

“EFECTOS DE LA APLICACION DEL DECRETO LEY N° 2.695 DE 1979 Y  
SU ANALISIS ANTE LA JURISPRUDENCIA”.

## CAPITULO PRIMERO

### DE LOS EFECTOS DE LA POSESION INSCRITA V/S LA POSESION MATERIAL.

## 1.- LA POSESION.

El Código Civil define la posesión en su artículo 700, como: "... la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él".

En doctrina la asimilan a la idea de ocupación, tenencia de una cosa en su poder, sin importar la existencia de algún título o derecho.<sup>1</sup>

A partir de la lectura de la definición entregada por el Código Civil se puede deducir, que la posesión esta constituida por dos elementos: El Corpus y el Animus.

El primer elemento, corpus, es el contacto físico o la aprehensión material sobre la cosa, es la disposición física de ella.

El segundo elemento, animus, esta en referencia con el aspecto psicológico, subjetivo o intelectual que denota sentirse dueño o propietario de la cosa. Ambos elementos concurren copulativamente.

La posesión admite distintas clasificaciones: regular, irregular; viciosa y no viciosa; útil e inútil.

Para efectos de este trabajo analizaremos sólo dos de sus clasificaciones, ya que son las que revisten mayor interés en relación con la materia de estudio de este trabajo.

---

<sup>1</sup> Alessandri, A., Somarriva, M., Vodanovich, A. 1997. TRATADO DE LOS DERECHOS REALES. V. 1. Sexta Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pp. 357.

**Posesión regular:** Se denomina posesión regular a la procedente de justo título y que ha sido adquirida de buena fe. Este último requisito puede desaparecer después de adquirida la posesión.

Ahora, si el título es traslativo de dominio será necesaria la tradición.<sup>2</sup>

Debe entenderse por justo título: "el que por su naturaleza es apto para atribuir el dominio, siendo auténtico, real y válido", [...], y por buena fe: "...la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio".<sup>3</sup>

**Posesión irregular:** Es la carente de uno o más de los requisitos de la posesión regular, esto es, falta de justo título, falta de buena fe, o falta de tradición si el título es traslativo de dominio.

Ambas posesiones conducen al dominio de la cosa, mediante prescripción, ya sea ordinaria en el caso de posesión regular o extraordinaria en el caso de posesión irregular.

La posesión otorga una presunción legal de dominio, artículo 700, inciso segundo del Código Civil, y esta protegida por las acciones posesorias, reguladas en los artículos 916 y siguientes, del mismo cuerpo legal. además, en ciertas situaciones esta resguardada por la acción reivindicatoria que pasa a denominarse acción publiciana, artículo 894 del mismo código.

Esta "posesión" recae sobre cosas determinadas y, según se colige del propio Código Civil comprende tanto a bienes corporales como incorporales.

---

<sup>2</sup> Peñailillo a., Daniel. 1991. LOS BIENES: LA PROPIEDAD Y OTROS DERECHOS REALES.

2º Edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pp. 224.

<sup>3</sup> R. D. J. 1997. 2º Parte – Sección 2º. V. 3. pp. 160.

Dentro de los bienes corporales se encuentran los muebles e inmuebles. En relación, a estos últimos, es que nos interesa dirigirnos en el estudio por cuanto sobre ellos es aplicable el procedimiento del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, específicamente sobre los inmuebles por naturaleza.

Para la adquisición, conservación y pérdida de la posesión de inmuebles la doctrina distingue entre inmuebles inscritos e inmuebles no inscritos.

### **Inmuebles no Inscritos.**

En la adquisición de estos inmuebles se debe distinguir el antecedente que se invoca para poseer.

Cuando se invoca el simple apoderamiento material de la cosa con ánimo de señor y dueño, la posesión se adquiere por ese simple hecho. Esto se desprende de los artículos 726 y 729 del Código Civil, el primero señala: “Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan”. El segundo artículo comenta: “Si alguien, pretendiéndose dueño se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde”. Por lo tanto, si el que tenía la posesión la pierde, es porque la adquiere quien se apoderó del inmueble no inscrito.<sup>4</sup>

En el caso de alegarse un título no traslativo de dominio, sucesión por causa de muerte y los títulos constitutivos de dominio, (ocupación, accesión y prescripción), no es necesario realizar la inscripción conservatoria respectiva.

---

<sup>4</sup> Alessandri, A., y otros. Op. Cit. pp. 405.

En cambio, cuando se alega un título traslativo de dominio una parte de la doctrina sostiene que la inscripción es siempre necesaria; mientras que otro sector de la "doctrina" postula que sólo es necesaria cuando se adquiere la posesión regular.

Tratándose de la conservación y pérdida de la posesión de estos inmuebles, se asimila su situación a la de los bienes muebles, por lo tanto, si falta alguno de los elementos constitutivos o ambos: corpus o animus, se pierde su posesión. Entonces, el poseedor no inscrito puede perder su posesión, cuando la abandona, cuando enajena el inmueble, cuando alguien llega y le usurpa el inmueble no inscrito, etc.

### **Inmuebles Inscritos.**

Cuando se habla de la adquisición de posesión de inmuebles inscritos surge la denominada **Teoría de la posesión inscrita**, que es un conjunto de principios y disposiciones dispersas en el Código Civil. Esta teoría sostiene "que" la inscripción es requisito, garantía y prueba de la posesión de inmuebles inscritos.

Ahora, para la adquisición de un bien raíz, ya inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces se debe distinguir:

Si se invoca un título no traslativo de dominio, le es aplicable lo dicho respecto de los inmuebles no inscritos, esto es, no es necesaria su inscripción conservatoria.

En el caso de invocarse un título traslativo de dominio para adquirir la posesión regular es de evidente necesidad la inscripción. Sin embargo,

tratándose de posesión irregular, nuevamente en doctrina existe disputa al respecto.

Un sector minoritario de la doctrina sostiene que para adquirir la posesión irregular de un inmueble no es necesaria inscripción conservatoria, debido a que esta posesión no requiere tradición, como lo exige el artículo 724 del Código Civil, en el caso de posesión regular.

En la actualidad, un sector mayoritario de la doctrina postula que tanto la posesión regular como la irregular necesitan de inscripción conservatoria. Sustentan esta postura en diversas razones:

1ª. La primera razón emana de las disposiciones 728, 729 a contrario sensu, 730 y 2505.

Del conjunto de estas disposiciones se deduce que sin una nueva inscripción conservatoria no se adquiere ninguna clase de posesión si el título es traslativo de dominio, porque aún subsiste la inscripción anterior a favor del ~~poseedor~~ inscrito, mientras no sea cancelada por una nueva inscripción conservatoria.

2ª. La prescripción adquisitiva sobre un bien inmueble no tendrá valor frente a un título inscrito, tampoco valdrá sobre los derechos reales constituidos sobre el inmueble, sino es en virtud de un nuevo título inscrito, empezando a correr sólo después de la inscripción de este segundo título. Artículo 2505 del Código Civil.

3ª. Una tercera razón la fundamentan en lo señalado en el mensaje del Código Civil, al respecto: "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...". Por lo tanto, no podría ni siquiera adquirir la posesión irregular, pues es calificado sólo de mero tenedor.

4ª. Otra razón se apoya en que todo el sistema del Código se dirige a la incorporación de todos los bienes raíces a un régimen de inscripción conservatoria en los Registros, correspondientes.

Por lo tanto, se podría concluir que, tanto la posesión regular como la irregular sobre un inmueble inscrito requiere inscripción conservatoria cuando proviene de un título traslativo de dominio.<sup>5</sup>

En la esfera de la conservación y pérdida de la posesión de inmuebles inscritos se debe tener presente la relación que existe entre la adquisición, conservación y pérdida de ésta. Por tanto, para que la posesión inscrita se extinga, es necesaria su cancelación, ya sea por voluntad de las partes, por decreto judicial, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro.<sup>6</sup>

## 2.- TEORIA DE LA POSESION INSCRITA.

Como señaláramos en un punto anterior, la Teoría de la Posesión Inscrita es un conjunto de principios y disposiciones diseminadas en el Código Civil, a las cuales un sector de la doctrina les asigna el rol de atribuir a la

---

<sup>5</sup> IBID. pp. 412-413.

<sup>6</sup>Peñailillo A., Daniel. Op. Cit. pp. 264-265.



inscripción conservatoria el ser requisito, garantía y prueba de la posesión de inmuebles. Sin esta inscripción jamás podría adquirirse la posesión de ellos.

Así, el artículo 686 del cuerpo legal citado, señala que la tradición de los inmuebles o derechos reales constituidos en ellos, se hace por la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. El artículo 696, del mismo texto legal, comenta que los títulos cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras la inscripción no se realice en la forma en que dichas disposiciones se ordena. Otro precepto indica: "... el que tiene la cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hace presumir la tradición, a menos que ésta se haya debido efectuar por la inscripción del título", artículo 702, inciso final.

También el artículo 724 reafirma esta teoría cuando menciona que si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro Conservatorio, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio. El mismo artículo esta en directa relación con lo dispuesto por el artículo 728 al preceptuar: "Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial". Agregando: "Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente". Lo mismo prescribe el artículo 730 del Código mencionado, al establecer: "si el que tiene la cosa en lugar y nombre de otro, la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra, [...], si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción".

Esta teoría, también se reafirmada su posición en el tema de la prescripción adquisitiva de bienes raíces, puesto que ésta no tendrá valor frente a un título inscrito, sino mediante un nuevo título inscrito, empezando a correr el plazo de prescripción desde la inscripción de este último. Artículo 2505 del Código Civil.

Por último, ratifica esta postura el artículo 924, del mismo cuerpo legal citado, al decir que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla.

Con el conjunto de estas disposiciones, quienes apoyan la teoría de la posesión inscrita, sostienen que en nuestro Derecho sin inscripción no hay posesión de inmuebles.<sup>7</sup>

Esta teoría no es absoluta, pues otro sector de la doctrina da mayor preponderancia al elemento material de posesión. Es decir, una posesión material efectiva y prolongada puede prevalecer en muchos casos frente a una posesión inscrita, cuando ésta última carece de posesión material efectiva.

La jurisprudencia en este tema no ha sido uniforme y ha oscilado entre ambas posiciones, sin sentar precedentes definitivos.

### 3.- POSESION MATERIAL.

Debemos recordar que el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, exige como requisito esencial para acogerse a la aplicación de su procedimiento que el

---

<sup>7</sup> IBID. pp. 268.

solicitante tenga la **posesión material** 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, por sí o por sus antecesores

También, es importante recordar que esta posesión material se entiende no sólo referida ha un hecho jurídico de detentación material del bien raíz, sino que, también comprende la existencia de un elemento subjetivo, representado por el ánimo de señor y dueño.

Entonces, al concurrir ambos elementos: detentación material, (corpus), y ánimo de señor y dueño, (animus), conjugándose armoniosamente hacen aplicable el concepto de posesión otorgado por el Código Civil, en su artículo 700.

Lo precedente, se ve ratificado por sentencia de 16 de mayo de 1991, analizada en oportunidad anterior, referida a la forma de probar esta posesión material, pero que es importante recordar:

“... para acreditar esta posesión material, el propio artículo 4° del Decreto Ley n° 2.695, propone la forma en que habrá de probarse dicha posesión, indicando que debe estarse a lo dispuesto por el artículo 925 del Código Civil.”<sup>8</sup>

Así, la posesión material exigida por el procedimiento del Decreto Ley, debe probarse por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.

---

<sup>8</sup> R. D. J. 1997. 2° Parte – Sección 2°. V. 2°. pp. 62-67.

#### 4.- LA RELACION QUE SURGE ENTRE POSESION INCRITA V/S POSESION MATERIAL, SEGUN LA JURISPRUDENCIA.

De la lectura de los numerandos precedentes puede verse la discordia existente entre ambas posturas.

La jurisprudencia como se comento anteriormente, no ha estado ajena al conflicto, oscilando entre ambas posiciones sin sentar un precedente definitivo.

A este respecto analizaremos la "jurisprudencia" emanada de nuestros Tribunales de Justicia, a propósito del conflicto que se produce con la aplicación del procedimiento del Decreto Ley N° 2.695. puesto que este exige como requisito esencial para el saneamiento de títulos que el solicitante tenga posesión material del inmueble, durante cinco años a lo menos, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad. Además, ~~no~~ debe existir juicio pendiente en que se discuta el dominio o posesión del inmueble, con anterioridad a la solicitud de regularización.

Este procedimiento especial exige sólo "posesión material" para regularizar la situación de hecho en que se encuentra el poseedor material de un inmueble que carece de títulos o que los tiene imperfectos, otorgándole el reconocimiento de la calidad de poseedor regular del inmueble en cuestión para, luego, adquirir su dominio por prescripción a través de un corto periodo de tiempo de un año. El reconocimiento de la calidad de poseedor y, luego la posibilidad de adquirir su dominio por prescripción, es lo que despertó la discusión doctrinaria respecto al tema de la posesión material v/s la posesión inscrita, porque el procedimiento de regularización se lleva a cabo aún contra título inscrito.

1.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 08 de junio de 1990; a propósito de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del D. L. 2.695, de 1979.

“ 7º) Que los preceptos del decreto ley N° 2.695 transcritos en los dos considerandos inmediatamente precedentes, abrogan, por un parte, las normas sobre posesión y dominio establecidas en el Código Civil, destruyendo las garantías de la posesión inscrita que es presunción de dominio y que son la base de la actual organización económica y social del país, y contravienen, por otra, la disposición constitucional ya antes reproducida, porque privan del dominio sobre un inmueble inscrito al titular del derecho, confiriéndolo sin expropiación previa a un tercero que ha tenido su posesión durante cinco años; y

8º) Que atento lo precedentemente expresado, la antinomia con los mencionados preceptos de la Constitución Política se ha producido no solamente con las normas legales mencionadas por los recurrentes sino que con el contexto general del decreto ley N° 2.695, ya que constituye un cuerpo legal que en su totalidad establece un sistema sustantivo y procesal, cuya aplicación tiene como resultado jurídico la privación a que se refiere el considerando anterior”.<sup>9</sup>

Para el análisis de esta sentencia debemos recordar lo señalado en la primera de este trabajo cuando, se estudio el ejercicio de la posesión material sobre los inmuebles inscritos.

En dicha oportunidad pudimos establecer que las disposiciones de esta ley especial deben ser “estudiadas” y analizadas en forma estricta, puesto que su fin tiene causas precisas de carácter socio económico. Por lo tanto, nunca

---

<sup>9</sup>GACETA JURIDICA. 1990. Materia Civil – Corte Suprema. V. 120. pp. 31

podrá afectarse el dominio legítimamente constituido y ejercido, pues de lo contrario se estaría transgrediendo el espíritu de la ley. El procedimiento de regularización del decreto ley reconoce hechos posesorios que permitirán adquirir el dominio por prescripción, pero jamás tiene la función de conceder títulos. Aún más, el objetivo de la ley excepcionalísima es regularizar la situación del poseedor material de un inmueble, que carece de títulos o que los tiene imperfectos, descartándose al mero tenedor y al que tiene títulos imperfectos sin posesión material. Entonces, ampara a los poseedores materiales frente a una inscripción de papel, esto es, la inscripción de señor y dueño, pero cuyo poseedor inscrito nunca ha detentado materialmente su posesión, también ampara ha este mismo poseedor, pero con títulos imperfectos, y por último al poseedor de inmuebles no inscritos.

Es procedente recordar a su vez que esta posesión debe derivar de algún modo de la inscripción anterior, es decir, debe existir de algún nexo entre el poseedor inscrito y el poseedor material como, cuando el primero ha prometido vender a este último 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.

Entonces, y a partir de las explicaciones anteriores comenzaremos por señalar que el titular de un título inscrito que envuelve posesión efectiva estará absolutamente protegido en su posesión y dominio.

Por lo tanto, cuando la sentencia precedente comenta que el decreto ley abrogaría las normas de la posesión inscrita, esto no sería tan efectivo, porque las normas del decreto aludido son excepcionalísimas, admiten una interpretación restrictiva de aplicación sólo a las situaciones especiales en él determinadas, respecto de las cuales no cabe aplicar las disposiciones ordinarias de la legislación civil, demostrando con ello que no abrogaría ni modificaría el sistema registral civil en materia de propiedad raíz.

A mayor abundamiento, el propio procedimiento de regularización reconoce expresamente en el Título IV el ejercicio de algunos derechos correspondientes a los terceros que se vieren afectados por la aplicación del mismo.

Corroborando lo transcrito más arriba, se puede revisar fallo de la I. Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda, de 11 de junio de 1992:

“...La normativa contenida en el señalado cuerpo legal no abrogo, ni modifico el sistema registral a que somete la ley a la propiedad raíz, aún más, existe preeminencia de las normas fundamentales del Código Civil”.<sup>10</sup>

Ahora, en el tema referido a la contravención de una norma constitucional, esto es, el artículo 19 n° 24, sobre derecho de propiedad, también es importante recordar que esta misma disposición constitucional indica: “...sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, [...]. nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad y del bien sobre que recae ..., sino en virtud de una ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional...”

En este caso, las disposiciones del decreto ley tampoco estarían en pugna con la norma constitucional mencionada, puesto que este decreto es una ley especial, excepcionalísima, dictada con un fin socio económico de amparar la deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas para incorporarlas efectivamente al proceso productivo nacional.

---

<sup>10</sup> R. D. J. 1992. 2° Parte – Sección 2°. pp. 84-87.

2.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 19 de junio de 1991, en materia de recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Decreto Ley N° 2.695, de 1979.

“Los preceptos del D.L. 2.695/79 contravienen el artículo 19 N° 24 de la Constitución por cuanto privan del dominio sobre un inmueble inscrito al titular del derecho confiriéndoselo sin expropiación previa a un tercero que ha tenido su posesión durante cinco años.

Contraviene la Constitución todo el contexto general del D.L. 2.695/79, ya que constituye un cuerpo legal que en su totalidad establece un sistema sustantivo y procesal cuya aplicación tiene por resultado jurídico último la privación del dominio sin expropiación”.<sup>11</sup>

Lo mismo que en la sentencia del numerando 1°, se sostiene que el decreto ley contraviene en su totalidad lo dispuesto por el artículo 19 N° 24 de la Constitución que se refiere a la forma de adquirir el derecho de propiedad, usar, gozar y disponer del mismo. Pero, agrega que sólo una ley especial o general puede privar del dominio de un inmueble inscrito, mediante expropiación cuando la causa sea de utilidad pública o de interés nacional.

Por lo tanto, de conformidad con esto último la normativa del decreto ley no estaría contradiciendo lo indicado por el mismo artículo 19 N° 24 de la Constitución, puesto que el decreto ley es una ley especial cuyo fin u objetivo es cumplir una función socio-económica que es permitir a la pequeña propiedad raíz, urbana o rural, poder integrarse efectivamente al proceso productivo nacional, así se aprecia en la lectura del considerando 1° de la ley especial.

---

<sup>11</sup> R. D. J. 1991. 2° Parte – Sección 5°. pp. 163.



Lo mismo se entendió por los votos en contra, en sentencia de 10 de abril de 1992, de la Excma. Corte Suprema, quienes sostuvieron:

“ La normación del DL N° 2.695, de 1979, no contradice o no se encuentra en pugna con el artículo 19 N° 24 de la Constitución ya que este dispone expresamente que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, y ello es lo que ha hecho el referido decreto ley; la alteración o posible contraposición entre su artículo y otra ley, como el Código Civil, escapa al ámbito del recurso de inaplicabilidad”.<sup>12</sup>

3.- Fallo de la Excma. Corte Suprema, de 24 de abril de 1992, respecto de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en contra del Decreto Ley n° 2.695.

“ Que los preceptos resumidos precedentemente, que conforman esta legislación especial que se contiene en el decreto ley N° 2.695, no sólo abrogan las normas sobre posesión y dominio establecidas en el Código Civil, suprimiendo las garantías de la posesión inscrita que constituye presunción de dominio y que son la base de la actual organización social y económica del país, sino que contravienen el artículo 19 N° 24 de la Constitución, transcrito en lo pertinente en el considerando 7°, ya que permiten que el titular de un derecho de propiedad sobre un bien raíz legalmente inscrito a su favor sea privado de lo suyo sin expropiación previa y en beneficio de otro que sólo ostenta su posesión material; [...], de manera que, en su totalidad, el decreto ley crea un sistema tanto

<sup>12</sup> R. D. J. 1992. 2° Parte – Sección 5°. 35-36.

de carácter sustantivo como de índole procesal, cuyos objetivos y efectos conducen inequívocamente a privar de su dominio, constitucionalmente garantizado, al titular de este derecho, sobre su propiedad debidamente inscrita...”<sup>13</sup>

Esta sentencia, al igual que la analizada en el numerando primero, sigue la misma línea, doctrinaria y jurisprudencial, sosteniendo que el procedimiento del decreto ley abrogaría las normas de la posesión inscrita, atentando contra la organización socio-económica del país.

Pero, ya sabemos que este procedimiento esta establecido mediante una ley especial, excepcionalísima, conformada por el decreto ley, en comento. Además, es de aplicación restrictiva sólo para las situaciones especialmente descritas en él.

También mencionamos que éste buscaba regularizar una situación posesoria de hecho para poder llegar a adquirir el dominio del bien raíz, a través de una prescripción de corto tiempo, amparando al poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos.

Si bien se dice que este procedimiento se aplica aún contra título inscrito, esto no indica su contraposición con las normas civiles protectoras de la inscripción, puesto que una de las posesiones materiales amparadas por el decreto ley es aquella enfrentada a una inscripción de papel, en donde existe título inscrito de señor y dueño, pero cuyo poseedor inscrito nunca ha detentado materialmente su posesión y dominio.

De consiguiente, entonces resulta evidente que si el titular de un título inscrito conjuga efectivamente posesión material con posesión inscrita estará protegido en forma absoluta en su posesión y dominio.

---

<sup>13</sup> GACETA JURIDICA. 1992. Materia Civil – Corte Suprema. V. 143. pp. 30-31.

Entonces, el texto legal en estudio no abrogaría las normas que sobre posesión inscrita contiene nuestra legislación civil, sino que las dejaría en un estado de aplicación general preeminente, esto es, tienen preeminencia ha nivel general por sobre lo descrito en el propio decreto ley, ya que las disposiciones especiales de éste sólo serían aplicables a la situación específicamente determinada en él.

A mayor abundamiento, sentencia de la Excma. Corte Suprema, de fecha 11 de junio, de 1992, confirmaría la idea precedente.

“...no obstante los laudables fines de carácter socio-económico que se persiguieron con la dictación del D. Ley 2.695, esta normativa no ha abrogado no modificado el sistema registral a que somete nuestra ley a la propiedad raíz y ha reconocido expresamente los derechos de quienes se vieren lesionados en su status jurídico-patrimonial por los efectos que en Derecho provoca el procedimiento establecido en dicho cuerpo legal.

Que, en tal virtud, la interpretación racional y conceptual de las normas legales en juego, en relación a los hechos materia del debate, determina a juicio de los sentenciadores, en el caso de autos, la preeminencia de las normas fundamentales del Código Civil.”<sup>14</sup>

4.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 19 de mayo de 1992. Recurso de inaplicabilidad.

“Los artículos 2° N° 2, 4° inciso 3°, 15, 16, 26, 28 y 29 del DL N° 2.695, de 1979, que configuran una legislación especial de regularización de la

---

<sup>14</sup> R. D. J. 1992. 2° Parte – Sección 2°. pp. 86-87.

pequeña propiedad raíz, no sólo abrogan las normas sobre posesión y dominio establecidas en el Código Civil, suprimiendo las garantías de la posesión inscrita que constituye presunción de dominio y que son la base de la actual organización social y económica del país, sino que contravienen el artículo 19 N° 24, ya que permiten que el titular de un derecho de propiedad sobre un bien raíz legalmente inscrito a su favor sea privado de lo suyo sin expropiación previa y en beneficio de otro que sólo detenta su posesión material...

...El DL N° 2.695, de 1979, ha creado un sistema tanto de carácter sustantivo como procesal cuyos objetivos y efectos conducen inequívocamente a privar de su dominio, constitucionalmente garantizado, al titular de este derecho sobre su propiedad debidamente inscrita.”<sup>15</sup>

Este fallo, al igual que sus antecesores, sostiene la tesis de que el decreto ley atenta contra las disposiciones que resguardan las garantías de la posesión inscrita. Más aún, estaría en clara contraposición con una norma constitucional de resguardo del derecho de propiedad.

La misma idea asiente otro fallo de la Excma. Corte Suprema, de 24 de enero de 1997, el cual comenta:

“ Las normas del D. L. 2.695, de 1979, contravienen el artículo 19 N° 24 de la Constitución, ya que permiten que el titular de un derecho de propiedad sobre un bien raíz legalmente inscrito a su favor sea privado de lo suyo sin expropiación previa y en beneficio de otro que sólo detenta su posesión material.”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> R. D. J. 1993. 2° Parte -- Sección 5°. pp. 150.

<sup>16</sup> IBID. 1997. 2° Parte -- Sección 5°. pp. 84.

Otra sentencia destacable de la Excma. Corte Suprema, es la emitida con fecha 20 de agosto de 1999, sosteniendo la misma tesis de los fallos precedentes de este numerando. Al respecto describe:

“ Los artículos cuya inaplicabilidad se solicita, abrogan por una parte las normas sobre posesión y dominio establecidas en el Código Civil, destruyendo la garantía de la posesión inscrita que es presunción de dominio y que son la base de la actual organización económica y social del país, y contravienen por otra la disposición constitucional antes transcrita, porque privan del dominio sobre un inmueble inscrito al titular del derecho, confiriéndoselo, sin expropiación previa a un tercero, que ha tenido su posesión durante cinco años.”<sup>17</sup>

Para refutar dicha posición nos remitiremos a la materia ya analizada en los cuatro numerandos anteriores. Pero, además, prestaremos especial atención a un fallo muy reciente de la Excma. Corte Suprema sentando un nuevo precedente y que ~~presentaremos~~ a continuación.

5.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema, 25 de marzo de 2002. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad rechazado. Disposiciones del D.L. N° 2.695 no son inconstitucionales.

“ 6°.- Que el mencionado decreto ley N° 2.695, como puede advertirse, se orienta a regir situaciones especiales, respecto de las cuales no cabe aplicar las disposiciones ordinarias de la legislación civil, en particular las que

---

<sup>17</sup> FALLOS DEL MES. 1999. Sección Civil – Jurisprudencia de Excma. Corte Suprema. V. 489. pp. 1548.

comprenden la denominada "Teoría de la posesión inscrita", que postula que la inscripción de un inmueble constituye garantía, requisito y prueba de la posesión, conforme a lo que fluye de los artículos 686, 696, 702, 724, 728, 730 inciso final, 924 y 2.505 del Código Civil, disposiciones que por cierto no están revestidas de rango constitucional, de modo que nada impide al legislador modificarlas o apartarse de ellas en situaciones especiales, creando un estatuto de normas de aplicación particular por razones de interés público general, como acontece con el indicado cuerpo legal;

7°.- Que, en efecto, en conformidad a la normativa especial establecida en el referido decreto ley N° 2.695, para obtener el reconocimiento de poseedor regular y quedar en situación de sanear la propiedad del correspondiente inmueble y adquirir su dominio por la prescripción adquisitiva que regula, no constituye obstáculo la circunstancia de que existan inscripciones anteriores sobre el mismo inmueble;

8°.- Que, por lo demás, cabe resaltar que los preceptos del decreto ley N° 2.695 que se reprochan de inconstitucionales no establecen una ~~modalidad~~ modalidad de adquirir el dominio que se aparte enteramente de las que para la prescripción adquisitiva contiene el Código Civil, puesto que, además de la posesión material del predio, de no menos de cinco años, se requiere también posesión regular, que se otorga mediante la correspondiente inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, situación que, por ende, habilita para adquirir el dominio del inmueble por prescripción una vez transcurrido un año desde la fecha de aquella inscripción.

9.- Que, en consecuencia, esta modalidad especial de adquirir el dominio de ciertos bienes raíces resulta acorde con lo que preceptúa el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, en cuanto por dicha norma se entrega a la ley el establecimiento de los modos de adquirir la propiedad de los bienes corporales e incorporeales, de lo que se sigue que su aplicación no puede llegar a constituir una

forma de despojo o privación del dominio, sino que, por el contrario, tal modo de adquirirlo esta en armonía con la normativa legal y constitucional que faculta su adquisición.”<sup>18</sup>

Este fallo de reciente data recoge cada uno de los planteamientos con que se había refutado la posición adoptada por la jurisprudencia mayoritaria hasta esa fecha, en cuanto a sostener que las disposiciones y todo el cuerpo legal, en sí, del decreto ley no son contrarios a la normativa civil protectora de la inscripción conservatoria de los bienes raíces, además de no existir contraposición con la norma constitucional citada.

En consecuencia, se produjo un importante cambio en la doctrina mayoritaria que hasta ese momento había predominado en un tema tan conflictivo como el de la posesión inscrita v/s la posesión material.

---

<sup>18</sup> GACETA JURIDICA. 2002. Materia Civil – Corte Suprema. V. 261. pp. 38-43.