

Santiago, veintidós de junio de dos mil veintiuno.

**VISTOS,**

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

1. En la parte expositiva:

a) En fojas 245, párrafo final, se reemplaza la palabra “precias” por “precisa”.

b) En fojas 247, tercer párrafo, se reemplaza la palabra “demandado” por “demandados”

c) En fojas 251, párrafo 4º, se reemplaza la expresión “solitas” por “solicita”.

2. En el Considerando Segundo, se reemplaza la expresión “el demandado contestó” por “la parte demandada contestó”.

3. En el Considerando Cuarto, se reemplaza la expresión “el demandante” por “la parte demandada”.

4. En el Considerando Sexto, apartado I, N°5, se reemplaza el guarismo “2005” por “2010”.

5. En los Considerandos Décimo Sexto y Décimo Séptimo, se reemplaza la expresión “el demandado” por “la parte demandada”, respectivamente.

6. Se eliminan los Considerandos Vigésimo Segundo, Vigésimo Tercero, Vigésimo Cuarto y Vigésimo Octavo; y en el Considerando Vigésimo Quinto se elimina la referencia al señalado Considerando Vigésimo Segundo.

**Y SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que, durante su vigencia, el sistema registral chileno ha evidenciado algunas debilidades en su estructura y operativa, objetivadas en una multiplicidad de inmuebles sin títulos o cuyos antecedentes jurídicos resultan confusos o al menos imprecisos en cuanto a su singularidad y titularidad. Para salvar estas dificultades, y como forma de minimizar de una manera sencilla, expedita y de bajo costo los efectos que ello genera en personas de menores recursos económicos, el legislador ha implementado en el correr del tiempo distintos estatutos especiales de regularización de inmuebles de menor tamaño y valor, conocidas en general como normas de “saneamiento” de títulos de dominio. Entre ellos -y en lo que aquí concierne- se encuentra precisamente el D.L. 2.695, de 1979, que “Fija normas para



Regular la Posesión de la Pequeña Propiedad Raíz y para la Constitución de Dominio sobre ella”; aunque existen varios textos anteriores o coetáneos a él que han querido solucionar también las dificultades que genera la aplicación del sistema registral tradicional (así por ejemplo: el DFL 6, de 1968, que “Establece normas para el Saneamiento del Dominio de las Propiedades Rústicas y Rurales que se señalan y el Dominio de las Pequeña Propiedad Urbana”; la Ley N°16.741, de 1968, que “Establece normas para el Saneamiento de los Títulos de Dominio y Urbanización de Poblaciones en Situación Irregular; y el D.L. 2.885 de 1979, que “Establece normas sobre Saneamiento de Títulos de Dominio de Predios en Isla de Pascua). Durante lo que va corrido del presente siglo, además, pueden mencionarse entre otras la Ley N°19.776, de 2001, que “Dispone normas sobre Regularización de Posesión y Ocupación de Bienes Fiscales; y la Ley N°20.234, de 2008, que “Establece un Procedimiento de Saneamiento y Regularización de Loteos aplicable a Predios que, Declarados en Situación Irregular conforme a la Ley N°16.741, No Cuenten con Urbanización Suficiente”.

**SEGUNDO:** Que, uno de los elementos esenciales de todos estos mecanismos de saneamiento de títulos inmuebles, y particularmente del sistema de que establece el D.L. N°2.695, radica en la buena fe con la que debe obrar el solicitante que aspira a sanear los títulos de un inmueble, que ha poseído materialmente como su dueño; o como dice Peñailillo, en estos casos “el solicitante, en el tráfico inmobiliario real, es sustancialmente el dueño”, de manera que la solicitud de saneamiento de sus títulos debe provenir de “titulares realmente consolidados” (Los Bienes, segunda ed., Thomson Reuters, 2019, p. 863). Así se evidencia, por lo demás, en diversas disposiciones del señalado cuerpo legal: a) En su artículo 19, al señalar que no podrá oponerse a la solicitud de saneamiento aquel que haya vendido el inmueble, incluso por instrumento privado; b) en su artículo 2 N°1, al establecer que el solicitante debe acreditar la posesión del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, en forma continua y exclusiva, “*sin violencia ni clandestinidad*”; y más claramente en su artículo 9, que sanciona como autor del delito de estafa al que maliciosamente obtuviere el reconocimiento de la calidad de poseedor regular de acuerdo con el procedimiento establecido en este D.L., agregado luego que “*Se presumirá el dolo cuando el interesado tuviere, en la fecha de presentación de su solicitud, la calidad*



*de arrendatario o mero tenedor o haya reconocido dominio ajeno mediante un acto o contrato escrito.”*

De esta manera, la posesión regular que confiere la inscripción de la respectiva Resolución administrativa de la SEREMI de Bienes Nacionales competente, según predica el artículo 15 del texto legal que se comenta, supone que el solicitante haya procedido de buena fe al activar dicho sistema extraordinario de saneamiento, entendida aquí como la conciencia de haber obrado con el convencimiento de ser poseedor material y verdadero dueño del inmueble en un plano real o sustancial, sin reconocer por tanto dominio ajeno. En palabras de Von Savigny, para la terminología romana se trataría aquí de una *justa possessio*, esto es, “una posesión a la que se tiene derecho sea o no jurídica bajo otro concepto” y que designa por tanto “cualquiera detentación empezada *nec vi, nec clam, nec precario*, tenga o no por otra parte el carácter de posesión jurídica”; posesión que debe ser ejercida además de buena fe (*possessio bonae fides*), en el sentido de creer que se tiene la causa legal requerida para retener la cosa. “Por esto -agrega este autor- en la usucapión se llama así el que por la justa causa de posesión (*justa causa possessionis*) cree adquirir realmente la propiedad” (Von Savigny, F.K., Tratado de la Posesión, Heliasta, 2012, pp. 60 y 61).

Estas nociones adquieren especial relevancia de cara al régimen excepcional y extraordinario de saneamiento que plantea el D.L. 2695, pues allí, a diferencia de lo que ocurre en el sistema registral tradicional, la buena fe no tiene necesariamente su justificación en un título que le confiera a esa posesión, causalmente, el carácter de posesión de buena fe, bastando la simple apariencia de título (artículo 3 D.L. 2.695) y tolerándose incluso, la existencia de títulos inválidos (artículo 7). Como apunta Peñailillo, además, en este caso el saneamiento “no implica una -nueva- adquisición. Es solo un método diseñado para aquel objetivo, no es ‘creada’ una titularidad; solo es saneada una existente” (*ibid.*, p. 867), de manera que, en este caso, la buena fe del solicitante inicial -y luego la de los demandados- deberá apreciarse necesariamente en la dimensión recién apuntada.

**TERCERO:** Que, en lo que concierne al procedimiento de saneamiento del inmueble materia del conflicto incoado por don Ruperto del Carmen Moya García (QEPD), padre del demandado Ruperto Manuel Moya Bustamante y cónyuge de la demandada doña Yolanda del Carmen Bustamante González,



consta en el proceso que mediante Resolución N° 941.452, dictada por la SEREMI de Bienes Nacionales Vª Región con fecha 12 de junio de 1995, se hizo lugar a la solicitud de regularización de títulos del inmueble ubicado en Avda. Errázuriz N°404, Las Cruces, comuna de El Tabo, de una superficie de 139,50 metros cuadrados, ordenándose además, la oportuna cancelación parcial de la inscripción conservatoria en mayor extensión a nombre de la demandante, practicada a fojas 162 vta., N°189, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, del año 1969. Dicha Resolución se inscribió a fojas 3000, N°2342, del Registro y Conservador recién citado, del año 1995.

**CUARTO:** Que, en relación con el procedimiento de saneamiento antes referido, consta en el proceso que ante el Segundo Juzgado de Letras de San Antonio se siguió la causa penal Rol N°40.833-C, iniciada por querella interpuesta con fecha 20 de agosto de 1999, por doña Mireya Allemand Pino en contra de Ruperto del Carmen Moya García, por el delito previsto y sancionado en el artículo 9 del D.L. N°2.695. Según la norma señalada, *“El que maliciosamente obtuviere el reconocimiento de la calidad de poseedor regular de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley, será sancionado con las penas del artículo 473° del Código Penal”*, agregando luego, en su inciso 2°, que *“Se presumirá el dolo cuando el interesado tuviere, en la fecha de presentación de su solicitud, la calidad de arrendatario o mero tenedor o haya reconocido dominio ajeno mediante un acto o contrato escrito.”*

Consta, además, que en dicha causa el querellado fue sometido a proceso mediante auto de procesamiento de fecha 4 de junio de 2001, y que durante el curso de la misma el procesado falleció, sobreseyéndose definitivamente por ese motivo.

En lo que aquí concierne, especial hincapié hizo el juez de lo penal en la diligencia de careo realizada con fecha 25 de noviembre de 1999, oportunidad en que don Ruperto del Carmen Moya García reconoció expresamente el dominio de doña Mireya Allemand Pino respecto del inmueble saneado por el primero, quien se obligó además a restituírselo desocupado y sin moradores en el plazo allí acordado. Señala concretamente esa diligencia, en lo que interesa destacar: “RUPERTO MOYA: Yo soy una persona muy conocida y honesta en la zona y nunca he tenido problemas con



la justicia, y por tal motivo es que, para no verme involucrado en algún delito involuntario de mi parte por mi ignorancia, es que le solicito a la Sra. Mireya acá presente me dé el tiempo necesario para sacar mis cosas de ese terreno (...). Acepto el plazo que me da y a fines del mes de abril del 2000, dejaré definitivamente dicho terreno y quedará saneado de luz y agua. Solicito a US. tenga en consideración mi poco estudio y mi ignorancia al hacer los trámites para la obtención de escritura que efectué, me dejé llevar por opiniones de personas que me aconsejaron mal.”

**QUINTO:** Que, a juicio de esta Corte, la declaración del Sr. Moya García en la causa penal antes mencionada, reconociendo el dominio de la demandante y comprometiéndose a desocupar el inmueble en el mes de abril de 2000, reúne los requisitos establecidos en el artículo 2494 del Código Civil, que señala: *“La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida”* (inciso 1º). *“Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo* (inciso 2º)”. El artículo 2495 del mismo Código agrega a continuación: *“No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar.”*

A juicio de esta Corte, en efecto, la señalada declaración del Sr. Moya García, en que reconoce el dominio ajeno y se obliga explícitamente a restituir el inmueble, constituye inequívocamente una renuncia tácita a la prescripción adquisitiva establecida en los artículos 1º y 15º del D.L. 2.695, manifestada una vez cumplido el plazo de prescripción por quien tenía capacidad para enajenar. Se trata, además, de un derecho esencialmente renunciable, en los términos del artículo 12 del Código Civil.

**SEXTO:** Que, el efecto principal de la renuncia de la prescripción consiste en que a partir de ella comienza a transcurrir un nuevo plazo de prescripción, que en ocasiones -como la que aquí se analiza- será necesariamente diferente del plazo inicial que dio origen a la prescripción renunciada.

En este sentido, debe aclararse, en primer término que si bien el Sr. Moya García renunció tácitamente a la prescripción cumplida, lo cierto es que la inscripción de la Resolución de saneamiento practicada a su favor nunca



se canceló materialmente, por lo que a partir de dicha renuncia, como ya se dijo, comenzó a correr un nuevo plazo de prescripción amparada por la inscripción de dominio ya señalada; plazo que ahora, atendido el reconocimiento de dominio ajeno manifestado por el prescribiente, debe computarse considerándolo como poseedor irregular al faltar la buena fe según prescriben los artículos 702 y 708 del Código Civil.

Siendo así, por tanto, el nuevo plazo de prescripción que comenzó a correr en favor del renunciante fue necesariamente el de diez años establecido en el artículo 2511 del Código Civil, quedando por determinar, por tanto, el momento en que dicho plazo comenzó a correr.

Sobre este punto, debe considerarse que en el proceso no consta el momento exacto en que el Sr. Moya García le restituyó a la demandante el inmueble disputado, en cuanto manifestación material e inequívoca de su reconocimiento del dominio de esta última. No obstante, y como se adelantó en la motivación precedente, consta en autos que en la causa penal ya mencionada, se constató que el inmueble fue efectivamente desocupado y restituido a la entonces querellante, aunque en fecha indeterminada, lo que se desprende de la Certificación practicada por el Secretario del Tribunal en la causa penal tantas veces mencionada, de fecha 26 de diciembre de 2000, que es del siguiente tenor (fojas 41 de ese expediente): “Certifico: Que me comuniqué telefónicamente con Ruperto Moya hijo [demandado de autos], quien me informó que su padre Ruperto Moya García se encuentra muy enfermo, que tiene 84 años de edad, que no puede viajar, que tiene conocimiento que la parte denunciante ha tomado posesión de dicho terreno, puesto que un amigo suyo le había confeccionado el cierre (...).”

De esta forma, y siendo ésta la única fecha cierta que consta en el proceso respecto del momento en que se produjo la restitución material del inmueble, será esa también la que se considere para el cómputo del nuevo plazo de prescripción extraordinaria de diez años, el que se extendió por tanto hasta el 26 de diciembre de 2010.

**SÉPTIMO:** Que, con fecha 15 de septiembre de 2001 falleció don Ruperto Moya García, de manera que solo transcurrió a su favor un plazo de prescripción extraordinaria de poco menos de nueve meses.

A su turno, y según consta en la Declaración Jurada prestada por don Ruperto Moya García ante la SEREMI de Bienes Nacionales V Región, de



fecha 25 de agosto de 1994, agregada a fojas 120, aquel afirmó haber adquirido el inmueble objeto de saneamiento “por herencia de anterior poseedor material, su hermana Elba Moya García”, en cuyo favor se había dictado previamente la Resolución de Saneamiento N°409, de 9 de junio de 1981, dictada por el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales V Región en conformidad a lo dispuesto por el D.L. 2695, de 1979, la que se inscribió a fs. 7875 vta., N° 2125, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, del año 1982. Sin embargo, dicha inscripción fue cancelada posteriormente en virtud de la sentencia de fecha 10 de julio de 1997, dictada en la causa Rol N°38.347 del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de San Antonio, según consta en la anotación practicada al margen de la inscripción de dominio de fojas 162, N°189, del Registro y Conservador recién mencionados, del año 1969, acompañada al proceso.

Por lo anterior, a la posesión irregular de don Ruperto Moya García, iniciada a partir de la inscripción de la Resolución de Saneamiento del año 1995 tantas veces citada, no pudo añadirse tampoco la posesión anterior de su hermana doña Elba Moya García, pues jurídicamente nunca existió tal posesión.

A mayor abundamiento, debe destacarse que aun cuando doña Elba Moya García hubiere poseído válidamente el inmueble referido, en nuestro sistema posesorio la posesión es un hecho y, como tal, ésta no se transmite ni pasa del causante a sus herederos.

**OCTAVO:** Que, consta a fojas 24 que con fecha 29 de junio de 2010, a requerimiento de don Ruperto Moya Bustamante y siempre respecto del inmueble *sub judice*, se practicó la inscripción especial de herencia de fojas 2639, N° 1987, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, del año 2010, en favor del señalado requirente y de su madre doña Yolanda del Carmen Bustamante González, cónyuge sobreviviente de don Ruperto Moya García. A su vez, y según se indica en la señalada inscripción especial, la posesión efectiva de la herencia se concedió a los demandados mediante Resolución N°24755, de 20 de noviembre del 2007, emitida por el Director Regional Región Metropolitana de Santiago, del Servicio de Registro Civil e Identificación.



A partir de estos antecedentes, deben hacerse entonces las siguientes precisiones adicionales en torno a la naturaleza de la prescripción adquisitiva que comenzó a correr, esta vez, en favor de los demandados:

a) Como ya se señaló, el causante don Ruperto Moya García no completó en vida el nuevo plazo de prescripción extraordinaria que corrió a partir de la renuncia de la prescripción referida en el Considerando Sexto anterior, lo que permite concluir que éste no pudo transmitir derecho alguno a los demandados respecto del inmueble materia del proceso. No obstante, y conforme dispone el artículo 704 N°3 del Código Civil, si el heredero putativo obtiene decreto de posesión efectiva, “*servirá de justo título el decreto o resolución*”, lo que en la especie ocurrió con fecha 20 de noviembre del 2007.

Queda por determinar, por tanto, si junto al justo título constituido por el decreto de posesión efectiva recién mencionado, ha existido también buena fe en la posesión de los demandados.

b) Como consta en la Certificación estampada en el expediente penal ya mencionado, transcrita en el Considerando Sexto anterior, al solicitar la posesión efectiva de la herencia y requerir luego la inscripción especial agregada a fojas 24, el demandado Sr. Ruperto Moya Bustamante tenía cabal conocimiento del reconocimiento de dominio ajeno que había hecho en vida su padre don Ruperto Moya García; y sabía además que, por tal motivo, éste había restituido materialmente el inmueble materia de autos a la demandante, quien lo poseía con el convencimiento de ser la única y exclusiva dueña.

Tales circunstancias llevan a concluir, entonces, que aun cuando existiere justo título de posesión por parte de los demandados, según se indicó en el literal precedente, no existe ni ha podido existir buena fe en la posesión iniciada con el decreto de posesión efectiva ya dicho, la que necesariamente debe considerarse como una posesión de mala fe.

c) Por lo señalado, queda en evidencia que entre la fecha en que se otorgó la posesión efectiva de la herencia antes mencionada y la fecha de notificación de la demanda a ambos demandados, el 20 de junio de 2015 (fojas 29 y 30), no alcanzó a transcurrir el plazo de prescripción extraordinaria del artículo 2511 del Código Civil, por lo que nada han llegado a adquirir los demandados a partir de dicha posesión.

**NOVENO:** Que, por todo lo razonado, y pese al tiempo transcurrido, ni lo actuado por don Ruperto Moya García ante la SEREMI de Bienes



Nacionales V Región, ni los decretos e inscripciones relacionadas con su sucesión hereditaria, han podido privar válidamente a la demandante de su dominio sobre el inmueble materia del proceso, adquirido por compraventa en el año 1966 e inscrito a su nombre en el año 1969, por lo que la demanda deberá ser acogida en esta parte.

**DÉCIMO:** Que, en el segundo otrosí de su demanda, la parte demandante pide también que se le indemnice el daño sufrido por concepto de daño moral, justificándolo en que, a raíz de los hechos ya reseñados, ha experimentado “un golpe emocional tremendamente doloroso” al tener que postergar una de sus grandes aspiraciones: radicarse en su casa de Las Cruces. Solicita, en concreto, la suma de \$30.000.000, más reajustes e intereses, estimando que dicha cantidad le permitirá pasar sus últimos días de retiro en forma tranquila, pacífica y digna.

Sobre el particular, y si bien la evaluación del daño moral está entregada a la apreciación prudencial de los tribunales del fondo, ello no implica en modo alguno que la existencia del daño moral no deba ser acreditado por quien lo alega. Por el contrario, y considerando la vocación esencialmente compensatoria del daño moral o extrapatrimonial, es precisamente en función de ese daño sufrido que debe apreciarse y fijarse el *quantum* resarcitorio o *pretium doloris*, el que necesariamente deberá estar sustentado en la prueba producida en el proceso respecto del dolor o sufrimiento que se invoca. No se trata, por tanto, de una indemnización con fines punitivos, sino del resarcimiento de todo el daño y nada más que el daño experimentado, siendo indispensable por tanto la actividad probatoria de la parte que se dice afectada en su esfera moral.

Aclarado lo anterior, debe observarse que en el proceso no existen antecedentes probatorios que justifiquen la existencia y circunstancias del dolor y de la frustración que refiere la demandante, siendo insuficientes en este sentido los dichos genéricos y ambiguos de los testigos que declaran a fojas 90 y siguientes. Por tal motivo, y no encontrándose acreditada la existencia y naturaleza del daño reclamado, la demanda por este concepto no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto además lo prevenido en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE REVOCA** la sentencia apelada de fecha 29 de octubre de 2018, escrita a fojas 242 y siguientes, en



cuanto rechazó la demanda en todas sus partes **y en su lugar se declara** que se acoge la demanda interpuesta por doña Mireya Allemand Pino en contra de don Ruperto Manuel Ignacio Moya Bustamante y de doña Yolanda del Carmen Bustamante González, **solo en cuanto**:

a) Se rechaza la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por los demandados.

b) Que siendo la demandante la dueña exclusiva del inmueble materia del proceso, se ordena la cancelación de las siguientes inscripciones conservatorias:

i. La practicada a fojas 3000, N°2342, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, del año 1995, dejándose sin efecto además la anotación derivada de aquella, estampada al margen de la inscripción de fojas 162 vta., N°189, del Registro y Conservador recién indicados, del año 1969.

ii. La practicada a fojas 2639, N° 1987, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, del año 2010.

c) Que la parte demandada deberá restituir el inmueble en el plazo de 15 días, libre de ocupantes y construcciones.

**Regístrese y devuélvanse con sus agregados.**

Redacción del Abogado Integrante Eduardo Jequier Lehuedé.

**Civil N° 7852-2019.-**

No firma el abogado integrante señor Jequier, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por ausencia.

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Corte de Apelaciones**, presidida por la María Rosa Kittsteiner Gentile e integrada por la Ministro (s) doña María Paula Merino Verdugo y el abogado integrante don Eduardo Jequier Lehuede.





JVHWJRXEXX

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra M.Rosa Kittsteiner G. y Ministra Suplente Maria Paula Merino V. Santiago, veintidós de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintidós de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

