador civil, señalando que “*La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones o derechos durante cierto*



lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. Conforme a esta definición, siempre tendrá el efecto de que un tercero adquiera el dominio de una cosa ajena, privando del dominio de la cosa a quien estima es el legítimo dueño, en caso que concurren dos hechos concomitantes, esto es, la posesión y el transcurso del tiempo. Asimismo, la institución de la prescripción cumple una función fundamental como medio de prueba de la propiedad, provee al propietario de una presunción de propiedad que se beneficia precisamente de la posesión y el lapso en que esta se ejerce, requiere por tanto de una decisión jurisdiccional que habilite para adquirir por prescripción. Finalmente, previene de situaciones de incertidumbre, consolidando la propiedad en favor del poseedor.

La privación del dominio es la consecuencia natural y obvia de la prescripción adquisitiva y ello no representa un conflicto de constitucionalidad. Si se aceptara, sin más, que la privación del dominio derivada de la prescripción adquisitiva infringe el artículo 19 N° 24, la privatización de la justicia constitucional sería inevitable y se desmoronaría el régimen de propiedad porque habríamos socavado los pilares que lo dotan de certidumbre jurídica.

OCTAVO: Que, tanto la prescripción extintiva como la adquisitiva tienen como fundamento la seguridad jurídica, ambas reguladas en el artículo 2492 del Código Civil, y cumple diversas funciones. De un lado, permite estabilizar las relaciones jurídicas y, en el caso de la prescripción adquisitiva, consolidar la posesión material. De otro lado, se justifica en la pasividad del acreedor o titular del derecho.

Estas dos funciones de la prescripción suelen entrar muchas veces en tensión, particularmente en los casos en que no media negligencia por parte del titular del derecho, quedando dudas si la función estabilizadora de la prescripción debe imponerse en estos casos. Esto es algo que corresponde definir al legislador y, en último término, al intérprete judicial.

NOVENO: Que, en principio, el legislador ha sido libre y soberano para determinar las reglas que gobiernan la prescripción. Plazo, requisitos, forma de cómputo, interrupción, causales y forma de suspensión, entre otras reglas, siempre han sido definidas por el legislador, habilitado por el artículo 19 N° 24, inciso segundo, de la Constitución. Es patente que no existe un paradigma o modelo de prescriptibilidad impuesto constitucionalmente, es más, es posible constatar una dispersión de reglas de prescripción tanto en el Código Civil como en leyes especiales. En el Código Civil encontramos otras reglas de privación del dominio por actos de terceros que no responden a las reglas de prescripción, sino que derivan de la extinción de la acción reivindicatoria (cfr., artículo 1490 y 1491 del Código Civil), que son ampliamente aceptadas por los operadores jurídicos, y que se fundamentan en otros intereses legítimos que el ordenamiento debe tutelar.

De ahí, entonces, que volvamos a afirmar que no toda privación del dominio por actos de terceros, aparentemente injusta, envuelve un conflicto de constitucionalidad.

DÉCIMO: Que, en cuanto a la posesión inscrita cabe señalar que el Código Civil contiene un modelo de transferencia y transmisión de la propiedad raíz que descansa sobre la base de la inscripción registral. Este modelo es anterior a la Constitución que nos rige y, desde luego, no es impuesto constitucionalmente, porque existen otras funciones que se le pueden asignar al registro, así como distintas maneras de regular la adquisición, transferencia y pérdida de la propiedad.



También pueden existir distintos diseños institucionales respecto de la relación entre posesión y dominio, con un amplio margen al legislador para regularla.

DÉCIMO PRIMERO: Que, el mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil expresa:

“En cuanto al dominio, uso y goce de los bienes, se han introducido novedades que tienden a importantes y benéficos resultados. Según el proyecto que os presento, la tradición del dominio de bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos, menos los de servidumbre, deberá hacerse por inscripción en un registro semejante al que ahora existe de hipotecas y censos que se refundirá en él. Se trata, en efecto, de una nueva fusión del régimen hipotecario asociando dos objetos que tienen entre sí un enlace íntimo, o que, por mejor decir, se incluyen uno en otro; dar una completa publicidad a las hipotecas, y poner a vista de todos el estado de las fortunas que consisten en posesiones territoriales.

La transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio.

Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna. La inscripción es la que da la posesión real efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título, no posee: es un mero tenedor.

Como el Registro Conservatorio está abierto a todos, no puede haber posesión más pública, más solemne, más indisputable, que la inscripción” (Mensaje del Ejecutivo al Congreso Proponiendo la Aprobación del Código Civil).

DÉCIMO SEGUNDO: Que, como se advierte del Mensaje, sin necesidad de seguir otras legislaciones que establecían la inscripción como una inmediata garantía de la propiedad, el modelo de posesión inscrita propuesto por Bello, con el transcurso del tiempo, se acercaría al resultado pretendido. En efecto, las reglas de posesión inscrita, unida a las de agregación de posesiones y de prescripción adquisitiva, determinarían que, con el transcurso del tiempo, la inscripción, posesión y propiedad sean idénticas:

“En algunas legislaciones la inscripción es una garantía, no sólo de la posesión, sino de la propiedad; más para ir tan lejos hubiera sido necesario obligar a todo propietario, a todo usufructuario, a todo usuario de bienes raíces a inscribirse justificando previamente la realidad y valor de sus títulos; y claro está que no era posible obtener este resultado, sino por medio de providencias compulsivas, que producirían multiplicados y embarazosos procedimientos judiciales, y muchas veces juicios contradictorios, costosos y de larga duración. No dando a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, que solamente podrían extinguirse por la prescripción competente. Pero como no sólo los actos entre vivos sino las transmisiones hereditarias están sujetas respecto a los bienes raíces a la solemnidad de esta inscripción, todos los referidos bienes, a no ser los pertenecientes a personas jurídicas, al cabo de cierto número de años se hallarán inscritos y al abrigo de todo ataque. La inscripción sería desde entonces un título incontrastable de propiedad, obteniéndose así el



resultado a que otros querían llegar desde luego, sin que para ello sea necesario apelar a medidas odiosas, que producirían un grave sacudimiento en toda la propiedad territorial.

Son patentes los beneficios que se deberían a este orden de cosas; la posesión de los bienes raíces, manifiesta, indisputable, caminando aceleradamente a una época en que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos; la propiedad territorial de toda la

República a la vista de todos, en un cuadro que representaría, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas; la hipoteca cimentada sobre base sólida; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse”.

DÉCIMO TERCERO: Que, tal unidad entre inscripción, posesión y propiedad no se ha verificado y los conflictos entre posesión material y posesión inscrita existen. El cuerpo normativo al que pertenece el precepto requerido de inconstitucionalidad contempla formas para resolver este conflicto o aquello que enunciado en tales términos se presenta como una antinomia.

En efecto, es en este contexto, como un mecanismo de tutelar la posesión material y poder traducir en derecho lo que antes eran hechos, que surge el Decreto Ley N° 2695 que “Fija Normas para Regularizar la Posesión de la Pequeña Propiedad Raíz y para la Constitución del Dominio sobre ella”. Este sistema de saneamiento “tiene por objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos”, advirtiéndose que, “la legislación vigente sobre la materia no ha permitido dar solución eficaz al problema, por lo cual es conveniente modificarla, adecuándola a la realidad actual y estableciendo un nuevo procedimiento que dé facultades a la autoridad administrativa para ordenar la inscripción de los predios a nombre de sus poseedores materiales que reúnan los requisitos establecidos en la ley, y que contemple la intervención de la Justicia Ordinaria sólo en los casos de legítima oposición o para garantizar los derechos de terceros” (Considerandos 2° y 3° del Decreto Ley N° 2.695).

DÉCIMO CUARTO: Que, el régimen de saneamiento, fundado en la posesión material, se opone al régimen de posesión inscrita, que prescinde de ella. En el saneamiento “lo determinante vuelve a ser el hecho del control material de la cosa, de actuar como dueño de algo aun cuando no haya, en el sentido del régimen general, posesión” (Fernando Atria, 2005, Derechos Reales, 2 Rev D. UAI, p. 77). Pero aquí conviene precisar que no existe oposición con el régimen general de posesión de bienes muebles y el régimen de posesión de inmuebles no inscritos, en los cuales la concurrencia del corpus y ánimos es lo jurídicamente trascendente, del mismo modo que lo es en el Decreto Ley N° 2695.

En otros términos, al igual que lo ocurrido con los bienes muebles o los bienes inmuebles no inscritos, es la posesión material (corpus y ánimos) más el transcurso del tiempo y demás requisitos legales lo que habilita a adquirir por prescripción.

DÉCIMO QUINTO: Que, en este sentido, el Decreto Ley N° 2.695 regla la adquisición del dominio por prescripción, de acuerdo con el procedimiento allí establecido (artículo 1), para lo cual se exige que el solicitante reúna los siguientes requisitos:



“1.- *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*

2.- *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*” (artículo 2).

La posesión material deberá ser acreditada en la forma establecida en el artículo 925 del Código Civil o bien mediante el pago del impuesto territorial, en atención a su regularidad, continuidad y duración (artículo 4).

Para verificar que se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 1, el solicitante deberá acompañar las declaraciones juradas y los certificados que se señalan en los artículos 6 y 7. Además, el artículo 9 contempla el delito de obtención maliciosa de calidad de poseedor:

“El que maliciosamente obtuviere el reconocimiento de la calidad de poseedor regular de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley, será sancionado con las penas del artículo 473° del Código Penal.

Se presumirá el dolo cuando el interesado tuviere, en la fecha de presentación de su solicitud, la calidad de arrendatario o mero tenedor o haya reconocido dominio ajeno mediante un acto o contrato escrito” (artículo 9).

El procedimiento contempla, además, trámites de publicidad (artículo 11) y posibilidad de oposición (artículos 19 y siguientes).

La resolución administrativa que acoja la solicitud de regularización se considerará como justo título y, una vez practicada su inscripción, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular (artículo 15 inc. 1°) y podrá adquirir por prescripción.

Con todo, en el Título IV se establecen diversos mecanismos de protección de terceros: (i) la oposición (artículos 19 y siguientes), (ii) las acciones de dominio (artículo 26 y siguientes), y (iii) la compensación en dinero en caso de que no se hayan ejercido las acciones de dominio dentro de plazo, cuyo plazo de prescripción es de cinco años contados desde la fecha de la inscripción (artículos 28 y siguientes).

DÉCIMO SEXTO: Que, de acuerdo con la regulación reseñada en el considerando precedente, el Decreto Ley N° 2.695 permite adquirir por prescripción a quien se reconozca la calidad de poseedor regular y, desde esta perspectiva, no innova sino en los plazos y recurre a la posesión material como antecedente de la prescripción adquisitiva.

IV- La oposición de los terceros en el Decreto Ley N° 2.695.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, la controversia que debe resolver la Corte de Apelaciones se refiere a la oposición de los terceros y, más específicamente a sus limitaciones, regulación central para la armonización que ha hecho el legislador entre los regímenes en conflicto.

En términos generales, tratándose de terceros que puedan verse afectados por el procedimiento de regularización, se contemplan los siguientes derechos o facultades:

- Oposición al procedimiento de regularización.



- Acciones de dominio mientras no se cumpla el plazo de prescripción adquisitiva.
- Acción de compensación, con un plazo de prescripción de cinco años desde la fecha de la inscripción.
- Acción penal por delito de obtención maliciosa de calidad de poseedor.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en lo específico, nos situamos en la oposición al procedimiento de regularización, para lo cual está legitimado, en primer lugar y como es razonable, de acuerdo a lo establecido en el Título IV "*Del ejercicio de derechos de terceros*" del Decreto Ley N°2.695, el poseedor inscrito, en los términos prescritos por el artículo 19 N°1. Sin embargo, esta no puede ser una oposición fundada en ese solo hecho, pues transformaría en irrelevante la política legislativa que pretende el Decreto Ley, por lo que esta oposición excluye al poseedor inscrito que haya manifestado una voluntad de vender en favor de quien busca regularizar y haya percibido dinero por esta causa. En este sentido señala: "*Sin embargo, no podrá invocar esta causal (...) el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella.*"

DÉCIMO NOVENO: Que, como ya se indicó, el Decreto Ley contempla una acción de compensación para quien se haya visto privado de la causal de oposición fundada en la posesión inscrita. En efecto, el propio artículo 19 N°1 establece, inmediatamente después de consagrar la excepción, que "*Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, sólo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo 3° del presente título.*". En adición a esto, la configuración misma de la excepción a la oposición exige que el poseedor inscrito haya recibido dinero como precio por el promitente comprador, lo que se funda en el efecto obligacional que habría tenido el contrato de promesa, el que no se puede desconocer. La determinación sobre si en la especie tal pago del precio se produjo, como alega la Sra. Soto Matamala, será una cuestión que deberá determinar el tribunal de fondo, pero es claro que el cuerpo normativo contempla mecanismos para proteger el patrimonio del poseedor inscrito que no ha podido oponerse, sin que se configure una afectación al artículo 19 N°24 de la Carta Fundamental.

VIGÉSIMO: Que, la definición en cuanto a si procede aplicar la excepción a la oposición de terceros sostenido en el criterio de especialidad del estatuto del Decreto Ley 2.695 de 1979, como argumenta la apelante, o confirmar la prevalencia de la posesión inscrita en el sentido del fallo de primera instancia, es un problema de interpretación y adjudicación del Derecho propia de la Corte de Apelaciones conociendo el recurso que constituye la gestión pendiente, y para lo cual resulta imprescindible la norma cuya supresión mediante este requerimiento se pide, sin que pueda advertirse en el caso concreto de qué modo su aplicación, concurriendo los elementos fácticos que se adecuen al supuesto normativo, pudiera producir efectos inconstitucionales, siendo –como ya se ha explicado latamente– un régimen de adquisición de la propiedad conforme a la Constitución vigente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por todo lo expuesto, se rechaza el requerimiento de autos.



Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO. OFÍCIESE.**
- II. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, por las siguientes razones:

I.- EL CASO CONCRETO Y LA IMPUGNACIÓN

El caso concreto

1°. Que, con fecha 02.03.2023, la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, solicitó a nuestra Magistratura pronunciamiento en torno a si la aplicación de la frase “(...) *no podrá invocar esta causal (...) el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella*”, contenida en el artículo 19 N°1 del D.L N°2.695, resulta contraria a la Constitución, particularmente, al artículo 19 N°24 Constitucional, en el proceso que se pormenoriza en el siguiente considerando;

2°. Que, el aludido proceso judicial, que sirve de gestión pendiente a estos autos constitucionales, se vincula con el recurso de apelación ingreso N°1659-2022, interpuesto por doña María Soto Matamala en contra de la sentencia pronunciada con fecha 20.05.2022 por el Juzgado de Letras de Cañete, en el proceso Rol N°C-659-2020, que acogió la oposición a la regularización del inmueble ubicado en calle Diego de Almagro N°041, Población Carol Urzúa de Cañete, deducida por doña María de los Ángeles Saravia Paz.

3°. Que, en lo que interesa a estos autos constitucionales, cabe señalar que la sentencia recurrida por vía de apelación reconoció a la demandante su calidad de poseedora inscrita, entendiendo como acreditada la hipótesis legal en la cual se sustenta la oposición y que origina el proceso administrativo N°99115, en el basamento de lo dispuesto en los artículos 724, 728, 730 y 924 todos del Código Civil.



Por su parte, el recurso de apelación deducido en contra de la señalada sentencia se funda en que la opositora no habría tenido nunca la posesión material del inmueble que la apelante pretende regularizar, detentándola ella desde hace 27 años, lo cual, en su entender habría sido acreditado en la instancia. Además, se plantea que la situación fáctica en que descansa la oposición no se encuentra comprendida en alguna de las causales establecidas en el artículo 19 del DL 2.695, el que en su primer numeral establece que no podrán oponerse a la solicitud de regularización de un inmueble los terceros que hayan vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, cuestión que sustenta el apelante, se verifica en los hechos. De allí que denuncie que el juez de primera instancia no se habría hecho cargo de la especialidad del D.L N°2.695 con respecto al derecho común, esto es, al Código Civil, por lo que cuestiona que la sentencia apelada haya resuelto el asunto según lo dispuesto en los artículos 724,728, 730 y 924 del Código Civil, sin considerar el artículo 19 del Decreto 2695, que rige la situación de los terceros que se opongan al proceso de saneamiento de regularización.

Por ello, solicita que sea acogido el recurso de apelación interpuesto, determinándose el rechazo de la oposición a la regularización del inmueble y se ordene la inscripción de dominio a su nombre, cancelándose la inscripción respectiva a nombre de la demandante opositora.

El conflicto planteado

4°. Que, el conflicto de constitucionalidad planteado por la Corte de Apelaciones de Concepción dice relación con determinar si la aplicación del artículo 19 N°1 del DL 2695, en el caso concreto, produce o no efectos inconstitucionales, en lo concerniente a la garantía de propiedad, según se lee en la resolución por la cual se planteó la cuestión de constitucionalidad (fojas 02-03):

“Octavo: Que en lo concerniente a los fundamentos de derecho, éste se sustenta en la aparente vulneración del derecho fundamental consagrado en el numeral veinticuatro del artículo 19 de la Constitución Política que produciría la aplicación, en el presente caso, de lo dispuesto en el artículo 19 n° 1 del DL 2695.”

Noveno: Que la forma cómo se produciría esa conculcación vendría dada por la expresa limitación que establece el cuerpo legal aludido, en la norma antes citada, consistente en que no podrá invocar esta causal el que por sí o sus antecesores, haya vendido o ... prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella .”

II.- EL PRECEPTO IMPUGNADO, SU ROL Y LAS RAZONES DE SU INAPLICABILIDAD



5°. Que, a efectos de contextualizar la impugnación, es menester considerar que las frases impugnadas pertenecen al artículo 19 del Decreto Ley N°2.695, el que forma parte del Título IV de la misma, referido al “Ejercicio de Derechos por terceros”. El texto del precepto impugnado en su parte destacada dispone: “Artículo 19.- Los terceros que formulen oposición a la solicitud en la oportunidad establecida en el artículo 11° de la presente ley, sólo podrán fundarla en alguna de las causales siguientes:

1.- Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva;

Sin embargo, **no podrá invocar esta causal** el que solo tenga la calidad de comunero; **el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio**, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella.

Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, sólo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo 3° del presente título. Igual derecho tendrá el comunero, sin perjuicio de lo que dispone el número 4° de este artículo.

Con todo, podrá invocar esta causal aquel que hubiere solicitado judicialmente la resolución del contrato o interpuesta acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con antelación a la fecha de presentación ante el Servicio de la solicitud correspondiente por el requirente. (...)”.

6°. Que, como se aprecia, el artículo 19 del D.L N°2.695, incide en la oposición que los terceros pueden formular respecto de la solicitud de regularización a que se refiere el artículo 11 del D.L N°2.695, normando específicamente las causales por las cuales dicho tercero puede deducir oposición.

La disposición tiene un incuestionable carácter taxativo, dado que dispone que la oposición “sólo” podrá fundarse en alguna de las causales que a continuación indica.

7°. Que, tratándose de la causal de oposición que fue objeto de pronunciamiento en el fallo de primera instancia, apelado en la gestión pendiente, es decir, la del N°1 del artículo 19, cabe indicar que en dicha norma se contempla una regla general, una excepción y una contra excepción, según se verá. La impugnación recae en aquella parte del precepto que contempla una excepción cuyo efecto es privar de la posibilidad de oponerse a quien tiene la *calidad de poseedor inscrito* del inmueble cuya regularización se pretende.

8°. Que, explicando el alcance del artículo 19 del citado decreto ley, y particularmente, el N° 1 del mismo, la doctrina ha señalado que “A las personas que puedan ver afectados sus intereses o derechos se les otorga, en el artículo 11, la posibilidad de oponerse a la solicitud de regularización. Esta oposición deberá efectuarse dentro de treinta días hábiles [actualmente sesenta], contados desde la última publicación del último aviso de la resolución que se pronunció aceptando la petición. Los antecedentes serán remitidos, en tales condiciones, a los tribunales de letras en lo civil, entendiéndose la oposición “como demanda para todos los efectos



legales”. Y quien deduzca la oposición “solo podrá fundarla en alguna de las causales siguientes”: Poseedor inscrito, caso del Nro. 1 del artículo 19 del DL 2.695. *Es, por lo tanto, presupuesto general de procedencia, ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él”.*

Luego, sobre la excepción que le impide deducir oposición se afirma que “De acuerdo al DL 2695: No podrá alegar esta causal: i) el que no tenga la calidad de poseedor inscrito exclusivo del inmueble o de una parte de él; ii) el que solo tenga la calidad de comunero; iii) **el que por sí o sus antecesores haya prometido vender al peticionario o quien sustente sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y haya recibido dinero a cuenta del precio**, iv) el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella. La acción alternativa es una sola: en los casos en que no puede formularse oposición, solo se podrá solicitar compensación en dinero”.

Advirtiéndose, asimismo, que “Concorre una contra excepción, que se permite oponer por: i) Los comuneros, quienes podrán deducir oposición, siempre que se encuentre trabada la litis en que se haya solicitado la división de la comunidad al momento de presentarse la solicitud; ii) Los que han demandado judicialmente la resolución del contrato o interpusieron acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud ante el Servicio. El legislador formuló exigencias, en primer lugar, al solicitante o peticionario que presenta el requerimiento a la autoridad administrativa, y posteriormente impuso el cumplimiento de determinados presupuestos a quien deduce oposición. Los primeros están dirigidos a ser revisados por la autoridad administrativa y por los tribunales ordinarios en el evento que se sustente la oposición en el motivo tercero del artículo 19 del Decreto Ley 2.695. Por su parte, los presupuestos de la oposición deben ser estudiados en sede judicial, por cuanto, al corresponder la oposición a la demanda, es a tal actor al que toca probar los elementos de la causal que motiva su enfrentamiento a la solicitud de regularización. De esta forma, acreditados los presupuestos de la oposición, esta es acogida y, al mismo tiempo, desestimada la solicitud de regularización. Pero de no resultar fundada la oposición, se niega lugar a la misma y se dispone la inscripción a nombre del solicitante” (BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo (2013). *En torno a la prescripción entre comuneros, por aplicación del Decreto Ley N° 2.695, en la jurisprudencia reciente*. En Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Comentarios de Jurisprudencia Año 20 - N° 2, 2013 pp. 408-409);

9°. Que, conforme a lo expuesto, resulta claro que el artículo 19 N°1, del D.L N° 2.695 impide al poseedor inscrito oponerse a la solicitud de regularización, de encontrarse en las situaciones aludidas en su inciso segundo – una de ellas vinculadas a la celebración previa de un contrato de promesa como se alega en la especie – lo que implica para aquel la pérdida de las acciones que en su calidad de poseedor inscrito le confiere ampliamente el Derecho Común. Así, por cierto, lo ha reconocido explícitamente la Corte Suprema, cuando ha resuelto casos semejantes al que se ventila en la gestión pendiente. Así, se ha fallado que “en tal circunstancia, es decir, una vez establecido que el oponente se encontraba en la situación de excepción prevista en el inciso 2° del N°1 del artículo 19 del D.L. 2695, que le impedía impetrar la causal del N°1, *no obstante su condición de poseedor inscrito del predio en cuestión, cabe concluir que, por aplicación de lo previsto en el inciso 3°, “sólo podrá ejercer el derecho a pedir compensación en dinero establecido en el párrafo tercero*



del presente título” (regulado en el artículo 28 del D.L. 2695), **vale decir, se le niega el derecho a ejercer las acciones de dominio que, de conformidad a las reglas generales del derecho común, podrían corresponderle, entre éstas, la acción reivindicatoria sobre el mismo bien.**” (Corte Suprema, SCS Rol N°31.519-2018, considerando 9°);

10°. Que, en cuanto a los fundamentos tenidos en vista por el legislador del D.L N°2.695 para privar al poseedor inscrito, de poder amparar su derecho frente a una petición de regularización en las situaciones previstas en el inciso 2° del N°1 del artículo 19 del D.L N°2.695, no existe registro explícito.

No se deducen, por cierto, inequívocamente, de los motivos esgrimidos en el mismo decreto, en los que se apunta a dar una solución a los poseedores materiales de aquellos inmuebles cuya regularización requieran, objetivo para el cual se contemplaría una intervención judicial acotada: “la intervención de la Justicia Ordinaria sólo en los casos de legítima oposición o para garantizar los derechos de terceros” (Considerando 3° D.L N°2.695);

11°. Que, la doctrina, no ha analizado de manera profunda las causales de oposición y la regulación que el D.L N°2.695 le dispensa a las mismas. En los escasos trabajos que abordan la materia, dada la ausencia de una fundamentación explícita y declarada sobre la materia, se encuentran ejercicios especulativos, los que, pese a ello, ilustran lo profundo y drástico que resulta en este aspecto el sistema contemplado en el D.L N°2.695;

12°. Que, así, se ha advertido, a propósito del artículo 19 N°1 del D.L N°2.695, que “Este contiene las causales en las que se puede basar una oposición a la solicitud de regularización presentada por el poseedor material. El N° 1 dispone que se puede oponer el poseedor inscrito del predio de cuya regularización se trata, y a continuación, el inciso 2° especifica los casos en los que el poseedor inscrito no puede oponerse. Entre esos casos se encuentra el siguiente: No podrá invocar esta causal el que solo tenga la calidad de comunero; *el que por sí o sus antecesores, haya vendido o prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes este derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio*, ni tampoco el que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella.”;

Se advierte luego que “Como antes, **hay que observar que en términos jurídicos el peticionario no tiene nada de nada de nada, y el inscrito tiene todo el derecho de su lado: se trata de un contrato no traslativo de dominio, que además es nulo por omisión de solemnidades, que incluso si fuera traslativo y fuera válido no daría derechos sobre inmuebles porque requeriría de tradición.** Y aunque el peticionario contra el inscrito no tiene *nada de nada de nada*, la ley reconoce el derecho del peticionario y le niega al inscrito derecho a oponerse. ¿Qué ocurre aquí? A mi juicio, la mejor interpretación de esta regla es que la ley asume que se trata de un caso en el que ha habido transferencia del dominio sobre el inmueble, pero que esa transferencia no es jurídicamente visible. Ella existió, pero no alcanzó a aparecer en el radar del derecho. Como operó bajo el radar del derecho, el derecho no la registró, y por eso el derecho parece estar del lado del poseedor inscrito. Pero en la historia real, en esa que ocurrió bajo el radar del derecho, el que detenta la cosa la detenta lícitamente, porque adquirió el dominio del que aparecía como dueño de ella. Y la legislación de



regularización intenta desviarse de los principios de la posesión inscrita para atribuir el derecho a quien sustantivamente corresponda, porque descansa en que la desprotección del adquirente se explica al menos en parte en su falta de acceso al derecho”.

Agregando, en seguida, que “El problema, por cierto, es cómo identificar transacciones que son jurídicamente invisibles. **Y entonces el artículo 19 N°1 DL 2695 recurre, por así decirlo, a indicios: a marcas que, sobre la línea del radar del derecho, dejó esta transacción que ocurrió bajo esa línea. Las marcas son la promesa de compraventa, la escritura al menos privada, el pago del precio, la entrega de la cosa, etc.** Y por cierto, el hecho de que durante los últimos cinco años el peticionario, y no el inscrito, ha poseído pacíficamente la cosa. En esas condiciones, la ley prefiere al poseedor material sobre el poseedor inscrito, a quien le niega derecho a oponerse” (ATRIA LEMAITRE, Fernando (2017). El sistema de acciones reales, parte especial: la acción de precario. En Revista de Derecho (Valdivia), Vol.30 N°2, pp. 81-82);

13°. Que, en relación con lo anterior, no puede perderse de vista que tal como lo advierte el trabajo recién citado, el legislador del D.L N°2.695 confronta dos situaciones que son diametralmente distintas, y opta sin rebozo por una de ellas, a nuestro juicio, sobre la base de antecedentes febles cuya concurrencia no puede justificar racionalmente la pérdida de la posibilidad de amparar lo suyo mediante las acciones propietarias de rigor;

14°. Que, por una parte, no puede perderse de vista que el legislador priva de la posibilidad de accionar a quien tiene una inscripción conservatoria a su nombre, respecto del inmueble cuya regularización se pretende. Dicha inscripción, como es obvio, no se ha practicado sin más, sino que sobre la base de un título previo que la justifica jurídicamente, usualmente uno de naturaleza traslativo de dominio, siendo en ese caso la inscripción, la forma de efectuar la tradición del inmueble de que se trata.

Correspondiendo añadir que el contar con una inscripción registral del inmueble, a su nombre, no es algo carente de relevancia frente al Derecho Civil. Por el contrario, la inscripción en el Registro Conservatorio es *requisito* de la posesión inscrita de los inmuebles, porque sin ella no puede adquirirse dicha posesión (art. 724 Código Civil). Ello es confirmado por el Mensaje del Código Civil, en cuanto en él se apunta a que “la inscripción es la que da la posesión real efectiva y mientras no se ha cancelado el que no ha inscrito su título no posee”. Igualmente, la inscripción es *garantía* de la posesión inscrita, pues mientras ella subsiste y no se ha cancelado el poseedor no pierde su posesión legal por los actos materiales de apoderamiento del inmueble que efectúan terceros (art. 728 incs. 2° Código Civil). Y, por último, la inscripción es *prueba* de la posesión inscrita, porque mediante tal inscripción se acredita ser poseedor y si tiene más de un año y no ha sido cancelada es inadmisibles prueba de posesión material con que se pretenda destruir la posesión inscrita (art. 924 Código Civil). Si bien la inscripción conservatoria no es prueba del dominio del inmueble inscrito, permite justificar o acreditar dominio recurriendo al modo de adquirir prescripción, vale decir, justificando una posesión inscrita continuada durante todo el plazo de prescripción. Normalmente, el poseedor inscrito es el dueño, aunque en algunos casos puede no serlo, cuestión que debe corresponder determinar, siempre, al Tribunal Civil que conozca de las acciones respectivas;



15°. Que, en el artículo 19 N°1 del tantas veces citado decreto ley, en la parte impugnada, el legislador menosprecia la situación del poseedor inscrito que pretende oponerse, y la protección que el derecho común le dispensa, sobre la base de que algunos antecedentes (o indicios como dice la doctrina recién citada).

Estos son, en lo que aquí interesa, que el oponente o sus antecesores hayan prometido vender al peticionario o a aquellos de quien o quienes éste derive sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y recibido dinero a cuenta del precio. En síntesis, la existencia de un contrato de promesa y la recepción de dinero “a cuenta del precio”;

16°. Que, entonces, el legislador considera la existencia de un contrato de promesa, en los términos señalados, para privar al poseedor inscrito de la posibilidad de oponerse.

En este sentido, no puede perderse de vista que lo que caracteriza a la promesa es que mediante ella las partes quedan obligadas a otorgar en una época posterior un nuevo contrato, que es el realmente buscado por los interesados. No pudiendo o no queriendo suscribirlo de inmediato, mientras tanto se comprometen a hacerlo (ABELIUK, René (2012). Contrato de promesa, de opción y otros acuerdos previos. Santiago: Abeledo Perrot-Thomson Reuters, pp. 9-10).

La celebración de un contrato de promesa implica que, en el momento de concluirlo, las partes, por diferentes razones, no quieren o, más frecuentemente, no pueden otorgar el definitivo prometido y de no ser así, lo lógico sería que lisa y llanamente celebraran este último (ABELIUK (2012) p. 12). Se trata de un contrato preparatorio, y que mira hacia época futura, sobre la base de un plazo pactado por las partes para su celebración o la concurrencia de una condición, la que de por sí le imprime caracteres de futureidad e incertidumbre.

Siendo un contrato que se proyecta hacia el futuro, existe la posibilidad no sólo de su incumplimiento y potencial resolución (como parece entenderlo el precepto), sino que pueden existir muchos casos “en que el acreedor de la promesa no recibirá el cumplimiento y no podrá exigirlo judicialmente, ya sea porque se ha extinguido el contrato mismo o la obligación de cualquiera de las partes de otorgar el contrato definitivo”, pudiendo producirse la extinción de la promesa por nulidad de la promesa, por resciliación o mutuo consentimiento, porque ha fallado la condición, por término extintivo, imposibilidad en el cumplimiento y prescripción (ABELIUK (2012) pp. 171-172)

17°. Que, no se puede preterir que la promesa únicamente tiene efecto personal, siendo su único efecto esencial “la obligación de hacer que de ella emana para la celebración del contrato prometido” (ABELIUK (2012) p. 141). No produce efectos reales, “Puesto que la única obligación que por esencia pertenece al contrato de promesa es la de otorgar el contrato prometido, *ella por sí sola no constituye título traslativo de dominio*. Así se ha fallado. *Ni siquiera es aquel principio de enajenación* de que han solido hablar algunos jueces” (Abeliuk (2012) p. 139).

Como contrato, la promesa “no servirá, por tanto, ni para trasladar ni para declarar ni para constituir dominio, puesto que no tiene relación con una cosa, sino con la obligación de contratar” (ABELIUK (2012) p. 139). Se ha fallado así que “No es posesión regular la fundada en una promesa, ni corresponde al promitente adquirente ninguna de las acciones que concede la ley al propietario, aun cuando



haya mediado entrega de la cosa, inscripción en el registro público, etc” (ABELIUK (2012) p. 139).

Por cierto, y de cara al efecto esencial de la promesa, si el contrato prometido no se celebra, el afectado con dicho incumplimiento tiene los derechos que el artículo 1553 del Código Civil le confiere, pudiendo instar por el cumplimiento forzado de la misma, encontrándose entonces los derechos del contratante diligente suficientemente tutelados por el derecho. Que dichos remedios, en el evento de haber procedido, no hayan sido ejercidos por el supuesto afectado, no puede luego ser de cargo del poseedor inscrito del inmueble, usualmente el dueño, en una sede donde ya no se trata del cumplimiento o incumplimiento de la promesa, sino que de la eventual pérdida de su propiedad;

18°. Que, a nuestro entender, el legislador, al blindar al regularizante, en los términos precisados, en desmedro del poseedor inscrito, en tanto le impide a él oponerse de preceder una promesa de compraventa entre ellos o sus antecesores, interviene de manera no razonable en la protección de la propiedad que a aquel puede asistirle, afectando sustancialmente la posibilidad de defensa de la propiedad inscrita, y “con ello, la faz procedimental del derecho (fundamental) de propiedad consagrado en el tantas veces aludido artículo 19, N°24, de la Constitución, lo cual tiene en este caso, su correlato en la racionalidad y justicia procedimental garantizada en el artículo 19, N°3°, inciso sexto.” (STC Rol N°7264, C. 22);

19°. Que, la limitación contenida en el precepto impugnado, cuestionada en estos autos, a nuestro entender no resulta razonable y acorde con los preceptos constitucionales pertinentes. Como se ha visto, altera radicalmente el tratamiento que el ordenamiento le dispensa a la posesión inscrita, sin mayor fundamento que dar una solución a los poseedores materiales de aquellos inmuebles cuya regularización requieran (considerando 3° D.L N°2.695).

En este caso, la medida adoptada de cara a la consecución de tal fin – privación de la posibilidad oposición del poseedor inscrito – no puede sustentarse racionalmente en la mera existencia de una promesa previa y la percepción de una suma de dinero por parte de quien se opone, toda vez que como se ha visto, se trata en tal caso de un mero contrato que no produce efectos reales y al cual el ordenamiento ya dispensa la debida tutela, a la par de que conforme a su propia naturaleza la promesa puede verse frustrada por causas intrínsecas o extrínsecas que el precepto impugnado no permite considerar. Aun así, pudiendo concurrir alguna hipótesis de extinción de la promesa, el precepto impedirá cualquier discusión al respecto;

20°. Que, conforme ya ha sido resuelto por nuestra Magistratura, es preciso considerar que “El artículo 19, N°24° de la Constitución constituye una garantía de MEDIOS y de RESULTADO. En virtud de la primera, se le asegura a los propietarios la posibilidad de poder defender su propiedad ante una privación forzosa. Dicho de otro modo, el derecho de propiedad contiene implícita una garantía de defensa de la propiedad ante una privación forzosa motivada por un acto que no sea consecuencia de un comportamiento legalmente reprochable” (STC Rol N°7264, C. 4).

En el presente caso, y siguiendo lo resuelto en la STC Rol N°5078 (considerandos 4° a 6°), el negarle el acceso a la jurisdicción al poseedor inscrito, en los términos vistos, malogra sus derechos, dejándolos en unas condiciones pasivas que no se ajustan con la Carta Fundamental, privándole a este de la facultad esencial



para conservar la propiedad que le asiste, lo que contraviene las garantías consagradas en los N°s. 24 y 26, del artículo 19, de la Constitución Política.

No debiendo olvidarse, a juicio de estos disidentes, que “El legislador, al establecer mediante el D.L. N°2.695 un nuevo modo de adquirir el dominio, e independiente de hacerlo en virtud del ejercicio del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 19 N°23° de la Constitución, no está exento de límites constitucionales que deben ser observados. Uno de esos límites es el respeto al derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N°24° de la Constitución, el cual consagra un sistema de protección de quien ya tiene la titularidad del dominio sobre un bien” (STC Rol N°7264, C. 9);

21°. Que, esta Magistratura ha conceptualizado, desde la perspectiva constitucional, el derecho de propiedad expresando que “el derecho de propiedad consiste en el derecho que tiene toda persona sobre los bienes corporales e incorporeales que conforman parte de su patrimonio, que los ha adquirido por algún modo de aquellos establecidos en la ley, otorgándole la facultad de usar, gozar y disponer de ellos, estando sujeto a las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, siempre que una ley así lo disponga.”(STC Rol N°2985, C. 9). De acuerdo a esta concepción del dominio, la ley constituye el modo de adquirir finalmente, puesto que es el artículo 588 del Código Civil señala cuales son, y el decreto ley N°2695 en su artículo 15 establece que cumplidas las exigencias que la misma disposición preceptúa, el solicitante de la regularización de la pequeña propiedad raíz, se hará dueño por prescripción, de manera que también es la ley el modo de adquirir el dominio. Así lo expresa don Fernando Rozas Vial en su conocida obra acerca de los bienes;

22° Que, existiendo una inscripción de dominio vigente en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente que acredita la posesión regular de la persona (y los herederos de ella si ha fallecido) a cuyo nombre aparece en el Registro Conservatorio, y la acreditación del dominio que requiere posesión inscrita más el transcurso del tiempo no cabe duda que la propiedad del inmueble lo tiene quien se ha opuesto a la solicitud de regularización;

23° Que, atendido el caso concreto y la disposición constitucional referida al dominio de los bienes, en este caso inmueble, la regla legal cuestionada produce efectos contrarios a la Carta Fundamental en el entendido de estos Ministros, y por ende el requerimiento de los Ministros de la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción debe acogerse.

Redactó la sentencia la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ y la disidencia el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.086-23-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz y Suplente de Ministro señor Manuel Antonio Nuñez Poblete.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



50283C2D-A210-459A-B9E8-CEDCCFD20C2B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.