

SECCIÓN SÉPTIMA:
ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 2505 Y 2510 DEL CÓDIGO CIVIL

35. GENERALIDADES

He considerado oportuno destinar una sección del presente manual al análisis de los artículos 2505 y 2510 del Código Civil, por citarse éstos en fundamento de tesis e interpretaciones antagónicas que han contribuido a crear confusiones en torno a su sentido y alcance.

El artículo 2505, que constituye una de las disposiciones que se considera de especial relevancia dentro de aquellas que regulan el sistema de la propiedad inscrita, establece que contra título inscrito no corre prescripción sino en virtud de otro título inscrito, surgiendo la duda de si sólo el poseedor inscrito puede adquirir el dominio de un inmueble que se encontraba acogido al sistema de la propiedad registral.

Por otra parte, del artículo 2510, que regula la prescripción extraordinaria, y específicamente de la regla 3ª del mismo, surge la discusión de si el mero tenedor puede llegar a adquirir el dominio por prescripción.

36. ALCANCE DEL ARTÍCULO 2505 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 2505 del Código Civil dice lo siguiente: "Contra título inscrito no corre prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo".

Entendida la disposición transcrita con el alcance que se infiere de su tenor literal, no cabe sino desprender que desde el momento que un inmueble o un derecho real constituido en un inmueble se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces, lo que constituye al dueño o titular del mismo en poseedor inscrito, sólo puede adquirir el dominio por prescripción el que ha adquirido, a su vez, la calidad de poseedor inscrito por haber practicado la inscripción pertinente en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, inscripción que necesariamente debe haber cancelado la anterior, pues de otra manera no sería poseedor inscrito. Dicho en otras palabras, sólo el poseedor inscrito puede adquirir por prescripción el dominio u otro derecho real sobre inmuebles inscritos.

Lo anterior demuestra, una vez más, el propósito del legislador de que todos los inmuebles se encuentren inscritos, constituyendo el artículo 2505 del Código Civil uno de los medios de que se vale este cuerpo legal para promover la inscrip-

ción. En efecto, interesa al dueño de un inmueble inscribirlo, pues así se asegura de que la prescripción adquisitiva que acarrea la pérdida de su dominio sólo puede ocurrir si el que alega la prescripción funda su posesión en un título que necesariamente debe encontrarse inscrito, lo que de alguna manera garantiza que el derecho que en su momento invocó el prescribiente para que el Conservador practicara la inscripción tenía, a lo menos, en apariencia la aptitud necesaria para que este funcionario efectuara la inscripción requerida.

En las ediciones anteriores de este Manual opinaba que el citado alcance sería plenamente valedero si todos los títulos posesorios requirieran inscripción, lo que no es así, de modo tal que los títulos sucesión y sucesión por causa de muerte en que puede fundarse la posesión de un inmueble inscrito, que no necesitan inscribirse para que se adquiera la posesión, hacen posible la adquisición del inmueble inscrito por prescripción. Ello, a mayor abundamiento, teniendo presente que la ley no requiere inscripción alguna para que los citados títulos habiliten para adquirir por prescripción un inmueble que se encuentra inscrito.

Mencionaba, asimismo, que inclusive el título tradición que se invoca para poseer un derecho de servidumbre sobre un inmueble inscrito o no inscrito no requiere inscripción, lo que revelaría que no se requiere la calidad de poseedor inscrito para adquirir por prescripción el derecho real de servidumbre sobre un inmueble inscrito.

Por ejemplo, Pedro, atribuyéndose la calidad de dueño de un inmueble inscrito sin serlo, vende a Juan una servidumbre que participa de las características de las continuas y aparentes, en mérito de la cual el predio del que el primero dice ser dueño queda gravado con la servidumbre en beneficio del predio del segundo. Se hace la tradición por escritura pública, la que produce como efecto que Juan adquiera solamente la posesión de dicho derecho real, porque la persona que lo transfirió no era dueño del inmueble.

Si se aplicara a esta situación lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil, para que Juan pudiera adquirir por prescripción el derecho de servidumbre debería haber inscrito la escritura pública en que se le hizo la tradición de la servidumbre, lo que no parece ser lo que corresponde, ya que en ninguna disposición la ley requiere dicha inscripción para la tradición del derecho real de servidumbre, ni para adquirir la posesión o el dominio de dicho derecho real por prescripción.

Lo antes expuesto me llevaba a concluir que el alcance del artículo 2505 del Código Civil es más restringido que el que sugiere su tenor literal, y que lo que la norma realmente pretende es reafirmar el principio de que sin inscripción, cuando la ley la requiere en el modo de adquirir tradición, no hay posesión de ninguna

clase, lo que justifica que sin inscripción no se pueda adquirir el dominio por prescripción. Agregaba que el mismo principio se aplica a los inmuebles no inscritos, lo que determina que, aún no refiriéndose a éstos el artículo 2505, sin inscripción invocándose el título tradición no se puede adquirir el dominio por prescripción, como lógica consecuencia de que no se adquiere la posesión.

Hoy, he cambiado de opinión teniendo presente que para interpretar el sentido y alcance de las disposiciones que reglamentan el sistema de la propiedad registral que constituye una de las “novedades” que aporta el Código Civil, es muy importante considerar el efecto que tales disposiciones provocaron en el momento en que entraron en vigencia, de modo tal que muchas de ellas se explican sobre esa base, mejor que con la visión que puede tener el intérprete en la actualidad. En otras palabras, es necesario situarse en la realidad existente a la fecha en que entraron en vigor las nuevas reglas en materia de adquisición, conservación y pérdida de la posesión de los bienes raíces.

La realidad a esa fecha es que los inmuebles no estaban inscritos, y que si bien el propósito del legislador era que todos se acogiesen al sistema de la propiedad registral, optó por no imponer la obligación de inscribir los inmuebles a quienes eran sus propietarios. Ello, sin perjuicio de imponer la inscripción obligatoria para ciertos modos de adquirir que se verificasen con posterioridad a que el nuevo sistema entrase en vigencia.

Ahora bien, sagazmente Andrés Bello incentivó a los propietarios o poseedores de inmuebles para que voluntariamente los inscribieran en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. Y dentro de ese propósito deben interpretarse ciertas disposiciones que no presentan otro sentido que el de promover la inscripción voluntaria.

Y creo que es imposible desconocer que el artículo 2505 se encuentra, precisamente, entre las disposiciones a que he hecho mención, por lo cual procede interpretárselo con el alcance antedicho.

Bajo tal perspectiva, es claro que el artículo 2505 asegura a los propietarios y poseedores de inmuebles que, si los inscriben, sólo la persona que llegara a poseerlos en virtud de un título inscrito podría ganar el dominio por prescripción. Con ello, como se decía antes, promueve la primera inscripción del inmueble; pero, asimismo, promueve que el poseedor que quiera ganar el dominio por prescripción inscriba su título posesorio, pues sólo desde la fecha de la inscripción empieza a correr el tiempo de prescripción.

Debo reconocer que el artículo 2505 sería innecesario si el único título posesorio a que se refiere fuese la tradición. En efecto, de los artículos 686 y 724, como también del 924, se desprende claramente que sin inscripción no se adquiere posesión, por lo que sería imposible ganar el dominio por prescripción de los inmuebles inscritos o no inscritos, ya que falta la posesión, que es requisito indispensable de este modo de adquirir.

En cambio, el artículo 2505 presenta sentido si lo que determina es que el poseedor de un inmueble inscrito que deriva su posesión de un título que no requiere inscripción, para el solo efecto de que aquella lo habilite para prescribir, debe tener la calidad de poseedor inscrito, pues de no practicarse una nueva inscripción que cancele la del dueño, éste mantendría la posesión.

Esta interpretación no trae, a mi juicio, consecuencias tratándose del modo de adquirir accesión. En efecto, por accesión el propietario de un inmueble adquiere el dominio de lo que se junta o accede a él. Si no es dueño, sino que poseedor del inmueble, adquiere la posesión. Sin embargo, el terreno no tiene una entidad separada o diferente al bien raíz que pudiera llamarse principal para el efecto de adquirir el dominio por prescripción. En efecto, lo que se adquiere por prescripción es el inmueble incluyéndose los aumentos que éste ha experimentado como consecuencia de la accesión. No parece lógico que se adquiriera lo accesorio sin adquirirse lo principal. Por lo mismo, si bien la accesión es un título que justifica la posesión del terreno que accedió al inmueble, para que se adquiriera el dominio de dicho terreno debe adquirirse el dominio del inmueble al cual accede, con lo cual se aplica el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Y el título posesorio para adquirir el dominio del inmueble no es la accesión, sino que será otro diferente.

Por ejemplo, Pedro es poseedor no dueño de un inmueble inscrito. El inmueble aumenta su superficie por haber operado una accesión. Pedro adquiere la posesión del terreno por el título accesión. Para que se haga dueño de ese terreno debe haber adquirido el dominio del inmueble al cual dicho terreno accede. Y para adquirir el dominio del inmueble debe tener un título posesorio que no es la accesión sino otro que no requiere inscripción, pues de lo contrario el inmueble se encontraría inscrito.

Trae, en cambio, consecuencias tratándose del modo de adquirir sucesión por causa de muerte. En efecto, si un inmueble se encuentra inscrito a nombre de una persona y otra adquiere la posesión del mismo invocando el título sucesión por causa de muerte, si bien la ley no requiere inscripción para que el título sucesión por causa de muerte permita adquirir la posesión, inclusive del heredero que no tiene realmente la calidad de tal, para que éste pueda adquirir por prescripción el inmueble que se encuentra inscrito, debe tener, según el artículo 2505, la calidad de poseedor inscrito. Y dicha calidad resulta, a mi juicio, sólo una vez que se han practicado las inscripciones que previene el artículo 688 del Código Civil. En otras palabras, la sucesión por causa de muerte es un título posesorio que permite la adquisición del dominio por prescripción, sin necesidad de que el heredero putativo practique inscripción alguna. Sin embargo, si lo que

se pretende adquirir por prescripción invocando el título sucesión por causa de muerte es un inmueble que se encuentra inscrito, el prescribiente debe tener la calidad de poseedor inscrito.

Asimismo, trae consecuencias en relación con la adquisición del derecho real de servidumbre. En efecto, la posesión del derecho real de servidumbre no requiere inscripción, ni siquiera cuando el título invocado para poseer es la tradición. Sin embargo, la aplicación del artículo 2505 del Código Civil determina que si el inmueble en relación con el cual se posee el derecho de servidumbre se encuentra inscrito, para que se adquiera por prescripción el derecho real de servidumbre se debe tener la calidad de poseedor inscrito. Lo que determina que el poseedor de dicho derecho real debe inscribir el título en que fundamenta su posesión.

A modo de conclusión, puedo manifestar que, en mi opinión —la que ciertamente puede ser objeto de discrepancias—, el artículo 2505 del Código Civil debe interpretarse en el contexto que antes he mencionado, es decir, como una norma que promueve la inscripción voluntaria de los bienes raíces o de los derechos reales constituidos en ellos otorgando, a cambio, un beneficio. En este caso, quien se beneficia es el dueño del inmueble inscrito, pues para que el inmueble o el derecho real de que se trata puedan adquirirse por prescripción, el prescribiente debe tener la calidad de poseedor inscrito.

El artículo 2505 es una norma claramente excepcional a los principios generales en materia de prescripción. Sin embargo, su ubicación en el Código Civil, precisamente entre las normas que regulan la prescripción, contribuye a demostrar que en materia de prescripción de los derechos reales inscritos existe una regla especial, en virtud de la cual para prescribir se debe tener la calidad de poseedor inscrito. Como se ha dicho, ello guarda armonía con el principio de que la posesión que se tiene en virtud de una inscripción sólo se pierde una vez que ésta se cancela, y la manera por la cual se cancela la inscripción que permite obtener la posesión inscrita que habilita para prescribir, es la nueva inscripción que invoca el que alega la prescripción. Todo ello, naturalmente, si la nueva inscripción cumple los requisitos necesarios para cancelar la antigua.

Por ejemplo, en el caso de una persona que es dueña de un inmueble inscrito sobre el cual otra constituye un usufructo, practicando el Conservador la inscripción pertinente a nombre del usufructuario, si la nueva inscripción emana, a lo menos, en apariencia del poseedor inscrito, la inscripción del dueño se cancela, no en el sentido de que pierde el dominio, sino que en el de que se encuentra privado de la facultad de uso y goce, lo que determina que tiene solamente la nuda propiedad. En este caso, la inscripción subsiste en lo que no se estima cancelada, es decir, en lo que atañe a la nuda propiedad. El poseedor del usufructo inscrito puede adquirir dicho derecho real por prescripción.

37. ALCANCE DEL ARTÍCULO 2510 DEL CÓDIGO CIVIL

Cabe recordar que de conformidad con lo que establece el artículo 2506 del Código Civil, la prescripción se clasifica en ordinaria y extraordinaria, y que el artículo 2507 dice: “para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren”.

De las disposiciones citadas se infiere que la posesión regular lleva a la adquisición del dominio por prescripción ordinaria; y que, por la inversa, la posesión irregular permite adquirir el dominio por prescripción extraordinaria.

El artículo 2510 del Código Civil se refiere a la prescripción extraordinaria.

Dice la disposición: “El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

- 1.^a Para la prescripción extraordinaria no se necesita título alguno. ?
- 2.^a Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.
- 3.^a Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:
 - 1.^a Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.
 - 2.^a Que el que alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”.

De la sola lectura del artículo 2510 del Código Civil pareciera desprenderse, por una parte, que para adquirir por prescripción extraordinaria no se necesita título alguno; y, por otra, que un título de mera tenencia habilita para la adquisición del dominio por prescripción extraordinaria, lo que no puede menos que estimarse sorprendente.

En efecto, ¿cómo se puede conciliar el N° 1° del artículo citado con el principio de que para adquirir la posesión, aunque sea irregular, que es la que lleva a adquirir por prescripción extraordinaria, es indispensable la existencia de un título posesorio?

¿Cómo podría una persona poseer una cosa sin fundamentar su posesión en un título posesorio, carácter que tienen, como se ha dicho reiteradamente, los modos de adquirir el dominio, cuando como se desprende del N° 2° del artículo 2510 puede faltar “un título adquisitivo de dominio”?

Como se ve, el tenor literal de las reglas N°s. 1^a y 2^a del artículo 2510 hacen surgir estas preguntas que crean fundadas dudas en relación con los títulos poseso-

rios, más aún si, como se infiere de lo preceptuado en los artículos 702, 704 y 708, inclusive para adquirir la posesión irregular que lleva a la prescripción extraordinaria la ley requiere un título posesorio, aunque éste no sea justo.

La regla N° 2ª del artículo 2510 hace surgir otra interrogante: ¿Cómo puede ser posible que en la prescripción extraordinaria la ley presume de derecho la buena fe si se considera que ella deriva de la posesión irregular, que es aquella que no se adquirió de buena fe o procede de un título no justo, teniendo presente, en este último caso, que lo normal parece ser justamente lo contrario, es decir, que quien invoca un título justo no se encuentra de buena fe?

Y, por último, lo que pudiera estimarse que supera la capacidad de asombro es que según la regla N° 3ª el mero tenedor puede adquirir el dominio por prescripción extraordinaria, lo que pugna con los principios esenciales de la institución de la prescripción, que se encuentra estructurada sobre la base de que quien puede acogerse a ella es el poseedor, y no todo poseedor, pues existen posesiones inútiles para prescribir; sin que, con excepción de la citada regla N° 3ª, pueda encontrarse entre las disposiciones que reglamentan dicho modo de adquirir ninguna de la cual pudiera inferirse que el prescribiente puede no tener la calidad de poseedor.

Solamente en un artículo el Código Civil deja entrever la posibilidad de que el mero tenedor de una cosa pueda llegar a adquirir el dominio por prescripción. Este es el artículo 716, que dice “el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, salvo el caso del artículo 2510 regla 3ª.

En las ediciones anteriores de este manual, pareciéndome inaceptable que el mero tenedor llegara a ser dueño por prescripción, pues ello echaría por tierra la institución de la prescripción y su principal aplicación práctica, cual es la de habilitar al poseedor para adquirir el dominio, procuraba interpretar el artículo 2510 del Código Civil de una manera que hiciera posible, a mi juicio, darle aplicación sin apartarse de los principios generales.

En efecto, en relación con la regla N° 1ª señalaba que también para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria el poseedor irregular necesita un título posesorio, y que cuando el Código dice que no se necesita título alguno lo hace porque el título no justo del que puede proceder la posesión irregular no tiene, en estricto rigor, existencia jurídica, pues es solamente un título aparente y no verdadero. En verdad, no hay un título posesorio real, lo que justifica que la disposición señale que para adquirir por prescripción extraordinaria no se necesita título alguno, concepto que reitera la regla N° 2ª cuando da a entender que puede faltar un título adquisitivo de dominio. Sin embargo, siempre existe un título posesorio putativo o aparente.

En relación con la regla N° 2ª, señalaba que la presunción de buena fe se sustenta en razones prácticas, pues la distinción entre la posesión adquirida de buena fe y la adquirida de mala fe sólo tiene importancia para determinar si procede o no

la prescripción ordinaria, por lo que tratándose de la prescripción extraordinaria es irrelevante y carece de importancia que el poseedor se encuentre de mala fe. La presunción de buena fe, por lo tanto, es lógica, ya que descarta la prueba de la mala fe.

En relación con la regla N° 3ª rechazaba la posición de quienes sustentan en ella la conclusión de que el mero tenedor puede llegar a ser dueño por prescripción, observando, principalmente, los siguientes hechos:

- 1) La persona que, con posterioridad a la fecha en que entraron en vigencia las disposiciones que determinan la obligatoriedad de la inscripción cuando el título posesorio es la tradición, compra un inmueble inscrito o no inscrito que tiene materialmente en su poder sin haber practicado inscripción alguna a su nombre, de acuerdo con el artículo 724 del Código Civil no adquiere ni siquiera la posesión irregular, y según el Mensaje es un mero tenedor que nada posee.

¿Puede adquirir el dominio por prescripción extraordinaria de diez años?

Si la respuesta fuera afirmativa, ¿qué sentido presenta, entonces, el primer requisito de la prescripción, cual es la posesión del prescribiente y la consideración de que para que opere dicho modo de adquirir se exige, a lo menos, posesión irregular, si quien no tiene título posesorio alguno y es, por el contrario, un mero tenedor, puede llegar a ser dueño por prescripción?

¿Qué sentido presenta la inscripción requerida por la ley y el objetivo perseguido por ésta de que los inmuebles se encuentren inscritos si el comprador del bien raíz que lo tiene en su poder y que no adquiere posesión sin la inscripción puede llegar a adquirir el dominio? ¿No parece, por el contrario, un contrasentido que quien se encuentra legalmente privado de la posibilidad de adquirir la posesión del inmueble pueda adquirir por prescripción algo más importante que es el dominio?

- 2) La persona que tiene materialmente un inmueble en su poder porque se le entregó materialmente en virtud de un título de mera tenencia como depósito o comodato, se encontraría en la misma situación que aquella que celebró un contrato translaticio sobre un bien raíz sin haberse practicado la inscripción pese a que esta última tiene derecho a adquirir la posesión; ello, desde el momento que ambas podrían ganar el dominio por prescripción.

¿Es posible desprender de lo anterior que habría solamente dos clases de prescripción: la primera, que se adquiere de buena fe y emana de un título posesorio justo y la segunda que se adquiere de buena o mala fe y que no requiere título posesorio alguno, pudiendo inclusive acogerse a ella la persona que tiene un título de mera tenencia?

- 3) El mero tenedor no adquiere la posesión de la cosa si la usurpa dándose por dueño de ella. Sin embargo, sólo si enajena la cosa a su propio nombre el ad-

quirente adquiere la posesión, que lo habilita para prescribir. Eso es lo que dice el artículo 730 del Código Civil.

¿No parece absurdo que el mero tenedor que no puede convertirse en poseedor por mucho que tenga el ánimo de señor y dueño, pueda llegar a lo máximo en relación con la cosa, cual es el derecho de dominio, y que se encuentre, por lo mismo, en igual situación que la persona a quien enajenó la cosa y que adquiere excepcionalmente la posesión?

¿No parece, asimismo, absurdo que al mero tenedor le sea indiferente no adquirir la posesión de la cosa si le bastara ejecutar actos posesorios por diez años para prescribir?

Las interrogantes antes mencionadas me llevaban a analizar con mayor detención la regla N° 3ª del artículo 2510, luego de lo cual concluía que ésta no dice que el mero tenedor puede llegar a ser dueño por prescripción extraordinaria, sino que la existencia de un título de mera tenencia hace presumir de derecho la mala fe y no dará lugar ni siquiera a la prescripción extraordinaria, a menos que concurran las dos circunstancias que enumera. De ello deducía que la disposición confirma que para prescribir hay que poseer, y que no puede prescribir el mero tenedor porque no posee.

La segunda de las mencionadas circunstancias dice que para que proceda la prescripción, el que la alega debe probar “haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción” por los últimos diez años, y ni aun así el juez podría declararla si, de conformidad con lo que señala la circunstancia primera, el que se pretende dueño prueba que en los últimos diez años se ha reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

O sea, el título de mera tenencia que trae como consecuencia que no se pueda adquirir el dominio por prescripción se desvirtúa si quien la alega prueba haber poseído, lo que significa, en otras palabras, que si bien existía un título inicial que estableció una relación de mera tenencia sobre la cosa, ésta se mudó en posesión.

Concluía que para que la mera tenencia se mude en posesión es necesario un título posesorio, aunque no sea justo, y que el título de mera tenencia no puede invocarse para prescribir, principio que no admite excepción de ninguna clase, sin perjuicio de que la existencia de dicho título no obsta a la prescripción si se cumplen las circunstancias de la regla N° 3ª, una de las cuales es que el que alega la prescripción posea, y la posesión no va a derivar del solo transcurso del tiempo, sino que de un antecedente al cual la ley atribuye, al menos en apariencia, el valor de título posesorio.

Por último, mencionaba que la interpretación sobre el sentido y alcance de la regla N° 3ª del artículo 2510 del Código Civil, constituye una de las materias más controvertidas en doctrina, y que hay algunos que piensan que

dicha disposición hace posible que un mero tenedor adquiriera el dominio por prescripción de cualquier clase de bienes, pues el artículo no distingue entre muebles ni inmuebles ni en relación con estos últimos si están o no inscritos. En cambio, otros, procurando atenuar este efecto amplio estiman que sólo el mero tenedor de una cosa mueble puede llegar a ser dueño de la misma por prescripción, dado que el Código Civil considera que los muebles presentan menor valor e importancia que los bienes raíces, lo que justifica que respecto de éstos el legislador manifiesta una constante protección o tutela jurídica, revelada, por ejemplo, en las normas especiales para adquirir o perder la posesión de los bienes raíces, en el sistema de la propiedad registral y muchas otras que harían inaplicable la regla N° 3ª del artículo 2510, pues ésta pugna abiertamente con aquéllas.

Hay quienes sostienen, por otra parte, que si bien la regla N° 3ª del artículo 2510 permite que el mero tenedor adquiriera el dominio por prescripción, el artículo 2505 del mismo Código impide que opere dicha prescripción tratándose de los inmuebles o derechos reales sobre inmuebles inscritos.

Mencionaba que muchos, ateniéndose a la interpretación que extraen de lo literal de la regla N° 3ª del artículo 2510, manifestando, a veces, un mayor o menor grado de resistencia se someten a lo que creen ineludible: el mero tenedor puede adquirir el dominio por prescripción si durante al menos diez años ha ejercido actos posesorios sobre la cosa como si fuera el dueño, sin oposición o reclamo de quien tiene verdaderamente esta calidad. Sobre el particular dice un autor que “debe buscarse la ratio legis, esto es, la verdadera intención, espíritu y significado de esta norma. Creemos que en esta materia hay una constante voluntad en el Código Civil por transformar con arreglo a derecho aquellas situaciones de hecho que se arrastran indefinidamente en el tiempo. En otras palabras, legitimar jurídicamente las situaciones de hecho que no pueden mantenerse en forma indefinida sin un grave trastorno social. Frente a este propósito, nuestro Código Civil optó por abandonar la indelebilidad de la mera tenencia y, excepcionalmente, la convierte en posesión si al paso del tiempo (diez años) se agregan circunstancias tan especiales como que el mero tenedor haya mantenido la cosa en su poder sin violencia ni clandestinidad, ni haya el poseedor (a nombre de quien detenta la mera tenencia) realizado acto ninguno destinado a recuperar la cosa o hacerse reconocer su derecho, ni tampoco ha ocurrido un hecho que le haya impedido al mero tenedor ejecutar actos de posesión (interrupción civil y natural)”.³¹

³¹ Pablo Rodríguez Grez, op. cit., p. 20.

He reproducido, en líneas generales, lo que pensaba en relación con el alcance del artículo 2510 del Código Civil. La opinión que hoy tengo sobre el particular, si bien en los conceptos esenciales es coincidente con la que manifestaba en el pasado, presenta ciertos matices que paso a exponer a continuación.

Es preciso analizar el tema de si el mero tenedor puede llegar a ser dueño por prescripción teniendo a la vista lo dispuesto por el artículo 716 del Código Civil, que dice “el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del artículo 2510, regla 3ª”, y por el primer inciso del artículo 730 del mismo Código, que dice “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”.

De las citadas disposiciones se desprende, en primer lugar, el principio general de que la mera tenencia es indeleble, en el sentido de que no se muda en posesión “por el solo transcurso del tiempo”, como dice el artículo 716, o porque el mero tenedor de la cosa “la usurpa dándose por dueño de ella”, como dice el artículo 730 en su inciso 1º.

Por ejemplo, si se entrega una cosa en depósito por un plazo indefinido, a pesar de que el depositario tenga la cosa por un largo tiempo sin que el depositante reclame la restitución, el solo transcurso del tiempo no convierte al depositario en poseedor, con el efecto de que puede adquirir el dominio por prescripción.

Del mismo modo, por el solo hecho de que el depositario deje de reconocer dominio ajeno y usurpe la cosa dándose por dueño de ella, no va a adquirir la posesión.

Si bien el mero tenedor no se convierte en poseedor por su sola voluntad, porque el elemento animus existe en el poseedor a nombre de quien el mero tenedor tiene la cosa, es posible que el poseedor pierda el animus, lo que presenta en esta materia importancia si es el dueño de la cosa. En efecto, el dueño poseedor que pierde el animus deja de tener interés en la cosa y se comporta como si no le perteneciera.

Por ejemplo, el dueño de una cosa que la arrienda a un tercero es poseedor de la misma porque concurren en él los elementos de la posesión: el corpus y el animus. El corpus lo mantiene porque si bien la cosa se encuentra materialmente al arrendatario, éste la tiene a nombre y en lugar del arrendador.

Es posible que el arrendatario deje de reconocer dominio ajeno y que tenga la cosa no a nombre o en lugar del dueño, sino que como si tuviera esta calidad. A eso se llama usurpación. Así, deja de reconocer dominio ajeno el arrendatario que decide, como si fuera dueño, no pagar las rentas de arrendamiento y ejecuta sobre la cosa actos que sólo tendría derecho a realizar el propietario.

Lo normal es que el dueño reaccione y tome las medidas conducentes a remediar esta situación. Pero es posible que su actitud sea la contraria y no manifieste reacción alguna, manteniendo una inacción que refleja desinterés e indiferencia. En el fondo, es como si el dueño abandonara la cosa.

Lo anterior revela que no existe la intención o la voluntad de dueño que caracteriza el animus, lo que determina la pérdida del mismo. Y, como consecuencia de lo anterior, se pudiera desprender una especie de consentimiento tácito o implícito, si se quiere, al hecho de que el arrendatario haya dejado de reconocer dominio ajeno y se comporte como si fuera dueño de la cosa, de lo que es posible inferir, al mismo tiempo, una aceptación a que la cosa no la tenga el arrendatario a nombre del arrendador, lo que determina pérdida del corpus.

Estimo, en consecuencia, que la mera tenencia se muda en posesión cuando concurren dos requisitos: el primero es que el mero tenedor deje de reconocer dominio ajeno y de tener, en consecuencia, la cosa a nombre del dueño, ejerciendo actos posesorios de aquellos a que sólo da derecho el dominio; y el segundo, que el dueño, en pleno conocimiento de lo anterior, manifiesta con su inacción o indiferencia la intención de desasirse de la cosa o del ánimo de dueño de la misma, aceptando tácitamente que el mero tenedor asuma aquella calidad.

Me he referido constantemente a la relación entre el dueño y el mero tenedor a nombre de quien éste tiene la cosa. Ello, porque estimo que el cambio de la mera tenencia en posesión sólo produce efectos cuando el que tenía la cosa inicialmente como mero tenedor pretende adquirir el dominio por prescripción.

Para esos efectos, me parece jurídicamente posible concebir un título posesorio que podría denominarse el abandono de la cosa, y que consiste específicamente en que como consecuencia de la pérdida del ánimo de dueño se hace posible deducir que el propietario acepta que quien tenía la cosa, inicialmente reconociendo dominio ajeno, la tenga a nombre propio y dándose por dueño de la misma.

Lo anterior no constituye una mera tolerancia a que la persona que tiene la cosa ejecute actos que sólo corresponden al dueño; hay algo más, que es el desasimiento, o abandono de la cosa.

Las reflexiones que preceden contribuyen a precisar el sentido que corresponde atribuir al artículo 2510 en su regla N° 3ª.

Lo primero que corresponde tener en consideración es que la ley observa la situación en que se encuentra la persona que durante un largo tiempo, que era inicialmente treinta años y que después de sucesivas modificaciones legales se redujo a diez, ejecuta sin clandestinidad actos posesorios de aquellos a que sólo tendría derecho el dueño de la cosa, sobre la base de una relación jurídica adquirida sin violencia; todo ello sin que el dueño haya manifestado reacción alguna en contrario.

Ese largo plazo de treinta años que el Código tiene a la vista justifica que en una situación de esa naturaleza el legislador no pueda sino inferir la existencia del título posesorio que he llamado el abandono de la cosa. La considerable reducción del mismo a diez años hace que el conflicto de intereses que se produce entre el dueño y el que alega la prescripción no se perciba con la nitidez que resulta del plazo inicial.

El tema del cambio de la mera tenencia en posesión se va a presentar exclusivamente si el que tiene la cosa en su poder alega la prescripción para adquirir el dominio.

En efecto, en ese momento el dueño de la cosa va a probar la existencia del título de mera tenencia que impide la adquisición del dominio por prescripción.

Sin embargo, cuando el que alega la prescripción prueba que ha ejecutado en relación con la cosa actos de aquellos que sólo tendría derecho a ejecutar el dueño sin la autorización u oposición de éste durante los últimos diez años y el que se pretende dueño no puede probar que durante ese lapso se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción, el juez debe declarar la prescripción porque existió y se ejerció una posesión que tiene como título o fundamento el abandono que hizo el dueño de la cosa.

Como es posible apreciar, no puede decirse que la regla N° 3ª del artículo 2510 permite que el mero tenedor pueda adquirir el dominio por prescripción. Quien gana el dominio por prescripción es un poseedor que ha probado el ejercicio de actos posesorios y que fundamenta la posesión en un título posesorio.

Como el título posesorio sólo autoriza para adquirir por prescripción extraordinaria, no cabe sino considerar que es uno de aquellos que la ley considera no justos, por lo que la posesión que se adquiere en virtud de él no puede ser regular.

Esta interpretación permite, a mi juicio, comprobar que la regla N° 3ª del artículo 2510 no se aparta de los principios generales que rigen la prescripción, en especial aquel que determina que sólo puede adquirir el dominio por prescripción la persona que tiene en relación con la cosa la calidad de poseedor adquirida en virtud de un título posesorio.

Sólo resta analizar la relación entre la regla N° 3ª del artículo 2510 y el artículo 2505, que establece que para adquirir por prescripción un inmueble o un derecho real inmueble que se encuentran inscritos, el que alega la prescripción necesariamente debe tener la calidad de poseedor inscrito.

En mi opinión, y dado que el artículo 2505 es una norma de carácter especial que se fundamenta, a mayor abundamiento, en el propósito legislativo de incentivar la inscripción voluntaria de los bienes raíces, éste necesariamente debe prevalecer sobre la regla N° 3ª del artículo 2510. Ello trae como consecuencia que con fundamento en esta última disposición no se puede alegar la prescripción de los bienes raíces que se encuentran inscritos, pues indudablemente el que alega la prescripción no va a tener un título inscrito que haya cancelado la inscripción anterior. De esta manera, en aplicación de la regla 3ª del artículo 2510 del Código Civil sólo se pueden adquirir por prescripción las cosas muebles y los bienes raíces no inscritos.