



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

**LA ENFITEUSIS COMO SOLUCIÓN EFICAZ AL PROBLEMA DE
LOS LOTEOS IRREGULARES A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL ACTO
Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

JUVENAL URÍZAR ALFARO

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad
Finis Terrae, para optar al grado de Magister en Derecho Público.

Profesor Guía: Ignacio Covarrubias Cuevas.

Santiago, Chile

2020

LA ENFITEUSIS COMO SOLUCIÓN EFICAZ AL PROBLEMA DE LOS LOTEOS IRREGULARES A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

JUVENAL URÍZAR ALFARO

Universidad Finis Terrae

juvenalurizar@gmail.com

Profesor guía: Ignacio Covarrubias C. icovarrubias@uft.cl

Resumen:

Esta propuesta de trabajo académico busca ofrecer un sistema de saneamiento de la tenencia irregular de propiedad raíz, ya sea en loteos o parcelaciones, proponiendo una alternativa jurídica distinta y distante de la establecida en la Ley N° 20.234 y sus modificaciones; pues ésta es ineficaz e inoperante a nivel nacional. El problema de los loteos irregulares se encuentra en un verdadero punto muerto, atendiendo al hecho que las normas de saneamiento que se han aprobado han resultado ineficaces, cuando no inaplicables. Esto se explica porque el procedimiento actual carece de financiamiento público y le impone únicamente al propio particular, que vive por necesidad en la irregularidad, financiar todo el esfuerzo regularización predial, incluido el proceso de cambio de uso de suelo, empalme eléctrico, conexión de agua potable y arranque de alcantarillado; lo que es impracticable para el poblador por falta de conocimientos y financiamiento, perpetuándose así el círculo vicioso de los loteos irregulares. Se propone que mediante un derecho real administrativo se distinga claramente entre el propietario del predio superficial y el propietario de un derecho real de uso y goce en cosa ajena inmueble, esto es, la enfiteusis.

Palabras clave:

Enfiteusis, acotamiento, consorcio predial.

Abstract:

This academic work proposal seeks to offer a system of sanitation of the irregular possession of real property, either in subdivisions or parcels, proposing a different and distant legal alternative from that established in Law No. 20,234 and its modifications; since it is ineffective and inoperative at the national level. The problem of irregular subdivisions is in a true stalemate, taking into account the fact that the sanitation regulations that have been approved have been ineffective, if not inapplicable. This is explained because the current procedure lacks public financing and requires only the individual himself, who lives by necessity in the irregularity, to finance the entire effort to regularize property, including the process of changing land use, electrical connection, water connection, potable and sewer starter; which is impractical for the population due to lack of knowledge and financing, thus perpetuating the vicious circle of irregular plots. It is proposed that by means of an administrative real right, a clear distinction is made between the owner of the superficial property and the owner of a real right of use and enjoyment in another's property, that is, emphyteusis.

Key Words:

Emphyteusis, limitation, property consortium.

Introducción:

Este trabajo académico se titula la Enfitéusis como solución eficaz al problema de los loteos irregulares a la luz de la teoría del acto y procedimiento administrativo, con ello se busca ofrecer un modelo de saneamiento sustitutivo al imperante, pues éste es ineficaz e inoperante nivel nacional.

Hoy en día es un hecho público y notorio que el problema de los loteos irregulares se encuentra en un punto muerto en lo referente a su solución, esto es, porque las normas de saneamiento existentes, esto es, la Ley N ° 20.234¹ y sus modificaciones, coloquialmente llamada Ley Tuma, no han surtido mayores efectos a nivel nacional, pues imponen únicamente al propio particular todo el esfuerzo legal y económico de regularización de su predio, lo que sumado al procedimiento engorroso y carente de financiamiento público, resulta impracticable y viene a ser letra muerta, perpetuando así el círculo vicioso de los loteos o parcelaciones irregulares.

La originalidad de este trabajo no reside en importar soluciones del derecho comunitario europeo, o bien, el *common law* anglosajón; sino en buscar una solución en el pasado jurídico clásico de la civilización occidental, en la Roma Eterna y sus instituciones jurídicas, en las que siempre encontraremos síntesis entre la belleza y la utilidad de lo clásico y lo práctico. Por lo tanto, se busca pensar en un sistema que consagre legalmente a un derecho real administrativo que signifique un derecho real de uso y goce en cosa ajena inmueble, esto es la enfitéusis como

¹ Ley N° 20.234, de 2008.

solución eficaz al problema de los loteos irregulares, todo ello en plena armonía con la teoría del órgano y el procedimiento administrativo chileno.

Así pues, estoy jurídicamente convencido que lo capital aquí es ofrecer responsablemente una hipótesis que nos lleve necesariamente a proponer una nueva legislación eficaz y será aquella que contemple un procedimiento administrativo acorde a la época presente, que pueda constituir un dominio o propiedad basada en una antigua institución de derecho romano, concretamente la enfiteusis², esto es, un derecho real que recae en bien inmueble ajeno. Desde el punto de vista práctico, no puede desconocerse que muchos loteos irregulares han conformados verdaderos villorrios o poblaciones irregulares, por lo que en justicia debiera establecerse igualmente una regulación para ellos que los conduzca paulatinamente de la ilegalidad al pleno apego a la normativa vigente, esto podrá lograrse estableciendo consorcios prediales que, mancomunada y progresivamente, los llevarán a la regularización y al dominio pleno de sus loteos.

Con lo aquí ofrecido se busca aportar al avance del Derecho Público nacional, con pleno respeto a los principios del procedimiento administrativo,³ al tiempo que busca ser útil para acercar aún más la labor estatal a las personas más carenciadas de nuestro país que, por razones muchas veces ajenas a su voluntad no pueden inscribir a su nombre el inmueble en que residen u obtienen su sustento.

En el desarrollo de este trabajo se explicará el concepto y las características de la enfiteusis que se propone y de las demás instituciones jurídicas necesarias para que opere. Así también, se explica en detalle los presupuestos procesales administrativos necesarios y el procedimiento en sí, teniendo presente un sistema recursivo judicial para quien manifieste oposición fundada.

Por último, es necesario explicitar que mediante hipótesis sucesivas con sus respuestas iremos perfilando lo necesario para concretar la respuesta a la pregunta que motiva el presente trabajo académico.

² Código Civil Español, de 1889.

³ Ley N°19.880, de 2003.

1. Planteamiento del Problema:

Hoy en día resulta innegable que los loteos y parcelaciones ilegales constituyen un problema jurídico, social y económico en todas las regiones del país; son cientos de miles de familias, las que, muchas veces movidas por un genuino estado de necesidad se ven obligadas a adquirir derechos en un bien inmueble, para así construir una vivienda, muchas veces de material ligero, pues por sus antecedentes financieros, por sus fuerzas económicas, por la prole que sustentan o por los adultos mayores que cuidan simplemente no son atractivos como sujetos de crédito hipotecario para la banca chilena, A ello se le suma que el mercado inmobiliario sube progresivamente los valores de las viviendas nuevas y que la mirada del Estado chileno para lo más desposeídos se focaliza en los campamentos⁴⁵. En efecto, existe formalmente un Registro Nacional de Campamentos a cargo del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; es de justicia entonces preguntarse ¿qué son los campamentos?⁶, las más de las veces son posesiones violentas, ocultas o clandestinas, o sea, son conductas penalmente constitutivas del delito de usurpación, cometidas por personas que, si bien están en cierta marginación socioeconómica, simplemente esperan los años que hagan falta para que el Estado les otorgue una vivienda social dinámica sin deuda u otro instrumento o programa semejante del referido ministerio. Los titulares de derechos, es decir, los cesionarios, en cambio, son tildados como loteadores irregulares.

No obstante, la mayoría de las veces la conducta de los cesionarios ha sido lo más apegada posible al Derecho vigente, su posesión es pública, pacífica y continua, han pagado por adquirir esos derechos y sólo porque existe una norma

⁴ Palacín Domínguez, Xavier (2018): "Intervenciones de la organización Techo en campamentos de vivienda informal en Chile". Universitat Politècnica de València. Pp. 58. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10251/115983> [visitado el 17/07/2020].

⁵ SICLARI, Paola (2006): "Recolección y selección de información sobre programas de regularización el suelo e informalidad en Chile", en Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), NACIONES UNIDAS, Pp. 98.

prohibitiva, la del Decreto Ley N° 3.516, de 1980, es que se les impide inscribir porque la cabida que ellos pretenden que se les reconozca posesión y, a su turno dominio, no alcanza los 5.000 metros cuadrados. ¿Por qué sucede esto? Ocurre porque el metro cuadrado urbano les resulta carísimo, por ende, no les queda otra que adquirir derechos en bienes raíces no urbanos. Esto los condena a no poder inscribir, a no poder postular a instrumentos de fomento público ni menos de la banca privada, en definitiva, se les trunca una parte importantísima de su proyecto de vida, tal es así que, al final de sus días, ni siquiera lo pueden dejar en herencia para sus descendientes, pues el inmueble, en cuanto tal, nunca fue legalmente suyo.

Es posible ofrecer una alternativa que, recogiendo la tradición jurídica de la Roma clásica, de manera simple y, a la vez audaz, venga en romper el nudo gordiano de los loteos irregulares, otorgando dominio sobre derechos de un inmueble que les es ajeno, para ello la enfiteusis viene a ser la mejor opción.

2. La enfiteusis como propuesta de solución eficaz al problema de los loteos irregulares.

Ya hemos señalado que esta propuesta tiene por objeto el acotamiento de la posesión material sobre una parte o porción de inmuebles ajenos, ubicados principalmente en inmuebles conocidos como loteos o parcelaciones irregulares; para que nuestra hipótesis tenga éxito la propuesta debe saber conciliar el respeto por la propiedad privada, el rol social de la misma, ambos constitucionalmente garantidos, así como los asentamientos actuales en dichos inmuebles.

A fin de respetar el derecho de propiedad, pero, a la vez, dar solución a la tenencia irregular de inmuebles que no pueda ser solucionada por otras vías legales, se busca un procedimiento administrativo tendiente a constituir un derecho real de enfiteusis (también denominado beneficio predial) este derecho real nacerá mediante resolución administrativa; constituyendo una limitación al dominio del

titular del inmueble; pudiendo recurrir a la justicia, en los casos y dentro del plazo que en este trabajo se proponen. Dicho en breve la enfiteusis que aquí se propone es un derecho real administrativo, basado en el rol o función social de la propiedad constitucionalmente garantido, en donde, previo a un procedimiento administrativo público y garantista se otorgará un derecho real de uso y goce en propiedad inmueble ajena.

Para que la propuesta sea consistente, no basta sostener una mera idea, es necesario ofrecer para *lege ferenda* un sistema completo que norme de manera suficiente y completa lo aquí propuesto. Así pues se requiere, a lo menos:

- Un Solicitante de enfiteusis o beneficio predial.
- Una institución jurídica capaz de resolver eficazmente el tema de los loteos o parcelaciones irregulares, acondicionada conforme a la realidad jurídica y social de Chile actual.
- Un Servicio público capaz de conocer, sustanciar y resolver su petición.
- Un sistema de oposición para los que aleguen perjuicio con la declaración de enfiteusis, y que la controversia se ventile en sede judicial.
- Un Registro Público que garantice la historia de la propiedad enfitéutica.
- Instituciones jurídicas que permitan resolver los asuntos prácticos de la vida en común de varios solicitantes -futuros enfiteutas- en un mismo predio superficial.

3. El Enfiteuta o Beneficiario Predial.

Es el titular de un derecho real administrativo en bien inmueble ajeno, por tanto podrá usar y gozar de la cosa ajena inmueble de la manera más amplia, con las únicas obligaciones esenciales de fomentar el valor y utilidad al predio, así como la de pagar una pensión anual en reconocimiento del mismo dominio a la entidad que se lo confirió.

3.1. Características.

Si el titular, llamado enfiteuta o beneficiario predial, adquiere el uso y goce. El dueño del inmueble se reserva para sí, el derecho de disposición, configurándose como el titular de la nuda propiedad.

El enfiteuta debe pagar una pensión anual. Esto se debe a que es un derecho real, su naturaleza se remonta al derecho romano postclásico justiniano, es importante tener presente que la enfiteusis romana siempre tuvo como fin el estimular el fomento⁷ o desarrollo de terrenos baldíos o eriazos. Es de la esencia que el enfiteuta no adquiere la propiedad del bien raíz, pero si es dueño de las mejoras que en él haga; podrá pues enajenar su derecho, cederlo, transmitirlo a sus herederos y gravarlo.

Así pues, hoy se propone que la enfiteusis llegue a ser en Chile un derecho real constituido mediante resolución exenta de la Subsecretaría de Bienes Nacionales mediante un procedimiento administrativo, al que llamaremos acotamiento.

⁶ ORTUÑO SÁNCHEZ – PEDRERO, José María (1993): "Origen romano de la enfiteusis en las Partidas", Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho. Pp. 63-73. Disponible en: <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/55187> [visitado el 17/07/2020].

3.2. Obligaciones del Enfiteuta.

Pesa sobre el enfiteuta la obligación de hacer producir el inmueble para que genere riqueza, pues lo que se busca es el fomento producto del bien recibido⁸; en consecuencia, está obligado a transformar el bien recibido; para ello deberá comportarse prudentemente, tal como un buen padre de familia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 44, inciso 4º del Código Civil.

En consecuencia, si el inmueble fuere rural, el enfiteuta deberá habitar el inmueble, construyendo o manteniendo lo ya edificado para tal efecto, asimismo deberá urbanizar con agua potable, energía eléctrica y resolver con forme a la ley la disposición de residuos domiciliarios, líquidos. Deberá además optar por alguna de las siguientes actividades:

- a) Plantar, cultivar, forestar, cortar madera, criar aves o animales de corral, tiro, silla o arreo.
- b) Destinarlo para actividades agropecuarias alternativas o complementarias, tales como cultivos de hortalizas mediante invernaderos o ingenios hidropónicos de hortalizas, fungicultura, apicultura melífera, canaricultura, etcétera.
- c) Desarrollar y administrar, solamente en la zona austral. un coto de caza para animales exógenos que causan daño a la flora y fauna nacional y que así hayan sido declarados por el Servicio Agrícola y Ganadero, tales como conejos, castores, visones, jabalíes u otros.

⁷ SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo (2009): "Enfiteusis. Negocio de Fomento", en Universidade de Vigo, Ourense, 166 pp. Disponible en:

https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12049/AD_16_2012_rec_4.pdf [visitado el 17/07/2020].

d) Implementar iniciativas de agroturismo, vinculándolos con gastronomía, hotelería, observación de fauna silvestre u observación astronómica.

Tratándose de bienes rústicos cercanos a centros urbanos o poblados, el enfiteuta tendrá la obligación general de vivir en lo edificado, además de construir, mejorarlo y mantenerlo, debiendo además elegir entre una o más de estas opciones:

a) Abrir y administrar establecimientos de comercio, conforme a la normativa sobre microempresas familiares.

b) Ejercer oficios que impliquen servicios de confección y/o refacción directa al público, tales como zapatero, sastre, hojalatero, reparador de bicicletas, tratándose de los oficios de electricista o gasfiter, deberá contar con la certificación ante la superintendencia correspondiente.

c) Desarrollar actividades de armado, arreglo y mantención de dispositivos electrónicos, como computadores, teléfonos móviles, impresoras, fotocopiadoras, escáneres y similares.

d) Empezar actividades de refacción de vehículos motorizados, tales como mecánica automotriz, vulcanización, desabollado y/o pintura.

e) Si el inmueble sobre que recae la enfiteusis solamente se destinare a fines residenciales y no se pudiere, por espacio o morfología del terreno, optar por las actividades anteriores, deberá pagar la pensión anual recargada en un diez por ciento.

3.2. Extinción de la enfiteusis.

La enfiteusis se extingue:

a) Por vencimiento del término por el cual se ha constituido. Si no se le ha fijado plazo, la enfiteusis se reputará perpetua. Si se estableció un plazo, no se entenderá

que se renueva tácitamente, sino que siempre requerirá renovación expresa. Con todo, la enfiteusis constituida por vez primera será dada por un lapso de cinco años, a fin de fomentar las actividades productivas que se tuvo en vista para su constitución, una vez que se haya acreditado el cumplimiento de éstas, se renovará por diez años, al cabo de los cuales, si nuevamente se renovare, la enfiteusis siempre se entenderá constituida como perpetua.

b) Por redención, que consiste en la manifestación expresa de la voluntad del enfiteuta de liberarse del gravamen mediante la entrega al dueño del inmueble sobre el cual pesa la enfiteusis.

c) Por incumplimiento de las obligaciones asumidas por el enfiteuta.

d) Por expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

e) Por confusión, que es la reunión en la misma persona de las cualidades de propietario y enfiteuta.

f) Por pérdida de la cosa debida, entendiéndose por tal el perecimiento del bien raíz, producto de causas naturales, o por obra humana, siempre que no sea imputable a ninguna de las partes. De ser imputable, la enfiteusis persistirá en el doble de superficie que la anterior, o bien, gravará al predio superficial, a título de derecho real de censo, con el duplo de la pensión que el enfiteuta pagaba.

g) Por prescripción extintiva o acotamiento de enfiteusis ajena.

Resulta necesario explicitar los bienes inmuebles susceptibles de ser afectos a enfiteusis, con todo, podrán ser, sean urbanos o rurales, en consecuencia, procederá respecto de bienes de propiedad privada, esto es, excluidos aquellos inscritos a nombre del Fisco de Chile, se requerirá entonces que éstos hayan sido adquiridos mediante un contrato de cesión de derechos en un inmueble inscrito. Se debe acreditar la figura de un loteador, esto es, un particular que lucró cediendo a título oneroso porcentajes de derechos sobre un inmueble, sabiendo o debiendo saber, que no cumplirían las normas para su posterior inscripción de acuerdo con el Derecho civil o Común, o bien para su regularización o saneamiento contemplado, tanto en el Decreto Ley N° 2.695, de 1979 como en la Ley N° 20.234 y sus

modificaciones; siempre que la posesión material sea ejercida sin violencia ni clandestinidad durante, al menos, cinco años continuos.

4. Principios y procedimiento administrativo.

El proceso de acotamiento pretende armonizar la necesidad y el anhelo de toda familia de acceder a una vivienda digna, higiénica y segura, así como servir de sanción justa, ejemplar y disuasiva a la ilícita actividad de los loteadores irregulares y, en paralelo, aportar la buena disposición del Estado para alentar las iniciativas productivas de particulares en inmuebles abandonados, o bien, abiertos y eriazos.

En razón de lo señalado, se propone crear el Programa de Acotamiento de la Propiedad Inmueble Irregular bajo tuición del Ministerio de Bienes Nacionales con el objetivo de facilitar los procesos legales, técnicos, administrativos y judiciales de acotamiento del derecho de propiedad sobre inmuebles con parcelación o loteo irregular, así como la implementación de un Sistema Informático de Registro para el control del proceso de acotamiento; el funcionamiento de este programa será reglamentado mediante Decreto Supremo.

4.1. Intervinientes en el procedimiento administrativo de acotamiento.

Corresponde que sean intervinientes en el proceso administrativo de acotamiento:⁹

- a) El Peticionario.
- b) El dueño del inmueble.

⁹ Decreto Ley N° 2.695, de 1979.

- c) El Servicio.
- d) Las Secretarías Regionales Ministeriales de Bienes Nacionales y, a su turno, la División de Constitución de Propiedad Raíz.
- e) Las entidades, agencias y demás organismos públicos sectoriales que, mediante oficio, informen al Servicio.
- f) Los organismos públicos con competencia en el desarrollo urbano, esto es, las Municipalidades y los Servicios Regionales de Vivienda y Urbanización.

El procedimiento constará de dos fases.

La primera, a su vez, estará dividida en las etapas de:

- a) Presentación. Corresponde al inicio de la tramitación, en donde el peticionario completa los formularios físicos o electrónicos a que haya lugar, así como acompaña a su solicitud todas las evidencias que permitan obtener del Servicio una respuesta favorable a sus pretensiones.
- b) Examen de admisibilidad. Se revisará que la solicitud se enmarque en los límites legales y que haya adjuntado los antecedentes obligatorios requeridos para el pronunciamiento del Servicio.
- c) Primer Informe Jurídico. Corresponderá a los profesionales de la Secretaría Regional Ministerial respectiva emitir el informe jurídico, positivo o negativo, respecto al cumplimiento de los requisitos obligatorios para solicitar el acotamiento. Hecho esto se envían oficios a los servicios u órganos públicos sectoriales, con el propósito que informen sobre alguna inhabilidad o imposibilidad específica para proseguir el acotamiento.
- d) Pericia de Mensura. Estará a cargo de profesionales y técnicos, quienes comprobarán en terreno las dimensiones del inmueble que se busca acotar, así como su cabida, deslindes, la existencia, diseño y calidad de las edificaciones existentes, el estado del terreno, así como el eventual riesgo de habitar en el mismo. Deberán georreferenciar, al menos, el sitio sus deslindes y edificaciones.

La segunda, está dividida en las etapas de:

- a) Informe Técnico. Contendrá la exposición precisa y clara de la fecha, hora y lugar de la pericia de mensura, el resultado de esta, las observaciones técnicas que les merezca el inmueble, así como su estado, destinación, y las mediciones efectuadas. Por último, deberán presentar conclusiones respecto a sí, técnicamente, lo declarado y solicitado por el peticionario se ajusta a la realidad, y si es susceptible de proseguir con el acotamiento.
- b) Segundo Informe Jurídico. Aquí se recogerán los razonamientos efectuados en el primer informe jurídico, así como las respuestas a los oficios, con el añadido del efecto jurídico de las conclusiones contenidas en el informe técnico.
- c) Oficio de Propuesta al Servicio. Se elaborarán un proyecto de resolución exenta que, a la luz, de lo obrado en el expediente, recomienda acoger o denegar la solicitud de acotamiento, se envía para conocimiento y resolución de la Subsecretaría de Bienes Nacionales.
- d) Resolución Exenta. Si fuere positiva, ella expresará de manera precisa y clara los fundamentos jurídicos y técnicos que adopta el Servicio, los cuales sirven de base para acoger la solicitud de acotamiento. Ordenará la inscripción en el Registro Nacional de Propiedad Enfitéutica y en paralelo, instruirá la inscripción en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces competente.

Si fuere negativa, la resolución expondrá de manera clara y precisa los fundamentos jurídicos y técnicos que impiden al Servicio emitir resolución en favor de la petición de acotamiento del interesado.

4.2. De las Reclamaciones Administrativas.

Es derecho del peticionario ejercer reclamación administrativa respecto del primer informe jurídico y de la Resolución Exenta, teniendo para ello diez días de plazo, contados desde el envío de su notificación mediante carta certificada al domicilio señalado en su solicitud.

4.2.1. Del derecho de Objeción.

Consiste en la reclamación sustantiva del dueño, que busca impedir que el peticionario logre la constitución de la enfiteusis. Podrá ejercerse de manera preventiva o represiva, a saber:

- a) **Objeción Preventiva.** Se presenta por el dueño, mediante oficio, dirigido a la Secretaría Regional Ministerial competente, o bien, al Jefe de División de Constitución de Propiedad Raíz, ya sea que el procedimiento se encuentra en primera o segunda fase respectivamente. La sola presentación de la objeción por parte del propietario paraliza el procedimiento y obliga al Servicio a emitir oficio fundado, remitiendo todos los antecedentes al juez de letras en lo civil con competencia la comuna o agrupación de comunas en donde se ubica el inmueble, conforme a las reglas generales de competencia.
- b) **Objeción Represiva.** Se presenta dentro del plazo de un año, contado desde que la enfiteusis ya ha sido inscrita ante el competente Conservador de Bienes Raíces. Ésta se ejerce como acción civil ante el juez de letras con competencia en la comuna en donde se encuentre el bien raíz. No obstante, si previamente el dueño ejerció la objeción preventiva y ésta hubiese sido rechazada, podrá presentar la represiva de inmediato, en tanto haya sido notificado de la negativa del Servicio mediante carta certificada.

4.2.2. De la tramitación judicial de la objeción represiva.

La objeción represiva se tramitará en sede civil, conforme a las normas del juicio sumario, contempladas en el Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil¹⁰, con las siguientes modificaciones:

- a) Si se dictare sentencia que rechace la demanda de objeción represiva, se entenderá que la resolución exenta que constituye la enfiteusis queda a firme y deberá el Tribunal ordenar que se practiquen las inscripciones previstas por esta ley, sin perjuicio de solicitarlo el Servicio mediante oficio al Conservador de Bienes Raíces respectivo, adjuntando copia autorizada de la sentencia.
- b) Si se dictare sentencia que acoja la demanda de objeción represiva, quedará sin efecto la resolución exenta constitutiva y, con el mismo mérito, se ordenará la cancelación de todas las inscripciones realizadas.
- c) La apelación de la sentencia definitiva será siempre procedente, pero en el solo efecto devolutivo, con todo, podrá solicitarse orden de no innovar y gozará de preferencia para su vista y fallo.
- d) En este tipo de procedimiento no procederá recurso de casación.

4.2.3. Del término del procedimiento.

El procedimiento de petición de acotamiento terminará por:

- a) Por resolución exenta que acoge la solicitud de acotamiento del bien raíz; la cual ordenará inscribir en el Conservador de Derechos Prediales, así también dicha resolución dispondrá que se inscriba en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces competente;

⁹ Código de Procedimiento Civil, de 1902.

- b) Por haberse ejercido el derecho a reclamación administrativa contra resolución que deniega el acotamiento y haber sido ésta rechazada por no cumplir con los requisitos obligatorios contemplados en la presente ley;
- c) Por ejercer la acción de objeción del dueño del inmueble, dentro del proceso administrativo;
- d) Por haber transcurrido los plazos para presentar reclamación u objeción, en su caso.

5. Del Loteador Irregular.

Mucho se ha hablado respecto de la existencia de loteadores irregulares, se los ha esbozado como personas naturales o jurídicas que ceden porcentajes pequeños de un mismo predio a diferentes personas a sabiendas o no pudiendo menos que saber que si se lleva a metros cuadrados ese porcentaje de derecho, resultará inferior al mínimo legal de 5.000. metros cuadrados. En consecuencia, es necesario contemplar casos prácticos que configuren el actuar propio de un loteador irregular, más allá de elaborar definiciones meramente doctrinales. Por ende, debiera presumirse de derecho la existencia de un loteador irregular, si se dieran estas dos circunstancias:

5.1. Cuando se acredite una serie de cesiones vigentes, inscritas al margen de una misma inscripción de dominio,

5.2. Cuando se acredite que estas cesiones de derechos constituyen porcentajes pequeños o minúsculos del total del predio, de tal forma que, si se quisiera dividirlos o lotearlos en proporción a dichos porcentajes, ello fuere legalmente imposible, conforme a las reglas del derecho común.

Con todo, es de justicia sancionar al loteador irregular, el mayor castigo debiera recaer en su patrimonio, mientras no regularice la situación creada por él, o al menos mientras no ofrezca transferir la propiedad materia del loteo irregular al Consorcio Predial en cuestión, toda mejora realizada por los cesionarios en el predio debiera justificar una retasación sucesiva del mismo, debiendo soportar únicamente el loteador irregular ese mayor valor en el predio del cual él es el propietario inscrito, de tal forma que el aumento progresivo de dicho impuesto le anime a resolver la situación, saneando conforme al derecho común, si ello fuere posible, o al menos transfiriendo la propiedad al Consorcio Predial para que se inicie en forma el saneamiento conforme al presente trabajo académico.

6. De las instituciones jurídicas necesarias para dar operatividad al sistema.

6.1. La Sociedad Legal Predial. Una institución para prevenir la división y el minifundio en la enfiteusis.

Los derechos reales sobre predios ajenos inscritos de acuerdo con las disposiciones de la presente ley siempre serán indivisibles. Bastará que un derecho real de enfiteusis se inscriba en común por dos o más personas, o por el hecho que, a cualquier otro título, se inscriba cuota de un derecho real de enfiteusis que antes estaba inscrita a nombre de una sola persona, para que nazca una sociedad que, por el solo ministerio de la ley, forma una persona jurídica¹¹.

Esta sociedad tomará el nombre de la enfiteusis, con mención del lugar o sector en que ésta se halle ubicada, Su domicilio será la comuna donde se encuentre inscrita la enfiteusis cuyo nombre se incluya en el de la sociedad,

¹¹ Código de Minería, de 1983.

conforme al inciso anterior o al artículo siguiente. Los socios podrán cambiar este domicilio a otro lugar; pero, para que el acuerdo sea oponible a terceros, deberá anotarse al margen de la inscripción en el Conservador de Derechos Prediales que trataremos más adelante.

6.1.1. Derechos que comprende la Sociedad Legal Predial.

La sociedad podrá comprender dos o más concesiones, siempre que los socios sean los mismos y tengan igual participación en cada una de ellas; en este caso, la sociedad tomará la denominación de la primera concesión que el título mencione. El haber social se entenderá dividido en cien acciones, que corresponderán a los socios, a prorrata de sus cuotas en el derecho real de enfiteusis.

6.2. De los Consorcios Prediales.

Si dos o más enfiteusis o beneficios prediales estuvieren constituidos en un mismo predio, nacerá por el sólo ministerio de la ley un Consorcio Predial que administrará los bienes y espacios comunes, apoyando a cada enfiteuta o beneficiario predial en el cumplimiento de las obligaciones de urbanización (agua potable, electrificación, fosa séptica o alcantarillado), rigiéndose para efectos de su administración y control por los Títulos I y II de la Ley N° 19.537 sobre copropiedad Inmobiliaria¹². Si dentro del plazo mínimo de cinco años cumplieren los requisitos mínimos para ser considerados un predio urbano podrán solicitar conforme a las normas del derecho común el cambio de uso de suelo, obteniendo así la propiedad plena de la tierra y eliminándose los consorcios, sociedad o enfiteusis previamente

¹² Ley N° 19.537, de 1997.

creadas, pudiendo valerse para ello de las normas contempladas en la Ley N° 16.741 sobre Poblaciones Irregulares¹³.

7. Del Conservador de Derechos Prediales.

El Conservador de Derechos Prediales operará en un sitio electrónico, al que deberá incorporarse toda inscripción de beneficio predial por parte de personas naturales o jurídicas; así también inscribirá a las sociedades legales prediales, a sus accionistas y a los consocios prediales para los efectos de registrar su constitución, modificación, fusión división, disolución, cancelación y actualización.

Este Conservador deberá poseer obligatoriedad legal en todo el territorio de la República, lo ideal es que sea público, gratuito, debiendo permanentemente actualizado a disposición de quien lo consulte, de manera que asegure la fiel y oportuna publicidad de la información incorporada en él. Corresponderá a dicho Conservador la administración de los Registros de beneficios prediales, además los Registros de Sociedades, de Accionistas y Consorcios Prediales.

La Subsecretaría de Bienes Nacionales estará encargada de su administración y del debido cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que lo rijan¹⁴. Asimismo, corresponderá al Subsecretario de Bienes Nacionales, en su calidad de jefe superior del Servicio, emitir los certificados a que alude esta ley, mediante firma electrónica avanzada. El Subsecretario podrá delegar dicha facultad en un Abogado del Servicio quien obrará como Conservador de Derechos Prediales, o bien, ante el Jefe de División de Constitución de Propiedad Raíz, quienes firmarán por orden del subsecretario.

¹³ Ley N° 16.741, de 1968.

¹⁴ Decreto Ley N° 3.274, de 1980.

En el correspondiente Registro del Conservador se incorporarán los instrumentos que al efecto se le presenten, siempre que cumplan con los requisitos señalados en esta ley. No podrán efectuarse las inscripciones en el Registro si los formularios no contienen las designaciones legales o reglamentarias requeridas para ello.

La rectificación de errores manifiestos u omisiones que, según el Reglamento, el Conservador, a petición de parte, tuviere que efectuar respecto a una persona natural o jurídica incorporada, deberá ser registrada de acuerdo con las disposiciones legales. Se podrá incorporar al Registro, en la forma que señale el Reglamento, cualquier otro acto que diga relación con una persona jurídica y que no importe una modificación social. De igual modo, se incorporará una sentencia u otra resolución judicial que cause ejecutoria y que ordene la disolución o modificación de una persona jurídica, así como cualquier otra resolución judicial referida a una persona natural o jurídica incorporada al Registro.

El Conservador no efectuará cancelación alguna de oficio, debiendo ser el Reglamento el que establezca el procedimiento a través del cual se efectuarán las actuaciones indicadas para estas diligencias.

El Conservador estará regulado por la ley que lo erija y en lo tocante a su administración interna y el ejercicio de sus facultades registrales se regirá por un Reglamento que deberá dictar la Subsecretaría de Bienes Nacionales mediante Resolución Exenta.

7.1. De la inscripción conservatoria y sus efectos¹⁵.

Una vez suscrito un formulario por todos quienes hubiesen comparecido al acto en conformidad con esta ley y su Reglamento, el Conservador lo incorporará automáticamente en el Registro a contar de esa fecha, y con su solo mérito se

¹⁵ Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, de 1857.

entenderá informada la Subsecretaría de Bienes Nacionales para todos los efectos a que haya lugar, sin perjuicio de las facultades de fiscalización que le correspondan. Con todo, una vez practicada la inscripción conservatoria de la enfiteusis, se enviará certificado de inscripción vigente mediante oficio conductor al Conservador de Bienes Raíces competente, para la correspondiente inscripción del certificado referido en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces aludido.

7.2. Del trámite de actualización.

Todo cambio en la competente inscripción de un beneficio predial, ya sea de sus titulares por transferencia mediante compraventa, donación, permuta, o bien por sucesión por causa de muerte, o de los porcentajes o acciones que ellos tuvieren en una sociedad, o bien, respecto de los Consorcios Prediales se deberá realizar el trámite de actualización ante el Conservador de Derechos Prediales, quien tras verificar la certidumbre de los títulos, realizará las inscripciones o cancelaciones, que en derecho correspondieren. Con todo, para que la actualización sea oponible al propietario del predio, los certificados y copias con vigencia efectuadas en donde consten las modificaciones realizadas por vía de actualización deberán ser inscritas en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Conclusiones.

Al inicio de este trabajo nos formulamos una interrogante, que contenía una hipótesis, esto es, si la enfiteusis, como institución jurídica de Derecho Romano podría ser para los tiempos presentes una solución eficaz al problema nacional que suponen los loteos y parcelaciones irregulares; a lo largo de todo lo escrito y con apego al procedimiento administrativo y sus principios, conforme además a la idiosincrasia del derecho público chileno, hemos esbozado los lineamientos principales de un justo y racional procedimiento de constitución de un derecho real administrativo constituido en cosa mueble ajena. La causa que lo motiva es el respeto por la función social de la propiedad, lo que está constitucionalmente garantido, se ha buscado proponer una forma de terminar con los abusos y el drama humano y familiar de centenares de miles de chilenos, obrando sin paternalismos, populismos ni demagogia, se ofrece aquí una alternativa quizás audaz, pero jamás temeraria, pues se ha pretendido conciliar los principios y fines del derecho público con el derecho de propiedad y su función social.

El conocimiento previo existente en Chile sobre la materia no es mucho, salvo la Ley N° 20.234 y sus modificaciones, las que en realidad son prórrogas, ellas otorgan un instrumento carente de financiamiento público y obligan al más carenciado a proveerse su propia solución habitacional. Aquí se reconoce la capacidad asociativa afín de lograr mancomunadamente el cumplimiento de los requisitos que les permitan vivir en inmuebles dignos, acordes a la normativa vigente y que eso se traduzca en un título, de enfiteusis primero y que, con el tiempo y el trabajo conjunto podrá llegar a ser propiedad plena, pero al menos es un título y se ha buscado una propuesta que contribuya a darles dignidad, propiedad y sedentariedad al proyecto de vida de cientos de miles de chilenos.

Bibliografía Citada

Normas Jurídicas Citadas.

Ley N° 20.234, de 2008. Establece un procedimiento de saneamiento y regularización de loteos.

Código Civil Español, de 1889. Libro IV, Título VII, Capítulo Primero, Artículo 1605.

Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> [visitado el 17/07/2020].

Ley N° 19.880, de 2003. Establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.

Decreto Ley N° 2695, de 1979.

Código de Procedimiento Civil, de 1902.

Código de Minería, de 1983.

Ley N° 19.537, de 1997.

Ley N° 16.741, de 1968.

Decreto Ley N° 3.274, de 1980.

Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, de 1857.

Referencia de Artículo de Revista.

Palacín Domínguez, Xavier (2018): “Intervenciones de la organización Techo en campamentos de vivienda informal en Chile”. Universitat Politècnica de València. Pp. 58. Disponible en:

<http://hdl.handle.net/10251/115983> [visitado el 17/07/2020].

SICLARI, Paola (2006): “Recolección y selección de información sobre programas de regularización el suelo e informalidad en Chile”, en Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), NACIONES UNIDAS, Pp. 98. Disponible en:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3554/S2004940_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y [visitado el 17/07/2020].

ORTUÑO SÁNCHEZ – PEDRERO, José María (1993): “Origen romano de la enfiteusis en las Partidas”, Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho. Pp. 63-73. Disponible en:

<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/55187> [visitado el 17/07/2020].

SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo (2009): “Enfiteusis. Negocio de Fomento”, en Universidade de Vigo, Ourense, 166 pp. Disponible en:

https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/12049/AD_16_2012_rec_4.pdf
[visitado el 17/07/2020].