

COMENTARIO A LA SENTENCIA ROL 1018-09 DE LA CORTE SUPREMA

MARÍA PÍA SILVA GALLINATO*

1) ANTECEDENTES DEL CASO

Este trabajo busca comentar la sentencia Rol 1.018-09, de 28 de septiembre de 2010, dictada por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Juan Araya E., Guillermo Silva G. y Sra. Margarita Herreros M., con redacción del Ministro señor Muñoz y del voto disidente su autor señor Adalis Oyarzún, recaída en el caso “Sociedad Comercial Camarrico Ltda. con Héctor Enrique Alvear Villalobos”.

2) DESCRIPCIÓN DEL CASO

La demanda reivindicatoria de la Sociedad Comercial Camarrico se funda en que el inmueble de autos es de su dominio exclusivo, sosteniendo que el demandado no tiene derecho alguno sobre él, debiendo cancelarse la inscripción de 1999 que rola a su nombre en el correspondiente Conservador de Bienes Raíces. Alega el demandante que dicho acto es ilegal porque los títulos anteriores a esa inscripción fueron cancelados de pleno derecho por aplicación del art. 16 del Decreto Ley 2.695, sobre regularización de la pequeña propiedad raíz, de 1979, quedando subsistente el título y la inscripción de la demandante que proviene de un título originario obtenido por el sistema creado por el citado cuerpo normativo, solicitando que el demandado le restituya el inmueble objeto del litigio, dentro de tercero día desde que quede ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento.

3) RESUMEN DEL TRÁMITE ANTE LOS TRIBUNALES

El fallo de primera instancia, pronunciándose sobre el juicio ordinario de reivindicación (rol N° 44.707) y dictado por el Segundo Juzgado

* Abogada, Pontificia Universidad Católica de Chile. Profesora de Derecho Político y Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: mpiasilvag@gmail.com

de Letras de Concepción, de 15 de marzo de 2004, declaró: a) que la propiedad materia de autos es de dominio de la actora y, por ende, que el demandado no tiene derecho alguno de dominio sobre él, debiendo ordenarse la cancelación de la inscripción que indica, del año 1999, y las derivadas de esta y b) que el demandado debe restituir la propiedad dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento.

En contra de esa decisión el demandado interpuso recursos de casación en la forma y de apelación ante la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual, por resolución de 3 de octubre de 2008, luego de desestimar la nulidad impetrada y conociendo de la apelación, confirmó el fallo de primer grado.

La demandada recurrió de casación en la forma y en el fondo en contra de la recién mencionada sentencia de la Corte de Concepción. El recurso de casación en la forma lo funda en la infracción al N° 4 del art. 170 del Código de Procedimiento Civil y, el de casación en el fondo, en la infracción de los arts. 700, 724, 582, 889, 1698, 1700 y 1702 todos del Código Civil; de los arts. 15 y 16 del Decreto Ley 2.695, de 1979, y del 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

4) LOS HECHOS

La sociedad demandante esgrime tener un título inscrito a su nombre desde 1991, por haber adquirido el inmueble de calle Tucapel N° 185 de la ciudad de Los Angeles y cuya reivindicación solicita, por cesión de derechos hereditarios por parte de don Gerardo Escobar Lamig, inscritos en el año 1990, de los bienes quedados al fallecimiento de las sras. Mercedes Lamig Barra y Victoria Acevedo Díaz, quienes, a su vez, en conformidad al Decreto Ley 2.695, adquirieron la posesión regular del inmueble de autos según inscripción conservatoria de 1987, entendiéndose todas las inscripciones anteriores canceladas por el solo ministerio de la ley.

Agrega que el demandado, pretendiéndose dueño y poseedor del predio, ha ejercitado actos que importan desconocimiento de su derecho de dominio y por tal razón le ha privado de la posesión material y tranquila de dicho inmueble.

Por su parte, el demandado, señor Héctor Enrique Alvear, afirma que tiene la posesión tranquila e ininterrumpida del inmueble desde el 23 de marzo de 1999, fecha en que celebró escritura pública de compraventa del inmueble con sus legítimos propietarios –herederos del anterior propietario don Rodolfo González–, inscribiéndose en el registro correspondiente ese mismo año, fecha desde la cual ha mantenido la posesión inscrita del predio y a la que deben agregarse las de los propietarios ante-

rios que datan de 1919, situación que demuestra invocando la historia registral del inmueble. Concluye que la demandante no tiene ni ha tenido nunca la posesión del inmueble por sí misma ni por medio de tercero a su nombre y representación, posesión que siempre ha detentado la parte demandada y sus antecesores.

5) FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS ANTE LA CORTE SUPREMA

5.1) RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA

La parte recurrente denuncia que en la sentencia impugnada se ha incurrido en la causal de nulidad formal prevista en el art. 768 N° 5, en relación con el N° 4 del art. 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, por carecer el fallo de las fundamentaciones exigibles que permitan sustentar la decisión.

Pronunciándose la Corte Suprema sobre la materia, sostiene que en el caso *sub-lite* no se ha verificado la causal de anulación que se alega, porque de la lectura de la resolución censurada se llega a la conclusión de que esta tiene sustento en diversas reflexiones que llevaron a resolver la causa, razón por la cual desecha el recurso de casación en la forma.

5.2) RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

En relación al recurso de casación en el fondo, el recurrente denuncia, en primer término, que el fallo impugnado incurre en error de derecho en la aplicación de lo dispuesto en los arts. 1698, 1700 y 1702 del Código Civil, por cuanto la demandante estableció como hecho de la causa que acreditó el dominio del bien conforme a la cadena de títulos que emanan del saneamiento de la posesión de la pequeña propiedad raíz, de acuerdo al procedimiento contenido en el DL. 2.695, sin que existiera posesión material que le hubiere servido de sustento, hecho corroborado por la propia demanda. Al no aplicar correctamente el fallo los citados preceptos del Código Civil, desconoció fuerza probatoria a los instrumentos públicos que acreditan la historia de la propiedad raíz objeto del pleito y por medio de los cuales habría concluido que, existiendo una doble cadena de inscripciones de dominio a favor de ambas partes, debía preferirse la del demandado y no la del actor.

En segundo lugar, el recurso de funda en que la sentencia incurrió en grave error de derecho en la aplicación de lo dispuesto en los arts. 170, 724, 582 y 889 del Código Civil, por cuanto desatiende la posesión inscrita y el dominio alegado por el demandado, dando preeminencia a los

obtenidos mediante el procedimiento administrativo irregular contenido en el DL. 2.695, efectuando asimismo una errada aplicación de lo dispuesto en los arts. 15 y 16 de cuerpo normativo.

En cuanto a los referidos preceptos del DL. 2.695, el recurrente razona que al expresar dicho cuerpo legal que el poseedor material que ha obtenido dicho reconocimiento mediante una resolución administrativa inscrita adquiere el dominio por un año de posesión inscrita, mediante prescripción adquisitiva, cancelándose los títulos de dominio anteriores, no puede sino referirse al interesado poseedor material y no a quienes obtienen irregularmente el reconocimiento de una calidad inexistente.

Por último, el recurso sostiene que la sentencia incurrió en error de derecho en la aplicación de lo dispuesto en el N° 24 del art.19 de la Constitución Política de la República, toda vez que permite un despojo del derecho de dominio de los legítimos propietarios del predio cuya posesión pretendió regularizar el DL. 2.695 sin la correspondiente indemnización dispuesta en el texto constitucional.

6) LA CUESTIÓN DE DERECHO INVOLUCRADA

La Corte Suprema sostiene que ambas partes invocan cadenas de posesión que denotan la existencia de inscripciones paralelas y, como la actora aduce que el título que justifica el dominio que su parte detenta actualmente emana del DL. 2.695, el fallo se preocupa de analizar dicho cuerpo normativo a la luz del derecho de propiedad, a fin de determinar si puede atribuirse a la demandante la calidad de propietaria que invoca y, consecuentemente, restarle valor a aquellas inscripciones efectuadas por los antecesores del demandado que acreditarían la posesión inscrita y su correspondiente dominio sobre el predio.

Para cumplir con el propósito indicado, la sentencia hace un análisis bastante exhaustivo de las bases constitucionales del derecho de dominio tanto en la Constitución de 1980 como en los textos constitucionales que la precedieron, de la garantía de la esencia del derecho de propiedad y de la forma en que la legislación civil recogió dichas bases, destacando como garantía del derecho de propiedad la teoría de la posesión inscrita.

Luego de afirmar que es tarea del juez de la instancia declarar derogada una norma legal anterior por ser contraria a la Constitución dictada con posterioridad, constituyendo una atribución distinta a la que posee el Tribunal Constitucional para declarar la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de un precepto legal, el fallo plantea la posible derogación tácita de los arts. 15 y 16 del DL. 2.695, de 1979.

Como el fallo se abocó a determinar si los recién mencionados preceptos del DL. 2.695 estaban vigentes, para lo cual se preocupó de ana-

lizar la posible contradicción existente entre tales disposiciones y, especialmente, el art. 19 Nos. 2, 3 y 24 de la Constitución, sin pronunciarse específicamente sobre las infracciones que la sentencia recurrida tendría con los preceptos del Código Civil que también el recurrente considera infringidos por ese fallo, únicamente nos preocuparemos de analizar si, en el caso, existe una contradicción o antinomia entre las normas de los arts. 15 y 16 del DL. 2.695 y la del art. 19 Nos. 2, 3 y 24 de la Carta Fundamental.

Sin embargo, antes de abordar la eventual existencia de un conflicto entre las ya mencionadas normas de rango legal y constitucional y en qué consistiría tal antinomia, recordemos que para Bobbio conflicto normativo “es aquella situación de incompatibilidad que se produce entre dos normas que pertenecen al mismo ordenamiento y tienen el mismo ámbito de validez, en virtud del cual la aplicación de una de las normas conduce a resultados contrarios a los que se generan con la aplicación de la otra”¹.

Teniendo en cuenta tal definición, entonces los supuestos del conflicto normativo son:

- a) Que al menos dos normas contemplen comportamientos lógicamente incompatibles, ya sea porque hay una contradicción en el carácter de la norma (contradicción deóntica) –o sea, en cuanto a lo que las normas mandan, prohíben o permiten– o en relación a su contenido –o sea, a las conductas, acciones o actividades que la norma declara obligatorias, prohibidas o permitidas– o a su consecuencia jurídica (contradicción lógica)
- b) Que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento jurídico.
- c) Que las dos normas tengan el mismo ámbito de validez en su aplicación. En una norma pueden distinguirse cuatro ámbitos de validez: temporal, espacial, personal y material².

Hay contradicción o conflicto normativo tanto cuando hay incompatibilidad formal como material. Es formal la incompatibilidad cuando existen problemas de validez por vicios de competencia o de normas procedimentales. En cambio hay incompatibilidad normativa cuando la contradicción normativa recae en el carácter (deóntica) o en su contenido (lógica).

La resolución de conflictos normativos supone determinar cuál es la norma que ha de prevalecer y de qué forma se va aplicar esa norma prevalente. Para ello es necesario identificar si la solución recae en un problema de vigencia o de validez de la norma, porque solo existe un conflicto o antinomia real cuando se entabla entre dos normas válidas y hay antinomia

¹ BOBBIO, Norberto (1987) *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Ramis, 201-202 pp. Citado por HENRÍQUEZ, Miriam (2009) *Las Fuentes Formales del Derecho*. Santiago: Editorial Legal-Publishing, p. 10.

² RUIZ SANZ, Mario (2002) *Sistemas Jurídicos y Conflictos Normativos*. Madrid: Dykinson, 39 p. Citado por HENRÍQUEZ (2009) 11.

aparente cuando el conflicto genera un problema de validez de alguna de las normas en conflicto.

Revisemos al efecto los diferentes criterios de resolución de conflictos normativos, para determinar cuál o cuáles de ellos podrían servirnos para resolver el caso que estudiamos:

- a) Criterio jerárquico³: supone que, ante un conflicto, la norma superior prevalece sobre la inferior. Se trata de una antinomia aparente porque encierra un problema de validez, ya que la norma inferior es inválida, es nula, no debió nacer a la vida del derecho por contradecir a la superior, la cual es el fundamento material de validez de la inferior.

¿Cómo se sabe que una de las normas es superior? Existen diferentes criterios para determinarlo:

- a) En primer lugar, la posición jerárquica del órgano del que la norma emana. Así, la Constitución –cuyas normas serían contradictorias con los arts. 15 y 16 del DL. 2.695– es superior a los preceptos de rango legal porque emana del poder constituyente, ya sea originario o derivado; por el mayor carácter democrático de la norma, y, en el caso, como ya vimos, no hay duda que tiene mayor legitimidad democrática la Carta de 1980 que las normas del decreto ley impugnados por cuanto, aunque también fue aprobada por una regla de ese mismo carácter, se ha ido legitimando por la expresión de la voluntad popular debido no solo a que la modificó inicialmente a través de un plebiscito, sino porque los cambios que ha experimentado han sido consecuencia de la intervención del poder constituyente derivado manifestado a través de la participación de las voluntades del Parlamento y del Presidente de la República; y, por último, porque la misma Constitución ha expresado poseer superior jerarquía, según lo disponen especialmente sus arts. 6 y 7.
- b) La capacidad derogatoria de la norma también es un criterio para identificar la norma superior, en la medida que la fuente de mayor jerarquía, en este caso la Ley Fundamental, tiene la capacidad de derogar a una norma legal, pero no viceversa.
- c) Por último, el contenido de la fuente, que le da fundamentación material a la validez de la norma inferior, es un criterio a considerar, porque la inferior debe ajustar su contenido a la superior, como ocurre con la ley, que es válida solo si se conforma a la Constitución.

³ También llamado de *la ley superior*, como afirma PÉREZ ROYO, Javier (2004) “*El derecho Constitucional*” en: Ferrero, Raúl (compilador), “Derecho Constitucional General. Materiales de Enseñanza”. Lima: Universidad de Lima, p. 51.

En el caso, las normas del art. 19 Nos. 2, 3 y 24 se encuentran contenidas en la Constitución y, por lo tanto, son de superior jerarquía a las contempladas en los arts. 15 y 16 del DL. 2.695, que son de rango legal y obligadas, por lo tanto, a ceñirse a ella. Si se llegara a la conclusión de que existe una incompatibilidad material entre tales preceptos legales y la Carta Fundamental nos encontraríamos, como ya dijimos, frente a una antinomia aparente, porque es requisito para la existencia de un conflicto normativo que ambas normas sean válidas y, en el caso, los arts. 15 y 16 no lo serían.

El órgano encargado de declarar la invalidez de las normas legales es exclusivamente el Tribunal Constitucional, conforme lo dispone el art. 93 en sus Nos. 6 y 7, por lo que no puede ser declarada por los tribunales ordinarios de justicia.

- b) Criterio cronológico: en caso de conflicto la norma posterior en el tiempo prevalece sobre la anterior. Se trata de una antinomia real porque se da entre dos normas válidas, pero una de ellas, la anterior, no está vigente, por lo que el intérprete deberá aplicar la norma posterior, quedando derogada tácitamente la anterior.

Como aquí el conflicto se plantea entre una fuente de diferente rango —una superior: la Constitución y otra inferior: preceptos legales—, de aplicarse el criterio cronológico, el efecto sería la derogación tácita de los preceptos del decreto ley impugnados, lo cual se explicaría por el hecho de que estos últimos fueron dictados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta de 1980. Sin embargo, según la mayoría de la doctrina el criterio cronológico solo operaría frente a normas de igual jerarquía, porque, si hay contradicción, la norma posterior y superior invalida a la norma anterior e inferior como consecuencia de que la primera es de naturaleza superior, prevaleciendo por lo tanto el criterio jerárquico⁴.

- c) Criterio de especialidad: atendiendo a la materia regulada, en caso de conflicto entre una norma general y otra especial respecto de aquella, se debe preferir la de carácter especial. Se trata de una antinomia real porque ambas normas son válidas y de carácter total-parcial.

En el caso en análisis habría que analizar el contenido de las normas aparentemente incompatibles para determinar si los arts. 15 y 16 son especiales tanto de los Nos. 2, 3 y N° 24 del art. 19 como viceversa. Si se llega a la convicción de que las normas de rango legal son especiales porque, por ejemplo, se aplican a una determinada forma de propiedad —la pequeña propiedad raíz y el modo de adquirir dicha propiedad se establece a través de un mecanismo particular— y el art. 19 N° 24 de la Carta

⁴ BOBBIO (1987) 201-202. MENDOCA, Daniel (2008) *Análisis Constitucional: Una Introducción: Cómo Hacer Cosas en la Constitución*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, p. 75

constituye una regla de carácter general, la mayoría de la doctrina sostiene que prima el criterio de la jerarquía para resolver el asunto.

- d) Criterio de competencia: si una norma superior estableció las materias que deben ser reguladas por determinada fuente, la norma que invadió el ámbito de competencia de una norma proveniente de otra fuente normativa es inválida. Aquí nuevamente nos encontramos frente a una antinomia aparente y no real, ya que se trata de un problema de validez entre fuentes de igual jerarquía que tienen una esfera de competencia exclusiva para regular determinadas materias.

El caso del fallo que comentamos no se puede resolver a través de este criterio porque este supone una incompatibilidad entre fuentes de igual jerarquía y aquí nos encontramos con fuentes de diversa jerarquía como son la Constitución y la ley.

7) DECISIÓN Y *RATIO DECIDENDI*

Antes de examinar el caso a la luz de los requisitos establecidos por Bobbio para determinar la existencia de un conflicto normativo, conviene resumir el contenido de la decisión adoptada por la Corte Suprema y los fundamentos en que el fallo se sustenta.

Ya adelantamos que el recurso de casación en la forma fue rechazado por la Corte por los argumentos que brevemente expusimos.

Sin embargo, el Tribunal Supremo acogió el recurso de casación en el fondo al decidir que los jueces de la instancia infringieron los preceptos contenidos en el art. 19 N° 2 de la Constitución, que establece la igualdad ante la ley; N° 3, inciso quinto, sobre la garantía del debido proceso de ley y N° 24, incisos primero y tercero, que contempla el derecho de propiedad y que nadie puede ser privado de ella, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial de expropiación, todo ello como consecuencia de aplicar en el caso los preceptos legales de los art. 15 y 16 del DL. 2.695 que se encuentran tácitamente derogados. Tal derogación la funda en haber sido publicado tal cuerpo legal con anterioridad a la vigencia de la Carta de 1980 y contradecir las mencionadas disposiciones legales las aludidas normas constitucionales, como consecuencia de los principios de supremacía constitucional, aplicación directa de la norma fundamental y efecto derogatorio de sus disposiciones.

Así la Corte Suprema resuelve que los jueces de la instancia cometieron error de derecho al declarar que la sociedad demandante detenta la calidad de propietaria del inmueble objeto del litigio por haber adquirido el predio en virtud del DL 2.695, cuyos arts. 15 y 16 deben entenderse

tácitamente derogados, concluyendo que las inscripciones conservatorias a nombre de los anteriores propietarios –y de las cuales deriva la que actualmente detenta el demandado– se han mantenido hasta la fecha, por lo que aquella sociedad tiene la calidad de dueña del inmueble cuya propiedad se litiga (cons. 31º).

En definitiva, al acoger la casación en el fondo, la Corte Suprema invalidó la sentencia de 3 de octubre de 2008 y acto continuo, separadamente, dictó la sentencia de reemplazo que corresponde conforme a la ley.

Para comprender el razonamiento jurídico o *ratio decidendi* que empleó la Corte Suprema para resolver el caso conviene primero transcribir los arts. 15 y 16 del DL. 2.695, cuyo tenor es el siguiente:

“La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el registro del Conservador de Bienes raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales, aunque existieren a favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas. Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno.

La resolución indicada en el inciso primero y la sentencia a que se refiere el artículo 25 de esta ley se subinscribirán al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si tuviere conocimiento de ella” (art. 15).

“Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipoteca relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley. Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.

Con todo, si las hipotecas y gravámenes hubiesen sido constituidas por el mismo solicitante o por alguno de los antecesores cuya posesión legal o material se hubiera agregado a la suya, dichas hipotecas o gravámenes continuarán vigentes sobre el inmueble. Subsistirán, igualmente, los embargos y prohibiciones decretados en contra del solicitante o de alguno de sus antecesores; pero ello no será obstáculo para practicar las inscripciones que correspondan” (art. 16).

Por su parte el fallo considera que los artículos del decreto ley recién copiados vulneran las siguientes normas del art. 19 de la Constitución⁵:

“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias” (Nº 2)

“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y de una investigación racionales y justos” (actual inciso 6º del Nº 3 conforme a lo que dispuso la ley 20.516 de 11 de julio de 2011 y que antes correspondía a su inciso 5º).

“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

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. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales” (incisos 1º y 3º del Nº 24).

Pues bien, teniendo en cuenta el tenor de los preceptos antes transcritos, la Corte Suprema acoge el recurso de casación en el fondo y declara derogados tácitamente los arts. 15 y 16 del DL. 2.695 por pugnar con las copiadas normas de actual Ley Fundamental sobre la base de las siguientes ideas:

Los arts. 15 y 16 del DL. 2.695, al establecer un sistema de “regularización” de la propiedad raíz, que persigue, por una parte, otorgar al interesado la calidad de poseedor regular del inmueble mediante la inscripción de la resolución administrativa que acoge la respectiva solicitud y, por otra, adquirir la propiedad a través del transcurso del plazo de un año desde efectuada dicha inscripción, prescribiendo las acciones emanadas de derechos sobre el inmueble y entendiéndose canceladas las inscripciones anteriores por el solo ministerio de la ley (cons. 26º), importó “privar del atributo de la perpetuidad e inalienabilidad sin la voluntad de su dueño con un carácter retroactivo, como además, determina una verdadera privación del derecho de dominio a su genuino propietario o titular, al tener

⁵ Considerando 31º

por base una simple resolución administrativa que por su inscripción, desvinculada de la anterior, constituye en poseedor regular al solicitante y, fundamentalmente por el transcurso del plazo de un año de vigencia de tal inscripción para otorgar la calidad de propietario y hacer cesar el derecho de los anteriores dueños”, plazo que, al traer como efecto la cancelación de toda inscripción anterior, convierte a la propiedad es “precaria, sin permanencia y temporal”, vulnerando con ello el N° 24 del art. 19 de la Constitución (cons. 27°). Además el fallo sostiene que el transcurso del referido plazo de un año determina la pérdida de toda posibilidad real de indemnización, lo cual “ante la ausencia de garantías efectivas de comunicación de la presentación de la solicitud de regularización, de la dictación de la resolución por la autoridad administrativa y de la inscripción de esta en el Conservador de Bienes Raíces, obsta al ejercicio del derecho de defensa”, porque priva de una “tutela efectiva a las garantías que caducan en el plazo de un año”, resultando tal privilegio “un estatuto de favor discriminatorio y arbitrario que afectan la garantía de igualdad ante la ley, como el debido proceso, garantías fundamentales reconocidas por el legislador desde antiguo y en nuestro país en el artículo 19 Nos. 2 y 3 de la Constitución Política de la República” (cons. 28°).

Si tenemos en cuenta los requisitos establecidos por Bobbio para que exista un conflicto normativo, analicemos ahora si, en el caso, existe incompatibilidad entre las normas legales y constitucionales a que se refiere la sentencia.

Digamos, en primer lugar, que el conflicto planteado en el caso rol N° 1.018-09 se presenta como una contradicción entre normas y no propiamente una infracción –que conduce a un problema de invalidez por incompatibilidad formal–, ya que en el caso no se discute la concurrencia de vicios formales o procedimentales que podrían afectar a las referidas normas del Decreto Ley impugnado, sin perjuicio de que eventualmente ello podría constituir un motivo para tachar en general tal preceptiva legal por no emanar de los órganos colegisladores democráticos sino de un gobierno de facto, como ya dijimos, al reconocer el mayor carácter democrático de la norma constitucional por sobre las del cuerpo legal impugnado. En todo caso ese tipo de discusión es estéril en nuestro país, porque, si bien es correcto afirmar que los decretos leyes son producto de una legislación irregular como consecuencia de su imposición por un gobierno militar que se autoatribuyó no solo el ejercicio del poder legislativo sino también el constituyente, luego que se discutiera el valor de los decretos leyes dictados durante un período de quiebre institucional restaurada ya la democracia, la Corte Suprema –en diversos fallos dictados entre 1925 y 1933– decidió que, por razones prácticas y para no afectar los derechos adquiridos y situaciones ya consolidadas en el tiempo, pese a

la tacha de legitimidad del órgano encargado de elaborar los decretos leyes, esa forma de legislación debía considerarse válida⁶.

Partiendo de la base entonces que nos encontraríamos frente a una incompatibilidad material entre normas, deberíamos ahora determinar si existe una contradicción deóntica (carácter) o lógica (contenido) entre los arts. 15 y 16 del DL. 2695 y los N° 2, 3° inciso sexto y N° 24 incisos 1° y 3° del art. 19 de la Carta Fundamental.

Sabemos, en primer lugar, que la igualdad ante la ley, reconocida en el art. 19 N° 2 de la Carta Fundamental, prohíbe a la ley establecer diferencias arbitrarias.

Si los arts. 15 y 16 del DL. 2.695, se refieren a la regularización de la pequeña propiedad raíz, la antinomia con la recién citada norma constitucional, se centraría en que tales normas legales, al regular una propiedad especial, distinta a la común y regida por un estatuto propio, vulnerarían el art. 19 N° 2 puesto que, como dice la sentencia, los arts. 15 y 16 establecerían “un estatuto de favor discriminatorio y arbitrario”.

La verdad es que este reproche de constitucionalidad se extiende a todo el sistema de regularización de la propiedad contenido en el DL. 2.695, porque ese cuerpo constituye una legislación especial, que, conforme a lo ya visto, permite adquirir una especie de propiedad, distinta a la común contemplada en el Código Civil.

Sin embargo, centrando el análisis entre la eventual contradicción entre los preceptos de los arts. 15 y 16 y la norma del art. 19 N° 2, conviene anotar que el núcleo normativo del art. 15 del DL. 2.695 tiene las siguientes características:

- 1) Destinatario de la norma: *interesado en adquirir la propiedad*
- 2) Carácter de la norma obligatoria: *“se hará”*
- 3) Contenido de la norma: *“transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción”, el interesado se hace “dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno”.*

Por su parte, el núcleo normativo del art. 16, en lo que nos interesa, es el siguiente:

- 1) Destinatario de la norma: *interesado en adquirir la propiedad*
- 2) Carácter de la norma obligatoria: *prescribirán, se entenderán canceladas*
- 3) Contenido de la norma: *expirado el plazo del año a que se refiere el art. 15, prescribirán las acciones emanadas de los derechos relativos al inmueble inscrito y las anteriores inscripciones de dominio sobre*

⁶ SAENGER, Fernando (2003) “Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad. Jurisprudencia 1980-2003”. *Revista Estudios Constitucionales*, Año 1, N° 1, pp. 412 a 414.

el inmueble se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.

Debe anotarse asimismo, que el estatuto contenido en el DL. 2.695 y, en especial su art. 15, se ajustan tanto al inciso 1º del art. 19 N° 24, que asegura el “derecho de propiedad en sus diversas especies” (inc. 1º) –con lo cual se *permite* la existencia de distintas especies de propiedad (como la objeto de la litis), todas ellas amparadas por la garantía del dominio a que se refiere la regla constitucional–, como a la del inciso 2º del mismo art. 19 N° 24, que *manda* que “solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad“. Es decir, es perfectamente conforme a lo preceptuado por tales normas constitucionales que el legislador regule una especie particular de propiedad, como a la que se refiere el DL. 2.695. Desde este punto de vista entonces es posible que la ley establezca diversas especies de propiedad.

Ahora bien, teniendo en cuenta el núcleo del inciso 2º del art. 19 N° 2, que es el que estaría en contradicción con los arts. 15 y 16 del DL. 2.695- podemos puntualizar lo siguiente:

- a) Destinatario de la norma: *el legislador*
- b) Carácter de la norma: prohibitiva “*no podrá*”
- c) Contenido de la norma: *establecer diferencias arbitrarias*

De acuerdo a su tenor literal, para que se entienda infringido el recién señalado precepto constitucional no basta con que el legislador introduzca una diferenciación entre los sujetos que se interesen por adquirir una propiedad, sino que además se requiere que esa diferencia sea arbitraria, o sea, carente de toda justificación razonable. Ya dijimos que la ley está autorizada para establecer diferentes especies de propiedad y, si es cierto que las normas de los arts. 15 y 16 del DL 2.695 establecen una forma especial vinculada a la regularización de la posesión y adquisición de la pequeña propiedad raíz, no puede estimarse que introduzcan una diferencia “arbitraria”.

En efecto, tal tratamiento especial se justifica en el propósito del legislador de “regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos” (considerando 2º de la ley), no siendo el decreto ley 2.695 la única normativa de regularización de títulos de dominio en nuestro país, sino una legislación que se enmarca dentro de la garantía del derecho al libre acceso al dominio, asegurada en el N° 23 del art. 19 de la Carta de 1980, por cuanto, para facilitar el acceso a la propiedad privada, simplifica los trámites para que las personas que tienen la posesión material de un bien durante largo tiempo, después de obtener un justo título, lo adquieran por prescripción de corto tiempo. Así, el sentido del DL. 2.695 no fue privar del dominio sino protegerlo a fin de

estabilizar la situación irregular en que algunos poseedores se encuentran, con el fin de que accedieran a la propiedad.

Por todo lo dicho, no existe conflicto normativo entre el art. 15 del DL 2.695 y el art. 19 N° 2 de la Constitución.

En cuanto a la eventual contradicción entre los arts. 15 y 16 del DL 2.695 y el art. 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución, conviene recordar que el núcleo normativo de dicha disposición constitucional puede sintetizarse así:

- a) Destinatarios de la norma: *sentenciador y legislador*
- b) Carácter obligatorio de la norma: *“debe” y “corresponderá”*
- c) Contenido de la norma, en lo que nos interesa: *la sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado y el legislador debe establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo.*

La norma constitucional establece las bases del llamado “debido proceso legal”, que la sentencia de la Corte Suprema considera vulnerado por los arts. 15 y 16 del DL 2.695 debido a que el establecimiento del plazo de un año, contado desde la inscripción de la resolución administrativa, para privar a una persona de su propiedad, “no resulta adecuado a la trascendencia de sus efectos radicales y definitivos que conlleva” ante la ausencia de garantías efectivas de comunicación de la presentación de la solicitud de regularización, de la dictación de la resolución por la autoridad administrativa y de la inscripción de esta en el Conservador de Bienes Raíces” (cons. 28°).

En este punto no se aprecia que exista antinomia alguna entre los mencionados arts. 15 y 16 y el inciso 6° del N° 3 del art. 19 de la Constitución, por cuanto no existe incompatibilidad ni vínculo alguno entre estas, ya que todo lo que dice relación con los aspectos procesales previos a la inscripción y posterior prescripción adquisitiva y extintiva se vincula con los requisitos que debe cumplir el interesado para acceder a esta forma de propiedad –entre las cuales se encuentra demostrar la existencia de posesión continua y exclusiva sin clandestinidad ni violencia durante al menos 5 años–, con la determinación de si la petición es admisible, con si la autoridad acepta o deniega la solicitud, con la posibilidad de oponerse a ella, con el conocimiento que tiene el juez en el caso de que el afectado no deduzca oposición, etc., está contemplado en otras reglas del DL 2.695 y no en los art. 15 y 16 que son las que, según el recurso de casación, se hallan vulneradas.

En cuanto a la infracción de los incisos 1° y 3° del N° 24 del art. 19, ya dijimos que tal inciso 1° no ha sido vulnerado por los arts. 15 y 16 del DL 2.695 debido a que asegura –y *permite*, por lo tanto– la constitución de cualquier especie de propiedad, como ocurre con la que regulan esas dos normas legales.

Nos interesa entonces aquí analizar el núcleo normativo del inciso 3º del N° 24 del art. 19 para confrontarlo con los de los artículos legales impugnados.

- a) Destinatario de la norma: *toda persona*
- b) Carácter prohibitivo de la norma: “*nadie puede*” y carácter permisivo de la norma: “*podrá*”
- c) Contenido de la norma y condición de aplicación: *nadie puede ser privado de su propiedad (contenido) sino en virtud de ley que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional (condición), en cuyo caso el expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización (contenido).*

Ya vimos que el contenido del art. 15 del DL. 2.695 recae en una forma de adquisición del dominio del bien inmueble: la prescripción, y el del art. 16 en la prescripción extintiva de las acciones vinculadas al dominio. Por lo tanto, corresponde determinar si existe conflicto normativo entre los preceptos legales que contemplan tales formas de prescripción y el inciso 3º del art. 19 N° 24 que ya transcribimos y que prohíbe la privación del dominio, a menos que sea por ley expropiatoria, cumpliendo esta con ciertos requisitos y dando determinadas garantías al expropiado.

La prescripción adquisitiva es una institución que busca dar certeza y seguridad a las relaciones jurídicas. El mecanismo establecido por el art. 15 del DL. 2.695 persigue, consecuentemente, otorgar título al peticionario que se encontraba ya en una situación prolongada, abierta y pacífica de posesión material del inmueble, preocupándose de tomar una serie de resguardos para comprobar esas circunstancias de hecho, pudiendo la autoridad administrativa reconocer esa situación inscribiendo la solicitud para que, solo luego de transcurrir un año desde la inscripción, el poseedor adquiera la propiedad.

Si, como ya dijimos, el legislador es quien determina los modos de adquirir la propiedad (inc. 2º del N° 24 del art. 19), también se le ha reconocido la facultad de definir los modos en que esta se extingue en aquellos casos en que el propio titular del derecho, como consecuencia de su desidia, abandona su ejercicio llevando a una situación de incertidumbre que afecta el interés social, tanto en relación a la propiedad sobre un bien (prescripción adquisitiva) o en relación a la existencia de un crédito en su favor (prescripción extintiva).

El Tribunal Constitucional, en sentencia rol 1298-2009 ha dicho al respecto que la prescripción es una institución regulada en nuestro ordenamiento jurídico para dar seguridad y certeza a las relaciones jurídicas y que también sirve “para dar estabilidad a la propiedad de los pequeños propietarios rústicos, con el objeto de que estos puedan autoabastecerse a través de la explotación del terreno de que son dueños” (cons. 63º) y para

viabilizar otro derecho constitucional: el derecho a la propiedad, asegurado en el artículo 19 N° 23, lo cual obliga a ponderar adecuada y armónicamente los preceptos tanto del inciso 3° del art. 19 N° 24 como del N° 23 recién mencionado.

Por último, no puede decirse que el régimen establecido en los arts. 15 y 16 del DL. 2.695 produzcan una expropiación, porque esta tiene por objeto satisfacer una finalidad social: solo cabe por razones de utilidad pública o interés nacional y por ello el bien pasa al patrimonio del Estado para cumplir con tal objetivo. Además debe recordarse que las normas del decreto ley llevan a que el dominio se extinga por prescripción y no por acto de autoridad, ya que el acto administrativo que se inscribe y que se convierte en justo título al inscribirse no provoca la pérdida de la propiedad sino que esta se produce por el transcurso del plazo de prescripción.

En resumen, no se vislumbra tampoco una contradicción entre los arts. 15 y 16 del DL. 2.695 y el inciso 3° del N° 24 del art. 19 de la Constitución.

CONCLUSIONES

Al no producirse incompatibilidad alguna entre las normas del decreto de ley impugnadas y los preceptos constitucionales que hemos revisado, debemos desechar la existencia de un conflicto normativo o antinomia.

Por lo dicho, consideramos que la sentencia no debió acoger el recurso de casación en el fondo presentada por el demandado. En efecto, al fundarse en la referida contradicción y declarar luego derogadas tácitamente las normas de los arts. 15 y 16 del DL. 2.695 por considerar que pugnaban con la Constitución posterior, cometió un error de derecho.

Sin perjuicio de lo recién afirmado, de haber existido tal antinomia, esta habría sido aparente y no real por aplicación del criterio jerárquico. Por lo tanto, de haberse presentado tal situación, la Corte Suprema, a nuestro juicio, estaba obligada a enviar los antecedentes del caso al Tribunal Constitucional para que conociera el asunto vía requerimiento de inaplicabilidad. Esta última afirmación se funda en los siguientes motivos:

- a) El órgano idóneo para conocer de los problemas de validez de una norma legal por pugnar con la Carta es el Tribunal Constitucional.
- b) Lo que acabamos de decir se sostiene en la circunstancia de que el art. 93 N° 6 no distingue entre los preceptos legales cuya aplicación se teme producirían una inconstitucionalidad, en cuanto a si se encuentran o no derogados.
- c) Por lo demás, como ya dijimos, la mayoría de la doctrina considera que el criterio cronológico cede ante el de jerarquía, envol-

viendo el caso, por lo tanto, un problema de validez de normas y no de vigencia.

- d) Ello se afirma al tenerse presente que a través del recurso de inaplicabilidad el Tribunal Constitucional no examina en abstracto el conflicto entre los preceptos legales y los de la Carta Fundamental sino en concreto, lo cual le puede llevar a concluir que, en relación a las circunstancias que rodean el caso particular, se produzca un vicio de constitucionalidad si el juez del caso aplica el precepto legal impugnado, lo cual no ocurre cuando simplemente se constata en abstracto la derogación de la norma.