

DERECHO

TEORIA DE LA POSESION INSCRITA, DENTRO DEL CODIGO CIVIL CHILENO

POR

HUMBERTO TRUCCO

Persuadidos de que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha desnaturalizado por completo el sistema lleno de *originalidad* que en materia posesoria introdujo el señor Bello al *idear y desarrollar* en el Código Civil la institución jurídica de la inscripción, vamos á exponer en este trabajo *la teoría de la posesión inscrita*, tal cual la entendemos, y con prescindencia absoluta del criterio que al respecto informa la jurisprudencia ordinaria de nuestras Cortes y Juzgados.

Nos servirán de base para este trabajo las ideas que al respecto suscintamente dejamos expuestas en la tesis que presentamos para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de nuestra Universidad.

ROL JURÍDICO DE LA INSCRIPCIÓN

Dentro del mecanismo del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, decia

DERECHO

mos en aquél entonces, la inscripción desempeña, en sus relaciones con la propiedad, un triple rol jurídico, á saber:

a) sirve de símbolo de la tradición, ó sea, constituye una forma especial de tradición del dominio de los bienes raíces ó derechos reales contituídos en ellos, exceptuadas las servidumbres (arts. 686 y 698 del C. C.);

b) sirve de requisito, garantía y prueba de la posesión de los bienes raíces; y

c) es un medio para dar publicidad á las cargas y gravámenes que afectan á la propiedad inmueble.

ANTECEDENTES DE LA INSCRIPCIÓN

En la legislación española que nos regía antes de la promulgación del Código no existía organizado un Registro público en que se anotaban las hipotecas, censos, los vínculos y otros derechos, y la inscripción no desempeñaba,

Por tanto, más funciones que la tercera de las que acabamos de enumerar, ó sea, las de un medio escogitado para dar publicidad á los gravámenes de la propiedad inmueble.

ORIGINALIDAD DEL CÓDIGO CIVIL CHILENO EN MATERIA DE INSCRIPCIÓN

La originalidad de nuestro Código Civil en esta materia es, por ende, manifiesta, y ella consiste en haber dado á la inscripción dos caracteres que antes no tenía, haciéndola desempeñar dos nuevas funciones de la mayor importancia: de símbolo de la tradición y de símbolo de la posesión.

Por consiguiente, de aquí surge como deducción lógica y como primera observación, la que sigue: para penetrarse del alcance de la institución jurídica que nos rige, denominada *inscripción*, es, en consecuencia, á todas luces, supérfluo é inoficioso ocurrir á otras legislaciones, las cuales ninguna luz nos pueden dar, como quiera, repetimos, que la inscripción desempeña entre nosotros dos funciones jurídicas sin precedentes en otras legislaciones conocidas.

Según el eminente jurisconsulto don José Clemente Fabres (Instituciones de Derecho Civil Chileno, pág. 352, t. I) la institución del Registro Conservatorio "es la novedad más grande y más trascendental que nuestro Código Civil ha introducido en la legislación española y romana, cuyas raíces profundas ha conservado con religioso y discreto respeto".

Un concepto parecido le merece á don Luis Claro Solar esta institución del Registro Conservatorio, que él califica como "una de las innovaciones radicales y más importantes llevadas á efecto con

la promulgación de nuestro Código" (Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. III, pág. 130, Seg. parte, Secc. I).

La proverbial modestia del señor Bello sólo le permitió decir, tocante á este punto en el Mensaje, que la institución del Registro Conservatorio se aproximaba á lo que de tiempo atrás existía en varios estados de Alemania, y que en otras naciones civilizadas aspiraban á imitar; pero la verdad es, como viene exponiéndose, que el Registro del Conservador, más que una vulgar imitación, es una radical innovación.

LA INSCRIPCIÓN EN LOS PROYECTOS

Como forma especial de tradición, la inscripción aparece por primera vez en el Proyecto de Código Civil del 53; pero con una doble particularidad: se establecía la inscripción, únicamente, como un medio ya *simbólico* ya *real* de efectuar la tradición de las heredades y casas. Como un medio simbólico, pues en el mismo Proyecto se establecía también la validez de la tradición real de las cosas inmuebles, que debía efectuarse "entrando en ellas el que las recibe, á presencia del que las entrega; manifestándose en uno la voluntad de transferir el dominio y en el otro la de adquirirlo." Como un medio real, porque efectuada la tradición simbólica por medio de la inscripción, no había en seguida otro medio de transferir el dominio que á virtud de una nueva inscripción (art. 826). No valía, pues, entonces la tradición real del art. 823.

En el Proyecto Inédito de Código Civil, quitándose á la inscripción el doble carácter que se le atribuía en el Proyecto del 53, como una forma ora real ora sim-

bólica de efectuar la tradición, se la deja subsistente como la *única* manera válida y legal de hacer la *tradición* de las cosas inmuebles, y se la da, por primera vez, rol jurídico en lo concerniente a la posesión de los mismos bienes.

Desentendiéndonos, por ahora, del papel que juega la inscripción, dentro del Código que nos rige, como forma especial de tradición ó como medio de dar publicidad á la propiedad raíz y á sus gravámenes, pasamos á contemplarla en cuanto sirve de *requisito, prueba y garantía* de la *posesión*, triple aspecto bajo el cual se ha prestado á las más variadas interpretaciones y á las más interesantes controversias jurídicas.

LA INSCRIPCIÓN COMO REQUISITO DE LA POSESIÓN

Es sabido que toda posesión se genera por la presencia simultánea ó la coexistencia de dos elementos: la tenencia, aprensión ó poder efectivo sobre la cosa (el *corpus* de los romanos), y el ánimo de señor ó dueño (*animus*).

Por eso, con acierto, nuestro Código Civil define la posesión así: "es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor ó dueño, sea que el dueño ó el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, ó por otra persona que la tenga en lugar y á nombre de él" (art. 700).

Ahora bien, toda la doctrina de la posesión inscrita descansa en la ficción legal de que el poseedor inscrito, *con título anotado por más de un año*, tiene en su favor, por el hecho de la inscripción, los dos elementos constitutivos de la posesión: la tenencia y el ánimo de señor ó dueño (1).

(1) No hay por qué no reconocer francamente esta ficción legal como el fundamento

Esto se deduce:

a) del artículo 724 (1), según el cual la inscripción en el registro del Conservador es la que hace "adquirir" la posesión.

Dice ese artículo: "Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio".

b) del artículo 696, según el cual sólo cuando la inscripción se efectúa, se da ó

en que el sabio autor del Código hace descansar toda su teoría de la posesión inscrita. Si bien se mira, es también una verdadera ficción legal la que establece el legislador cuando no reconoce sino á la inscripción como la única forma posible de efectuar válidamente la *tradición* de las cosas inmuebles. Consistiendo la tradición, según el art. 670, en la *entrega* que el dueño de una cosa hace de ella á otro, habiendo por una parte la facultad é intención de transferir el dominio, y por la otra la capacidad é intención de adquirirlo, es manifiesto que se crea una ficción al darle á la inscripción el carácter de *entrega*, ficción tanto más palpable cuanto que no se comprende cómo pudiera efectuarse *realmente* la entrega de una cosa inmueble, dado que, según el art. 508, inmuebles ó fincas ó bienes raíces son precisamente "aquellas cosas que no pueden trasportarse de un lugar á otro". Si es ineludible, pues, aceptar la ficción de la inscripción como modo de adquirir, ó sea, como la única forma legal de efectuar la tradición de los inmuebles, no se ve por qué habría de considerarse como algo inusitado la ficción de que el poseedor inscrito, con título anotado por más de un año, tiene, por el solo hecho de la inscripción, los dos elementos constitutivos de la posesión: la tenencia y el ánimo de señor ó dueño.—Tan ficción es una como otra.

(1) Este artículo se presta á muy serias reflexiones, y por eso dedicaremos á su estudio un acápite especial.

se trasfiere "la posesión efectiva del respectivo derecho",

Dice ese artículo: "Los títulos cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no *darán ó transferirán* la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras la inscripción no se efectúe de la manera que en dichos artículos se ordena; pero esta disposición no regirá sino respecto de los títulos que se confieran después del término señalado en el reglamento antedicho".

c) del inciso 2º del art. 728, según el cual aún el *apoderamiento de una cosa, con ánimo de señor*, no basta para constituir posesión si la cosa está inscrita.

Dice ese inciso: "Mientras subsista la inscripción el que se apodera de la cosa á que se refiere el título inscrito, *no adquiere* posesión de ella, ni pone fin á la posesión existente".

d) del art. 730, inc. 2º, según el cual no hay adquisición ni pérdida de la posesión sin la competente inscripción.

Dice ese inciso: "Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y á 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."

e) del art. 924, según el cual la posesión inscrita no se *prueba* sino por la inscripción, sin que se admita ninguna prueba en contrario (1). En derecho lo

(1) De los términos de este art. 924, se desprende que el legislador *presume de derecho posesión* á favor del poseedor inscrito, con título anotado por más de un año. Según el inciso 4º del artículo 47, para discernir si una presunción es simplemente legal ó de derecho, no hay más que fijarse si la ley admite ó no prueba en contrario; si admite prueba, la presunción será *legal*; si rechaza la prueba, la presunción será *de derecho*.

que no se prueba es como si no existiera.

Dice al art. 924: "La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla".

f) del art. 2505, según el cual no hay prescripción que valga contra un bien raíz inscrito, sino á virtud de una nueva inscripción.

Dice ese artículo: "Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, ó de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará á correr sino desde la inscripción del segundo".

No hay prescripción porque el fundamento preciso de toda prescripción adquisitiva es la posesión, y ya tenía dicho el Código (arts. 696, 728, 729, etc.), que sin inscripción no había posesión.

LA INSCRIPCIÓN COMO PRUEBA DE LA POSESIÓN

Tratándose de un inmueble inscrito, con título anotado por más de un año, no es posible, sin desnaturalizar el sistema por el Código establecido, probar la posesión del inmueble por medios distintos de la respectiva inscripción.

Tal y no otro es el alcance natural y obvio del art. 924 que volvemos á transcribir.

"La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, *no es admisible ninguna prueba* de posesión con que se pretenda impugnarla".

Interpretarlo en otro sentido equivale

á poner en abierta contradicción á diversos textos legales, y es regla de sana hermenéutica aquella que prescribe (art. 22) que debe buscarse ante todo la debida correspondencia y armonía entre los diversos preceptos de la ley.

Por otra parte, el texto literal del citado artículo 924 es bien explícito, y los términos en que está redactado deben entenderse, entonces, en su sentido natural y obvio (art. 20), sin necesidad de recurrir á la intención ó espíritu del Legislador, como determinadamente se dispone en el art. 19 del Código Civil sólo para aquellos casos en que haya oscuridad producida por antinomias ó ambigüedades.

Pero admitamos que el pensamiento del legislador encerrado en este artículo 924, se oscurezca en atención á lo que se dispone en el artículo siguiente, el 925, que dice á la letra:

"Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos á que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones ó sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión."

Sería, entonces, el caso de recurrir á investigar la intención ó espíritu del Legislador, claramente manifestados en la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

Hablando el señor Bello de la inscripción, dice en el Mensaje: "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 (1). Como el Registro

Conservatorio está abierto á todos, no puede haber posesión más pública, más solemne, más indisputable que la inscripción." Y en otro pasaje agrega: "Son patentes de beneficio que se deberian á este orden de cosas (alude á la inscripción): la posesión de los bienes raíces, manifiesta, indisputable, caminando aceleradamente á una época en que inscripción, posesión y propiedad serian términos idénticos, etc."

Lo expuesto basta y sobra para hacernos ver que, á juicio del autor del Código, sólo la inscripción da á la posesión los caracteres de pública, de manifiesta é indisputable; y que una vez que toda la propiedad territorial se halle inscrita, se alcanzará el deseado anhelo de hacer que inscripción, posesión y propiedad sean términos idénticos, es decir, de alcance matemáticamente igual.

Por consiguiente, nuestro aserto es incommovible: no puede admitirse otra prueba de posesión, tratándose de inmuebles inscritos, que la referida inscripción; y si de hecho se admitiese, sería contrariar abiertamente el tenor literal y el espíritu del citado artículo 924.

De otro modo, ¿cómo explicarse el objeto que se propuso el Legislador al sentar el precepto que estudiamos? ¿Podría achacarse á aquél la inconsecuencia de establecer á reglón seguido un principio diametralmente opuesto, como lo es el del artículo 925, entendido en el sentido de que se refiere tanto á los inmuebles inscritos como á los no inscritos? ¿No está de manifiesto que la existencia simultánea de esos dos preceptos, uno de los cuales va en pos del otro, se explica como consecuencia de la feliz innovación que introdujo el señor Bello en el régimen de la posesión, al idear la institución de la posesión inscrita? No es evidente

(1) En rigor, no es mero tenedor, porque el mero tenedor es el que tiene la cosa en lugar y á nombre de otro (art. 714).

te que el señor Bello no podía desentenderse de que la propiedad raíz, dentro del sistema por él ideado, únicamente podía encontrarse en dos situaciones bien distintas, según tuviera ó no la calidad de inscrita?

Y si las cosas inmuebles, y correlativamente la posesión de ellas, podían presentar dos fases diversas ¿no estaba obligado el legislador á prescribir dos diversas reglas?

He aquí, pues, porqué á raíz del artículo 924 aparece en el Código el artículo 925.

Y no se diga, como á diario se lee en las sentencias de nuestros tribunales (1), que el artículo 925 se refiere á la prueba de la *posesión material*, y que el 924 alude á la prueba de la *posesión inscrita*, contraponiendo así los términos posesión material á posesión inscrita; porque tal razonamiento tiende á establecer una distinción puramente antojadiza y á introducir en el campo del derecho que nos rige, locuciones antijurídicas, y, por lo mismo, de significación poco precisa.

En efecto, dentro del Código, es perfectamente inaceptable una distinción entre *posesión material* y *posesión inscrita*, porque es requisito esencial á toda posesión, como ya lo hemos visto, la existencia del elemento externo ó material del apoderamiento, tenencia ó aprensión de la cosa, unido al elemento interno del ánimo del señor ó dueño (art. 700). Por consiguiente, es tan material á los ojos de la ley la posesión inscrita como la no inscrita, con la particularidad que ya

(1) Véase una sentencia cualquiera sobre quejella de amparo ó restitución, en Ravest á otro texto de jurisprudencia de nuestras Cortes y Juzgados.

hemos hecho notar en aquella: que la ley presume de derecho el *animus* y el *corpus* en el poseedor inscrito por el hecho de la inscripción (art. 924).

Pero hemos dicho que una interpretación contraria á la que estamos sosteniendo, encierra en sí, además, el vicio capital de poner en pugna varios textos legales.

Demostremoslo.

Supongamos, por un momento, que contra un poseedor inscrito sea admisible la prueba de posesión basada en la corta de maderas, construcción de cerramientos, plantaciones, y en general, en todos aquellos hechos positivos, según la expresión del artículo 925, á que sólo da derecho el dominio.

¿Cómo se calificaría una posesión semejante? De regular? De irregular?

A todas luces, ni una ni otra calidad tendría. El llamado poseedor no podría invocar un título *traslativo* como fundamento de su posesión, porque la tradición de los inmuebles inscritos solo se efectúa por la *inscripción* (art. 686), de que él carece, y porque, según el inciso 3º del artículo 702, no hay posesión regular, derivada de un título traslativo, sin tradición.

Luego, no sería regular la posesión en el caso que contemplamos.

Tampoco podría invocar un título *constitutivo*, porque éstos no son sino en número de tres: la *ocupación*, que no procede respecto de inmuebles, á virtud de lo dispuesto en el artículo 590 (1); la *accesión*, de que manifiestamente no se trata, y la *prescripción*, que es asimismo

(1) Dice ese artículo: «Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.»

improcedente, á virtud de lo dispuesto en el artículo 2505, ya transcrito.

Luego, con título constitutivo no hay, en el caso en examen, posesión regular ni irregular.

Agréguese á esto lo dispuesto en el art. 728, inc. 2º, que dice:

"Mientras subsiste la inscripción, el que se apodera de la cosa á que se refiere el título inscrito, *no adquiere posesión* de ella, *nipone fin á la posesión existente*". Y cabe preguntarse nuevamente: ¿cómo puede reconocerse la posesión que nuestros tribunales llaman *material* en contra del poseedor inscrito? Bien se vé que, por no hablar de ella el Código, no cuadra dentro de los preceptos que el mismo estableció.

Sintetizando, diremos entonces que el art. 925 se refiere á los inmuebles no inscritos, ó á aquéllos que estando inscritos no tienen título anotado en el Registro por más de un año, y que el art. 924 se aplica *esclusivamente* á los inmuebles inscritos, con título anotado por más de un año (1). Así se cumple con el pre-

(1) El joven y estudioso profesor don Tomás A. Ramírez, en carta cuyos benévolos conceptos agradecemos una vez más, y que agregamos á la conclusión de este trabajo, discurriendo sobre el alcance y aplicación que debe darse á los citados artículos 924 y 925, se expresa así:

"El art. 925 se aplicará á las posesiones inscritas cuya inscripción no tenga un año completo y á la posesión de los inmuebles no inscritos: *se aplicará también para acreditar que alguien tiene en su poder materialmente un inmueble que está inscrito á nombre de otro, á fin de que se condene á aquél á restituirlo; y se aplicará igualmente para decidir en el caso de aparecer un inmueble inscrito á la vez á nombre de dos ó más personas distintas que disputan sobre su posesión, caso en el cual tendrá que prevalecer la situa-*

cepto que ordena buscar ante todo la armonía en los diversos textos de una ley, y se salva al legislador del sambenito de colocarlo en contradicción consigo mismo.

LA INSCRIPCIÓN COMO GARANTÍA DE LA POSESIÓN

Para no repetirnos demasiado, nos limitaremos á decir aquí que la principal garantía con que el Código favorece al

ción del pose material, ya que las inscripciones se neutralizarían mutuamente y nada probarían á favor de ninguno de los contendores." Sentimos estar en desacuerdo con nuestro ilustrado colega en cuanto al excesivo alcance que él da al artículo 925, y no nos parece ni siquiera cuestionable que sea lícito extender la aplicación de este artículo hasta hacerlo decidir en el caso de aparecer un inmueble inscrito á la vez á nombre de dos ó más personas. Ello importaría desconocer en lo absoluto la eficacia de la inscripción como requisito, garantía y prueba de la posesión y tendería á minar por su base todo el sistema tan ingeniosamente calculado por el legislador para obtener que la inscripción sirva como garantía cierta de una posesión *pública y manifiesta* que permita, llegar un día al desideratum en que posesión, prescripción y propiedad sean término idénticos. No hay que olvidar, por otra parte, que dentro de la organización de nuestro Registro Conservatorio así como dentro de las prescripciones legales del C. Civil, no pueden concebirse dos inscripciones simultáneas, á favor de distintas personas, que se neutralicen mutuamente: ello significaría acabar en su esencia y fundamento la fe del Registro Conservatorio.

Es principio dominante sobre esta materia el de que no puede cesar una posesión inscrita sin que haya cancelación de la inscripción anterior (art. 728 del C. C.); y si en el hecho, pues, el Conservador inscribe una misma propiedad á favor de dos distintas personas por ignorancia, descuido ó culpable connivencia, no se ve por qué la inscripción posterior

poseedor inscrito, es la de acordarle el privilegio de ponerlo á cubierto de toda prescripción (art. 2505), y la de asegurarlo en forma tal, que no pueda perder su posesión ni aún por el apoderamiento de la cosa que haga otro, con ánimo de señor (art. 728 inc. 2º).

ESTUDIO DEL ARTÍCULO 724.

Decíamos en otra parte que el texto literal del art. 724 se presta á muy serias reflexiones. Aquí agregamos que, sin penetrarse bien de su alcance, es imposible dominar la doctrina de la posesión inscrita.

Trascribamos ese artículo.

Dice así:

"Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, *nadie* podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio".

Salta á la vista que su tenor literal es demasiado amplio y absoluto: tanto

habría de primar sobre la anterior, que, á juicio de la ley, radica en el primer inscrito un derecho *inextinguible* mientras no haya una debida cancelación de su inscripción. Menos se ve porqué habría de recurrirse á la prueba del goce material, que consagra el artículo 925, para decidir en el conflicto de dos inscripciones, cuando es fácil, prescindiendo de este artículo, discernir cuál de estas inscripciones debe tenerse por nula y sin valor, á la luz de todas las prescripciones de la ley relativas á la inscripción. Así, si alguien vende separadamente un mismo inmueble á dos personas y á las dos le hace entrega (única forma de liberarlo á la inscripción), debe ser por sí mismo aquel que primero inscribió (art. 1811 C. C.)

Las mismas razones nos asisten para considerar como profundamente errada la sentencia de la Corte de Apelaciones de esta ciudad en el conflicto de dos inscripciones,

que podría sostenerse que, según este artículo, la *inscripción* es el *único medio*, de adquirir la posesión de los bienes raíces.

Si el art. 686 nos tiene dicho que la inscripción es la única forma de tradición con respecto á los bienes raíces (excepción hecha de las servidumbres, á virtud del art. 698), y si este art. 724 nos enseña que nadie puede adquirir la posesión de una cosa cuya tradición deba hacerse por la inscripción sino por este medio, es de rigurosa lógica deducir que la posesión de los bienes raíces (excepción hecha de las servidumbres) se adquiere por la inscripción.

Pero no es esto así, y la verdad es que hay que sacrificar un poco el concepto demasiado absoluto del art. 724 para que guarde armonía con los demás preceptos posesorios que le siguen.

Desde luego, conviene citar la disposición del art. 729, según el cual el poseedor de un inmueble no inscrito pierde la posesión por el apoderamiento que otro

hizo primar la prueba del goce material del artículo 925 sobre el artículo 924. Dicha sentencia va también al final de este trabajo.

Menos discutible nos parece aún que el artículo 925 sirva «para acreditar (como dice el señor Ramírez) que alguien tiene en su poder materialmente un inmueble que está inscrito á nombre de otro, á fin de que se condene á aquel á restituirlo», porque, si yo, poseedor inscrito, quiero obtener que Pedro no siga detentando mi propiedad, no tengo para qué recurrir al artículo 925, que contempla otra situación legal, como es la del poseedor no inscrito, en que no se encuentra Pedro, por ser simple detentador. Me bastaría, pues, si Pedro niega los actos de detentación, probárselos por cualquier medio, ya que la ley no ha fijado al respecto ninguno especial y privativo.

haga de la cosa en forma violenta ó clandestina. El art. 730, inc. 1.º, se refiere también á un caso concreto de adquisición de la posesión sin inscripción, y análoga referencia se contiene en el inc. 3.º del art. 702, según el cual sin tradición se adquiere, en ciertos casos, la posesión, bien que ella sea irregular.

Por consiguiente, no hay duda de que el alcance del art. 924 es más restringido de lo que á primera vista pareciera deducirse del tenor literal de sus términos.

Esto sentado, nosotros diremos que, para darle una interpretación acertada es menester que, antes de aplicarlo á un caso cualquiera, se procure investigar:

I. Si se trata de adquirir la posesión respecto de un inmueble ya antes inscrito, con inscripción vigente, ó II, si se trata de un bien raíz no inscrito.

I

Si se trata de un bien raíz inscrito, no cabe vacilar: el que alega posesión, sin presentar título inscrito, no es poseedor regular ni irregular ante la ley, y su situación debe equipararse á la de un mero tenedor, con la salvedad de que no puede prescribir ni aún por la prescripción extraordinaria de treinta años.

Esto se deduce:

a) del art. 728, según el cual la posesión inscrita no cesa sino á virtud de una nueva inscripción, de tal modo que ni aun el apoderamiento del inmueble con ánimo de señor, es bastante para adquirir la posesión y poner fin á la existente.

b) del inc. 2.º del art. 730, según el cual, si alguien se da por dueño de una cosa inscrita á nombre de otro, y la enajena, no se pierde por una parte la

DERECHO

posesión ni se adquiere por otra sin la competente inscripción.

c) del art. 924 y del art. 2505, etc., etc.

Para abreviar, nos remitimos á las ideas que dejamos expuestas el tratar de la inscripción como prueba de la posesión.

II

Si se trata de un bien raíz no inscrito, hay que averiguar si el que alega posesión hace valer uno de estos tres antecedentes:

a) un título traslativo del dominio, b) un título constitutivo del dominio, c) el simple apoderamiento de la cosa con ánimo de señor ó dueño; pues ya sabemos que la posesión puede ir unida al dominio ó separada de él, y que en los dos primeros casos (los señalados con las letras a y b) puede probarse, entonces, como una consecuencia del dominio (art. 923, inc. 2.º). (1)

A.—Si el antecedente invocado es un título traslativo, venta, por ejemplo, se aplica también con todo rigorismo el art. 724, de tal modo que sin inscripción no hay posesión, y esto, porque el título traslativo no da por sí sólo dominio ni posesión sin el auxilio del modo de adquirir denominado *tradición* (2),

(1) "En los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una ó por otra parte se alegue.

Podrán, con todo, exhibirse títulos de dominio para comprobar la posesión, pero sólo aquellos cuya existencia pueda probarse sumariamente; ni valdrá objetar contra ellos otros vicios ó defectos, que los que puedan probarse de la misma manera". (Art. 923).

(2) La tradición, según el art. 670, consiste en la entrega que el dueño hace de una cosa á otro, habiendo por una parte la facultad é intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad é intención de adquirirlo.

que no puede efectuarse sino por medio de la inscripción del título (art. 686).

Luego, cuando se invoca con respecto á un bien raíz no inscrito un título traslativo en señal de posesión, la inscripción es esencial para adquirir la posesión, tanto por disponerlo así los artículos 724 y 686 combinados, cuanto porque ello fluye como consecuencia del rol jurídico que desempeñan el título y el modo de adquirir.

Despréndese, entonces, como corolario de lo anterior, que la regla del inciso 3º del art. 702, según el cual puede adquirirse la posesión irregular de una cosa sin tradición, no tiene cabida en el caso en examen, á virtud de los razonamientos ya indicados, deducidos del estudio combinado de los artículos 686 y 724 y del rol jurídico que desempeñan el título y el modo de adquirir.

B.—Si se invoca como antecedente un título constitutivo del dominio entonces no tiene jamás aplicación el artículo 724.

Esto se ve con toda claridad estudiando otra vez uno á uno los títulos constitutivos, que son en número de tres: ocupación, accesión y prescripción.

La ocupación, huelga decirlo, no podrá nunca invocarse, en mérito del precepto ya transcrito del art. 590, que la hace improcedente con respecto á bienes raíces, ya sean ellos inscritos ó no inscritos.

La accesión (aluvión ó avulsión, por ej.) puede constituir el fundamento de una posesión; pero es evidente que en tal caso no hay necesidad de inscripción, á virtud de la regla que dice que lo accesorio sigue la suerte de lo principal: si se reconoce la posesión del inmueble principal no inscrito, por el mismo hecho

se reconoce posesión sobre la parte que á él se junta por accesión. (1)

Por último, si el título constitutivo que se hace valer es la prescripción, el poseedor no necesita tampoco inscribir para prescribir un inmueble no inscrito (arts. 2505 y 925).

C.—Si el que alega posesión respecto de un inmueble no inscrito no invoca más antecedente en apoyo de su posesión que el simple hecho del apoderamiento ó aprensión de la cosa raíz con ánimo de señor ó dueño, es incuestionable que á los ojos de la ley es un verdadero poseedor, sin que se necesite de la inscripción, como pareciera desprenderse del tenor literal del art. 724 que comentamos.

Esto fluye de lo dispuesto en los arts. 728, inc. 2º, 729 y 2505, ya tantas veces citados, y sobre todo del art. 925, según el cual, volvemos á repetir, la posesión de los inmuebles *no inscritos* se prueba por el corte de maderas, la construcción de cerramientos, etc., etc.

Y si se prueba así la posesión, es por que ella existe ante la ley, sin necesidad de inscripción, ya que no es dable suponer que ésta exija que una cosa se pruebe por unos medios cuando se adquiere por otros.

En resumen, podemos concluir diciendo: el art. 724 no tiene el alcance tan amplio y absoluto que sus términos parecieran indicar, ni el tan limitado, restringido y antojadizo que le atribuye el señor Fabres en la nota número 61, pág. 419 de sus *Instituciones*, cuando dice que

(1) Más todavía: aún tratándose de un inmueble inscrito, en los casos de accesión no hay necesidad de nueva inscripción, por la razón ya apuntada de que lo accesorio sigue siempre las inflexiones de lo principal.

el artículo 724 "sólo puede referirse á la *posesión regular*, porque sólo en ella se requiere esencialmente la tradición"; pues demostrado dejamos que puede haber *posesión regular sin inscripción*, así como *posesión irregular con inscripción*; á saber: *posesión regular sin inscripción* en los casos, por ejemplo, de *accesión* y de *prescripción de inmuebles no inscritos*; *posesión irregular con inscripción*, en los casos, entre otros, de que el título inscrito adolezca de algún vicio que lo haga injusto, de que la tradición no se haya efectuado por el verdadero dueño, etc. Y esto estanto más exacto, cuanto que no vemos la razón de por qué habríamos de atenernos á la inscripción para calificar una *posesión de regular ó irregular*, cuando el art. 702 del Código Civil (1) nos tiene ordenado que en tales circunstancias debemos concretarnos á averiguar si la *posesión* procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, y si ha precedido la tradición, cuando el título es *traslativo de dominio*; y la inscripción, por sí sola, no es prueba ni de justo título, ni de buena fe, ni de tradición; porque, si bien la inscripción puede hacer las veces de tradición de conformidad con el artículo 685, aun habiendo inscripción no hay tradición si no ha sido el *dueño* el que ha hecho la entrega (art. 670 del C. C.)

A nuestro juicio es este error de con-

(1) "La *posesión* puede ser *regular ó irregular*. Se llama *posesión regular* la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la *posesión*. Se puede ser, por consiguiente, *poseedor regular* y *poseedor de mala fe*, como *vice-versa* el *poseedor de buena fe* puede ser *poseedor irregular*.

"Si el título es *traslativo de dominio* es también necesaria la tradición (art. 702)."

cepto, en que han incurrido los mas hábiles expositores de la doctrina de nuestro Código, de considerar que la inscripción sirve para *regularizar* la *posesión*, como dice el señor Fabres, lo que ha dificultado la recta comprensión de la doctrina de la *posesión inscrita*. (1)

No menos dificultades á la cabal inteligencia de la teoría de la *posesión inscrita*, han añadido las variadas interpretaciones que se han dado al artículo 729, que dice: "Si alguien, pretendiéndose dueño, se apoderara violenta ó clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenia la *posesión* la pierde."

Uniformemente se ha sostenido que este artículo no autoriza para desconocer la *posesión* que forzada ó clandestinamente ejerza alguien con respecto á un inmueble inscrito. Se dice que no ha estado en la mente del legislador suponer que si alguien arroja á puntapiés á un poseedor y sigue en estas condiciones gozando de la propiedad, no sea poseedor por el hecho de tener aquél título inscrito por más de un año. Lo que no ha estado en la mente del legislador es reconocer que la anterior argumentación tenga siquiera fuerza aparente.

Don Andrés Bello no podía caer en el renuncio ni en la inconsecuencia—después de todo lo que venía preceptuando sobre *posesión*—de reconocer la *posesión*

(1) El joven y malogrado juriconsulto don Carlos Aguirre Vargas incurrió en el mismo error de considerar que la inscripción en los inmuebles produce la tradición y la *posesión regular*, pero que no es necesaria para dar comienzo á una *posesión irregular*, pág. 439. Obras jurídicas.

violenta ó clandestina en contra de la posesión inscrita.

Y esto se explica: 1º porque dejaba dicho en el artículo 728, inc. 2.º, que mientras subsista la inscripción, el que se *apodere* (1) de la cosa á que se refiere el título inscrito, no *adquiere* posesión de ella, ni *pone fin* á la posesión inscrita; y 2.º, porque para el señor Bello tenía que ser un *absurdo* hablar de violencia ó clandestinidad con respecto á una posesión inscrita.

Si no hay posesión que valga contra título inscrito sino á virtud de una nueva inscripción y previa cancelación de la anterior (arts. 728, 724, 924, etc.), es evidente que yo, que arrojé á puntapiés al poseedor inscrito, tengo necesariamente que inscribir para ser poseedor ante la ley, é inscribiendo, mi posesión no puede ser violenta, porque necesito, para inscribir, del concurso de la otra parte ó de la autoridad del juez (art. 728, inc. 1º). De otro lado, para que exista el vicio de violencia es menester, según el art. 712, que la fuerza "se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, ó contra el que la poseía sin serlo, ó contra el que la tenía en lugar ó á nombre de otro", y por lo tanto, si inscribo violentamente, forzando al Conservador, tampoco se origina una posesión violenta, porque este funcionario no está dentro de las personas nombradas por el art. 712 á que nos acabamos de referir.

Por razones análogas es inaceptable hablar de posesión *clandestina* en contra de posesión inscrita: si como lo tenemos demostrado, tratándose de in-

muebles inscritos no hay posesión que no se origine por otra inscripción y previa la cancelación de la anterior (art. 728, 724 y 924), y necesitándose para lo último del consentimiento del anterior inscrito ó el de la justicia ¿cómo puede haber clandestinidad?

Por otra parte, según el art. 713, la "posesión clandestina es la que se ejerce *ocultándola* á los que tienen derecho para oponerse á ella" ¿y cómo puede ocultarse aquello que precisamente está "á la vista de todos", que es "*manifiesto*", "*público*" é "*indisputable*", como es la posesión inscrita, según los propios términos de que se vale el legislador?

Debemos, pues, aceptar como verdad inconcusa que no es lícito hablar de posesión *violenta* ni *clandestina* con relación á inmuebles inscritos, y que por eso el señor Bello se vió impelido á no consignar disposición que reconociera la validez de la posesión violenta ó clandestina en contra del poseedor inscrito.

Y es oportuno que nos hagamos cargo aquí de otro argumento, al parecer irrefutable, que se hace contra la doctrina de la posesión inscrita. Se dice: si la inscripción constituye por sí sola *posesión*, hay que aceptar el *absurdo* y la consecuencia *monstruosa* de que, si alguien vende un inmueble *ajeno* que no está inscrito, el comprador, por el hecho de inscribir, se coloca en situación de ganar la cosa por la prescripción extraordinaria de treinta años, y puede así expulsar al verdadero dueño y poseedor, que lo era tal vez desde tiempo inmemorial.

Advirtamos, desde luego, que este caso es de remota ocurrencia; porque es bien difícil que el verdadero dueño no se

(1) Sea como sea: con violencia ó sin ella, clandestina ó manifiestamente.

vea en la necesidad de *transferir* su propiedad á terceros durante tan largo espacio de tiempo, ó que ella no pase á poder de extraños por consecuencia de *hipotecas* válidamente constituidas, ó por actos legítimos de transmisiones hereditarias, circunstancias todas que pondrán de relieve la falsa inscripción del presunto adquirente.

Hagamos ver, en seguida, que si en el hecho puede acontecer, una que otra vez el caso excepcional y *transitorio* (1) de que un falso adquirente inscriba á su nombre una propiedad *ajena* y en esta situación persista durante treinta años, la solución que se impone á los tribunales con el carácter de ineludible no es otra que el *reconocimiento explícito y formal* del dominio á favor del poseedor inscrito (2).

Si, como lo tenemos dicho hasta el

(1) Transitorio, porque luego que toda la propiedad territorial se halle debidamente inscrita, la cuestión cambia de aspecto radicalmente y es de fácil solución, como hemos visto, el conflicto entre dos inscripciones.

(2) Don Tomás Ramírez llega á la conclusión de que en tal caso no puede reconocerse el dominio.

Raciona así:

«Pero esta doctrina requiere una aclaración: escucho ya el argumento *ad absurdum* de que de sostenerse en absoluto que la inscripción es posesión por sí sola, hay que admitir la consecuencia monstruosa de que si alguien vende un inmueble ajeno que no está inscrito, y lo inscribe con las formalidades legales á favor del adquirente, éste lo ganaría por prescripción, y un buen día se presentaría expulsando de él á su verdadero dueño y poseedor que lo tiene y vive en él desde tiempo inmemorial, y que por ignorancia ó inadvertencia no se opuso á las tramitaciones que se practicaban para inscribirlo á nombre del supuesto adquirente.

Para descargarnos de esta objeción que pa-

cansancio, la inscripción, anotada por más de un año, constituye por sí sola posesión dentro de nuestro Código (arts. 696, 728, 730, 924, etc.), es evidente que la posesión (inscripción) continuada durante treinta años da el derecho de ganar por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble inscrito.

Pero ¿es cierto que el reconocimiento de un dominio así ganado sea siquiera atentatorio contra la *equidad*? En manera alguna. En ello no debe verse sino una *sanción legal*, un mal á que se ha expuesto el poseedor no inscrito por obra de su propia y personal incuria ó

rece formidable, recalquemos primero que la ley reconoce, en efecto—como no podría menos de hacerlo—la posesión de los inmuebles no inscritos, posesión que consiste en la simple tenencia material con ánimo de señor ó dueño, sin inscripción: el estado en que se encuentran, por ejemplo, todos los bienes raíces que no han sido transferidos después de la promulgación del Código Civil. El legislador no quiso tomar medidas de compulsión directa para que todos los dueños ó poseedores inscribiesen.

Notemos en seguida que el artículo 682 establece el principio de que la tradición no confiere al adquirente otros *derechos* que los que tenía el tradente sobre la cosa; y que de los artículos 683 y 740 se deduce que tratándose de inmuebles no inscritos para que la tradición (inscripción) dé al adquirente la posesión, es necesario que el tradente que la enajena como suya, tenga la posesión material ó á lo menos la mera tenencia, ó bien que el adquirente haga esa aprehensión por sí mismo. Ahora bien, en el caso propuesto, el que enajenó ó inscribió á favor de otro el inmueble no inscrito no se encontraba en esa situación, y es de toda evidencia, por lo tanto, que el supuesto adquirente, que no tiene sino la sola inscripción, que no logra aprehender materialmente la cosa, único medio de poner término á esa forma de posesión, no tiene la posesión, ni tiene la posibilidad de prescribir, ni tiene nada sino una simple inscripción vacía, hueca, que

desidia, y el que por negligencia ó desidia propia se expone á un daño, debe aceptar resignado las sanciones con que la ley castiga su desidia, por duras que ellas sean, sin pretender una *protección tardía* que estuvo en sus manos alcanzar al amparo de la ley en cualquier momento durante el largo espacio de treinta años.

En el caso que contemplamos, el poseedor no inscrito que pierde su dominio es ante la ley doblemente remiso: 1º no inscribiendo su propiedad para gozar de

nada simboliza, que nada envuelve; y el antiguo poseedor del inmueble no inscrito podrá continuar tranquilamente en su derecho hasta que éste sea transferido con arreglo á la ley».

Nosotros rechazamos perentoriamente los conceptos transcritos: porque están basados en una confusión que se hace de la inscripción como tradición y la inscripción como posesión, ó sea, se confunde el derecho á la posesión, con el hecho de la posesión. Si bien es cierto que es un principio invariable (art. 682 del C. C. que la tradición (inscripción) no confiere al tradente otros derechos que los transmisibles que el tradente tenía sobre la cosa, no es menos exacto que es impertinente la cita de ese artículo para averiguar si por la inscripción (no ya por la tradición) ha adquirido el tradente el hecho de la posesión, independientemente de los derechos que puedan ó no habersele transferido.

El doble papel que en el caso en examen desempeña la inscripción, (que es á la vez tradición y posesión) ha conducido al señor Ramírez á la conclusión que combatimos. Si aceptáramos que en el caso en cuestión el falso adquirente «tiene una inscripción vieja, buena, que nada simboliza, que nada envuelve» ¿á qué quedaría reducida la inscripción como garantía, requisito y prueba de la posesión? Una cosa es, repetimos, que á la luz del artículo 682 el falso adquirente no haya adquirido el dominio, y otra muy distinta que no haya adquirido la posesión.

En los pasajes transcritos, así como en va-

todas las garantías (1) que el Código concede á la posesión inscrita (arts. 255, 728, inc. 2º); y 2º, dejando que el falso adquirente la inscriba á su nombre sin formular *reclamo* alguno. Adviértase todavía que esta última omisión del verdadero dueño en la custodia de sus intereses es tanto más censurable cuanto que el falso adquirente, por tratarse de un inmueble no inscrito, necesitará para inscribir, recurrir á la *publicación de avisos, fijación de carteles y demás trámites*, como el plazo de treinta

rios otros de su carta, el señor Ramírez no es consecuente con la doctrina que él mismo preconiza y acepta de que la inscripción es por sí sola requisito, garantía y prueba de la posesión.

Si aceptáramos, por ejemplo, como dice el señor Ramírez: «que el principio relativo á la tradición es el correctivo y el complemento necesario del principio relativo á la posesión y á la inscripción» tendríamos que reconocer, por vía de consecuencia lógica, que no puede la posesión marchar *separadamente del dominio*, lo que no es exacto, ó bien, que en todo juicio posesorio ya envuelta una cuestión de dominio, á lo que tampoco asentimos. Entrar á discutir qué derechos se han transferido y cuáles no; para determinar si la inscripción ha dado ó no posesión, no nos parece que esté dentro de las facultades del juez en un interdicto ó juicio sumario posesorio, ni dentro de los principios que prescriben que en tales juicios lo que se discute es el hecho de la posesión y no el derecho á ella.

Pero nos asiste todavía una razón más para considerar que es inadmisibles la existencia durante treinta años de una inscripción en el Registro que «nada simboliza», que «nada envuelve», «vieja» y «buena», porque, entonces, ¿qué quedaría la fe del Registro, destinado como está, á poner de manifiesto y á la vista de todas la propiedad territorial y sus gravámenes?

(1) La ignorancia del poseedor no inscrito no atenua de los beneficios de la inscripción, no atenúa su responsabilidad (art. 8 del Código Civil).

ta más impuestos por el artículo 58 del Reglamento con los caracteres de imprescindibles para la validez legal de una primera inscripción.

A los ojos de la ley, quien deja que otro publique avisos y fije carteles diciéndose dueño de una propiedad inmueble, sin reclamar, por de pronto, dentro del plazo de treinta días del inciso 4º del art. 58 del Reglamento, y luego, dentro de los treinta años siguientes á la inscripción, es un propietario que bien merece la pérdida de los derechos que tan desdénosamente abandona y sobre los cuales no sabe ser custodio celoso é interesado.

Bajo este aspecto, puramente legal, no parece, pues, tan monstruosa la sanción del legislador, así como no parece tan instructivo el principio aceptado y reconocido por la legislación universal, de que el ladrón se hace dueño de la cosa robada por la posesión durante treinta años.

..

Y aquí podríamos terminar este trabajo; pero antes queremos hacernos cargo de otra cuestión. Se dice: si la inscripción es prueba de posesión, hay que convenir en que está demás todo el título XII del Libro II del Código, que se destina á la acción reivindicatoria ó de dominio. Salta á la vista la futilidad de tal observación: 1º porque la acción de dominio no solo procede con respecto á cosas inmuebles; 2º porque no toda la propiedad raíz se encuentra debidamente inscrita; y 3º porque, á lo sumo, carecerá de acción reivindicatoria, como consecuencia de lo que llevamos dicho, el dueño que tiene su propiedad inscrita, y esto, no es para alarmar á

nadie; porque expedito tiene el camino para instaurar una acción nominada ó inominada cualquiera contra el detentador de su propiedad.

Podrá, p. ej., instaurar una acción posesoria de restablecimiento si lo han despojado violentamente de la mera tenencia dentro de los seis meses anteriores al reclamo (arts. 916, 921, 926, y 928 del C. C. y art. 700 del C. de Proc. C.).

Si los actos de detentación no son violentos, ó si, siéndolos, han trascurrido más de 6 meses del despojo, deberá instaurar otra acción nominada ó inominada de carácter civil: la de precario del art. 2195 ó la criminal de usurpación (art. 457 del C. Penal).

Tanto el señor Fabres (pág. 327 de su obra citada) como el señor Ramírez (carta á que nos hemos referido) creen que en el caso de un poseedor inscrito contra un detentador, aquel puede *querellarse de amparo* por los actos de detentación.

A nuestro modo de ver, los actos de detentación, no pueden considerarse como turbación, embarazo ó despojo de la posesión, que el poseedor inscrito tiene con los caracteres de imperturbable mientras subsista la inscripción. Sólo habrá turbación ó embarazo, á nuestro juicio, si el detentador pretende inscribir, y despojo, si logra inscribir.

HUMBERTO TRUCCO,
Abogado.

Damos á continuación la carta del Sr. Tomás Ramírez á que nos hemos referido en el curso de nuestro trabajo. Ponemos en cursiva aquellos pasajes que no aceptamos.

Santiago, 1º de junio de 1910.—Señor don Humberto Trucco P.—Presente.—

Estimado amigo: Con particular interés he leído el trabajo intitulado "Teoría de la posesión", que ha presentado para optar á la licenciatura en leyes, y lo felicito desde luego por el esfuerzo de estudio que revela toda su exposición en una materia de suyo ardua y complicada.

Respecto de la doctrina que usted susenta, en orden especialmente á la posesión inscrita, le diré que, salvo algunos puntos ó apreciaciones relativamente secundarios, suscribo enteramente á su interpretación de los textos legales; y debo agregarle que este mismo concepto es el que ha inspirado mis explicaciones en la clase de Derecho Civil. Pienso como usted que nuestro Código ha sido á veces malinterpretado, aceptándose doctrinas que llevan á un relajamiento de los principios que tan reiterada como enérgicamente consigna sobre el particular. Ha solido olvidarse que el objetivo supremo de nuestro legislador, con tanta nitidez expuesto en el Mensaje del Código, es que llegue un día en que inscripción, posesión y propiedad sean en Chile términos idénticos, en que, por lo mismo, la inscripción sea el único símbolo y la única prueba de la posesión de los bienes raíces ó derechos reales constituidos en ellos, salvo solamente el de servidumbre activa, que, por razones especiales, se ha exceptuado; y ha solido olvidarse que, en consecuencia, los textos legales que pudieran merecer alguna duda deben ser interpretados en consonancia con tan manifiesto espíritu suyo.

Por esto creo, como usted, que el artículo 724, del Código Civil, se aplica en absoluto á todos los casos en que sea necesaria la tradición por medio de la inscripción; es decir, siempre que el que pretende ser poseedor exhiba un título

traslativo de dominio, sin excepción alguna; y creo, por consiguiente, que no puede aceptarse que el art. 729 sea una excepción, sosteniéndose que según él se puede adquirir la posesión de un inmueble transferido por un título de esa clase cuando no estaba antes inscrito: **creo que mientras la inscripción no se practique, el adquirente no tiene la posesión, siendo inútil la entrega material que voluntariamente le haga el tradente, y que la posesión subsiste, por lo tanto, en cabeza del que hasta ese momento la ha tenido, porque esto es lo que dispone el art. 724, que precisamente legisla sobre este caso concreto.**

El art. 729 no es una excepción al art. 724, porque este último se refiere á los casos en que sea legalmente necesaria la tradición, es decir, cuando exista un título traslativo intervivos, mientras que aquél se refiere al caso en que, *sin existir este título*, alguien se apodera violenta ó clandestinamente de un inmueble no inscrito: aquí no se alega título, no cabe hablar de tradición: se trata sólo de un acto de usurpación, y la ley se pronuncia en favor del usurpador para castigar la desidia del poseedor que, pudiendo haber inscrito su título para seguridad de su derecho, no lo ha inscrito sin embargo (art. 100 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces), y también porque, tratándose de un simple estado de hecho, la ley prefiere al que actualmente se encuentra en goce de la cosa, conforme á un tradicional principio de derecho universal.

Por consiguiente, el art. 729 tampoco puede aplicarse al caso en que un individuo que tiene un título traslativo, de compra-venta, por ejemplo, se apodera violenta ó clandestinamente del inmueble que se le ha vendido, sin esperar la tradi-

ción; en tal caso rige también el art. 724, porque existiendo el título traslativo, no requiere indispensablemente, según él, la tradición por medio de la inscripción, y faltando ésta como falta en la hipótesis propuesta, no cabe aplicar el art. 720, y el comprador no adquiriría por el simple apoderamiento la posesión del inmueble que se le ha vendido.

Por esto resulta inaceptable el argumento que, para justificar la supuesta excepción del artículo 729 sobre el 724, podría hacerse diciendo que, según el artículo 702, la tradición es solo un elemento constitutivo de la posesión regular y su falta no produciría otro efecto, conforme al artículo 708, que el de hacer irregular la posesión que se adquiere sin inscripción (tradición); pero impediría adquirir la posesión del inmueble no inscrito al que, de grado ó por fuerza, entra de hecho en su tenencia material: éste sería, pues, un poseedor irregular, si se quiere, pero sería poseedor. Contesto siempre con el artículo 724, *que no sería poseedor en absoluto, ni regular, ni irregular, porque existiendo un título traslativo, y tratándose de propiedades raíces, inscritas ó no, porque la ley no distingue, la inscripción no es un simple elemento de posesión regular, sino un requisito indispensable para adquirir la posesión misma. Esto es lo que dice el artículo 724.*

Por idénticas razones, vendida é inscrita una cosa raíz á favor de otro, aún cuando ella no haya sido materialmente entregada, el anterior poseedor cuya inscripción ha sido cancelada, ya no será poseedor ante la ley, y si lo será el adquirente inscrito, quien para obtener el goce material que se le niegue ó impida, dispondrá, ó de la acción de amparo (art. 921), ó de la de precario (art. 2195,

inc. 2º del Código Civil) á otra, nominada ó innominada, que deriva necesariamente de las fuerzas de los principios de que es poseedor el inscrito y de que al poseedor se le reputa con el dominio y tiene derecho exclusivo al goce, al uso y al abuso de la cosa.

Así mismo, será inútil que otro pretenda prescribir, ni por goce secular, una cosa que está actualmente inscrita á nombre ajeno, porque no es poseedor ante la ley, siendo indispensable para ello que la inscripción se haga á su nombre (art. 2505).

Es inútil, por último, que se argumente con el artículo 925, que dice que la posesión del suelo se prueba por hechos positivos de goce material, pretendiéndose con esto que no basta la inscripción para acreditar la posesión de los inmuebles inscritos, porque inmediatamente antes de ese artículo está el 924, que en perfecta congruencia con los demás relativos á la posesión inscrita, establece que "la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla," siendo manifiesto entonces que el artículo 925 tiene su campo de acción en los casos á que no pueda aplicarse el 924; ya que de otro modo habría de admitirse que la ley se ha destruido á sí misma.

El artículo 925 se aplicará á las posesiones inscritas cuya inscripción no tenga un año completo y á la posesión de los inmuebles no inscritos: se aplicará también para acreditar que alguien tiene en su poder materialmente un inmueble que está inscrito á nombre de otro, á fin de que se condene á aquel á restituirlo; y se aplicará

Igualmente para decidir en el caso de aparecer un inmueble inscrito á la vez á nombre de dos ó más personas distintas que disputen sobre su posesión, caso en que tendrá que prevalecer la situación del goce material, ya que las inscripciones se neutralizarán mutuamente y nada probarán á favor de ninguno de los contendores.

Pero esta doctrina requiere una aclaración; escucho ya el argumento *ad absurdum* de que de sostenerse en absoluto que la inscripción es posesión por sí sola, hay que admitir la consecuencia monstruosa de que, si alguien vende un inmueble ajeno que no está inscrito y lo inscribe con las formalidades legales á favor del adquirente, éste lo ganaría por prescripción, y un buen día se presentaría expulsando de él á su verdadero dueño y poseedor que lo tiene y vive en él desde tiempo inmemorial, y que por ignorancia ó inadvertencia no se opuso á las tramitaciones que se practicaban para inscribirlo á nombre del supuesto adquirente.

Para descargarnos de esta objeción que parece formidable, recalquemos primero que la ley reconoce, en efecto—como no podría menos de hacerlo—la posesión de los inmuebles no inscritos, posesión que consiste en la simple tenencia material con ánimo de señor ó dueño, sin inscripción; el estado en que se encuentran, por ejemplo, todos los bienes raíces que no han sido transferidos después de la promulgación del Código Civil.

El legislador no quiso tomar medidas de compulsión directa para que todos los dueños ó poseedores inscribiesen.

Notemos en seguida que el artículo 682 establece el principio de que la tradición no confiere al adquirente otros derechos

que los que tenía el tradente sobre la cosa; y que de los arts. 683 y 730 se deduce que, tratándose de inmuebles no inscritos, para que la tradición (inscripción) dé al adquirente la posesión, es necesario que el tradente que la enajena como suya tenga la posesión material ó á lo menos la mera tenencia, ó bien, que el adquirente haga esa aprehensión por sí mismo.

Ahora bien, en el caso propuesto, el que enajenó é inscribió á favor de otro el inmueble no inscrito, no se encontraba en esa situación, y es de toda evidencia, por lo tanto que el supuesto adquirente, que no tiene sino la sola inscripción, que no logra aprehender materialmente la cosa, á todo medio de poner término á esa forma de posesión, no tiene la posesión, ni tiene la posibilidad de prescribir, ni tiene nada sino una simple inscripción vacía, hueca, que nada simboliza, que nada envuelve; y el antiguo poseedor del inmueble no inscrito podrá continuar tranquilamente en su derecho hasta que este sea transferido con arreglo á la ley.

Armonicemos ahora esto con el artículo 724. Es muy sencillo. Cuando éste dice que si la cosa es de aquellas cuya tradición debe efectuarse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión sino por este medio, no afirma que basta la inscripción para constituir á alguien en poseedor de un inmueble; establece solamente que, habiendo un título traslativo de por medio, el poseedor no será tal sino con la inscripción.

Tratándose de inmuebles ya inscritos, resulta efectivamente que el poseedor inscrito es el único poseedor para la ley, porque el artículo 924 así lo prescribe con los caracteres de una presunción de derecho; de modo que, en esta clase

de inmuebles, el legislador ya tiene realizado su ideal de que posesión é inscripción lleguen á ser términos sinónimos. Pero no es lo mismo tratándose de inmuebles no inscritos antes, porque la ley en ellos reconoce y respeta la simple posesión material, y para saber si ella existe ó no en quien la tenia, será preciso recurrir á la prueba de los hechos. Aquí tenemos entonces un nuevo caso de aplicación del artículo 923: para probar que el aparente poseedor inscrito de un inmueble que no estaba inscrito antes, carece de la posesión material ó del suelo, como dice el Código, y que tampoco la ha tenido su tradente, sino que sigue radicada en su antiguo disfrutante ó en sus causa-habientes, ó que ha pasado á manos de otra persona á quien aquél ó éstos la han transferido con arreglo á la ley.

Pudiera ocurrir que el pseudo adquirente inscrito hubiera otorgado una transferencia á favor de otro, haciéndole también inscripción, y éste á un tercero, etc.; pero ello no desnaturalizaría la situación jurídica, y para esclarecerla bastaría una investigación retrospectiva de la posesión á partir del actual inscrito, lo que vendría á demostrar la verdad de hecho, dando su justo valor á la inscripción que se exhibe.

El caso propuesto también se armoniza perfectamente con el artículo 924. Este dice que la posesión de los derechos inscritos se prueba con la inscripción. Los derechos inscritos son los derechos que una persona tiene y que están inscritos. Si se pretende derivarlos de una tradición y de un título traslativo para saber cuáles son los derechos que se tienen, débese forzosamente acudir á los artículos 682, 683 y 730; no serán otros que los que tenia el tradente ó los que por sí mismo haya ganado el adquirente.

Si el tradente tenia el dominio, entonces ha transferido este derecho, y este es el derecho inscrito que se prueba con la inscripción; si sólo era un poseedor, inscrito ó no, éste es el derecho que ha transferido y que se prueba con la inscripción; si era un mero tenedor de inmueble no inscrito que lo enajenó inscribiéndolo á nombre de otro, el adquirente es poseedor conforme al artículo 730, y éste—el derecho posesorio—será el derecho inscrito que con la inscripción se prueba, etc.; si no se ha adquirido derecho alguno, porque el tradente nada podía transferir ni el adquirente nada ha ganado tampoco por sí mismo, entonces no se tiene derecho alguno inscrito que deba probarse con la inscripción; de modo que en el caso propuesto de nada servirán la inscripción ni el artículo 924 al pseudo adquirente. La inscripción no crea por sí sola derecho, no constituye por sí sola derecho inscrito.

Podría entonces preguntarse por qué no se admite como doctrina general, aplicable aún á la posesión inscrita, que la posesión requiere siempre la tenencia material de la cosa con ánimo de señor ó dueño, constituyendo la inscripción solo una solemnidad de esta tenencia. La respuesta es obvia: porque *habiéndose adquirido originariamente esa tenencia y estando esta inscrita desde hace un año*, la ley prescinde ya del hecho y se atiene sólo á la inscripción, presumiendo por ella el corpus y el ánimo: de modo que á sus ojos es poseedor el que tiene la inscripción á su favor, disfrute ó no de la tenencia: así lo establecen, sin género de duda, los artículos 724, 730, 924 y 2605. Si entrase en juego el elemento material, éste, ó sería predominante, ó á lo menos de tanta fuerza como la inscripción; y en ambos

casos infamos contra el tenor literal é inequívoco de esos preceptos y contra el espíritu ó propósito de la ley, tan claramente manifestado en ella misma y en el mensaje del Código. Ese elemento, en realidad, es secundario en la posesión inscrita para los efectos de determinar en quién reside esta posesión.

De lo expuesto se deduce que el principio relativo á la tradición es el correctivo y el complemento necesario del principio relativo á la posesión y á la inscripción: no pueden considerarse separadamente sin exponerse á errores ó dificultades insalvables. Tomados en conjunto, resultan claros, sencillos y perfectamente armónicos los diversos textos legales que se refieren á esta importante materia.

Usted, sin tiempo tal vez para desarrollar lo concerniente á la tradición, pero con exacta comprensión de ello, sin duda, ha asentado sobre sus justas bases la doctrina de la posesión inscrita.

Reiterándole mis parabienes, quedo de usted afmo. amigo.

TOMÁS A. RAMÍREZ.

JURISPRUDENCIA

Rancagua, septiembre 26 de 1885.

Considerando que con la información de testigos rendida se ha justificado suficientemente los hechos expuestos; con arreglo á lo que prescribe sobre el particular el artículo 921 del Código Civil, se declara que ha lugar á la querrela, amparándose á doña Teresa G. Huidobro en la posesión de los terrenos llamados Cajón del Estero del Inca y condenándose al perturbador don Rafael Guzmán en las costas y perjuicios causados.

Auótese. — GUNDIAN. — Carrasco, secretario.

Santiago, diciembre 29 de 1885. — Vistos: reproduciendo la parte expositiva de la sentencia apelada, y

Teniendo presente:

1.º Que según consta del título inscrito, corriente á fs. 20 y acompañado en segunda instancia, el fundo de propiedad de la parte demandada deslinda por el norte con el estero de Huidobro; y

2º Que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras esta subsista y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla; con arreglo á lo dispuesto en el artículo 924 del Código Civil, se revoca la resolución apelada de 26 de septiembre de 1885, compulsada á fs. 14 vta. y se declara sin lugar la acción posesoria entablada, con costas. Se reservan á las partes los derechos que puedan corresponderles para que los hagan valer en la forma que vieren convenirles. Devuélvase. — Publíquese. Acordada con el voto de los señores presidente Alfonso y Ministro Palma Guzmán, opinando el señor Ministro Barceló por la confirmación, por las consideraciones en que se apoya la resolución apelada y porque, á su juicio, no hay posesión inscrita del terreno disputado. — Alfonso. — Barceló. — Palma Guzmán. — Provedo por la primera sala de la Iltma Corte. — Cuevas, secretario.