Santiago, cuatro de marzo de dos mil veintidós.

VISTO:

En estos autos Rol C-1467-2017 seguidos ante el Juzgado de Letras de Puerto Varas, caratulado "Machmar y otros con Arturo Flores Limari", sobre oposición al saneamiento del artículo 18 del Decreto Ley N°2.695, la juez titular de dicho tribunal, en sentencia de fecha veintisiete de marzo de dos mil veinte, acogió la oposición, con costas.

Elevada en apelación por la parte demandada, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en decisión definitiva de once de enero de 2021, confirmó la sentencia recurrida, sin costas de la instancia.

Respecto de esta última decisión, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la demandada, por medio de recurso, atribuye a la sentencia que impugna diversos errores de derecho que necesariamente conducirían a su invalidación, al estimar que se habría infringido una serie de normas, en particular, los artículos 4 inciso 1° y 2°, 19 N°1 parte primera y 28 inciso 1°, todos del Decreto Ley N°2.695.

Respecto a la primera norma vulnerada, la vincula con lo previsto en el artículo 925 del Código Civil, por cuanto afirma que el recurrente había efectuado actos positivos respecto del bien raíz de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como por ejemplo el pago de contribuciones. En este punto, yerra la sentencia de alzada –según sostiene– al restarle todo valor a una de las formas de acreditar posesión material del predio y desconoció otras que en su conjunto vigorizaba la cadena de pago de contribuciones por sobre las efectuadas por una de las comuneras, desconociendo así las normas que se acusan como infringidas.

En cuanto a los restantes preceptos vulnerados, indica fueron constantes las alegaciones de su parte relativas a que los oponentes carecían de legitimación activa para intentar la solicitud de autos, y que la sentencia de primera instancia confirmada en alzada erró en considerar la teoría del mandato tácito y recíproco de parte de la comunera Sofía Marchmar. Acusa que la acción contemplada por el artículo 28 del texto legal

PPRYJBSFB

respectivo solo es destinada al comunero y tiene un carácter compensatorio. En tal planteamiento, los actores carecerían de legitimación activa siquiera para oponerse en la etapa administrativa, y que de mala forma podría aceptarse que existe un mandato entre ellos si no es para actos conservatorios. Agrega que la única vía que destinó el legislador para los comuneros oponerse y reclamar es cuando la comunidad está en vías de liquidación, lo cual no se ha verificado en autos.

SEGUNDO: Que, previo a la decisión, conviene apuntar ciertos hechos relevantes de la causa.

TERCERO: Que, estos autos se inician mediante oposición formulada por Sofía Edith Marchmar Kinzel, en representación de los herederos de Bernardo Alfonso Berger Meier, compuesto por sus hijos, Ildefonso Berger Wiehoff, René Víctor Berger Wiehoff, Emir Eloy Berger Wiehoff, Milton Blas Berger Wiehoff, y la sucesión de su hija Mirta Edilia Berger Wiehoff, Jaime Gaete Ebensperger, Jaime Andrés Gaete Berger y Marco Antonio Gaete Berger, en contra de la solicitud de regularización presentada por Arturo Ruperto Flores Limari, todo ello con costas.

Fundaron su pretensión en que se había omitido notificar a los herederos de Bernardo Berger Meier, poseedor inscrito del inmueble. Luego, acusa que el terreno cuya regularización solicitó alcanza una extensión de 38, 98 hectáreas, lo que llama la atención ya que no solicitó el saneamiento por el total del bien inmueble, lo cual podría explicarse por idénticas peticiones enderezadas por sus hermanos, en sectores contiguos.

Señaló que los oponentes son poseedores inscritos del inmueble, y que la solicitud es enderezada en representación de la totalidad de los propietarios del bien de autos, en razón de existir entre ellos un mandato tácito y recíproco. Alude, asimismo, a que se ha incumplido con el artículo 2 N°1 del Decreto Ley en comento, ya que el demandado no goza de la posesión exclusiva del bien inmueble, al alcanzar este una cabida de 100 hectáreas, lo cual se explica por las solicitudes paralelas de sus hermanos respecto al terreno restante, haciendo presente que la cabida del reclamado alcanza a 38, 95 hectáreas.

Advirtió, además, que la oponente es quien ha pagado año a año las contribuciones de bien raíz del inmueble objeto de regularización, por lo

PPRYJBSFB

que la comunidad jamás ha perdido el ánimo de poseedor, por lo que ello excluye que un tercero pueda arrebatarle tal hecho y el dominio.

En la oportunidad legal, se tuvo por contestada la demanda en rebeldía del demandado.

CUARTO: Que, la sentencia de primera instancia resolvió acoger la oposición, estableciendo que Sofía Machmar Kinzel pagó las contribuciones respecto al inmueble Rol 1442-008, situado en La Cumbre, Puerto Varas, desde al menos noviembre del 2008 a noviembre del 2015. Por otra parte, Arturo Flores Limari pagó contribuciones respecto a un inmueble sin identificación situado en La Cumbre, Puerto Varas, relacionado con Germán Medina Mackay, figurando el último pago en noviembre del 2005. Se tuvo por asentado, además, que con fecha 28 de abril del 2016, el demandado ingresó ante el Ministerio de Bienes Nacionales la solicitud de regularización de bien raíz, respecto a un predio de una superficie aproximada de 38,95 hectáreas, ubicado en La Cumbre, Puerto Varas. Dicho predio se encuentra amparado en parte y a mayor extensión por la inscripción de fojas 199 vta. N° 228 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas del año 1963, la cual recae sobre un predio de 100 hectáreas ubicado en La Laja, Puerto Varas, a nombre de Humberto Machmar Cortes y Bernardo Alfonso Berger Meier, Rol de avalúo N° 1442-008. Al margen de dicha inscripción, figuran transmitidos los derechos del primero a la demandante Sofía Edith Machmar Kinzel, por inscripción de fojas 1103 N° 1481 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Varas del año 2007. Igualmente quedó acreditado quienes componían la sucesión de Berger Meier, así como de Mirta Berger Wiehoff.

Luego, establece la cuestión controvertida, indicando que la oposición sub lite se basa en que los actores serían poseedores inscritos del bien raíz objeto de saneamiento, atribuyéndose Sofía Marchmar Kinzel la representación de los demás poseedores en virtud de existir entre ellos un mandato tácito y recíproco, y que se oponen precisamente porque falta la posesión continua y exclusiva de parte del demandado.

En base a ello, la sentencia rechaza la excepción de falta de legitimación activa, sosteniendo que la parte demandante pagó las

PPRYJBSFB

contribuciones como fuere establecido con anterioridad, y atendida la regularidad, continuidad y duración, se acreditó que ella gozaba de la posesión material en los términos del artículo 4 inciso 2° del Decreto Ley N°2.695, sin que se admitiera prueba en contrario, lo cual no fue desvirtuado por los comprobantes acompañados por el demandado, los cuales dicen relación con un tercero ajeno al juicio, respecto de un inmueble sin identificación alguna, y que aún más, son de una data anterior a los pagos efectuados por la oponente. Igualmente atendió a la circunstancia de ser ella y el difunto Bernardo Berger Meier poseedores inscritos del bien sub lite, por lo que la actuación de uno de los comuneros compromete a los demás, más aún si se entiende a la oposición como actos de mera conservación y no de disposición. Finaliza estableciendo que habiéndose acreditado la calidad de poseedora inscrita, se cumple el presupuesto fáctico del artículo 2 del Decreto Ley en análisis, dando así preponderancia a la posesión inscrita por sobre la material.

QUINTO: Que, por su parte, el tribunal de alzada confirmó la sentencia apelada, reparando eso sí que la sentencia de primera instancia incurre en un yerro al afirmar que los comprobantes de pago del impuesto territorial configuraban una prueba de la posesión que no admite otra en contrario, pero sin que ello logre alterar lo resuelto, ya que mediante la valoración de la restante prueba rendida se concluye la pertinencia de la causal de oposición que se alegó en autos, más aún cuando los comprobantes acompañados por el demandado eran esporádicos o anteriores a los presentados por la poseedora inscrita. Finaliza indicando que no se puede atender a la alegación del demandado por cuanto lo que correspondía en autos era enderezar una acción compensatoria, pues ella dice relación al ejercicio de una acción entre comuneros y no respecto de terceros solicitantes.

SEXTO: Que, emprendiendo el análisis de los yerros denunciados, cabe indicar primeramente que respecto a la presunta infracción del artículo 4 del Decreto Ley N°2.695, en relación al artículo 925 del Código Civil. El primero de ellos, en sus primeros dos incisos, indica que "*La posesión material deberá acreditarse en la forma establecida en el artículo 925° del Código Civil.*

PPRYJBSFB

El pago del impuesto territorial podrá ser considerado como plena prueba de la posesión material cuando por su regularidad, continuidad y duración reúna los caracteres establecidos en el inciso segundo del artículo 426° del Código de Procedimiento Civil. El pago del mismo tributo durante los cinco años anteriores a la presentación de la solicitud hará plena prueba de dicha posesión respecto del peticionario"

Conforme quedó acreditado en la instancia, según se observó en el considerando cuarto de esta sentencia, los jueces determinaron tener por acreditada la posesión de la oponente y los demás comuneros en razón de haberse acreditado a su juicio el pago de las contribuciones de bien raíz sublite desde al menos el año 2008 al 2015, excluyendo la prueba presentada por el demandado, la cual fue apreciada como esporádica e impertinente.

En esas condiciones, y como a través del recurso de casación en el fondo se analiza la legalidad de la sentencia, la correcta aplicación del derecho a los hechos que la magistratura del fondo dió por acreditados ejerciendo las facultades privativas que le es propia, los que, como se dijo, resultan inamovibles, el presente recurso no puede prosperar y debe ser rechazado.

SÉPTIMO: Que, en cuanto al segundo reproche, relativo al artículo 19 N°1 parte primera y 28 inciso 1°, del Decreto Ley N°2.695, el primer precepto citado se refiere a la oposición permitida a los terceros, por el artículo 11 del mismo conjunto de leyes y que debe deducirse dentro del término de treinta días hábiles contados desde la publicación del último aviso a que alude la misma norma, oposición que sólo puede fundarse en alguna de las causales que el propio artículo 19 dispone, a saber: 1°) Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él; 2°) Tener el oponente igual o mejor derecho que el solicitante, esto es, reunir en sí los requisitos señalados en el artículo 2° respecto de todo el inmueble o de una parte de él; 3°) No cumplir el solicitante todos o algunos de los requisitos establecidos en el artículo 2°; y 4°) Ser una comunidad de que forme parte el oponente poseedora inscrita del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que aquélla se encuentre en

PPRYJBSFB

liquidación, al momento en que fue presentada la solicitud a que se refiere el artículo 1°.

OCTAVO: Que es necesario tener en consideración que la regularización de la propiedad es una situación excepcional por lo que debe ser ponderada restrictivamente, constituyendo un imperativo para los jueces el evitar decisiones manifiestamente injustas. Si bien se trata de una ley especial, que de acuerdo a los principios generales del derecho prima sobre una ley general, en la medida que afecta en esencia el derecho de propiedad y el sistema registral de posesión inscrita, su aplicación debe ser limitada a fin de no degradar la inscripción en el Registro de Propiedad a una función de mera publicidad y, en consecuencia, afectar el derecho de dominio. En razón de las implicancias prácticas y sus consecuencias jurídicas, la aplicación del Decreto Ley 2.695 por parte de los tribunales ha sido tratada por el jurista Marco Antonio Sepúlveda Larroucau, quien en su libro "El D.L. N° 2695 de 1979 ante la Jurisprudencia", al referirse a la oposición y, en especial a la causal que nos ocupa, señala que "*no puede invocar esta causal el que solo tenga la calidad de comunero", pero que "en todo caso, la excepción a la causal de oposición fundada en la calidad de comunero del oponente, debe aplicarse restrictivamente, es decir, en el sentido de que solo excluye al comunero – al coposeedor -, al que solo se opone en protección de su parte alícuota; no excluye la posibilidad de que la oposición pueda formularse por la totalidad de la inscripción posesoria*". (Página 12 y 13, Tercera Edición, "El D.L. N° 2695 de 1979 ante la Jurisprudencia).

En este sentido el jurista ya indicado afirma que "la simple lectura de los N°s 1 y 4 del artículo 19, permiten concluir que el excluido es "el" comunero que forma parte de una comunidad, es decir, el comunero individualmente considerado". (Página 14). Se agrega que interpretar de otra forma las excepciones contenidas en el artículo 19, transformaría el sistema registral a una función de mera publicidad, "lo que resulta totalmente ajeno a toda la estructura y beneficios de nuestro sistema registral inmobiliario". (Página 14)

NOVENO: Que conforme a lo relacionado en el raciocinio anterior es forzoso determinar si la parte demandante al deducir la oposición lo

PPRYJBSFB

efectúo por su parte alícuota o en representación de la comunidad hereditaria como universalidad jurídica. En este aspecto Sofía Marchmar Kinzel compareció no sólo por su cuota, sino en representación de toda la comunidad hereditaria, por lo que la actora no obstante ser comunera está facultado legalmente para deducir la oposición en virtud del "mandato tácito", consagrado en los artículos 2081 y 2305 del Código Civil, figura jurídica que permite a cualquier comunero realizar por sí sólo cualquier acto que tienda a conservar sus derechos y la de los demás copartícipes, es decir, cualquiera de los comuneros tiene la facultad para realizar por sí sólo un acto conservativo. No se puede discutir que la oposición a la regularización de la propiedad es un acto conservatorio ya que justamente lo que se pretende es evitar que la propiedad objeto de la regularización salga del patrimonio de la comunidad, por lo que si un comunero deduce oposición a favor de la comunidad hereditaria a la que pertenece sin invocar su cuota o porcentaje de participación en la misma, claramente ejerce está facultad como mandatario de la comunidad a la que pertenece, es decir, en nombre de la universalidad.

DÉCIMO: Que si bien el artículo 19 numeral 1° inciso segundo limita la posibilidad de invocar dicha causal al que tiene la calidad de comunero, este presupuesto no se verifica en la especie, desde que la actora no compareció como comunera en estos autos por su parte o alícuota en el bien sub lite, sino que por el contrario, actuó en nombre de toda la sucesión, como una universalidad jurídica.

Luego, los jueces de la instancia se encuentran en lo correcto al razonar como lo hicieron, sin que se constate en tal determinación vulneración alguna a las normas contenidas en el Decreto Ley 2695 y Código Civil, citadas por la parte recurrente, preceptos que han sido debidamente aplicados e interpretados en el caso sub lite.

UNDÉCIMO: Que las reflexiones que preceden llevan ineludiblemente a concluir que los magistrados de la instancia han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, razón por la cual la sentencia objeto del recurso no ha incurrido en los errores de derecho que se le atribuyen por la impugnante y, por ello, el arbitrio de casación en el fondo debe ser desestimado.

PPRYJBSFB

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada Orietta Llauca Huala, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de once de enero de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Regístrese y devuélvase, vía interconexión.

Redacción a cargo del ministro suplente Sr. Rodrigo Biel M.

Rol N° 11.384-2021

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. Sr. Arturo Prado P., Sra. María Angélica Repetto G. y Sr. Rodrigo Biel M.

No firma la Ministra Sra. Egnem, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

ARTURO JOSE PRADO PUGA
MINISTRO
Fecha: 04/03/2022 11:09:14

MARIA ANGELICA CECILIA REPETTO GARCIA
MINISTRA
Fecha: 04/03/2022 11:09:14

JUAN EDUARDO FUENTES BELMAR
MINISTRO(P)
Fecha: 04/03/2022 14:06:23

RODRIGO FRANCISCO JAVIER BIEL MELGAREJO
MINISTRO(S)
Fecha: 04/03/2022 10:52:02

PPRYJBSFB

null

En Santiago, a cuatro de marzo de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

PPRYJBSFB