

MATERIAL COMPLEMENTARIO N

POSESIONES VICIOSAS (Peñailillo págs. 245-247)

Jurisprudencia: PARDO con GIRALDI, Cas. de Fondo, 27.7.1948, R. 45, s. 1ª. P. 663:

Don Víctor Pardo interpuso querrela de restablecimiento contra don Fernando Giraldi, doña Ana Luisa Ríoseco, doña Rosa Amelia Ríoseco y don José Miguel Arias, por haber sido lanzado el querellante del fundo "San Vicente" por un Receptor de Chillán, con el auxilio de la fuerza pública.

Los querellantes sostienen que el artículo 928 del Código Civil en que se funda la querrela no comprende los actos que emanan de la autoridad judicial competente.

Se dictó la sentencia de primera instancia, de 25 de Marzo de 1944, que lleva la firma de don Carlos Letelier y que niega lugar a la querrela.

Apelado este fallo, fue revocado por la Corte de Apelaciones de Chillán por sentencia de 19 de Agosto de 1947, suscrita por los señores Julio Zenteno, Eduardo Preuss y Miguel Barrientos, que da lugar a la querrela, en todas sus partes, teniendo presente los siguientes fundamentos que dicen relación con el recurso:

3º Que, además, son hechos de la causa, establecidos por las pruebas que se indican, los que a continuación se expresan:

a.- Don Fernando Giraldi ejecutó en el Juzgado de La Laja a doña Luisa y a doña Rosa Amelia Ríoseco, el 9 de Agosto de 1941; propuso como depositario a don José Miguel Arias, quien aceptó el cargo el 12 de Agosto; embargó el 18 de Agosto en Los Angeles el fundo "San Vicente", ubicado en el departamento de Chillán; pidió y obtuvo, el 20 de Agosto, que el Juzgado de La Laja dirigiera exhorto al de Chillán para que se pusiera en posesión material al depositario del predio embargado y se procediera "al lanzamiento de las ejecutadas y de los moradores de la propiedad embargada" con el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición y se notificó de ello a don Fernando Giraldi, a doña Luisa y doña Rosa Amelia Ríoseco, no deduciendo estas últimas oposición alguna.

b.- El 29 de Agosto de 1941, el Receptor de Chillán, en cumplimiento del exhorto, notificó en el fundo "San Vicente" a don Víctor Pardo Vargas, que se encontraba a cargo del predio mencionado, y habiéndose opuesto a su entrega, se procedió al día siguiente por el mismo Receptor a lanzar del fundo al señor Pardo y a entregarlo a don José Miguel Arias, todo con la fuerza pública compuesta de un sargento y tres individuos de tropa de Carabineros.

c.- El embargo recaído sobre el fundo "San Vicente" no fue inscrito en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

d.- El 22 de Octubre de 1941, de común acuerdo, don Fernando Giraldi y doña Ana Luisa Ríoseco de Godoy solicitaron del Juzgado de La Laja que se diera por terminado el juicio, por haber pagado la ejecutada el total de la deuda y que se alzarán los embargos decretados contra la ejecutante a todo lo cual se accedió por resolución de 1° de Diciembre de 1942, que fue notificada en la misma fecha a don Fernando Giraldi, doña Amelia y doña Ana Luisa Ríoseco.

4° Que se ha establecido, entonces con las pruebas que en los precedentes fundamentos se detallan, que don Víctor Pardo Vargas fue despojado violentamente, el 30 de Agosto de 1941, de la tenencia que como arrendatario ejercía legítimamente sobre el fundo "San Vicente", y viniendo a determinar la responsabilidad que puede incumbir a los demandados en el despojo violento de que se trata, es del caso recordar los preceptos de los artículos 710 y 712 del Código Civil, según los cuales la violencia consiste en tomar la cosa por la fuerza y que lo mismo es para que exista el vicio de violencia, que ésta se ejecute con su consentimiento o que después de ejecutada se ratifique expresa y tácitamente.

8° Que, en consecuencia, de todo lo expuesto resulta establecido que los querellados han consentido o a lo menos ratificado tácitamente que se haya despojado violentamente al actor de la tenencia que como arrendatario ejercía en el fundo "San Vicente".

Contra esta última sentencia los querellados don Fernando Giraldi y doña Rosa Amelia Ríoseco, interpusieron sendos recursos de casación en el fondo.

Ambos recurrentes sostienen que los jueces del fondo debían haber tomado en cuenta los artículos 1708 y 1709 del Código Civil y que no los consideraron; y añaden que aplicaron erróneamente las demás disposiciones citadas, atribuyéndoles un sentido distinto del que les corresponde, en especial los artículos 710, 712 y 928, los cuales, a su juicio, no se refieren a "los actos que emanen de la autoridad competente".

La Corte :

Vistos y teniendo presente :

1° Que la sentencia recurrida dio lugar a la querrela de restablecimiento interpuesta por don Víctor Pardo contra don Fernando Giraldi, doña Ana Luisa Ríoseco, doña Rosa Amelia Ríoseco y don José Miguel Arias por haber sido el querellante lanzado del fundo "San Vicente" por un Receptor de Chillán con el auxilio de la fuerza pública;

3° Que los recurrentes sostienen que los jueces del fondo debían haber tomado en cuenta los artículos 1708 y 1709 y que no los consideraron; y añaden que aplicaron erróneamente las demás disposiciones citadas, atribuyéndoles un sentido distinto del que les corresponde, en especial los artículos 710, 712 y 928 los cuales, alegan concretamente los recursos, al hablar de fuerza, violencia y despojo, no se refieren a los actos que emanen de autoridad competente.....;

6° Que la sentencia se funda en que el lanzamiento del querellante importa despojo violento de la posesión del fundo en que éste pretende ser restablecido y en que los querellados han consentido y ratificado ese mismo despojo;

7° Que ella cita en su apoyo los artículos 710, 712 y 928 que dicen: el primero, que “posesión violenta es la que se adquiere por fuerza”; el segundo, “que existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de “otro”; y el tercero, “todo el que ha sido violentamente despojado, sea de la posesión, sea de la mera tenencia.... tendrá derecho para que se restablezcan las cosas en el estado que antes se hallaban, sin que para esto necesite probar más que el despojo violento....”;

8° Que hay que interpretar las palabras “fuerza” y “violencia” de los mencionados artículos, especialmente la primera de ellas, ya que según el artículo 710, “posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza”;

9° Que el Diccionario de la Lengua Castellana de la Real Academia Española, dice “Fuerza”, “la material”, en oposición a la que da el derecho o la razón. “Por fuerza”, “violentamente contra la propia voluntad”, “Violento”, “que obra con ímpetu y fuerza”. “Que se ejecuta contra el modo regular o fuera de la razón y de la justicia”. El Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Escriche, define “la fuerza” diciendo que es “el acto de poner injustamente a uno, por medios a que no puede resistir, en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa contra su voluntad...” “La violencia que uno hace sin derecho y con intención de causar a otro algún daño en su persona o en sus cosas....”; y la Ley 1°, Título 10, Part. 7°, llamaba “fuerza”, “la cosa que es hecha a otro torticeramente de que no se puede amparar el que la recibe”;

10° Que torticeramente deriva de torticero que, según el Diccionario primeramente citado, significa, injusto, o que no se arregla a las leyes o a la razón;

11° Que, de acuerdo con el artículo 20 del Código Civil, corresponde entender las palabras fuerza o violencia de que hablan los artículos 710 y 928 en el sentido de que se ejerciten fuera de la razón y de justicia; “injustamente contra derecho”, y esta interpretación conduce a la conclusión de que los expresados artículos se refieren a la fuerza y violencia cuyo uso es arbitrario e ilícito y constituye o puede constituir delito;

12° Que esta conclusión está conforme, por lo demás, con el artículo 929 del Código Civil, que dispone que “los actos de violencia cometidos con armas o sin ellas serán además castigados con las penas que por el Código Criminal correspondan”, y está conforme también con el artículo 457 de este último Código que impone penas “al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro poseyere o tuviere legítimamente.....”;

13° Que el señor Pardo no ha sido lanzado del fundo arbitrariamente “fuera de razón” o “contra derecho”, sino por un acto judicial autorizado por la ley y que no es ilícito o arbitrario;

14° Que, en efecto, el lanzamiento fue una diligencia ordenada por el Juez exhortante en el ejercicio de sus funciones y mandado ejecutar por el Juez exhortado también en el ejercicio de sus funciones en juicio ejecutivo en que no aparece reclamado el

procedimiento ni por las partes ni por terceros; en otros términos: fue actuación practicada por un Receptor en virtud de una orden expedida por la autoridad judicial competente en uso de sus facultades y en virtud también de la obligación que el Código Orgánico de Tribunales impone a los Receptores de evacuar las diligencias que los jueces les cometieren;

15° Que, como consecuencia, el fallo ha infringido los artículos 710, 712 y 928 del Código Civil y la infracción ha incluido sustancialmente en lo dispositivo, porque se habría rechazado la querrela si se hubiera dado a dichos artículos el verdadero sentido que les corresponde, cual es el de que en ellos no están comprendidos los actos judiciales.

Por estos fundamentos y en conformidad a los artículos 764, 767, 785 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se invalida la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, de 19 de Agosto de 1947, escrita a fojas 110 y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Devuélvase a los recurrentes las sumas consignadas por ellos para estos recursos según boletas de fojas 115 y 117.

Redactada por el Ministro señor Hermosilla. José Hermosilla, Malcom Mac Iver, Manuel Rivas M., Miguel Aylwin G., Pedro Silva F., Urbano Marín, Domingo Godoy.

PREGUNTAS :

- 1.- ¿Cuál es la cuestión jurídica planteada?
- 2.- ¿En qué se basa la Corte de Apelaciones para considerar violenta la posesión de los querellados?
- 3.- ¿Estima Ud. acertada dicha calificación?
- 4.- ¿En qué condiciones debe estimarse violenta una posesión?
- 5.- Supongamos que el embargo hubiera estado bien trabado y que no hubiere habido terminación del juicio por acuerdo de las partes ¿considera Ud. que habría habido despojo violento?
- 6.- ¿Podría Ud. sintetizar lo que la Corte Suprema entiende por “fuerza” y “violencia”?
- 7.- Como abogado de la parte querellada ¿podría Ud. fundamentar mejor su posición?

Doctrina : Belmar, Eduardo: *Sobre la utilidad de la posesión viciosa*, R de Derecho y Jurisprudencia, tomo 45, sec. Derecho p. 27:

“Que la posesión no haya sido clandestina. Esto es también justo. Posesión clandestina es aquella en que lo que se oculta a quien puede disputarla es el corpus, no el animus. El Código se refiere evidentemente al ocultamiento de la materialidad de la posesión, o

sea, a la cosa misma. El caso de un mero tenedor que se hiciera pasar por dueño ante terceros, ad pompan vel ostentationem, pero que reconociera el dominio del propietario en sus relaciones con éste, no daría jamás lugar a una prescripción, porque no habría allí verdadera posesión y porque no cumpliría, además, con el requisito del N° 1 de la regla 3ª., artículo 2510. Se trata, pues, del ocultamiento del corpus. El legislador sanciona la mala fe o, aún más, la deleznable traición que envuelve el caso propuesto; un individuo da en comodato una cosa a un amigo; éste dice haberla extraviado o afirma, por ejemplo, que se la han robado cuando, en realidad, la ha ocultado para no restituirla. El comodato, por tratarse de un amigo, pasa por lo que él dice y no hace mayores averiguaciones. Entretanto, el amigo ha realizado actos posesorios sobre la cosa, por ejemplo, la ha arrendado o empeñado. Pasan quince años ¿puede haber algún juez que dé lugar a una prescripción que alegue el comodatario que, habiendo ocultado la cosa, la ha poseído clandestinamente? La disposición no puede ser más equitativa. Un acto que con tanta intensidad viola la buena fe, no puede ser confirmado por el legislador.

Inutilidad de la posesión viciosa; opinión contraria:

Tradicionalmente se afirma que en nuestro derecho, como en casi todas las legislaciones, la posesión viciosa es inútil; principalmente para el ejercicio de las acciones posesorias y para la adquisición de la propiedad por prescripción. Estos dos efectos, que constituyen las principales ventajas de la posesión, sólo son producidos, según la opinión general, por una posesión exenta de vicios.

Sin embargo, hace poco ha surgido una opinión disidente. A su juicio, de acuerdo con los textos del Código Civil Chileno, los vicios de la posesión pueden acompañar tanto a la posesión regular como a la irregular; una posesión regular puede ser al mismo tiempo viciosa, sin dejar de ser regular. Sería este el caso del individuo que ejerce clandestinamente la posesión, después de haber adquirido una cosa con justo título, buena fe y tradición; la posesión sería regular, porque hubo buena fe inicial y concurren los demás requisitos (justo título y tradición); la clandestinidad posterior constituye una mala fe sobreviniente que, como tal, por no concurrir en el momento de la adquisición de la posesión, no afecta a la regularidad de ésta, de acuerdo con el artículo 702. Con mayor razón la clandestinidad puede acompañar a una posesión irregular, como cuando a sabiendas se compra una cosa al ladrón y desde un comienzo se ejerce la posesión ocultándola al legítimo dueño de la cosa.

Por tanto, no se puede decir que la posesión clandestina es inútil, pues también lo serían, eventualmente, en dichos casos, las posesiones regular e irregular.

La teoría de la utilidad de la posesión viciosa expresa, además, que si bien la posesión regular nunca puede ser violenta, porque está refrendada con la buena fe inicial, nada se opone a que ese vicio acompañe a la posesión irregular y el poseedor violento pueda prescribir extraordinariamente cuando posee sin título, pues ninguna disposición del Código Civil permite sostener lo contrario. El artículo 2510 niega la prescripción adquisitiva extraordinaria al poseedor violento sólo cuando existe un título de mera tenencia (regla 3ª. del artículo 2510), porque sólo en este caso se reconoce dominio ajeno, y no cuando no hay título, como tratándose del ladrón que aunque conoce el dominio ajeno, no lo reconoce.

En fin, los sostenedores de la teoría en examen sintetizan sus conclusiones así:

1.- La clandestinidad puede acompañar a la posesión regular; pero una posesión regular no puede jamás ser clandestina desde un comienzo, ab initio, porque está refida con la buena fe.

2.- La clandestinidad puede acompañar a una posesión irregular.

3.- La posesión regular nunca puede ser violenta, y en consecuencia, la posesión violenta será siempre irregular.

4.- El poseedor violento puede prescribir cuando posee sin título.

5.- No se concibe un poseedor violento con título.

6.- El poseedor clandestino puede prescribir:

a) cuando no tiene título;

b) cuando posee en virtud de un título traslativo.

7.- El poseedor violento ni el clandestino pueden prescribir cuando su tenencia, o mejor, el "corpus" que tiene, es en virtud de un título de mera tenencia.

Reconócese, sí, por los partidarios de la teoría de la utilidad de la posesión viciosa, que estas conclusiones, si bien se desprenden de los diversos preceptos del Código Civil, no guardan todas ellas armonía con la doctrina general de la prescripción adquisitiva y algunas están lejos de satisfacer la equidad."

Ejercicio :

Determine en los siguientes casos si existe posesión, si ella está afectada por algún vicio y cuál es la consecuencia jurídica:

1.- Don Sixto Alamos ha adquirido un automóvil creyendo adquirirlo de su legítimo dueño, en circunstancias que lo adquiría de quien lo había robado. Al conocer, con posterioridad este hecho, decide ocultarlo y retenerlo hasta que transcurra el plazo de prescripción.

2.- Don Cornelio Robles arrebató violentamente la posesión de su parcela a don Cipriano Pino. Este último después de un tiempo y perdiendo la esperanza de recuperar su parcela accede a vendérsela al usurpador por el 60% del precio real.

¿Sería distinta la solución si aceptara dársela en arriendo?

3.- (El impuesto de contribución de los bienes raíces grava al propietario por el hecho de serlo). Don Lorenzo Mora para eludir el mencionado impuesto se hace pasar como arrendatario de un inmueble que en verdad posee por haberlo de un tercero no dueño.

Bibliografía complementaria : CLARO SOLAR, LUIS : *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Imp. Cervantes, Santiago 1936, p. 502 a 518.