

ESTATUTO JURÍDICO DE LA POSESION

A.- Adquisición, conservación y pérdida de la posesión de los bienes muebles e inmuebles no inscritos

Problema Hipotético:

Pepito Guzmán, de 13 años de edad, recibe en préstamo una bicicleta de parte de su amigo Ramoncito Briones, con la obligación de cuidarla y restituirla cuando su amigo vuelva de vacaciones. Así lo acepta Pepito, pero a partir del día siguiente declara a todos sus amigos que esa bicicleta es suya porque no piensa restituirla y, para demostrar su voluntad de dominio no realiza reparación alguna, no obstante que la bicicleta ha sufrido algún deterioro y la pinta de otro color.

A su vuelta de vacaciones, Ramoncito Briones exige la devolución de su bicicleta, pero Pepito que tiene un hermano que estudia Derecho, le dice que no piensa devolver la bicicleta y que si quiere la restitución tendrá que demandarlo en juicio reivindicatorio.

Preguntas :

- a) Estima Ud. que Pepito Guzmán es poseedor de la bicicleta?
- b) De ser poseedor, qué clase de posesión tendría?
- c) Supongamos que en el juicio reivindicatorio el menor demandado alega que tiene capacidad para adquirir la posesión pero que no puede obligarse al cuidado y la devolución ¿qué contestaría Ud. si fuera el abogado de Ramoncito?
- d) Es relevante, en este caso, la declaración de Pepito en orden a que no piensa devolver la bicicleta?
- e.) Supongamos ahora que el padre de Pepito ha aceptado expresamente el préstamo que se le ha hecho a su hijo. ¿Cambia esto las cosas?
- f) Supongamos que Pepito encuentra la bicicleta abandonada, ignora quien es su dueño y se la lleva a su casa, declarando a sus amigos que esta bicicleta es suya. Llegado a su casa, el padre no acepta la actitud de Pepito y, tomando la bicicleta, la pone a disposición de la municipalidad como objeto perdido. ¿Estima Ud. que hubo posesión de Pepito?
- g) Supongamos que el padre encuentra la bicicleta y decida tomarla para Pepito ¿desde cuándo se adquiere la posesión?

Ejercicio :

Determine, en los casos que siguen si existe o no posesión:

- a) Don Juan Pérez, propietario de un tractor lo vende a don José Rodríguez, conviniéndose que el señor Pérez usará el tractor hasta el término del año agrícola.
- b) Don Jacinto Blanco es dueño de una bicicleta. En cierta oportunidad la pierde y publica en un diario de la localidad un aviso ofreciendo una recompensa a quien se la devuelva. Don Floreal Rojo encuentra la bicicleta y creyéndola abandonada decide dejársela.
- c) En el mismo caso anterior pero el señor Rojo lee el aviso del periódico y toma conocimiento de que la bicicleta es de propiedad del señor Blanco.
- d) Doña Isaura Rebeco guarda, por encargo de don Pantaleón León la cantidad de \$100.000 en dinero efectivo. Doña Isaura ofrece vender a don Pantaleón un equipo de música de su propiedad. El señor León acepta y acuerdan que el pago se efectúe con el dinero dado en depósito.

Lea a continuación los siguientes pasajes del mensaje del Código Civil:

“En cuanto a poner a la vista de todos el estado de las fortunas territoriales, el árbitro más sencillo era hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, incluso las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de todo derecho real en ellos. Exceptuáronse los de servidumbres prediales, por no haber parecido de bastante importancia.

La transferencia y transmisión de dominio la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para esos efectos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna. 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. Como el Registro Conservatorio está abierto a todos, no puede haber posesión más pública, más solemne, más indisputable que la inscripción. En algunas legislaciones la inscripción es una garantía, no sólo de la posesión, sino de la propiedad; mas para ir tan lejos hubiera sido necesario obligar a todo propietario, a todo usufructuario, a todo usuario de bienes raíces a inscribirse justificando previamente la realidad y valor de sus títulos; y claro está que no era posible obtener este resultado, sino por medio de providencias compulsivas, que producirían multiplicados y embarazosos procedimientos judiciales y muchas veces juicios contradictorios, costosos y de larga duración. No dando a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, que solamente podrían extinguirse por la prescripción competente. Pero como no sólo los actos entre vivos sino las transmisiones hereditarias están sujetas respecto a los bienes raíces a la solemnidad de esta inscripción, todos los referidos bienes, a no ser los pertenecientes a personas jurídicas, al cabo de cierto número de años se hallarán inscritos y al abrigo de todo ataque. La inscripción sería desde entonces un título incontrastable de propiedad, obteniéndose así el resultado a que otros querían llegar

desde luego, sin que para ello sea necesario apelar a medidas odiosas, que producirían un grave sacudimiento en toda la propiedad territorial.

Son patentes los beneficios que se deberían a este orden de cosas; la posesión de los bienes raíces, manifiesta, indisputable, caminando aceleradamente a una época en que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos; la propiedad territorial de toda la República a la vista de todos, en un cuadro que representaría, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas, la hipoteca cimentada sobre base sólida; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse.”

Problema :

Doña Teresa Rozas es poseedora de una propiedad ubicada en la comuna de Talagante que destina a labores agrícolas. Adquirió esta propiedad por sucesión por causa de muerte de su Padre don Gabriel Rozas y éste , a su vez, de sus antecesores. La propiedad ha pertenecido indisputadamente a la familia Rozas desde tiempos inmemoriales, pero jamás ha estado sometida al régimen de inscripción.

a) Supongamos que en estas circunstancias, doña Teresa vende el predio a don Juan Pastene y le hace entrega material mostrándole la propiedad y entregando las llaves de la casa y de los galpones, sin practicar ninguna inscripción conservatoria. ¿Adquiere la posesión el señor Pastene? En caso afirmativo ¿sería ésta una posesión regular o irregular?

b) Supongamos, en cambio que no se ha producido la venta y que un tercero, don Rómulo Mateluna entre violentamente en la propiedad, desaloja a doña Teresa y realiza actos tales como talar los árboles y destruir uno de los galpones. ¿Ha adquirido la posesión el señor Mateluna? En caso afirmativo, sería ésta una posesión regular o irregular?

c) Supongamos ahora un tercero, Próspero Respaldiza se hace pasar por dueño de la propiedad y la vende a un tercero que cree que el señor Respaldiza es propietario. La venta se hace por escritura pública y la escritura se inscribe a través del procedimiento de primera inscripción (artículo 58 del Reglamento) a nombre del comprador. ¿Adquiere la posesión el comprador?

Problema :

Don Carlos Prudencio López es poseedor de un inmueble ubicado en la ciudad de Valparaíso. Lo adquirió por compraventa al anterior propietario, por medio de una escritura pública que no inscribe pues el inmueble jamás ha sido objeto, con anterioridad, de alguna inscripción conservatoria. En tales circunstancias, ocurren algunos de los siguientes hechos:

a) El señor Lorca vende la propiedad a don Severino Pinzón, por medio de una escritura pública y le hace entrega del bien raíz mostrándole sus deslindes. ¿Pierde con ello su posesión el señor López? De ser así ¿desde cuándo? ¿qué forma de tradición se habría usado?

b) Un vecino, don Valentín Amado entra en posesión violentamente del terreno, destruye el cerco que separa a las dos propiedades e impide el acceso a don Prudencio ¿Perdió este último su posesión? ¿De ser así, desde cuándo?

c) Adquisición, conservación y pérdida de la posesión en los inmuebles inscritos

(1) Problema Hipotético:

Dofia Rosario Niño de Praga es poseedora de un predio riberano al río Maipo y su título se encuentra inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto. En dicha inscripción se señalan los deslindes de la propiedad y, en lo relativo al deslinde Norte se dice; “Al Norte, en 3500 metros con Río Maipo”. Ocurre que con motivo de una de las crecidas estacionales del río, un trozo de terreno de una superficie de unos cuatrocientos metros cuadrados se fija en la ribera de propiedad de la señora Niño. Este trozo de terreno formaba parte, originalmente, de una propiedad ubicada aguas arriba del mismo perteneciente a don Santos Reclinatorio, cuya posesión, que ciertamente incluí el terreno desprendido se hallaba inscrita en el mismo Conservador.

Preguntas :

a) Como consecuencia de los hechos reseñados ¿adquiere posesión la señora Niño respecto del terreno desplazado?

b) ¿Sería necesario que la señora Niño practicara para adquirir la posesión una nueva inscripción sobre dicho terreno?

c) ¿En qué momento se produciría la adquisición de la posesión?

d) ¿Si Ud. fuera juez aceptaría una demanda del señor Santos para obtener la posesión del terreno fundado en que él es poseedor inscrito?

(2) Problema Hipotético

A la muerte de su padre, don Narciso Vistoso, como único heredero recibe una propiedad ubicada en Valparaíso. Cuando va a tomar posesión de ella, se encuentra con que está ocupada por don Jeremías Elías. Para recuperar la posesión, don Narciso entabla una acción posesoria en contra del ocupante y éste, defendiéndose, expresa que el demandante carece de derechos puesto que no es poseedor. Funda su defensa en el hecho que a la muerte del causante la propiedad se hallaba inscrita a nombre del difunto y que en virtud del artículo 724 del Código Civil se debió practicar alguna inscripción para que el demandante hubiera entrado en posesión del inmueble.

Preguntas :

- a) A su juicio ¿resulta relevante que el inmueble, en el caso, se encontrara sometido al régimen de los inmuebles inscritos?
- b) Podría Ud. explicar en términos jurídicos cuál es la argumentación del demandado?
- c) Que se podría replicar al señor Elías?
- d) ¿Cómo fallaría Ud. el caso?

Jurisprudencia: FISCO con MUÑOZ, Rev. Derecho y Jurisprudencia, Tomo 41, s. 2ª., p. 10:

Don Enrique Lira Silva, por el Fisco, entabla demanda ordinaria sobre reivindicación, nulidad de inscripción y demás, en contra de doña Nelda Muñoz Hidalgo, a fin de que en definitiva se declare:

- 1) Que dentro de tercero día de ejecución la sentencia que se dicte, la demandada debe restituirlo o entregar al Fisco, con todo lo edificado y plantado el bien raíz compuesto de una casa y sitio que se individualiza en la demanda, ubicado en la Población Los Sauces, de la provincia de Malleco, departamento de Angol, con los deslindes que menciona;
- 2) Que la demandada debe restituir o pagar al Fisco los frutos naturales o civiles que haya percibido de la propiedad mencionada desde el día que resulte acreditado en autos como fecha inicial de la posesión, hasta el día en que se efectúe la restitución y además, que debe restituir o pagar los frutos naturales y civiles que el Fisco hubiere podido percibir con mediana diligencia y actividad;
- 3) Que la especie y monto de los frutos a que se refiere la petición precedente se determinará en el cumplimiento del fallo o en otro juicio diverso;
- 4) Que son nulas y, por consiguiente, deben cancelarse las inscripciones de fojas 38, Nª 170 y de fojas 66 vta. Nª 68 de los años 1927 y 1937 respectivamente, del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Angol, para cuyo efecto se notificará al Conservador respectivo; y
- 5) Que la demandada debe pagar las costas del juicio.

Fundando la demanda expresa: que se concedió al Fisco la posesión efectiva de la herencia intestada de doña Antonia Estay viuda de Marín, por auto de 7 de Octubre de 1941; que ese auto se inscribió, el inventario se protocolizó y la causante era dueña de un retazo de casa y sitio de 12,50 metros de frente por 50 metros de fondo, ubicado en la Población Los Sauces, del Departamento de Angol, cuyos deslindes detalla; que esa propiedad la había adquirido dicha causante por compra que hizo a don Guillermo Schafer el 7 de Septiembre de 1921, habiéndose inscrito el dominio a favor de la compradora; que en tal forma el Fisco, como heredero ab intestato ha pasado a ser legítimo dueño del referido inmueble, y lo ha inscrito a su nombre a fojas 221, número

456 del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Angol, que ello, no obstante, el mismo inmueble aparece inscrito a favor de la demandada, según inscripción de fojas 66 vta. N° 68 del año 1937 del Conservador de Angol, inscripción que corresponde a una compra que efectuó la demandada a don José del C. Merino de fecha 8 de Febrero de 1937; que la inscripción en cuestión es nula y carece de eficacia legal en atención a que el vendedor carecía de derecho de dominio y no era dueño del inmueble; que en efecto, después de fallecida doña Antonia Estay viuda de Marín, el señor Lisandro Flores sin ser dueño ni tener derecho alguno sobre el inmueble, lo vendió a José del C. Merino, por escritura del 31 de Enero de 1927, a pesar de existir título inscrito sobre esa propiedad a nombre de la causante; que como el Fisco no se había presentado aún a hacer valer sus derechos, para burlarlo, se procedió a inscribir ese título mediante la fijación de carteles lográndose la inscripción a favor del señor Merino; que por tal inscripción no se pudo efectuar tradición alguna, porque el tradente carecía de ese derecho de dominio; que Lisandro Flores no era dueño; que Merino no adquirió así ni dominio ni posesión; que la posesión inscrita no pudo cesar sin ser cancelada, lo que jamás ocurrió con la primitiva inscripción; que como Merino no fue dueño, nada transfirió a la demandada, ni siquiera posesión; que además esas inscripciones se efectuaron con omisión de formalidades esenciales; nadie solicitó esas inscripciones ni fueron firmadas por nadie; que los contratos mismos a que las inscripciones obedecen pueden tener valor entre las partes, pero no afectan al Fisco, ya que tales contratos importan venta de cosa ajena y los derechos del verdadero dueño, el Fisco, están a salvo; que el poseedor legal del inmueble es el Fisco, pero la posesión material la tiene la demandada; que por ello es procedente la acción reivindicatoria que deduce; y no habiendo ignorado ni podido ignorar la demandada, que el dominio no se encuentra radicado en ella, es poseedora de mala fe.

La demandada, contestando la demanda y deduciendo reconvencción expresa: que la historia de la titulación se encuentra reconocida por el Fisco; que ella tiene título inscrito y posesión inscrita desde el 8 de Julio de 1927, posesión que es regular pues tiene título traslativo de dominio y ha adquirido la posesión de buena fe, por compra por la escritura pública aludida por el Fisco; que desde la primera inscripción de su titulación han transcurrido 14 años y 5 meses, por lo que ha adquirido por prescripción ordinaria el inmueble, según el Art. 2508 del Código Civil, prescripción adquisitiva que alega en forma; que la alegación del demandante que no se ha cancelado su inscripción primitiva a favor de la causante, no es aceptable ya que el artículo 2505 del mismo Código se refiere al caso de que haya doble inscripción; que la venta de Flores a Merino, según la alegación fiscal habría importado venta de cosa ajena, pero ello, es lícito, pues tal venta está expresamente autorizada por la ley como válida; que esa venta autoriza la adquisición por prescripción, que además, la acción del Fisco está prescrita por haber transcurrido con exceso el tiempo para entablarla y que es el mismo que ha necesitado para adquirir el bien por prescripción, o sea, cinco años; que todos los instrumentos han sido acompañados por el demandante y en ellos basa la demanda su defensa; que procede se deseche la demanda íntegramente por haberse extinguido la acción del Fisco y haber adquirido el dominio la demandada por la prescripción que en cada caso alega y citas legales que formula; añade que de acuerdo con lo alegado, entabla reconvencción en contra del Fisco a fin de que, por los fundamentos dados, se declare: que ha adquirido por prescripción ordinaria el bien raíz que individualiza y a que la demanda se refiere; que carecen de valor las inscripciones de dominio del Registro de Propiedades del Conservador de Angol a nombre de Antonia Estay viuda de Marín, a fojas 87 vta. N° 334 del año 1921; la inscripción de herencia a nombre del

Fisco del mismo Registro a fojas 221 N° 456 de 1941; que ellas deben cancelarse⁴ y anotándose al margen la sentencia que se dicte y la inscripción a favor de la demandada para relacionar así la historia de la propiedad y que se declare que son válidas plenamente las inscripciones del mismo registro de fojas 38 N° 170 y la de fojas 20 vta. N° 58 del año 1927 y de 1937, respectivamente a nombre de José del C. Merino y de la demandada respectivamente.

El Fisco replicó y contestó la reconvención, manteniendo sus alegaciones, sosteniendo que la demandada no tiene posesión legal regular ni irregular, que la demandada no ha adquirido el inmueble por prescripción; y que la acción del Fisco no ha prescrito.

La demandada duplicó en la demanda y replicó en la reconvención, sosteniendo a su vez, sus alegaciones fundamentales.

La parte demandante produjo la prueba documental derivada de los instrumentos acompañados con citación de la contraparte y la parte demandada invocó los mismos documentos en su favor.

Se ordenó citar para sentencia, por tratarse de una cuestión de derecho determinada por la interpretación de los instrumentos presentados al juicio, y traídos los autos para resolver, uno de los Juzgados de Temuco dictó la sentencia de 30 de Octubre de 1942, rechazando la demanda y dando lugar a la reconvención.

Apelada esta sentencia, la Corte:

Vistos y teniendo además presente:

- 1) Que la cuestión discutida en estos autos es la de saber si el poseedor cuyo título inscrito es totalmente desligado del título anterior, puede llegar a adquirir el inmueble por prescripción;
- 2) Que si bien el Art. 728 del Código Civil establece que 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 inscrito transfiere su derecho a otro o por decreto judicial, cabe observar que el inciso 2° del artículo 730 del mismo Código se pone en el caso en que el mero tenedor de un inmueble inscrito lo enajene a su nombre. Y en este evento el adquirente mediante la competente inscripción adquiere para sí la posesión poniendo fin a la posesión anterior;
- 3) Que esta “competente inscripción” no puede ser únicamente la que emane del poseedor inscrito por cuanto ese caso lo contempla el citado Art. 728 y no es dable suponer que el legislador dicte disposiciones redundantes; es forzoso, entonces, concluir que la ley al hablar de “competente inscripción” se está refiriendo a aquella que se efectúa de acuerdo con los requisitos exigidos por el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces;
- 4) Que, en consecuencia, la inscripción practicada a favor de don José del C. Merino, de que da fe el documento que corre a fojas 5, ha tenido la virtud de cancelar la inscripción que sobre la misma propiedad tenía la causante del Fisco, doña Antonia Estay vda. de Marín;

5) Que en conformidad a lo dispuesto en el Art. 2505 del Código Civil, contra título inscrito cabe la prescripción adquisitiva en virtud de otro título inscrito; y ella se comienza a contar desde la inscripción del segundo;

6) Que el título inscrito del prescribiente no es necesario que emane del anterior poseedor, porque si así fuera, éste no podría reivindicar, porque a ello se opondría la obligación de garantía que pesa sobre el que transfiere una cosa a título oneroso, y el nuevo poseedor no tendría para qué asilarse en la prescripción, sino que invocaría la tradición como modo de adquirir;

7) Que tampoco aparece como legal la exigencia de que para prescribir el nuevo título deba emanar, aunque sea sólo aparentemente, del anterior poseedor, como lo sería el que otorgare la persona que tuviere sus mismos nombres o un falso mandatario, porque el Art. 2505 no contiene esta exigencia;

8) Que por otra parte, pretender que la segunda inscripción deba emanar real o aparentemente del antiguo poseedor, es darle a la prescripción el carácter de modo de adquirir derivativo, cuando por su esencia es originario. Por lo demás, cuando opera la prescripción es natural que cese la continuidad de poseedores inscritos, y es precisamente por ello que el Art. 2513 obliga a inscribir la sentencia que declara la prescripción;

9) Que confirma lo que se viene sosteniendo el hecho de que el Art. 2505 disponga que la prescripción se comience a contar desde la nueva inscripción, derogando así el principio general consignado en el Art. 717 que permite al poseedor agregarse las posesiones anteriores; lo que por lo demás se explica, pues sería a todas luces injusto que el prescribiente pudiera aprovecharse de la posesión de quien no ha enajenado y a quien se está discutiendo el dominio;

10) Que todo lo anterior lleva a la conclusión que el fallo en alzada está arreglado a derecho al desechar la demanda y acoger la reconvencción. Si alguna duda quedare, ella se disipa totalmente si se considera que en el caso sub lite de una parte el Fisco inscribió su título en 1941, y de otra doña Nelda Muñoz en 1934 y que mientras el primero exhibe un título que no se encuentra acompañado con ningún acto de posesión material, la segunda, además de la inscripción, ha ejecutado actos de señor y dueño. Por mucha que sea la ficción que encierre la posesión inscrita no es posible desentenderse del carácter de hecho, de realidad que tiene la posesión como quiera que ella es por definición la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, o si se quiere, el conjunto de actos que manifiesten el ejercicio de un derecho. Y es entonces indudable que el tribunal encargado de fallar, en presencia de dos poseedores inscritos, uno de los cuales sólo tiene la posesión teórica que da la inscripción, y otro que une a ésta la posesión material, real y efectiva del inmueble, resolviendo la cuestión tanto de acuerdo con los principios jurídicos como en equidad, tiene que reconocer como mejor derecho el de este último.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia de 30 de Octubre de 1942.

Acordada contra el voto del Ministro señor Castro quien estuvo por revocar la sentencia apelada y declarar que había lugar a la demanda en todas sus partes y sin lugar, por

consiguiente, la reconvencción y prescripción que envuelve, deducidas por la demanda, fundándose para ello en las siguientes consideraciones:

1) Que conforme al sistema establecido por nuestra ley civil, la posesión se adquiere por tres medios: primero, por la aprehensión material o tenencia con ánimo de señor y dueño, que es lo más general; segundo, por la aprehensión con ánimo de señor y dueño formalizada con las solemnidades legales, como si se tratara de bienes raíces inscritos; y tercero por la simple delación, tratándose de una herencia;

2) Que conforme al Art. 686 del Código Civil, ninguna propiedad raíz puede ser entregada o adquirida en dominio sino por la tradición inscrita, consecuencia que se deduce del Art. 724 del expresado Código, esto es, que ninguna propiedad raíz puede ser adquirida sino por la inscripción;

3) Que conforme al Art. 728 del indicado cuerpo de leyes, para la cesión de la posesión inscrita se requiere la cancelación de la inscripción anterior, sea por voluntad de las partes, sea por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito confiere su derecho a otro, o por decreto judicial;

4) Que ante las disposiciones mencionadas, la primitiva inscripción de fojas 2, subsiste pues no ha sido cancelada por ninguno de los medios legales referidos más arriba; y si bien se ha logrado obtener la inscripción de fojas 6 mediante publicaciones y en la forma prescrita por el Art. 58 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, tal inscripción no ha cancelado la anterior, puesto que ambas se refieren a una misma propiedad; de modo que en la especie no se observó lo prescrito en el citado artículo 729; y como aquella inscripción se mantiene el que se ha apoderado de la cosa a que se refiere ese primer título, no puso fin a la posesión legal existente ni adquirió posesión por su parte;

5) Que además, el precepto del Art. 58 del Reglamento Conservatorio legisla sólo para el caso de propiedades que “no han sido inscritas”; y en cambio, en el de los autos, se trata de una posesión inscrita y subsistente, según lo acredita el certificado de fojas 2; de modo que relacionando el Art. 728 tantas veces citado con el 58 que encabeza este considerando, queda bien en claro que la inscripción derivada de las publicaciones y demás, no ha podido cancelar aquella primera inscripción, ni tampoco se ha podido adquirir la propiedad por prescripción, porque el segundo título no ha cumplido con las exigencias de los preceptos referidos; y

6) Que debe tenerse en cuenta, en orden a la prescripción alegada por la demandada, que el Fisco adquirió el inmueble como heredero del último poseedor inscrito; y de acuerdo con el Art. 956, la posesión del inmueble la adquirió desde la delación de la herencia, esto es, desde la muerte del primitivo poseedor inscrito; y que, en consecuencia, y en concepto del disidente, la facción de un título en las condiciones expuestas más arriba, no puede prevalecer sobre otro anteriormente inscrito y cuyo actual heredero se encuentra en posesión legal por el modo de adquirir denominado sucesión por causa de muerte que, por disposición de la ley, se retrotrae a la fecha del fallecimiento del causante de la herencia.

Redactó el fallo de mayoría el abogado integrante don Manuel Somarriva Undurraga. J. Manuel Castro., Moisés Bernales., Manuel Somarriva U.

PREGUNTAS :

- 1) ¿Cuáles son los hechos de la causa?
- 2) ¿Cuál es el problema jurídico planteado?
- 3) ¿Qué entiende Ud. por inscripción desligada?
- 4) ¿Qué entiende Ud. por competente inscripción?
- 5) ¿Qué opina Ud. del voto del Ministro Castro?

Problema Hipotético :

Don Arcadio Terragno adquirió, por compraventa a fines del siglo XIX una gran propiedad desértica ubicada en la provincia del Loa, hoy Primera Región, de una superficie aproximada a las 15.000 hectáreas. La propiedad fue inscrita por el procedimiento de primera inscripción, por no hallarse sometida, entonces, al régimen de inscripción. Los deslindes de la propiedad según su título eran los siguientes: “Al Norte con Río Loa; al Sur, con propiedad de los hermanos Fernández; al Oriente con camino de vecinal; y al Poniente con el Océano Pacífico”. La propiedad se ha ido transfiriendo y permanece la misma, pues nunca se dividió, de modo que la inscripción que actualmente la protege conserva los mismos deslindes transcritos.

Ocurre que desde tiempo inmemorial, en todo caso antes de la adquisición del señor Terragno, en la caleta “Los Loros”, que se encuentra incluida dentro de los deslindes citados, existe un pueblo de pescadores, construido en la playa, compuesto de unas quince casas de material ligero. A juicio de los pescadores ellos son los dueños de sus casas y sitios en los que las construyeron, porque las adquirieron de sus padres y éstos de los suyos, hasta que se pierde la memoria histórica.

Don Próspero Rico que acaba de adquirir la propiedad le solicita a Ud. como su abogado, que demande a los pescadores para que desalojen la caleta pues los sitios que ocupan forman parte de su propiedad.

Pregunta : A su juicio, ¿procedería el desalojo de los pescadores?

Que comentario le merece a Ud. el deslinde Poniente de la propiedad, a la luz de lo que ya ha estudiado en materia de bienes nacionales de uso público?

Doctrina: Adquisición, conservación y pérdida de la posesión. Kiverstein, Abraham, *Síntesis del Derecho Civil, Bienes*, Ediciones Jurídicas La Ley, Santiago, 1993, págs. 164 y siguientes:

“I.- Bienes Muebles

149. A) Adquisición de la posesión de los bienes muebles

Sabemos que la posesión consta de dos elementos: el corpus y el animus. Luego, para adquirir la posesión de los bienes muebles deben concurrir estos dos requisitos.

En cuanto a la capacidad que se requiere para adquirir la posesión, no se aplican las reglas generales que rigen la capacidad en los actos y contratos; en la posesión hay normas de carácter excepcional.

El Código distingue entre la adquisición de la posesión y el ejercicio de los derechos que otorga esta posesión.

Sólo son incapaces de adquirir la posesión de bienes muebles los infantes y los dementes (igual que en la responsabilidad extracontractual) según el inciso final del artículo 723.

Respecto a los demás incapaces, por ejemplo los impúberes que no sean infantes (entre los 7 y los 12 años en la mujer, entre los 7 y los 14 años en el hombre), es decir, “los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurren en ello la voluntad y la aprehensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sino con la autorización que compete” (artículo 723, inciso 1°).

La posesión de los bienes muebles se puede adquirir por representantes, es decir, no escapa a las reglas generales de la representación. El artículo 720 reglamenta esta materia: “la posesión puede tomarse no sólo por el que trata de adquirirla para sí mismo, sino por su mandatario, o por sus representantes legales”. La representación puede ser legal o voluntaria.

El artículo 721 viene a reglamentar los efectos que se producen cuando la posesión es adquirida por representantes. Distingue dos casos:

1° La persona que adquiere la posesión es mandatario o representante legal. De acuerdo al inciso 1° del artículo 721, se entiende que el representado adquiere la posesión en el mismo momento en que la adquiere el representante, aún cuando no tenga conocimiento de ello. El corpus y el animus existen en el representado o mandante. Es ésta una repetición del artículo 1.448.

Pero si el mandatario no tiene capacidad para adquirir la posesión, no podrá adquirir ésta ni para otra persona (artículo 723).

El representante o mandatario debe tener el ánimo de adquirir la posesión para su representado o mandante, porque si tiene el ánimo de adquirirla para sí, la posesión se radicará en él.

2° El que adquiere la posesión para la otra persona no es mandatario o representante legal, sino un agente oficioso. Estamos en el caso contemplado en el inciso 2° del artículo 721: la posesión no la adquiere la persona en el momento en que la adquiere el agente oficioso, sino que se requiere el conocimiento y la aceptación de la persona para

quien se toma la posesión. Pero una vez aceptada esta situación, se retrotraen en los efectos al momento en que el agente oficioso tomó la posesión.

Los artículos 720 y 721 se aplican también a la posesión de los inmuebles.

Excepcionalmente, para adquirir la posesión de la herencia a que se refiere el artículo 722 no se requiere el corpus ni el animus: “la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore”.

Sólo el heredero tiene la posesión legal de la herencia: para adquirir ésta no necesita ni el corpus ni el animus. En cambio, ni el legatario de especie ni el de género tienen la posesión legal de su legado.

Este artículo 722 está en armonía con el 688, ya estudiado.

150. B. Conservación de la posesión de los bienes muebles

Basta el animus, lo cual no significa que si se pierde el corpus, no se pierda la posesión.

Lo más importante es el animus, lo que se desprende del artículo 725: “el poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquier otro título no translaticio de dominio”.

También el artículo 727 indica que el animus es el elemento más importante de la posesión, al decir que la posesión de la cosa mueble no se “entiende perdida mientras se halla bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero”.

151. C. Pérdida de la posesión de los bienes muebles

Siendo los elementos de la posesión el corpus y el animus, se perderá la posesión cuando falte cualquiera de estos elementos, o ambos a la vez.

1º Pérdida de la posesión por falta del corpus:

a.- Cuando otro se apodera de la cosa con ánimo de hacerla suya (artículo 726).

b.- Cuando sin pasar la posesión a otras manos, se hace imposible el ejercicio de actos posesorios, como sucede, por ejemplo, cuando una heredad ha sido permanentemente inundada (artículo 2.502 N° 1), con la limitación señalada en el artículo 653, o cuando un animal bravío recobra su libertad natural o un animal doméstico no vuelve al amparo y dependencia de quien lo poseía (artículos 619 y 608 inciso 2º).

c.- En el caso de las especies y objetos que se lanzan al mar a objeto de aligerar la nave, pudiendo si el dueño reivindicarlas si son salvadas por otra persona (artículo 624 inciso final y Código de Comercio).

d.- En el caso de las especies materialmente perdidas y que se hallen bajo el poder del poseedor, como son, por ejemplo, las cosas que se hallen bajo el poder del poseedor,

aunque éste ignore accidentalmente el paradero, como son las cosas extraviadas en una casa.

2° Pérdida de la posesión por ausencia del animus. Es el caso del constituto posesorio, en que el dueño de la cosa pasa a ser mero tenedor (artículo 684 N° 5).

3° Pérdida de la posesión por falta del corpus y del animus: En este caso, se pierde la posesión en virtud de un acto voluntario del poseedor. Y esto sucede:

a. Cuando se enajena la cosa, por la tradición de ella.

b. Cuando el titular se desprende de la cosa para que la haga suya el primer ocupante.

II. BIENES INMUEBLES

152. Enunciado

Hemos dicho que la inscripción de los inmuebles en el Registro del Conservador es prueba de posesión, pero no de dominio.

Creyó don Andrés Bello que con el tiempo todos los inmuebles estarán inscritos. Desgraciadamente no ha sucedido así.

Debemos distinguir :

- 1) Inmuebles no inscritos, y
- 2) Inmuebles inscritos

1. INMUEBLES NO INSCRITOS

153. A) Adquisición de la posesión de los inmuebles no inscritos

En general, la situación de los inmuebles no inscritos es muy semejante a la de los bienes muebles; se adquiere la posesión existiendo el ánimo de poseer como señor y dueño y concurriendo la aprehensión material de la cosa.

Se siguen en el fondo las mismas reglas de los arts. 726 y 729: la excepción que indica el artículo 726 se refiere precisamente a los inmuebles inscritos.

Se puede invocar un título constitutivo de dominio. En este caso el simple apoderamiento material de un inmueble no inscrito hace adquirir la posesión. Por ejemplo, en la accesión, se tiene un justo título que es la accesión, la buena fe se presume; luego se adquiere la posesión regular aún sin necesitar de inscripción.

Si para poseer un inmueble no inscrito se invoca un título translativo de dominio, se pueden presentar dos situaciones :

a.- Si se desea adquirir la posesión regular, es indispensable la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Ello en conformidad al artículo 702 que exige para la posesión regular, aparte del justo título y de la buena fe, si hay título translaticio de dominio, la tradición y la única forma de hacer la tradición de los inmuebles es mediante la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces.

Además, como se trata de primera inscripción, es indispensable cumplir con las formalidades de publicidad que ordena el artículo 693.

b.- Si se desea adquirir la posesión irregular de un inmueble no inscrito invocando un título translaticio de dominio ¿se requiere inscripción en el Conservador?

Según algunos autores, ello no sería necesario, porque si bien el artículo 724 al expresar que: “si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie adquiere la posesión de ella sino por este medio”, no distingue entre la posesión regular y la irregular, es necesario armonizarlo con los artículos 726 y 729. El artículo 724, no se aplica al caso en estudio, sino únicamente al de un inmueble ya inscrito con anterioridad. Los artículos 726 y 729 establecen que un simple apoderamiento material que se hace de un inmueble no inscrito, es suficiente para adquirir la posesión. No es posible, por tanto, exigir la inscripción si sólo se desea adquirir la posesión irregular. De aceptar que el artículo 724 se aplica tanto a los inmuebles inscritos como no inscritos habría una franca contradicción con los artículos 726 y 729 que dicen que tratándose de inmuebles no inscritos, basta el simple apoderamiento material para adquirir la posesión.

Aquellos que opinan que la inscripción es indispensable, se basan en que el artículo 724 no distingue; en que el legislador desea que todas las propiedades se inscriban, y en que el artículo 729 habla de la pérdida de la posesión y no de su adquisición. Sin embargo, estos argumentos son fácilmente rebatibles: si bien el artículo 724 no distingue, es preciso armonizarlo con los artículos 726 y 729; que el ideal del legislador no se defraude, porque para adquirir la posesión regular que conduce a la prescripción de cinco años se precisa la inscripción; por último, que al decir el artículo 729 que por un lado la posesión se pierde, implícitamente está diciendo que por otro se adquiere.²³

154. B) Conservación y pérdida de la posesión de los inmuebles no inscritos

Dijimos anteriormente que los inmuebles no inscritos se encuentran en una situación jurídica semejante a la de los muebles; por tanto, se perderá la posesión de los inmuebles no inscritos cada vez que falte algún elemento de la posesión, o ambos a la vez.

De ahí que el artículo 726 disponga que “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”. La excepción que insinúa este precepto se refiere precisamente a los inmuebles inscritos.

²³ Véase “Repertorio...”, T. II, págs. 106 y siguientes.

Por su parte, el artículo 729 manifiesta que “si alguien, pretendiéndose dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde”. Resulta, por tanto, que lo que es pérdida para una persona, es adquisición para otra.

También es evidente que si el dueño de un inmueble no inscrito lo enajena, perderá la posesión, en conformidad a las reglas generales. Y en este caso pierde la posesión, porque le falta el corpus y el animus.

Sobre esto no hay ninguna dificultad y nadie lo discute.

2) INMUEBLES INSCRITOS

155. A) Adquisición de la posesión de los inmuebles inscritos

Hay en el Código un conjunto de disposiciones que constituyen la llamada “teoría de la posesión inscrita” (artículos 686, 696, 702, 724, 924, 728, 730 y 2.505).

El problema reside en saber si para adquirir la posesión de un inmueble inscrito, se requiere o no la inscripción.

Previamente debemos distinguir si se invoca un título constitutivo o translativo de dominio.

1º *Se invoca un título constitutivo de dominio.* Sabemos que son títulos constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

La ocupación no tiene cabida aquí, porque sólo se aplica a las cosas muebles. Tampoco la tiene la accesión, porque la inscripción de lo principal cubre la inscripción de lo accesorio.

Si se invoca para poseer un inmueble no inscrito la prescripción, no se requiere la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, porque en este caso ya se adquirió el dominio por ese medio, según el artículo 689. La sentencia que otorgó la prescripción sólo debe ser inscrita, según el artículo 2.513, para poder oponerla a terceros. Se mantendrá así en forma continua la historia de la propiedad raíz.

También se podría alegar para poseer la sucesión por causa de muerte. No se requeriría la inscripción porque según el artículo 722 : “la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es diferida, aunque el heredero lo ignore”, y según el artículo 688, la posesión de la herencia se confiere al heredero por el ministerio de la ley.

Además, el artículo 688 tiene por objeto mantener la historia de la propiedad raíz.

Resumiendo, para poseer un inmueble inscrito puede alegarse dos títulos constitutivos: la prescripción y la sucesión por causa de muerte, y en ninguno de los dos casos se requiere inscripción.

2º *Se invoca un título translaticio de dominio.* Si se desea adquirir la posesión regular se requiere la inscripción en el Registro del Conservador. Se desprende esto de los artículos 724 y 702 incisos 2º y 3º, en relación con el 686, inciso 1º.

Si sólo se desea adquirir la posesión irregular de un inmueble inscrito invocándose un título translaticio de dominio ¿se requiere o no inscripción?

Los señores José Clemente Fabres, Carlos Aguirre Vargas y Ruperto Bahamondes opinan que no hay necesidad de inscripción. Se fundan en el artículo 708, según el cual, es “posesión irregular la que carece de uno o más de los requisitos señalados por el artículo 702”, el cual exige para la posesión regular justo título, buena fe, y tradición si hay título translaticio de dominio; siendo la tradición de los inmuebles la inscripción, si ésta no existe, sólo se adquiriría la posesión irregular.

Actualmente, la mayoría de los profesores de Derecho exigen la inscripción, sosteniendo que tratándose de inmuebles inscritos, la inscripción es necesaria para adquirir cualquier posesión, sea regular o irregular. En resumen, las razones dadas son:

a) El artículo 724 no distingue, al hablar de la posesión y “donde la ley no distingue, no puede el hombre hacerlo”; luego, esta disposición se aplica tanto a la posesión regular como a la irregular.

Si se invoca para poseer un inmueble inscrito la prescripción, no se requiere la inscripción, ya se trate de la posesión regular como de la irregular.

b) Además, el artículo 728, inciso 2º, dice que “mientras subsista la inscripción, el que se apodere de la cosa a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente”. La inscripción hace las veces de posesión, desempeña el papel del corpus y del animus; no habiendo inscripción, no hay posesión; se es mero tenedor.

c) De no ser así, no se explicaría el artículo 2.505, según el cual, contra título inscrito no hay prescripción sino a virtud de otro título inscrito. Y en este caso, habría posesión sin título inscrito, ya que no se habría inscrito la posesión irregular.

d) El mensaje del Código dice que la inscripción representa el papel de la posesión: si la nueva inscripción no tiene la virtud de cancelar la anterior, quiere decir que el adquirente es mero tenedor.

Por todos los argumentos precedentes, se puede concluir que, tratándose de los inmuebles inscritos, para adquirir la posesión cuando se invoca un título translaticio de dominio se requiere inscripción, sea que se trate de posesión regular o irregular.

De no ser así se llegaría al absurdo de aceptar una dualidad de posesiones exclusivas: la del poseedor inscrito y la del que la adquirió sin inscripción.

Hemos dejado establecido ya que sin inscripción, no se puede adquirir la posesión de los inmuebles inscritos, ni aún la irregular.

Los que afirmaban que se podría adquirir la posesión irregular sin inscripción, decían que se interrumpía la prescripción que obraba a favor del poseedor inscrito, si alguien se apodera de la posesión, de acuerdo al artículo 2.505, N° 2.

Pero al considerar eso, no se desconoce lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 728. Sin la inscripción no se adquiere la posesión, ni aún la irregular, ni tampoco se interrumpe la prescripción que corre a favor del poseedor inscrito.

156. B) Conservación y pérdida de la posesión de los inmuebles inscritos

El estudio de la conservación y pérdida de la posesión de los inmuebles inscritos se reduce al artículo 728 que dice que para que cese la posesión inscrita, es necesario cancelar la inscripción.

Por consiguiente, de nada servirán los actos materiales tendientes a apoderarse de una cosa cuyo título esté inscrito. Algunos dicen que en este caso se adquiere la posesión irregular, basándose en el artículo 708 que define la posesión irregular. Pero esta manera de pensar va contra la letra misma del inciso 2° del artículo 728, que dice que “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”.

Estos ataques ni siquiera interrumpen la prescripción a favor del poseedor inscrito.²⁴

“Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele”. El mismo artículo 728 indica las formas de cancelación:

1) Por la voluntad de las partes. Sería el caso de una compraventa dejada sin efecto. Se cancelaría la inscripción del comprador y reviviría la del vendedor. En la práctica, se hace una nueva inscripción.

2) Por un decreto judicial: Es el caso en que se entabla una acción reivindicatoria a resultas de la cual obtiene la posesión una persona distinta del poseedor inscrito. El decreto judicial ordenará la cancelación de la inscripción primitiva.

Materialmente, la cancelación voluntaria y la por decreto judicial se hacen por medio de una subinscripción.

3) Por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro. Es éste el caso más frecuente.

Se pueden presentar tres situaciones :

a) El que transfiere su dominio es el dueño; el título es justo. La nueva inscripción cancela la anterior y se obtiene la posesión regular. Es lo que ocurre normalmente.

b) El título que sirve de antecedente a la posesión es injusto. Por ejemplo, una persona se atribuye un mandato que no tiene e inscribe el título a favor del comprador (caso del

²⁴ Así se ha fallado siempre. Véase “Repertorio...”, T. II, pág 111, n° 4.

artículo 704 N° 2). Esta nueva inscripción de un título no justifica cancelar la primera inscripción, porque hay una relación de continuidad aparente entre ambas, de manera que se mantiene la historia de la propiedad raíz. Así lo ha resuelto la jurisprudencia.

c) Un mero tenedor se atribuye el carácter de dueño y enajena un inmueble. Esta nueva inscripción totalmente desligada de la anterior ¿cancela o no la antigua inscripción?

Un ejemplo aclarará la cuestión: El inmueble está inscrito a nombre de Juan; Pedro diciéndose dueño del inmueble se lo vende a Diego, el cual inscribe el título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. ¿Esta inscripción de Diego cancela la inscripción de Juan?

Previamente al enunciado de las teorías que se han formulado al respecto, debemos analizar el artículo 730, que se relaciona íntimamente con la materia en estudio. El inciso primero de este precepto dice que: “Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra; a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa, y pone fin a la posesión anterior”.

El caso es el siguiente: si un mero tenedor se declara poseedor, no por ello mejora su título, porque la mera tenencia es inmutable; en cambio, si el mero tenedor enajena la cosa, se pone fin a la posesión anterior y se da nacimiento a una nueva posesión, porque el artículo 717 dice que la posesión es personal, que no se transmite ni se transfiere. Por tanto, aunque el título emane de un mero tenedor, se puede ser poseedor, como lo hemos dicho anteriormente. También se explica el artículo 683 que establece que el adquirente puede ganar la cosa por prescripción, aún cuando el tradente no haya tenido tal derecho.

El inciso 1° del artículo 730 se aplica tanto a los muebles como a los inmuebles no inscritos.

En resumen, si una persona se apodera de un inmueble inscrito diciéndose poseedor, no hay posesión, pero si la hay si lo enajena a su propio nombre. Y todo lo dicho está en relación con el artículo 1.815 que permite la venta de cosa ajena.

El inciso 2° del artículo 730 contempla la excepción, pues el legislador protege al poseedor que tenga su título inscrito: “Con todo, 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.

Tenemos así planteado el problema, ¿cuál es la competente inscripción? Podría pensarse que es la que emana del verdadero poseedor. Pero también podría sostenerse que la competente inscripción es, sencillamente, la que se hace de acuerdo con el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces.

Algunos profesores, como don Arturo Alessandri R. y don Alejandro Lira, estiman que una inscripción completamente desligada de la anterior no da origen a una nueva posesión, porque con ello se ha roto una de las finalidades del Registro del Conservador, que es la de mantener la historia de la propiedad raíz. Estos autores

analizan el problema en torno al inciso primero del artículo 728 que en los tres casos que contempla, y en que cesa la posesión inscrita, es manifiesta la relación entre la antigua y la nueva inscripción. De ahí, que una inscripción subrepticia no pone fin a la posesión anterior porque no ocasiona una solución de continuidad en el “Registro”. En cambio, dice el señor Alessandri, en el caso del título injusto, no sucede lo mismo. El título injusto guarda relación con el poseedor inscrito. Así, si se ha suplantado al poseedor y si otro se ha presentado como mandatario suyo sin serlo, o si el título adolece de algún vicio de nulidad, siempre es el poseedor inscrito el que en apariencia transfiere su derecho, de manera que hay solución de continuidad; no se interrumpe la cadena de poseedores inscritos.²⁵

Sin embargo, parece que esta no es la solución adecuada, sino que aún en este caso extremo, la nueva inscripción desligada de la anterior cancela la anterior. Los señores Oscar Dávila, Luis²⁶ Claro Solar, Manuel Somarriva y Pedro Lira, estiman que el artículo 730 no puede referirse a la inscripción que hace el verdadero dueño, porque esta inscripción sería una ratificación que parte del poseedor, y estaría contemplada en el artículo 728. Más lógico es decir que la “competente inscripción” de que habla el artículo 730 se refiere a la fecha en conformidad al Registro del Conservador, o sea, que una inscripción totalmente desligada de la anterior, produce el efecto de cancelar la primera inscripción del primer poseedor inscrito.

Esta opinión estaría apoyada también en los artículos 2.505 y 2.513, que al hablar de competente inscripción, se refiere a aquella hecha en conformidad a la ley. Esta doctrina explicaría además el artículo 683 que contempla el caso de venta de cosa ajena, y que da derecho al adquirente para ganar la cosa por prescripción sin existir relación entre la primitiva y la nueva inscripción.

La jurisprudencia todavía no se ha uniformado: hay fallos que apoyan cada una de las teorías enunciadas.²⁷

El problema permanece aún en el campo de la doctrina; pero debemos tener presente que la cuestión reside en saber si la inscripción que hace el mero tenedor a nombre del adquirente, cancela o no la anterior.

No hay que olvidar que la posesión es un hecho material, es “la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño...”. Por esto, no puede aceptarse en toda su amplitud que siempre la sola inscripción en el Registro del Conservador sea una presunción absoluta que por el hecho de estar inscrito el bien, se tenga el corpus y el animus. Sería exagerado aceptar que una inscripción pueda llegar a cubrir una posesión material que jamás ha existido .

Es evidente que, según el artículo 730, para que la nueva inscripción que practica el usurpador a nombre del adquirente, cancele la antigua, es necesario que esta nueva inscripción vaya acompañada de posesión material por parte del adquirente. Así lo ha

²⁵ RDJ., T. XX, 2ª. Parte, sec. 1ª., pág. 301; T. XXI, 2ª. Parte, sec. 1ª., pág. 351; T. XXX, 2ª. Parte, sec. 1ª., pág. 206; T. XLIV, 2ª. Parte, sec. 1ª., pág. 113.

²⁶ RDJ., T. XXVI, 2ª. Parte, sec. 1ª., pág. 241; T. XXXII, 2ª. Parte, sec. 1ª, pág. 523; T. XLIII, 2ª. Parte, sec. 3ª, pág. 65.

²⁷ Véase Victorio Pescio, “Manual de Derecho civil”, IV, N°912, pág. 369 y “repertorio....”, T. II, págs. 116 y siguientes.

exigido la Jurisprudencia.²⁸ En cambio; la inscripción de papel para emplear los términos de don Leopoldo Urrutia, es decir, cuando a esta segunda inscripción no va unida la posesión material de la cosa, no tiene valor, no cancela la inscripción anterior.²⁹

157. Recuperación de la posesión

En conformidad al artículo 731, “el que recupera legalmente la posesión se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio. El legislador se está refiriendo al caso en que la posesión se recupera mediante el ejercicio de las acciones posesorias. El precepto transcrito guarda perfecta armonía con el N°2 del artículo 2.502.

158. Presunciones que facilitan la prueba de la posesión

A ellas se refiere el artículo 719: “Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega.

Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas.

Si alguien prueba haber poseído anteriormente, y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio”.

El inciso final está en íntima relación con el recién estudiado artículo 731”.

²⁸ RDJ. T. XLVI, 2ª. Parte, sec. 1ª, pág. 499; RDJ. T. XLVII, 2ª. Parte, sec. 1ª, pág. 168.

²⁹ Véase Jurisprudencia y comentarios en “Repertorio....”, T. II, págs. 106 y siguientes.