

DL 2.695 ¿DECRETO LADRÓN? O CUANDO LA CULPA NO ES DE LA LEY, O QUIZÁS SÍ

LUCIANO CRUZ M.

RESUMEN: En “*Espinoza con Lara*”, el año 2019 el Tribunal Constitucional acoge la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de ciertos artículos del DL 2.695, el cual establece un procedimiento administrativo para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz, y así poder adquirir el dominio sobre ella por prescripción. Esta decisión devela un cambio en el entendimiento que el TC ha manifestado históricamente sobre esta controversial norma, cambio que se profundiza con otra posterior sentencia del año 2020. En esta última ocasión el TC va más allá de la línea ya adelantada el 2007 en otra sentencia sobre este mismo asunto, pues aborda en mayor detalle la cuestión acerca de las falencias del proceso administrativo de saneamiento para, posteriormente, terminar declarando que esta norma “*envuelve una amenaza permanente para aquellos propietarios de inmuebles susceptibles de ser regularizados*”.

PALABRAS CLAVES: Derecho de propiedad, saneamiento, posesión inscrita, prescripción, justo título, acto administrativo, debido proceso, igualdad ante la ley,

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Descripción del caso. 3. Comentarios a la sentencia. 4. Voto disidente. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El Decreto Ley 2.695 del 21 de julio de 1979 fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella (“DL 2.695”). Es una norma controvertida, a tal punto que en el foro no pocos se refieren a ella como el “Decreto Ladrón”. Ahora bien, ¿puede una norma que busca “*regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos*”¹ ser calificada de tal forma? El DL 2.695 no es la única ni tampoco la primera norma sobre regulariza-

¹ Considerando 2º, DL 2695 del 21 de julio de 1979, Fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella.

ción de la propiedad raíz en Chile, pero en la actualidad es la única que recibe dicho trato. ¿Qué puede haber ocurrido para que una ley tenga tal carga? ¿Es acaso un problema inherente al DL 2.695, o acaso se deriva de su aplicación por parte de la autoridad?

Un breve repaso de este tipo de normas y los precedentes directos del DL 2.695 podrían dar algunas luces del problema. Sobre lo anterior, el mismo Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”) ha levantado un catálogo de tales normas y nos señala que:

“En la actualidad, se encuentran vigentes diversos procedimientos que apuntan al mismo objetivo, constituyendo un verdadero sistema de saneamiento de títulos de propiedad, que opera tanto respecto de inmuebles privados como fiscales. Estos casos son: i) el del DFL N° 5, del Ministerio de Agricultura, de 1968, que regula a las comunidades agrícolas existentes en la IV y V regiones desde la época de la colonia; ii) el DL N° 1.939, de 1977, que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado; iii) el DL N° 2.885, de 1979, que establece normas sobre el otorgamiento de títulos de dominio y administración de terrenos fiscales en la Isla de Pascua; iv) la Ley N° 19.776, de 2001, sobre regularización de posesión y ocupación de inmuebles fiscales que estuvieron siendo ocupados en forma efectiva por al menos cinco años y cuyo derecho de ocupación derive de un decreto válido del Ministerio de Bienes Nacionales; v) la Ley N° 20.062, de 2005, que permite la regularización de ocupaciones irregulares por un plazo no inferior a cinco años, en terreno de playa ubicado en cierta parte del borde costero del país, que se determina oficialmente, en favor de personas naturales o jurídicas sin fines de lucro, chilenas (STC Rol N° 1298/2010)(sic)²; vi) finalmente, la reciente Ley N° 20.915, publicada en el Diario Oficial el 15 de abril de 2016, que en sus artículos segundo y tercero transitorios establece un procedimiento administrativo de regularización de bienes raíces poseídos materialmente por partidos políticos, ante el Ministerio de Bienes Nacionales, cumpliendo con los requisitos que allí se exigen”³.

² Esa referencia debe entender a la causa rol 1298-2009 citada a continuación.

³ *Portuaria Cabo Froward S.A. con Servicio de Vivienda y Urbanismo Región del Bío Bío* (2016): Tribunal Constitucional (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695). 2912-2015.

Salvo por el caso de los citados DFL N° 5 del Ministerio de Agricultura de 1968 y de la Ley 20.915, que obedecen respectivamente a situaciones históricas como la de comunidades agrícolas que datan de tiempos de la colonia, o bien a la regularización de inmuebles poseídos materialmente por partidos políticos luego del retorno a la democracia, todas las otras normas citadas se refieren a la regularización de la posesión de inmuebles fiscales. Dicho de otra forma, en tal grupo de normas, el Estado vendría a disponer de lo propio en favor de un particular que ha estado haciendo uso de bienes fiscales.

De esta forma, el DL 2.695 sería por tanto la única norma vigente de regularización de títulos de dominio que directamente podría afectar inmuebles de particulares, distinción que no hemos visto (salvo error nuestro) reflejada en la jurisprudencia. Y si bien sería la única norma de tales características⁴, no sería la primera de su tipo.

Al respecto, el mismo TC en su sentencia 1298-2009 nos ilustra señalando que:

“el Decreto Ley N° 2.695, cuando se dictó en 1979, no fue una novedad en nuestro ordenamiento jurídico. Antes de él, existían normas de regularización. El propio DL comenzó su tramitación, siendo una modificación a su predecesor, el DFL 6, de 1968, del Ministerio de Agricultura; pero luego, en su tramitación en la Junta de Gobierno, derivó en una sustitución”⁵.

El citado DFL 6 de 1968, del Ministerio de Agricultura, complementa y refunde al DFL 7 de 1963, del Ministerio de Hacienda, y a su vez deroga a la Ley 6.382 del 9 de agosto de 1939.

Sobre estas 3 normas citadas y que serían los precedentes directos del DL 2.695, hacemos notar por una parte que la Ley 6.382 establece un procedimiento judicial (no administrativo) de saneamiento de títulos y que solo era aplicable respecto de un predio que *“tenga deslindes determinados y no forme parte de otro predio inscrito*

⁴ No incluimos en este caso a la Ley 16.741 del 8 de abril de 1968 que establece normas para saneamiento de los títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular, ya que se trata de una situación de regularización diversa, donde existe un vínculo jurídico previo entre el dueño o loteador de una población irregular y los pobladores, tendientes a la adquisición del dominio por parte de estos últimos. Esta pareciera ser una verdadera suerte de regularización de títulos imperfectos.

⁵ *Gatica Anita y otra con Soto Machuca* (2010): Tribunal Constitucional (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695). 1298-2009.

*a favor de un tercero*⁶. Más aún, dicha ley establecía en su artículo 35 que si se justificaba que existían inscripciones vigentes de dominio, o de otros derechos reales, a favor de terceros, el juez sustanciador debía ordenar notificar a dichos terceros.

En otros términos, la citada Ley 6.382 no consideraba ni pretendía afectar la posesión inscrita sobre un inmueble. Si lo anterior lo vinculamos con el artículo 590 del Código Civil que indica que “*Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño*”, se debiese concluir que tal ley, al menos teóricamente, debiese haber sido aplicable principalmente, sino exclusivamente, respecto de bienes fiscales.

Por otra parte, los restantes 2 DFL son normas propias del proceso de Reforma Agraria, iniciado en Chile a partir de la Ley 15.020 del 27 de noviembre de 1962 y profundizado con la Ley 16.640 del 28 de julio 1967. En tales DFL, entre otras cosas, se establece un procedimiento de saneamiento mixto (administrativo y judicial) y aparece la intervención de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales del Ministerio de Tierras y Colonización (antecesor del Ministerio de Bienes Nacionales).

Lo especialmente particular en estos 2 DFL es que en ellos es donde por primera vez encontramos una norma expresa, contenida hoy también en el DL 2.695 en forma casi idéntica, en virtud de la cual, las inscripciones sobre un inmueble que fuesen anteriores a aquella obtenida mediante una resolución de saneamiento se tendrán por canceladas, haciendo cesar de esta forma la posesión legal inscrita de terceros. De esta forma, la posesión inscrita de tales terceros deja de ser por sí misma requisito, prueba y garantía de la posesión de un inmueble por parte de quienes no existe reproche legal alguno.

Retomando entonces el origen del DL 2.695, se puede concluir que constituye un resabio de la Reforma Agraria, proceso que, si bien se vio interrumpido a contar de 1973, a la fecha de la dictación de esta norma mantenía a gran número de poseedores materiales de pequeñas propiedades raíces, especialmente agrícolas, sin títulos de dominio, situación excepcional que requería de pronta solución a efectos de incorporar tales predios “*al proceso productivo nacional*”⁷.

⁶ Artículo 31 N° 2. Ley 6.382 del 9 de agosto de 1939. Establece las cooperativas de pequeños agricultores.

⁷ Considerando 1°. DL 2695.

2. DESCRIPCIÓN DEL CASO

Los hechos y la historia procesal del conflicto “*Espinoza con Lara*” se inician luego que Lucy Lara Bazaes, conjuntamente con sus hermanos, entre ellos el demandado Julio Lara Bazaes, sucedieran por causa de muerte a sus padres.

Entre los bienes quedados al fallecimiento de los causantes, se encontraba el inmueble rural denominado “San Juan”, ubicado en Villa Alegre, Región del Maule (en adelante, el “Inmueble”), el que, en virtud de las correspondientes posesiones efectivas otorgadas, fue debidamente inscrito a nombre de la comunidad hereditaria en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Javier el año 1966 en lo que respecta a la sucesión del padre, y posteriormente el año 1988 en lo concerniente a la madre.

Luego, por escritura pública del 27 de febrero de 2018, Lucy Lara Bazaes cedió parte de sus derechos hereditarios a su hijo, Álvaro Espinoza Lara, quien en virtud de ese contrato acudió ante el Conservador de Bienes Raíces de San Javier para inscribir sus derechos sobre el Inmueble a lo que se vio impedido, puesto que este ahora aparecía inscrito a nombre de Julio Lara Bazaes, su tío, quien lo habría adquirido tras acogerse su solicitud de regularización de la pequeña propiedad raíz de acuerdo al DL 2.695.

En efecto, el año 2014, el demandado habría presentado a la SEREMI de Bienes Nacionales del Maule la regularización conforme a las normas del DL 2.695 del Inmueble, acompañando como prueba a su solicitud dos declaraciones juradas:

- (i) la primera donde manifestó tener la posesión material del Inmueble, indicando que la había adquirido hace más de 30 años en virtud de la herencia dejada al fallecimiento de sus padres y por cesión de derechos por parte de otros herederos, agregando haber realizado actos que justificaban la posesión invocada, como sería la plantación de viñedos en el Inmueble; y
- (ii) la segunda donde indicó desconocer la existencia de herederos o terceros con igual o mejor derecho sobre el Inmueble.

La SEREMI de Bienes Nacionales del Maule acogió la solicitud de regularización presentada por el demandado, ordenando inscribir el Inmueble a su nombre en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Linares, junto con la prohibición de gravar y

enajenar el inmueble durante el plazo de un año contado desde la fecha de inscripción de dominio, conforme a lo mandado por el DL 2.695, expresando que transcurrido el plazo de un año, se cancelarían materialmente y por el solo ministerio de la ley las inscripciones anteriores relativas al mismo inmueble. La inscripción referida se practicó en el Conservador de Bienes Raíces de San Javier con fecha 4 de enero de 2018.

Ante la noticia de que el Inmueble ahora se encontraba inscrito a nombre de Julio Lara Bazaes, sin haber sido ellos emplazados en el procedimiento administrativo seguido ante la Secretaría Ministerial de Bienes Nacionales del Maule, Lucy Lara Bazaes y su hijo Álvaro Espinoza Lara interpusieron el día 24 de octubre de 2018 ante el Juzgado de Letras en lo Civil de San Javier una demanda reivindicatoria en juicio sumario en contra de Julio Lara, conforme al artículo 26 del DL 2.695, causa Rol C-889-2018, caratulada “*Espinoza con Lara*”.

De acuerdo con los hechos descritos en la demanda, el demandado habría obtenido la regularización de la posesión del Inmueble contemplada en el DL 2.695 de manera irregular, puesto que al plantear su solicitud a la SEREMI de Bienes Nacionales del Maule no era un poseedor material que careciera de título inscrito o lo tuviera imperfecto, sino que contaba con título inscrito, como copropietario o comunero junto a sus hermanos, por la sucesión por causa de muerte de sus padres, hecho conocido por el mismo demandado quien personalmente habría solicitado las inscripciones de herencia de los bienes quedados al fallecimiento de sus padres.

Según los demandantes, la SEREMI de Bienes Nacionales del Maule habría incurrido en un error al acoger la solicitud de regularización de la pequeña propiedad raíz del demandado, puesto que él nunca tuvo la posesión material exclusiva del Inmueble, sino que únicamente había ejercido los derechos que le cabe a cualquier comunero de usar las cosas comunes en los términos señalados en Código Civil, hecho que era fácilmente constatable con las correspondientes inscripciones especiales de herencia del Inmueble a nombre de la comunidad hereditaria, por lo que el procedimiento se había llevado a cabo de manera irregular.

Sumado a lo anterior, y entre otros motivos expresados en la demanda, los demandantes alegaron la derogación tácita de los artículos del DL 2.695 por incompatibilidad de la Constitución de

1980, y la inconstitucionalidad de los artículos N° 1, 2, 10, 11, 12, 14, 15 y 16 del DL 2.695.

La demanda fue debidamente notificada y luego se llevó a cabo la correspondiente audiencia de contestación, conciliación y prueba, en rebeldía del demandado.

Por resolución de fecha 4 de diciembre de 2018, el Juzgado de Letras en lo Civil de San Javier recibió la causa a prueba y señaló como puntos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

1°.- Efectividad que el predio que se pretende regularizar se encuentre inscrito a nombre de los actores Álvaro Espinoza Lara y Lucy Lara Bazaes. Títulos que así lo acrediten.

2°.- Cabida, deslindes y ubicación del predio sub-lite que es objeto de la regularización conforme al Decreto Ley 2.695.

3°.- Efectividad que la demandada se encuentra en posesión material por un plazo superior de cinco años por sí o por sus antecesores del predio que es objeto del saneamiento, sin violencia ni clandestinidad. Hechos y circunstancias que así lo acrediten”.

Ambas partes repusieron al auto de prueba. Se destaca que en sus reposiciones y traslados, ambas partes dieron cuenta recíprocamente de la calidad de comunero de la otra, sea para indicar que el demandado no cumplía el requisito de posesión exclusiva exigido por el artículo 2° N° 1 del DL 2.695 para solicitar que se le reconociera como poseedor regular del Inmueble; o bien para señalar que los demandantes en su calidad de comuneros no tenían derecho a ejercer la acción reivindicatoria de autos, conforme al art. 26° en relación con el artículo 19° del DL 2.695.

Ante la resolución del tribunal civil y su expresa referencia a los requisitos establecidos en el DL 2.695 para regularizar la pequeña propiedad raíz, el día 15 de mayo de 2019 los demandantes presentaron un requerimiento ante TC, solicitando la inaplicabilidad al caso concreto de los artículos 1°, 2°, 10°, 11°, 12°, 14°, 15° y 16° del DL 2.695.

Hacemos presente que pese a haberse ventilado en la causa civil la situación de los artículos 19° y 26° del DL 2.695, estos no fueron objeto del requerimiento al TC.

3. COMENTARIOS A LA SENTENCIA

Esta sentencia aborda el problema de la constitucionalidad de los preceptos del DL 2.695 tomando como punto de partida la naturaleza misma del procedimiento de saneamiento en él contenida. Esto, considerándolo en primer lugar como un procedimiento irregular, para luego abordar los aspectos relativos a la privación inconstitucional del derecho de propiedad.

3.1. Procedimiento Irregular

La sentencia parte refiriéndose a los preceptos impugnados y contenidos en los artículos 10 al 14 del DL 2.695, dando cuenta de cómo constituirían un procedimiento administrativo que no ofrece garantías de un racional y justo procedimiento legal garantizado por el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la Constitución.

Al respecto, en el considerando 4° de la sentencia, el TC indica que tal garantía es exigible a todos los organismos de la administración del Estado, y que su cumplimiento pasa por el cumplimiento de los siguientes 2 “requisitos esenciales”:

- (i) **el desarrollo del procedimiento con probidad**, concepto que vincula además con la diligencia en *“el empleo de medios idóneos de diagnóstico y el deber de las autoridades de impulsar de oficio cuanto asegure lo razonable e imparcial de sus decisiones, al tenor de los artículos 3° y 53 de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado”*; y
- (ii) **que la resolución terminal del procedimiento pueda ser reclamada eficazmente en sede judicial** conforme al artículo 2° de la Ley 18.575 y el artículo 38 inc. 2° de la Constitución.

En cuanto al primer requisito consistente en el desarrollo con probidad, el TC indica en los considerandos 4° y 5° de su fallo que *“importa la obligación de la autoridad de acopiar todos los antecedentes de hecho que sean relevantes para la decisión”*, apuntando al artículo 11, inciso segundo, de la Ley N° 19.880, en especial respecto de aquellos actos administrativos que puedan privar de derechos a terceros, agregando que de lo anterior *“se sigue la exigencia de considerar su situación en torno a una audiencia previa, agotando al efecto los medios que posibiliten realmente su participación, además de acopiar los antecedentes que de ellos dispone la propia Administración”*.

Hacemos presente que lo aquí señalado por el TC no son meras declaraciones genéricas, ya que en el caso concreto (cuestión de hecho que no forma parte de la sentencia), la autoridad administrativa consideró superficialmente el contenido de las mismas inscripciones de dominio citadas en el proceso de saneamiento de títulos, en donde constaba que el poseedor material era parte de una comunidad hereditaria, lo cual le habría impedido a la autoridad acoger a trámite la solicitud de saneamiento de posesión presentada por el demandado, por no cumplirse los requisitos del artículo 2 del DL 2.695.

De la misma forma, y a propósito del nivel de diligencia de la autoridad al momento de determinar la procedencia o no de una solicitud de saneamiento, es pertinente agregar por nuestra parte que el impugnado artículo 10 del DL 2.695 señala que se admitirá a tramitación *“previo informe jurídico, cuando a su juicio sea difícil u onerosa la regularización de la posesión inscrita por los procedimientos establecidos en otras leyes”*.

Sobre este aspecto, y si bien tampoco forma parte de la sentencia aquí comentada por ser una cuestión de hecho, conforme a los antecedentes acompañados al requerimiento, tal informe jurídico es un documento de una sola página, que aparentemente sigue un formulario estandarizado, donde no se señala razón alguna que justifique el por qué, a juicio del informante, la solicitud presentada por el demandado corresponde a una situación de *“difícil u onerosa la regularización de la posesión inscrita por los procedimientos establecidos en otras leyes”*.

De lo anterior, parece necesario concluir que en este caso concreto, los actos administrativos que sustanciaron el proceso de saneamiento carecieron de una fundamentación, o al menos de una fundamentación bien calificada, lo que necesariamente debiese llevar a su invalidez⁸.

⁸ Contraloría General de la República. Dictamen N° 33.006/1984: *“...al respecto, el ejercicio de facultades administrativas que compete a jefes superiores de organismos públicos se materializa a través de la dictación de actos administrativos o resoluciones que se encuentran sujetos a un procedimiento preestablecido que permite que el acto se baste a sí mismo y cuyo cumplimiento es esencial para la validez de dichos instrumentos, tales como indicación en su texto de normas legales y reglamentarias que le sirven de fundamento, consideraciones de hecho que hacen aplicable la medida adoptada, manifestación de voluntad de la autoridad respectiva que resuelve sobre la materia y ordena trámites posteriores como su toma*

Se ve entonces cómo estas cuestiones de hecho van confirmando la correcta interpretación del derecho que, a nuestro juicio, hace el TC en esta sentencia respecto de lo irregular del proceso administrativo de saneamiento. La simplificación en las formas del procedimiento, aplicada al extremo y en forma mecánica, hace que el proceso deje de otorgar garantías suficientes.

Hasta aquí se podría discurrir “*si la culpa no es de la ley, sino de quien la aplica*”. Sin embargo, si a lo anterior se suma, como veremos a continuación, la incapacidad de reclamar efectivamente en sede judicial respecto de la resolución terminal del procedimiento, la crítica se fortalece.

Es entonces, en lo que compete al procedimiento de saneamiento contenido en el DL 2.695, especialmente en cuanto a que su resolución puede privar de derechos a terceros, el TC califica en su considerando 6º que la tutela en él ofrecida resulta en una “*tutela judicial meramente formal*”, agregando que “*tendría que ofrecerse pues a los terceros afectados no solo una acción procesal que plasme el derecho a una tutela judicial meramente formal, sino una vía que cristalice una genuina tutela judicial efectiva. Vale decir, que permita a los tribunales controlar si ese acto de la autoridad ha incurrido realmente en los previsible vicios de obrepción o de subrepción: cuando se ha basado en la declaración datos falsos, o cuando se haya ocultado la verdad dado que en la petición no se ha expuesto todo lo que, según la ley y la praxis, debe manifestarse*”.

Lo anterior es fundamental, toda vez que la aplicación del procedimiento de saneamiento del DL 2.695 deviene en una causal de pérdida del derecho de propiedad, el cual se encuentra garantizado por la Constitución, y afecta a un poseedor inscrito, quien tiene un derecho consolidado y sin reproche, y ajustado a las normas sobre posesión inscrita.

En efecto, el poseedor inscrito ve mermada esta garantía a través de un procedimiento administrativo que se gatilla por una pretensión particular de un tercero –y no por causa de utilidad pública o de interés nacional–, quien reclama ser poseedor material del inmueble y que funda lo anterior en un par de declaraciones juradas emiti-

de razón, notificación, comunicación o publicación según proceda, y firma del funcionario facultado para ello que ha dictado el acto administrativo de que se trata”.

das por él, para luego a través de un proceso expedito y con escaso nivel de control, terminar registrando un inmueble a su nombre y cancelando las inscripciones previas sobre dicho predio (y que para poder cancelar tales inscripciones, necesariamente se deben conocer, lo cual demuestra las contradicciones manifiestas que afectan a este procedimiento de saneamiento). Frente a esto agrega el TC en su considerando 7° que, si incluso es posible reclamar en contra de un acto expropiatorio, *“con mayor razón para resolver este tipo de contiendas entre partes debería existir un contencioso especial que, además de asegurar al afectado ese derecho a una tutela judicial efectiva, faculte al tribunal para juzgar si, en definitiva, se ha producido o no un acto de evicción”*.

Finalmente, en su considerando 8° el TC repara las que denomina como *“carencias del procedimiento excepcional contemplado en el DL N° 2.695, nada acorde con el efecto que está llamado a producir, consistente en la supresión o caducidad de un derecho que terceros pueden tener al amparo de la legalidad ordinaria vigente”*, las cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

- Falta de la debida publicidad de este procedimiento (a diferencia de lo que ocurren en procedimiento de expropiaciones).
- Falta de acceso real o virtual al procedimiento de terceros afectados, indicando que la autoridad debiese agregar al expediente los antecedentes de tales terceros que obran en su poder.
- Ausencia de un cierto plazo pasado el cual, si no se ha dictado una resolución definitiva, pueda entenderse agotado el procedimiento.
- Ausencia de diligencias encaminadas a contrastar la petición con posibles títulos posteriores, como en la especie habría acontecido.

El TC agrega un reparo final, a propósito de los artículos 18 y 26 del DL 2.695, que si bien su aplicación no fue impugnada en este caso, se relacionan con aquellos anteriormente señalados respecto del proceso de saneamiento. Tal reparo consiste en que la resolución que sirve de justo título al interesado no es susceptible de recurso alguno ante una instancia jurisdiccional, fórmula que a su juicio *“es inconstitucional (artículo 38, inciso segundo, citado) e ilegal (artículos 2° y 3°, inciso segundo, de la aludida Ley N° 18.575)”*.

Con respecto a este último reparo queremos profundizar en un par de aspectos que podrían haber reforzado el reproche del TC al DL 2.695 por su “*tutela judicial meramente formal*”.

El primer aspecto es que los recurrentes debiesen haber impugnado derechamente los artículos 19 y 26 del DL 2.695 (recordemos que detentaban la calidad de comuneros junto con el demandado como parte de una sucesión hereditaria). El citado artículo 19 impide que los comuneros puedan oponerse a un proceso de saneamiento, y luego por aplicación del artículo 26 del mismo DL 2.695, se les impide ejercer acciones de dominio. Es decir, si ya el TC en este fallo objeta que conforme al artículo 18 del DL 2.695 la solicitud o la inscripción practicada a nombre del peticionario “no es susceptible de recurso alguno ante una instancia jurisdiccional, ya que ‘solo’ salva a los terceros afectados la opción de deducir acciones de dominio contra quien ahora detenta la propiedad como único y exclusivo dueño”, peor debiese ser el reproche si respecto de una persona, por el solo hecho de ser comunero, se le priva incluso de poder ejercer cualquier acción de dominio y se le limita, según dispone el artículo 19 inc. 3º del DL 2.695, a solo poder demandar compensaciones en dinero.

Un segundo aspecto, y considerando la abierta e injustificada discriminación a los comuneros respecto de otro tipo de poseedores, es que probablemente los recurrentes hubiesen tenido mayor éxito al reclamar la transgresión a la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución si hubiesen apuntado a los ya referidos artículos 18, 19 y 26 del DL 2.695 y no solo a sus artículos 1 y 2, sin obtener éxito.

Precisamente y en relación puntualmente a los artículos 18, 19 N° 1 y 26 del DL 2.695, es que en un fallo del mismo año el TC hace un cruce entre la afectación conjunta tanto a la garantía de igualdad ante la ley como a la del debido proceso:

“Que, en efecto, la Carta Fundamental asegura “a todas las personas” el derecho a la acción en su artículo 19, N° 3, tanto como la posibilidad que le asiste a “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado” para reclamar ante los tribunales, según su artículo 38, inciso segundo.

Las expresiones “El que” por causa de actos u omisiones, ilegales o arbitrarias, “sufra privación, perturbación o amenaza en el

legítimo ejercicio de sus derechos”, que determinan ampliamente el derecho a la acción y el interés para recurrir de protección, en el artículo 20 de la Constitución, incluyendo a los miembros de cualquier comunidad, ratifican este aserto”⁹.

Es necesario destacar que en esta sentencia el Ministro García Pino (quien concurrió con la minoría al voto de rechazo) realizó, sin embargo, una prevención acerca de la vulneración del principio de la igualdad ante la ley, en donde indica que *“una tesis que restrinja el derecho a la acción de los requirentes por su condición de comuneros y por ser el demandado otro comunero vulnera la igualdad ante la ley y el derecho a la acción, según lo ya explicado, por cuanto se establece una diferencia arbitraria entre los comuneros (...) lo cual resulta contrario a la igualdad ante la ley, pues un comunero queda en mejor situación que los otros”*.

3.2. Privación inconstitucional

En lo que respecta a la impugnación de los artículos 15 y 16 del DL 2.695, la sentencia en comento se refiere a cómo tales normas consagrarían a su juicio, *“un modo de adquirir el dominio, por una parte (artículo 15), así como una forma de perderlo, por otra (artículo 16)”*, a través de mecanismos que afectan en su esencia el derecho de propiedad garantizado en el artículo 19, N° 24, de la Constitución.

Sobre esta aseveración nos permitimos hacer un primer alcance. Es curioso cómo fallos que validan el proceso y efectos del DL 2.695, tanto como este que lo objeta, hacen alusión que a través de él se ha establecido un “modo de adquirir el dominio”, perdiendo de vista que este es un tema de posesión que devendrá en dominio en virtud de la prescripción.

El DL 2.695 en estricto rigor no establece un “modo de adquirir” ni un “modo de perder” el dominio. Tal norma lo que hace es (i) crear un justo título y darle en consecuencia posesión regular inscrita a un peticionario que está en posesión material de un inmueble, aún contra otro título inscrito, (ii) concederle una prescripción adquisitiva de corto plazo al peticionario (antes de 1 año

⁹ *Hotelera Langeron S.A. con Reyes* (2019): Tribunal Constitucional. (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 19 y 26 del Decreto Ley N° 2695). 5078-2018

en el DL 2.695, hoy de 2 años), (iii) restringir o privar a terceros en su derecho a impugnar la solicitud o la inscripción practicada a nombre del peticionario, sea por negarles el derecho a presentar acciones reales en contra de aquel, o por sujetar tales acciones reales a un plazo de prescripción extintiva de corto plazo, menor al que tendrían en contra de cualquier otra persona conforme a las reglas del Código Civil. Efectivamente, el artículo 15 del DL 2.695 indica que *“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 en favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas”*.

Hecha la prevención anterior, es cierto que finalmente el efecto del DL 2.695 termina siendo que, transcurrido el plazo de prescripción de 2 años, el peticionario adquirirá el dominio del inmueble mientras que el poseedor inscrito perderá su posesión. El DL 2.695 en su artículo 16° ordena que transcurrido dicho plazo se tengan por canceladas *“por el solo ministerio de la ley”* cualquier inscripción de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble, cualquier otro gravamen o prohibición.

En lo que respecta al reparo que hace la sentencia en comento acerca de lo que considera una “privación inconstitucional”, esta reconoce que *“la ley puede establecer los modos de adquirir la propiedad, al tenor del inciso segundo del artículo 19, N° 24, constitucional”*, pero luego agrega *“lo que no puede ser es que una ley desarrolle de manera tan lábil esa forma de adquisición, que pueda ocasionar la privación de su propiedad a otro sujeto de derecho, a través de un arbitrio que no es la expropiación”*.

Y precisamente aquí es donde yace el problema de la privación inconstitucional del derecho de propiedad, no porque el DL 2.695 establezca un “modo de adquirir el dominio”, sino por que permite que una persona, a través de un proceso administrativo, pierda su posesión inscrita y se le cancele un título de dominio respecto del cual no hay reproche legal alguno sin mediar una ley expropiatoria, sin previo pago de indemnización y restringiendo o privándolo de su derecho a recurrir a los tribunales de justicia.

Respecto del caso concreto, el TC señala en su considerando 11° que

“la autoridad administrativa ha procedido de una manera tan ágil y expedita como insuficiente, al constreñirse a seguir solo aquellos exiguos trámites que le fija ese DL N° 2.695, pero que no satisfacen los parámetros de un justo y racional procedimiento previo.

La ejecución mecánica de esa normativa es lo que ha empujado a la autoridad a preterir a otros legítimos titulares sobre la propiedad objeto de regularización, de los que tuvo o debió tener conocimiento, de suerte que la resolución adoptada en ese sentido, constitutiva del sedicente “justo título” para uno en perjuicio indebido de los demás, genera un efecto enteramente cuestionable desde el punto de vista constitucional”.

Conforme a lo anterior, continúa el voto de mayoría agregando nuevamente con relación al acto administrativo, que *“al contener el inciso tercero del N° 24 una norma prohibitiva, es nulo y de ningún valor cualquier otro acto de la autoridad que conduzca a un despojo como el que se habría generado en esta ocasión”.*

Finaliza esta parte de la sentencia con la siguiente declaración, que a nuestro juicio termina por dar cuenta de que el problema de esta norma, a la que muchos se refieren como el “Decreto Ladrón” proviene de ella misma:

“Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional debe hacer presente, una vez más, que el DL N° 2.695 envuelve una amenaza permanente para aquellos propietarios de inmuebles susceptibles de ser regularizados por su intermedio. La sola inscripción de dominio en el Conservador de Bienes Raíces ha dejado, a su respecto, de ser requisito, prueba y garantía de la posesión, puesto que al sosiego derivado de esta anotación, la ley en comento le impone a los dueños posibles de ser afectados la obligación –en los hechos– de adoptar una defensa o supervigilancia activa y permanente para defender lo suyo, velando porque en algún diario de la región, un día cualquiera, no se esté solicitando, por otro, una regularización (voto por acoger contenido en la STC Rol N° 3090-16)”.

4. VOTO DISIDENTE

Naturalmente no podemos dejar de referirnos al voto disidente en este fallo, el cual fija interesantes criterios interpretativos y luego

sistematiza de alguna forma los argumentos que generalmente ha dado el TC en fallos anteriores¹⁰ para justificar la constitucionalidad del DL 2.695.

4.1. Criterios interpretativos del voto de minoría

El voto de minoría fija los que llama “criterios interpretativos”, que sirven de base para el razonamiento y que según señala “*han sido empleados en requerimientos anteriores intentados contra los artículos cuestionados, tales como las causas roles STC 1298/2009, 2912/2015, 3029/2016 y 3090/2016, entre otras*”.

Dada la importancia y consistencia que el mismo voto de minoría atribuye a tales criterios interpretativos, nos referiremos a ellos a continuación:

- (i) *El DL 2.695 no es el único procedimiento de saneamiento.* Como señalamos previamente en la introducción de este artículo, este es un argumento varias veces reiterado por el TC, sin embargo, este argumento se cae solo por 2 simples razones. La primera razón, es que la existencia o no de diversas normas sobre un mismo asunto, no es causa, razón ni prueba suficiente de su constitucionalidad. En segundo término, los otros procedimientos de saneamiento que existen en nuestra legislación y que cita el mismo TC, versan, como ya se indicó en la introducción de este documento y con las mencionadas salvedades referidas a situaciones históricas, sobre predios fiscales.

El DL 2.695 difiere de los demás procedimientos que el TC generalmente ha citado como ejemplo, ya que, a diferencia de ellos, este se refiere a predios de particulares. No pueden entonces asimilarse o equipararse un grupo de normas donde alguien (el Estado) dispone de lo propio con una norma en donde alguien (otra vez el Estado) dispone de lo que es ajeno.

¹⁰ Entre otros, ver *Gatica Anita y otra con Soto Machucaya* citada; *Aravena con Tamayo* (2013): Tribunal Constitucional. (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695) 2447-2013; y *Portuaria Cabo Froward S.A. con Servicio de Vivienda y Urbanismo Región del Bío Bío* ya citada.

- (ii) *El DL 2.695 se encuadra en el artículo 19 N° 23 de la Constitución*¹¹. Según el voto de minoría, el DL 2.695 se encuadra dentro del citado artículo toda vez que “busca que una persona pueda acceder a la propiedad del bien que posee” y, por otro lado, tal norma permite que el legislador pueda diseñar mecanismos para que puedan acceder a la propiedad “aquellos que no la poseen”.

No obstante lo anterior, es del caso señalar que el citado artículo 19 N° 23 tiene 2 limitaciones que el voto de minoría omite.

La primera, referida a que la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, según el inciso primero de dicha norma es “sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución”. En tal caso, si el DL 2.695 permite acceder al dominio de un bien, pero afecta (solo por mencionar un ejemplo) el derecho de propiedad de un tercero en términos distintos a los previstos en el artículo 19 N° 24 de la Carta Magna. No hay “encuadre” posible.

La segunda limitación dice relación con que inciso 2° del citado artículo 19 N° 23, el que dispone: “Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el D.O. 24.10.1980 interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes”, en circunstancias que el DL 2.695 no tiene tal categoría legal.

Siendo el DL 2.695 un sucesor o una reminiscencia directa de la normativa propia de la Reforma Agraria, pretender su “encuadre” en el artículo 19 N° 23 de la Constitución no obstaría a que por ese mismo espacio quepan otras potenciales normas que sigan a tal normativa más que nuestra Carta Magna.

- (i) *Pluralidad de estatutos propietarios*. El último “criterio interpretativo” expuesto por el voto de minoría se refiere a que nuestra Constitución no reconocería un único concepto de propiedad ya que “[N]o hay, por tanto, una sola propiedad, sino tantas como el legislador configure”, citando como ejemplos la propiedad minera, la de los derechos de agua, la intelectual y artística. Adicionalmente, y a su juicio, el carácter común o supletorio que se le reconoce a la propiedad definida en el

¹¹ Hacemos presente un evidente error de transcripción en esta sentencia, ya que el párrafo donde se refiere a este criterio interpretativo lo titula en referencia al artículo 19 N° 3 de la Constitución, para luego referirse al 19 N° 23.

Código Civil, especialmente la que recae sobre inmuebles “*no es más que una opción metodológica o pedagógica, inspirada en la tradición, en la potencia y prestigio de sus comentaristas, y en la abundante jurisprudencia en torno a ella; pero no es un mandato constitucional. Por ello, si el legislador se aparta de ella, no necesita justificar de modo particular esa regulación*”.

No hay necesidad de entrar a revisar los distintos estatutos de propiedad que podría reconocer la Constitución, ni tampoco definir si las definiciones del Código Civil constituyen meras “opciones metodológicas o pedagógicas” respecto del constituyente o del legislador, para concluir que este “criterio interpretativo” en el caso concreto es falso o al menos carece de lógica.

Incluso tomando por cierto el mencionado “criterio interpretativo”, el DL 2.695 no constituye un “estatuto propietario” distinto al contenido en el Código Civil toda vez que se refiere a un mismo objeto, la propiedad de los inmuebles, y no de otros derechos diversos como la propiedad minera o la propiedad intelectual.

Por otra parte el DL 2.695 opera con las propias instituciones del referido cuerpo legal (justo título posesorio, posesión inscrita de los inmuebles y prescripción), alterándolas. El DL 2.695 lo que hace es otorgar o fabricar un “justo título” posesorio que se hace valer en el mismo sistema registral regulado por el Código Civil, y no en uno diverso, para que operen los efectos de la prescripción, pero acortando sus plazos.

Ahora bien, si se tratase efectivamente de un “estatuto propietario” diverso, al menos el voto de minoría podría haberse tomado el tiempo de explicar cuál sería ese, pero no lo hace, en tanto, no se puede explicar lo que no existe.

4.2. Argumentos del voto de minoría

Los argumentos contenidos en el voto disidente a favor de la constitucionalidad del DL 2.695 pueden ser sistematizados de la siguiente forma:

- (i) El DL 2.695 se encuadra en los artículos 19 N° 23 y N° 24 de la Constitución no afectando el derecho de propiedad y regulando un estatuto propietario diverso al concepto de propiedad del Código Civil.

- (ii) Respeta el debido proceso y derecho a defensa con las acciones que otorga en favor de terceros.
- (iii) Respeta la igualdad ante la ley, ya que las diferencias que impone respecto de los diversos plazos de prescripción no son arbitrarias, sino que son proporcionales al mayor beneficio que implica la regularización de la propiedad.

Sobre los 2 primeros argumentos ya nos hemos referido precedentemente en forma directa o indirecta al revisar tanto el voto de mayoría como los “criterios interpretativos” del voto de minoría. Sin embargo, respecto del argumento dado para justificar que el DL 2.695 no infringe la igualdad ante la ley basado en la “proporcionalidad del mayor beneficio” que su aplicación irroga al permitir el acceso a la propiedad del solicitante es necesario hacer algunos comentarios.

La supuesta proporcionalidad que justificaría la existencia de plazos reducidos de tanto de prescripción adquisitiva a favor de quien se somete al procedimiento de saneamiento aquí comentado, como de prescripción extintiva de las acciones de terceros poseedores inscritos, nos parece que carece de justificación.

Ante una situación idéntica, posesión inscrita, se privilegia con plazos especiales a quien la haya obtenido en virtud del DL 2.695 por sobre a quienes la detentaban pacíficamente y sin reproche alguno en conformidad con la legislación común contenida en el Código Civil.

Si a lo anterior se suman las ya vistas restricciones o privaciones de las acciones que estos últimos poseedores pueden impetrar en contra de quien ostenta un “título saneado”, la injusticia y arbitrariedad se hace evidente. Si al menos los plazos de prescripción fuesen los mismos que los señalados en el Código Civil, y no se limitaran las acciones que terceros puedan ejercer ante los tribunales de justicia, en la hipótesis de 2 títulos inscritos (uno conforme a la legislación común, el otro conforme al DL 2.695), ambos poseedores se encontrarían en una efectiva igualdad ante la ley para hacer valer sus respectivos derechos bajo una misma norma.

5. CONCLUSIONES

El DL 2.695 es una norma controvertida toda vez que, a través de un proceso administrativo, no solo “regulariza” la posesión en favor

del solicitante, sino que también pone término a la posesión, y por tanto al dominio que un tercero podría haber tenido sobre un inmueble. La sola inscripción de un inmueble en el Conservador de Bienes Raíces, deja de servir como requisito, prueba y garantía de la posesión.

Esta sentencia tiene el valor de desnudar lo precario de tal procedimiento que puede infringir la garantía de toda persona de acceder a un procedimiento justo y racional (19 N° 3, inc. 6° CPR), y que en su “*ejecución mecánica*” como apunta en su considerando décimo primero, puede llevar a una resolución, que al dar un “justo título” al solicitante, comete un acto de despojo de la posesión en contra de otros legítimos titulares del derecho de propiedad sobre un inmueble, y sobre cuyos títulos no hay reproche legal alguno.

Acertadamente, a nuestro juicio, esta sentencia vuelve a la naturaleza administrativa de este procedimiento de saneamiento para interpretar correctamente la reserva legal contenida en el artículo 19 N° 24 inciso 3° de la CPR. En efecto, si bien el DL 2.695 tiene rango de ley, el despojo o privación de la propiedad a la que se ven afectados los legítimos titulares de tal derecho previamente inscrito, termina siendo causado por un acto administrativo, y no “*en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador la propiedad*”, y más aún sin previo pago de una indemnización de perjuicios.

En relación con este último punto, la sentencia del TC es clara al señalar en considerando 12° que “*al contener el inciso tercero del N° 24 una norma prohibitiva, es nulo y de ningún valor cualquier otro acto de la autoridad que conduzca a un despojo como el que se habría generado en esta ocasión*” dejando la puerta abierta para poder reclamar la nulidad de derecho público de aquellos saneamientos mal habidos u obtenidos en fraude a la ley.

Será cosa de tiempo para ver si lo anterior puede dar pie también para demandar la indemnización de perjuicios pertinente por la eventual responsabilidad administrativa de aquellos funcionarios a cargo del saneamiento. Si a esto, se suman las contundentes y adicionales razones dadas por el TC en su sentencia del 19 de marzo de 2020 sobre esta misma materia, quizás sería hora de buscar una forma de “sanear”, de ser posible, al DL 2.695.

JURISPRUDENCIA CITADA

Gatica Anita y otra con Soto Machuca (2010): Tribunal Constitucional (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695) 1298-2009.

Aravena con Tamayo (2013): Tribunal Constitucional. (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695) 2447-2013.

Portuaria Cabo Froward S.A. con Servicio de Vivienda y Urbanismo Región del Bío Bío (2016): Tribunal Constitucional (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2695) 2912-2015.

Hotelera Langeron S.A. con Reyes (2019): Tribunal Constitucional. (Inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 19 y 26 del Decreto Ley N° 2695) 5078-2018.

Dictamen N° 33.006/1984. Contraloría General de la República.
<https://www.contraloria.cl/pdfbuscador/dictamenes/033006N84/html>.

NORMAS CITADAS

DL 2695 del 21 de julio de 1979, Fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella.

Constitución Política de la República de Chile.

Código Civil.

Ley 6.382 del 9 de agosto de 1939. Establece las cooperativas de pequeños agricultores.

Ley 15.050 del 27 de noviembre de 1962. Reforma Agraria.

Ley 16.640 del 28 de julio 1967. Reforma Agraria.

DFL 7 del Ministerio de Hacienda del 13 de febrero de 1963. Establece procedimientos para el saneamiento de títulos de la pequeña propiedad agrícola.

- Ley 16.741 del 8 de abril de 1968. Establece normas para saneamiento de los títulos de dominio y urbanización de poblaciones en situación irregular.
- DFL N° 5 del Ministerio de Agricultura del 17 de enero de 1968. Modifica, complementa y fija texto refundido del DFL R.R.A. N° 19, Comunidades Agrícolas.
- DFL 6 del Ministerio de Agricultura del 17 de enero de 1968. Modifica, complementa y fija texto refundido del DFL R.R.A. N° 7.
- DL N° 2.885 del 7 de noviembre de 1979. Establece normas sobre el otorgamiento de títulos de dominio y administración de terrenos fiscales en la Isla de Pascua.
- Ley 18.575 del 5 de diciembre de 1986. Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- Ley N° 19.776 del 21 de diciembre de 2001. Sobre regularización de posesión y ocupación de inmuebles fiscales en la forma que indica.
- Ley N° 19.880 del 29 de mayo de 2003. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.
- Ley N° 20.062 del 29 de octubre de 2005. Regulariza situación de ocupaciones irregulares en borde costero de sectores que indica, e introduce modificaciones al Decreto Ley N° 1.939, de 1977.
- Ley N° 20.915 del 15 de abril de 2016. Fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización.