



Universidad de Chile  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS TEORÍAS DE LA  
“INSCRIPCIÓN FICCIÓN” E “INSCRIPCIÓN GARANTÍA” DURANTE LA  
DÉCADA DEL 2000. TENDENCIAS Y PROYECCIONES**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales**

**AUTOR:**

JUAN RONALD PACHECO HERRERA

**PROFESOR GUÍA:**

RICARDO ANDRÉS REVECO URZÚA

SANTIAGO DE CHILE

JULIO 2013

## **ABREVIATURAS**

AA.	Auto Acordado
art., arts.	artículo, artículos
CC.	Código Civil
CBR.	Conservador de Bienes Raíces
CPC.	Código de Procedimiento Civil
CPR.	Constitución Política de la República de Chile
DL.	Decreto Ley
íd.	ídem: lo mismo
inc., incs.	inciso, incisos
ob. cit.	obra citada
pág., págs.	página, páginas
RAE.	Real Academia Española
Regl. CBR.	Reglamento del Conservador de Bienes Raíces
sgts.	siguientes
TIF.	Teoría de la Inscripción Ficción
TIG.	Teoría de la Inscripción Garantía
TPI.	Teoría de la Posesión Inscrita
v.	ver, véase
(---)	continuación del texto de una cita que es innecesario transcribir en su integridad

## ÍNDICE

	Página
<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>CAPÍTULO PRIMERO. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA POSESIÓN DE INMUEBLES INSCRITOS EN CHILE</u>	9
1.1. De la posesión y la posesión inscrita de inmuebles	9
1.2. De las funciones que cumple la inscripción en el CBR	10
A) Permite hacer la tradición del dominio y de otros derechos reales sobre inmuebles (art. 686 CC)	11
B) Permite mantener la historia fidedigna y constituye un medio de publicidad de la situación jurídica de inmuebles	11
C) Permite hacer oponible a terceros la sentencia declarativa de prescripción adquisitiva del dominio u otros derechos reales sobre inmuebles (arts. 689 y 2513 CC)	11
D) Constituye según una doctrina, solemnidad de ciertos actos o contratos sobre inmuebles	11
E) Es requisito, prueba y garantía de la posesión de inmuebles	12
1.3. De la TIF y la TIG en la posesión de inmuebles inscritos	14
1.4. De la vinculación de la TIF y la TIG con determinadas acciones civiles	16
A) Acción reivindicatoria	16
B) Acción de prescripción adquisitiva	17
C) Acción posesoria de amparo	20

D) Acción posesoria de restitución	20
E) Acción de precario	21

CAPÍTULO SEGUNDO. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA TIF Y LA TIG DURANTE LA DÉCADA DEL 2000 23

2.1. Tendencias jurisprudenciales sobre la acción reivindicatoria 23

A) Procedencia de la acción reivindicatoria cuando se acredita el dominio de inmuebles inscritos a través de la prueba de la inscripción (art. 924 CC) 23

B) Procedencia de la acción reivindicatoria por privación de la materialidad de la posesión de inmuebles inscritos ajenos 40

C) La posesión de un inmueble inscrito se adquiere, en la acción reivindicatoria, mediante la posesión material (art. 925 CC), y en la acción o excepción de prescripción adquisitiva, mediante la inscripción (art. 924) 69

2.2. Tendencias jurisprudenciales sobre la acción de prescripción adquisitiva 69

A) Contra título inscrito no es procedente la prescripción ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito, de manera que el mandato del art. 2505 CC es absoluto y no reconoce excepciones 69

B) La posesión de un inmueble inscrito se adquiere, en la acción reivindicatoria, mediante la posesión material (art. 925 CC), y en la acción o excepción de prescripción adquisitiva, mediante la inscripción (art. 924 CC) 88

C) La prescripción adquisitiva no puede hacerse valer como excepción, sino únicamente como acción o reconvencción 89

2.3. Tendencias jurisprudenciales sobre las acciones posesorias de amparo y restitución 95

A) Procedencia de las acciones posesorias de amparo y restitución cuando se acredita la posesión de inmuebles inscritos a través de la prueba de

la inscripción (art. 924 CC). Sin embargo, la ley permite la prueba de la posesión por hechos a que sólo da derecho el dominio (art. 925 CC), aun tratándose de inmuebles inscritos, cuando esa prueba tiene por objeto robustecer el mérito de la que arroja la inscripción (art. 924 CC)	95
B) Procedencia de las acciones posesorias de amparo y restitución cuando se acredita la posesión de inmuebles inscritos a través de la prueba de la posesión material (art. 925 CC)	102
C) Procedencia de las acciones posesorias de amparo y restitución por constituir los actos de posesión material (art. 925 CC) en perturbación (art. 921 CC) y privación (art. 926 CC) de la posesión de inmuebles inscritos	107
2.4. Tendencia jurisprudencial sobre la acción de precario	114
A) Procedencia de la acción de precario cuando se acredita el dominio de inmuebles inscritos a través de la prueba de la inscripción (art. 924 CC)	114
<u>CAPÍTULO TERCERO. NUEVO ENFOQUE DOCTRINARIO</u>	131
3.1 La inscripción no es una ficción legal de posesión (TIF)	131
3.2. La inscripción no es una garantía de posesión (TIG)	131
3.3. La inscripción es una especie de posesión real (art. 700 inc. 1º CC)	133
3.4. Propuestas para evitar la procedencia de inscripciones paralelas y desligadas de la inscripción anterior	134
<u>CONCLUSIONES</u>	144
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	147

## **INTRODUCCIÓN**

En la legislación nacional, la propiedad inmueble juega un papel trascendental en el patrimonio de las personas, tanto es así que la CPR reconoce como derechos y garantías fundamentales a la libertad para adquirir el dominio (art. 19 N° 23 inc. 1° CPR) y al derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales (art. 19 N° 24 inc. 1° CPR), incluyendo por tanto, a los inmuebles. Sin embargo, en el CC aparece que tales bienes están dotados de una regulación especial, así lo dice su Mensaje: “La transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna. La inscripción es la que da la posesión real efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título, no posee: es un mero tenedor. Como el Registro Conservatorio está abierto a todos, no puede haber posesión más pública, más solemne, más indisputable, que la inscripción. En algunas legislaciones la inscripción es una garantía, no sólo de la posesión, sino de la propiedad; más para ir tan lejos hubiera sido necesario obligar a todo propietario, a todo usufructuario, a todo usuario de bienes raíces a inscribirse justificando previamente la realidad u valor de sus títulos; y claro está que no era posible obtener este resultado, sino por medio de providencias compulsivas, que producirían multiplicados y embarazosos procedimientos judiciales, y muchas veces juicios contradictorios, costosos y de larga duración. No dando a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, que solamente podrían extinguirse por la prescripción

competente. Pero como no sólo los actos entre vivos sino las transmisiones hereditarias están sujetas respecto a los bienes raíces a la solemnidad de esta inscripción, todos los referidos bienes, a no ser los pertenecientes a personas jurídicas, al cabo de cierto número de años se hallarán inscritos y al abrigo de todo ataque. La inscripción sería desde entonces un título incontestable de propiedad, obteniéndose así el resultado a que otros querían llegar desde luego, sin que para ello sea necesario apelar a medidas odiosas, que producirían un grave sacudimiento en toda la propiedad territorial. Son patentes los beneficios que se deberían a este orden de cosas; la posesión de los bienes raíces, manifiesta, indisputable, caminando aceleradamente a una época en que *inscripción, posesión y propiedad* serían términos idénticos; la propiedad territorial de toda la República a la vista de todos, en un cuadro que representaría, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas". Es decir, la inscripción es la forma de hacer la tradición y la que da la posesión real efectiva, su ausencia impide que se transfiera el dominio y se dé la posesión. Sin embargo, es posible que la inscripción sólo otorgue la posesión, en cuyo caso la posesión inscrita habilita para que posteriormente se pueda adquirir el dominio por prescripción. Entonces, temprano o tarde la inscripción sería un título de propiedad de todos los inmuebles y con ello, el ideal del Mensaje del CC de que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos podría convertirse en realidad.

La presente investigación tiene dos objetivos: 1) Determinar el valor probatorio que cumple la inscripción en la posesión de inmuebles inscritos conforme la jurisprudencia de la década del 2000: ¿Será suficiente prueba de la posesión la inscripción (art. 924 CC) o será además necesario la prueba de hechos posesorios positivos a que sólo da derecho el dominio (art. 925 CC)? A nivel doctrinario y jurisprudencial existen dos teorías desarrolladas en la primera mitad del siglo XX: la TIF y la TIG. La primera considera a la inscripción como

una ficción legal de posesión y la segunda como una garantía de posesión que debe existir en la realidad; y b) Determinar el estado actual del ideal del Mensaje del CC: ¿Es posible materializar un ideal del siglo XIX en la jurisprudencia y legislación actual? La respuesta será consecuencia de resolver el objetivo anterior.

En estricto rigor, esta investigación comienza con un estudio general sobre la posesión de inmuebles inscritos, funciones de la inscripción en el CBR, la TIF y la TIG y sus vinculaciones con las acciones civiles reivindicatoria (art. 889 y sgts CC), de prescripción adquisitiva (art. 2492 y sgts CC), posesorias de amparo y restitución (art. 916 y sgts CC) y de precario (art. 2195 inc. 2º CC), que fueron seleccionadas porque son las principales acciones civiles en las que se tutela posesión y el dominio de inmuebles inscritos. Luego, un análisis jurisprudencial sobre la influencia de la TIF y la TIG en las acciones civiles mencionadas, para resolver el primer objetivo de investigación, con descripción de tendencias jurisprudenciales a las cuales se harán las observaciones y críticas pertinentes. La información jurisprudencial se obtuvo de las bases de datos de Legalpublishing<sup>1</sup> y Microjuris<sup>2</sup>. En seguida, en un capítulo denominado Nuevo Enfoque Doctrinario se explica nuestra posición sobre el valor probatorio de la inscripción, y finalmente, se concluye con una visión sobre el estado actual del ideal del Mensaje del CC, para resolver el segundo y final objetivo de investigación.

---

<sup>1</sup> <http://www.legalpublishing.cl/PortalLN/Homelp/Home.asp>

<sup>2</sup> <http://www.microjuris.cl/>

## CAPÍTULO PRIMERO. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA POSESIÓN DE INMUEBLES INSCRITOS EN CHILE

### 1.1. De la posesión y de la posesión inscrita de inmuebles

La posesión está definida por la ley como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño” (art. 700 inc. 1º CC). De esta definición se puede extraer sus dos elementos constitutivos: 1) Elemento material u objetivo, denominado tenencia (*corpus*), que es el “poder físico o potestad de hecho sobre la cosa”<sup>3</sup> en virtud del cual se dispone o se tiene la posibilidad de disponer materialmente de ella; y 2) Elemento intelectual o subjetivo, denominado ánimo de señor o dueño (*animus domini*), que es “la intención de obrar como propietario”<sup>4</sup>, aunque efectivamente no lo sea. Entonces, la posesión es una situación de hecho basada en un dominio aparente, pues no hay otra forma de ejercer los atributos o facultades esenciales del dominio (uso, goce y disposición) sino entrando en posesión de la cosa misma (derecho a la posesión<sup>5</sup>), y es un medio por el cual el dominio presunto se convierte en dominio efectivo, pues al poseer (derecho de posesión<sup>6</sup>), el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifica serlo (art. 700 inc. 2º CC), presunción legal (art. 47 inc. 2º CC) que puede hacerse efectiva si el poseedor adquiere posteriormente el dominio por la prescripción (art. 2492 inc. 1º CC).

---

<sup>3</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL; VODANOVIC, ANTONIO, “Tratado de los Derechos Reales”, Editorial Jurídica de Chile, 6ª Edición, Santiago, 1997, pág. 359.

<sup>4</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL; VODANOVIC, ANTONIO, ob. cit., pág. 360.

<sup>5</sup> El derecho a la posesión (*ius possidendi*) es el ejercicio del derecho de dominio y por tanto, de sus atributos o facultades esenciales (uso, goce y disposición).

<sup>6</sup> El derecho de posesión (*ius possessionis*) es el conjunto de derechos o facultades que provienen de la posesión.

La posesión inscrita, que es “la que tiene la persona a cuyo nombre figura una inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces”<sup>7</sup>. La inscripción es una solemnidad legal aplicable sólo para inmuebles que han ingresado o deban ingresar al Registro del CBR y que permite adquirir la posesión sólo cuando el título posesorio<sup>8</sup> es la tradición (art. 670 y sgts. CC), pues así lo exige la ley (arts. 686, 696 y 724 CC), en caso contrario, no se adquiere la posesión regular (art. 702 incs. 1º, 2º y 3º CC) o irregular (art. 708 CC), porque la ley no distingue (art. 724 CC), razón por la cual se aplica a ambas, y de conformidad al espíritu del legislador contenida en el Mensaje del CC, quien no inscribe “no posee: es un mero tenedor”. Los demás títulos posesorios no requieren de inscripción para adquirir la posesión porque la ley no la exige<sup>9</sup>.

## 1.2. Funciones que cumple la inscripción en el CBR

---

<sup>7</sup> VIAL DEL RÍO, VÍCTOR, “La tradición y la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2003, pág. 140.

<sup>8</sup> Título posesorio es el antecedente jurídico que fundamenta la adquisición de la posesión. Los títulos posesorios son los modos de adquirir el dominio (art. 588 inc. 1º CC), pues permiten al menos adquirir la posesión cuando no operan como tal.

<sup>9</sup> En efecto: a) La ocupación (art. 606 y sgts. CC) es título posesorio sólo cuando se ocupa o apodera pacíficamente de un inmueble no inscrito (art. 729 CC) y sin que la ley exija de inscripción para adquirir la posesión. Los inmuebles inscritos no pueden ser objeto de ocupación (art. 728 inc. 2º CC); b) La Accesión (art. 643 y sgts. CC) es título posesorio sea que el inmueble principal (al cual se acceda) esté o no inscrito y sin que la ley exija de inscripción para adquirir la posesión. Es indiferente que todo o parte del inmueble accesorio (el que se junta a otro) esté o no inscrito, pero si lo ésta, la inscripción subsiste pero la posesión se pierde; c) La sucesión por causa de muerte (art. 951 y sgts. CC) es título posesorio sea que el inmueble del causante esté o no inscrito y sin que la ley exija de inscripción para adquirir la posesión, pero si lo está, la inscripción subsiste pero la posesión se pierde. Las inscripciones que ordena el art. 688 CC sólo tienen por objeto disponer de los inmuebles hereditarios; y d) La prescripción adquisitiva (art. 2492 y sgts. CC) no es título posesorio porque la posesión es un requisito de la prescripción, así que mal puede un efecto ser su propia causa. Sin embargo, Vial estima que la prescripción adquisitiva sí puede ser título posesorio para justificar la posesión una vez transcurrido el plazo de la prescripción y sin que la ley exija inscripción alguna. V. VIAL DEL RÍO, VÍCTOR, ob. cit., pág. 136. La inscripción de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva sólo tiene por objeto hacer oponible a terceros de una situación jurídica preexistente (arts. 689 y 2513 CC).

A) Permite hacer la tradición del dominio y de otros derechos reales sobre inmuebles (art. 686 CC)<sup>10</sup>. La inscripción es una forma de tradición simbólica o ficta mediante la cual el enajenante y tradente cumple con la obligación de dar proveniente de un título traslativo de dominio; en caso contrario, no se transfiere el dominio ni se cumple con dicha obligación, pero si el enajenante y tradente no es dueño y se efectúa la inscripción, ésta funciona como título posesorio que habilita para adquirir el dominio por la prescripción (arts. 683 y 2505 CC).

B) Permite mantener la historia fidedigna y constituye un medio de publicidad de la situación jurídica de inmuebles. Las mutaciones, gravámenes y restricciones sobre inmuebles son registrados y puestos en conocimiento por medio de inscripciones. Así se logra evitar engaños a terceros.

C) Permite hacer oponible a terceros la sentencia declarativa de prescripción adquisitiva del dominio u otros derechos reales sobre inmuebles (arts. 689 y 2513 CC). La prescripción es un modo de adquirir que opera de pleno derecho, sin necesidad de sentencia judicial. Sin embargo, la inscripción de ésta es necesaria para que el dueño pueda hacer valer derechos y acciones contra terceros<sup>11</sup>.

D) Constituye, según una doctrina, solemnidad de ciertos actos o contratos sobre inmuebles<sup>12</sup>. Como solemnidad, su ausencia produce la nulidad del acto jurídico o contrato (art. 1682 CC).

---

<sup>10</sup> Salvo el derecho real de servidumbre (art. 698 CC).

<sup>11</sup> Por ejemplo, si el prescribiente no inscribe la sentencia, no podrá fundamentar su calidad de dueño para que pueda ejercer la acción reivindicatoria contra terceros.

<sup>12</sup> Por ejemplo, fideicomiso sobre inmueble (art. 735 inc. 2º CC), usufructo sobre inmueble por acto entre vivos (art. 767 CC), constitución de derechos de uso o habitación (art. 812 CC), donaciones entre vivos sobre inmuebles (art. 1400 inc. 1º CC), validez del censo (art. 2027 CC) y validez de la hipoteca (art. 2410 CC). Sin embargo, otra doctrina considera que en los tres últimos la inscripción no es solemnidad del acto o contrato, sino la forma de hacer la tradición.

E) Es requisito, prueba y garantía de la posesión de inmuebles (arts. 686, 696, 702, 724, 728, 730, 925, 2505 y 2510 CC). La doctrina ha denominado esta función como la TPI, que es un conjunto de normas que establecen que la inscripción es requisito, prueba y garantía de la posesión de inmuebles:

E.1) Es requisito de la posesión de inmuebles. Así lo dice la ley en las siguientes normas: a) El art. 696 CC, que establece que sólo cuando la inscripción se efectúe, se dará o transferirá la posesión efectiva del respectivo derecho (en alusión al art. 686 CC); b) El art. 724 CC, según el cual sólo por medio de inscripción se puede adquirir la posesión de aquellos bienes cuya tradición deba hacerse por dicho medio (en mención al art. 686 CC); c) El art. 728 inc. 2º CC, que señala que el apoderamiento material de una cosa no permite adquirir la posesión si la cosa está inscrita, de manera que se necesita de una inscripción para iniciar la posesión; d) El art. 730 inc. 2º CC, que dice que no hay adquisición de la posesión sin la competente inscripción; y e) El art. 2505 CC, que prescribe que para iniciar la prescripción adquisitiva contra un inmueble inscrito, es necesaria una nueva inscripción que permita entrar en posesión de aquel bien.

E.2) Es prueba de la posesión de inmuebles. El art. 924 CC señala que la posesión de los derechos inscritos, como los que recaen sobre inmuebles, se prueba por la inscripción, y si ésta ha durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla<sup>1314</sup>; y

---

<sup>13</sup> El art. 924 CC establece una presunción de derecho (art. 47 inc. 4º CC) a favor del poseedor inscrito con un año de inscripción, pues la hace inimpugnable contra otra prueba de posesión, pero no contra una prueba de dominio. Sin embargo, la doctrina discute sobre el alcance de esta presunción, ya que mientras una le da un carácter absoluto, declarando inadmisibles las pruebas de los arts. 924 CC y 925 CC (hechos posesorios positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio), otra le da un carácter relativo, declarando inadmisibles sólo la prueba del art. 925 CC.

<sup>14</sup> Cuando el título posesorio no es la tradición, la posesión se prueba por art. 925 CC y no por el art. 924 CC, pues si así fuese, la inscripción sería voluntaria y el titular estaría prefabricando prueba a beneficio propio, lo cual es inaceptable, salvo en los siguientes casos: a) En la

E.3) Es garantía de la posesión de inmuebles. El art. 728 inc. 2º CC protege al poseedor inscrito del riesgo de perder su posesión por el apoderamiento de terceros. Sin embargo, la inscripción no garantiza que títulos posesorios que no requieren de inscripción puedan entrar a poseer un inmueble inscrito, como la accesión y la sucesión por causa de muerte. Fuera de estos casos, la forma *normal* en que la inscripción pierde su rol garantizador es mediante su cancelación (art. 728 inc. 1º CC), las cuales son: a) Por voluntad de las partes, es decir, cuando opera la resciliación (art. 1567 inc. 1º CC) de un contrato dejándolo sin efecto, cancelando la nueva inscripción que se practicó a favor de una de las partes contratantes y reviviendo la inscripción anterior<sup>15</sup>; b) Por decreto judicial, es decir, en un proceso judicial el tribunal ordena cancelar la inscripción a favor de una de las partes litigantes<sup>16</sup>; y c) Por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, es decir, cuando se enajena un inmueble inscrito<sup>17</sup>. Esta última forma de cancelación exige que la nueva inscripción esté ligada al menos en apariencia a la inscripción anterior, de lo contrario, no habría cancelación y sólo la inscripción anterior tendría posesión, porque ésta constituye un estado exclusivo que no admite más de una posesión sobre un mismo bien. No es óbice lo dicho en el art. 730 inc. 2º CC, que se refiere a la cancelación de la inscripción anterior por quien se da por dueño de un inmueble inscrito, porque en tal caso, la competente inscripción proviene del anterior poseedor inscrito, considerado en

---

accesión, cuando el inmueble al cual se accede está inscrito; b) En la sucesión por causa de muerte, cuando el heredero ha practicado alguna de las inscripciones del art. 688 CC, o cuando el causante tenía inscripción a su nombre; y c) En la prescripción adquisitiva, cuando la posesión está inscrita.

<sup>15</sup> Vial agrega la transacción (art. 2446 inc. 1º CC) sobre inmueble inscrito disputado en juicio reivindicatorio en que el poseedor inscrito reconoce que el inmueble no le pertenece a él sino al reivindicador, pues lo adquirió por medio de un tercero sin la voluntad de aquél. V. VIAL DEL RÍO, VÍCTOR, ob. cit., pág. 142.

<sup>16</sup> Por ejemplo, en un juicio reivindicatorio el juez decreta la cancelación de la inscripción a favor del poseedor vencido.

<sup>17</sup> Por ejemplo, un contrato de compraventa de inmueble inscrito.

forma aparente<sup>18</sup>. Por tanto, la competente inscripción no es un nuevo caso de cancelación por transferencia, con la particularidad de que sólo confiere la posesión irregular (art. 708 CC), pues proviene de un título injusto (el falsificado del art. 704 N° 1 CC<sup>19</sup>) que habilita para prescribir extraordinariamente contra la inscripción anterior (arts. 2505 CC).

### **1.3. De la TIF y la TIG en la posesión de inmuebles inscritos**

La TIF<sup>20</sup> establece que la inscripción es una ficción legal que simboliza la posesión (art. 700 inc. 1° CC) y la tradición (art. 686 CC), y que es invulnerable contra otra prueba de posesión si la inscripción ha durado un año completo (art. 924 CC). Se sustenta en los fundamentos legales de la TPI, a lo que se agregan los siguientes argumentos: a) En el Proyecto del CC de 1853, la tradición de inmuebles podía efectuarse de forma real, es decir, entrando en el inmueble el que la recibe (art. 823 Proyecto del CC de 1853), y de forma simbólica, vale decir, por medio de las tradiciones simbólicas de los muebles (art. 825 Proyecto del CC de 1853) y por la inscripción (art. 826 Proyecto del CC de 1853), pero efectuada esta última, ya no se podía emplear la tradición real (art. 826 inc. 2° Proyecto del CC de 1853). Luego, en el Proyecto Inédito del CC

---

<sup>18</sup> La doctrina contraria afirma que la competente inscripción es aquella que se practica cumpliendo las formalidades legales del Reg. CBR, por lo que la nueva inscripción puede estar desligada de la anterior. Sus razones son, entre otras, las siguientes: a) La competente inscripción no puede ser la que emane del anterior titular, pues este caso está contemplado en el art. 728 inc. 1° CC y el art. 730 inc. 2° CC no puede repetir la misma norma; b) Si no se admite la posibilidad de que una inscripción proceda en contra de otra, no habría prescripción contra título inscrito sino tradición y por tanto, no tendría sentido el art. 2505 CC, pues la prescripción procede en contra del dueño que no posee, que es la situación del anterior titular; c) No habría pluralidad de posesiones y por tanto, no se opondría a la exclusividad de la posesión, el hecho de practicarse una nueva inscripción desligada de la anterior, pues aquélla cancela ésta por la competente inscripción del art. 730 inc. 2° CC. V. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL; VODANOVIC, ANTONIO, ob. cit., págs. 59 y sgts.

<sup>19</sup> Situación aplicable a los demás títulos injustos del art. 704 CC.

<sup>20</sup> Su principal partidario fue Trucco. V. TRUCCO FRANZANI, HUMBERTO, "Teoría de la posesión inscrita dentro del Código Civil chileno", Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo VII, primera parte, Santiago, 1910.

la inscripción quedó como la única forma de efectuar la tradición de inmuebles, suprimiéndose toda referencia a las demás formas de tradición y asumiendo por primera vez el rol de medio para adquirir la posesión de inmuebles; b) El Mensaje del CC señala que la inscripción es la que da la “posesión real efectiva”, pues si no inscribe el título “no posee: es un mero tenedor”; c) El art. 729 CC que sanciona al poseedor de un inmueble no inscrito con la pérdida de su posesión cuando un tercero se apodera violenta o clandestinamente de dicho bien, tiene por objeto incentivar la inscripción de todos los inmuebles, so pena de verse expuestos a dicha sanción legal<sup>21</sup>; y d) La posesión material que aduce la TIG para justificar la tenencia de una inmueble sin inscripción es desconocida por el legislador, pues quien no inscribe es un mero tenedor, por más que tenga la cosa con ánimo de señor o dueño.

En cambio, la TIG<sup>22</sup> señala que la inscripción es garantía de la posesión sólo si ésta existe en la realidad, pues la calidad de inmueble no altera el concepto legal de posesión (art. 700 inc. 1º CC). La inscripción solemniza la posesión y sólo la prueba y la garantiza si el titular tiene la posesión material del

---

<sup>21</sup> Trucco, a propósito de un falso adquirente que inscribe a su nombre una propiedad no inscrita de otro y logra prescribir extraordinariamente, se pregunta y responde de la siguiente manera: “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 a que se ha expuesto el poseedor no inscrito por obra de su propia y personal incuria o desidia, y el que por negligencia o desidia propia se expone a 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.” V. TRUCCO FRANZANI, HUMBERTO, ob. cit., págs. 143 y 144. En el mismo sentido, Pescio se pregunta y responde en los siguientes términos: “¿De qué podría quejarse el poseedor no inscrito? Es un mal a que se expuso por obra de su propia y personal incuria o desidia, y el que por negligencia propia se expone a un daño, debe aceptar resignado las sanciones con que la ley castiga su inacción, sin que pueda pretender una protección tardía que estuvo en sus manos alcanzar al amparo de la ley en cualquier momento durante el largo espacio de tiempo requerido para una prescripción extraordinaria”. V. PESCIO VARGAS, VICTORIO, “Manual de Derecho Civil”, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 1978, pág. 357.

<sup>22</sup> Su principal partidario fue Urrutia. V. URRUTIA ANGUITA, LEOPOLDO, “Vulgarización sobre la posesión ante el Código Civil chileno, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXI, primera parte, Santiago, 1934.

inmueble, entendido como tenencia física, real y efectiva del inmueble, de lo contrario, nada solemniza, prueba ni asegura, transformándose en una simple anotación en un registro carente de valor para ser protegido por la ley (inscripción de papel). Sus argumentos son los siguientes: a) En el Proyecto Inédito del CC, el art. 724 CC tenía como antecedente el art. 867 a. que decía así: “Si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir o ejercer la posesión de ella sino por este medio”. La expresión “o ejercer” fue eliminada en el actual CC, lo que revela que para el legislador la posesión no puede ejercerse por medio de una ficción y prescindirse de la realidad; b) El art. 696 CC establece que la inscripción por sí sola no confiere posesión, pues la posesión “efectiva” a que alude esta norma no es sinónimo de ficta, sino la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño, que es la verdadera posesión “efectiva”; c) El art. 728 inc. 2 CC sólo dice que el apoderamiento material de un inmueble inscrito no es suficiente para adquirir la posesión, pero no dice que la inscripción permite adquirir la posesión; d) El art. 924 CC exige que la inscripción tenga más de un año para que funcione como ficción posesoria, entonces la inscripción con menos de un año sería distinta a la posesión ficta, lo cual es absurdo; e) la tradición (modo de adquirir el dominio) y la posesión (hecho jurídico) son conceptos legales distintos que no se conectan entre sí: una no genera la otra y viceversa; y f) El art. 686 CC sólo establece que la tradición de inmuebles se efectúa por medio de la inscripción (entrega legal), pero no otorga el goce material y efectivo del inmueble, que sólo puede conseguirse si el adquirente entra en posesión de tal bien (entrega real).

#### **1.4. De la vinculación de la TIF y TIG con determinadas acciones civiles**

A) Acción reivindicatoria. Es la que tiene el dueño de una cosa singular que no está en posesión para que el poseedor sea condenado a restituírsela (art. 889

CC). Tratándose de inmuebles inscritos, esta acción debe analizarse del punto de vista de la legitimidad activa y pasiva:

A.1) Del punto de vista de la legitimidad activa. El legitimario activo debe ser dueño del inmueble inscrito: a) Para la TIF, la inscripción no prueba el dominio sino la posesión. Para probar el dominio, el legitimario activo puede: a.1) Probar el dominio por la presunción legal que otorga la posesión (art. 700 inc. 2º CC); o a.2) Probar el dominio por la prescripción adquisitiva (art. 2492 y sgts. CC)<sup>23</sup>, pudiendo agregar las inscripciones de sus antecesores legales hasta completar el respectivo plazo de prescripción (arts. 2500 CC); y b) Para la TIG, la inscripción no prueba el dominio sino la posesión cuando ésta exista en la realidad. En tal caso, se podrá probar el dominio por las letras a.1) y a.2) anteriores.

A.2) Del punto de vista de la legitimidad pasiva. El legitimario pasivo debe privar al dueño de la posesión inscrita: a) Para la TIF, hay privación de la posesión inscrita cuando el legitimario pasivo inscribe el inmueble inscrito del dueño; y b) Para la TIG, hay privación de la posesión inscrita cuando el legitimario pasivo: b.1) Inscribe el inmueble inscrito del dueño y ejerce actos de posesión material (art. 925 CC); o b.2) Sin efectuar inscripción a su nombre, ejerce actos de posesión material (art. 925 CC) sobre el inmueble inscrito del dueño, privándolo del elemento material de su posesión<sup>24</sup>.

B) Acción de prescripción adquisitiva. Es la que tiene el dueño de una cosa para exigir la declaración de haberse adquirido el dominio u otro derecho real sobre

---

<sup>23</sup> En tal caso, la prescripción adquisitiva no opera como modo de adquirir el dominio de cosas ajenas sino como medio de prueba.

<sup>24</sup> Peñailillo se refiere a esto en los siguientes términos: “no obstante tener posesión inscrita, al privarse al dueño de la tenencia material, se lo ha privado de una parte integrante de la posesión, su fase material, y que en tal caso procede reivindicar, al no ser integralmente poseedor”. V. PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, “Los Bienes, la Propiedad y otros Derechos Reales”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011, pág. 531.

cosa ajena por medio de la prescripción adquisitiva (art. 2492 inc. 1º CC). Tratándose de inmuebles inscritos, esta acción debe analizarse del punto de vista de la legitimidad activa y pasiva:

B.1) Del punto de vista de la legitimidad activa. El legitimario activo debe, además de cumplir con el plazo de prescripción, estar en posesión de un inmueble inscrito ajeno: a) Para la TIF, es necesaria una nueva inscripción para prescribir ordinaria o extraordinariamente contra título inscrito, pues el alcance del art. 2505 CC es absoluto<sup>25</sup>. Además, la nueva inscripción debe estar ligada

---

<sup>25</sup> Alessandri señala las siguientes razones: “1) El artículo 2505, que no establece distinción alguna entre la prescripción ordinaria y extraordinaria, a diferencia de otros artículos en que se habla especialmente de una u otra especie de prescripción. La colocación misma que el artículo tiene, hace ver que el legislador no ha querido distinciones, puesto que lo colocó antes del artículo 2506, que divide la prescripción adquisitiva en ordinaria y extraordinaria. En la distribución de los artículos en este Título se nota o advierte un método perfectamente lógico. En primer lugar, el artículo 2498 que define la prescripción; en seguida, los artículos 2499 a 2505, inclusive, que contienen reglas generales aplicables a la prescripción adquisitiva, entre las cuales se cuentan las relativas a la interrupción, a los actos de mera facultad o tolerancia, etc.; luego viene el artículo 2506, que divide la prescripción adquisitiva en ordinaria y extraordinaria. Siguen los artículos 2507, 2508 y 2509, que reglamentan la prescripción ordinaria; el 2510 y el 2511, que reglamentan la prescripción extraordinaria, y el 2512, que considera la prescripción de los demás derechos reales. Pues bien, dentro de este orden lógico adoptado por el legislador, el artículo 2505, que dice que contra título inscrito no habría prescripción sino en virtud de otro título inscrito, está colocado entre las reglas generales aplicables a toda clase de prescripción. 2) En el Proyecto, el actual artículo 2505 estaba colocado entre las reglas aplicables sólo a la prescripción ordinaria, a continuación del que lleva actualmente el Nº 2506. Al hacerse la redacción definitiva del Código, se trasladó de las reglas de la prescripción ordinaria a las reglas aplicables a toda prescripción, lo que evidencia la intención del legislador de hacerlo extensivo a la prescripción extraordinaria. 3) La regla del artículo 2510, que regula la prescripción extraordinaria, es de carácter general, porque se refiere a la adquisición por ese medio de toda clase de cosas, muebles e inmuebles. El artículo 2505 es especial, porque sólo se refiere a los inmuebles, y es doblemente especial, porque entre los inmuebles sólo se refiere a los que han entrado definitivamente bajo el régimen de la propiedad inscrita; y en conformidad al artículo 13, deben prevalecer las disposiciones especiales sobre las generales cuando entre una y otras haya oposición. 4) Es una regla de hermenéutica consagrada en el artículo 22, que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Ahora bien, dentro del estudio comparativo y de conjunto de todas las disposiciones que reglamentan la posesión inscrita, la única conclusión lógica es que contra título inscrito no haya prescripción, ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito. Se trata de adquirir el dominio, que es un derecho real en una cosa corporal, y por abreviación se habla de adquirir la cosa. Para adquirir por prescripción es necesario haber poseído, y la única manera de adquirir la posesión del derecho de dominio es mediante la inscripción. Además, el artículo 728 dispone que mientras la inscripción subsista, el que se

a la inscripción anterior, aunque sea en forma aparente, pues de esta manera se cancela la inscripción anterior y permite mantener registrada la historia de la propiedad raíz; y b) Para la TIG, no es necesario de una nueva inscripción para prescribir extraordinariamente contra título inscrito, pues el alcance del art. 2505 CC es relativo, vale decir, sólo aplicable para prescribir ordinariamente contra título inscrito<sup>26</sup>. Además, la nueva inscripción (en el caso que el título posesorio se inscriba) puede no estar ligada a la anterior, pues así lo permiten los arts. 730 inc. 2º y 2505 CC.

B.2) Del punto de vista de la legitimidad pasiva. El legitimario pasivo debió, además de tener extinguida las acciones legales tendientes a recuperar su posesión (art. 2517 CC), ser dueño del inmueble inscrito. Se aplica lo señalado

---

apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión anterior, lo que significa que el simple apoderamiento de un inmueble inscrito no da posesión, y sin posesión, mal se puede llegar a adquirir por prescripción; de manera que ésta es la única doctrina aceptable para armonizar las disposiciones de los artículos 728 y 2505. 5) Los artículos 726 y 729, que se suelen invocar en apoyo de la doctrina contraria, no tienen aplicación en este caso, porque en ellos se trata de inmuebles no inscritos. 6) No es efectivo, como se sostiene, que dentro de esta teoría no habría nunca lugar a la prescripción extraordinaria contra título inscrito, porque la habrá cada vez que la posesión sea irregular, cuando el título no sea justo, cuando haya sido adquirida de mala fe; y los títulos injustos tienen la virtud de cancelar la inscripción anterior y conferir la posesión; y en este caso siendo la posesión irregular, por el título injusto, la prescripción a que dé origen será extraordinaria. 7) Los antecedentes que sirvieron de fuente a estas disposiciones del Código Civil, como el artículo 2505, fueron el Código prusiano y el Proyecto del Código español de García Goyena, y en ambos casos se establece la imprescriptibilidad de los inmuebles inscritos cuando no se invoca un título inscrito. 8) El argumento que se hace de que la ley protege al dueño que no trabaja, en desmedro del que trabaja el inmueble, no es un argumento jurídico; podrá ser una crítica estimable para modificar la ley, pero no para interpretarla". V. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL; VODANOVIC, ANTONIO, ob. cit., pág. 63 y sgts.

<sup>26</sup> Las razones son las siguientes: a) En el Mensaje del CC el lapso de treinta años (antiguo plazo de la prescripción extraordinaria) consolida todos los derechos, por lo que nadie puede reclamar después de ese plazo un derecho que no se ha ejercido; b) El art. 2510 CC no exige título para prescribir extraordinariamente; c) La falta de inscripción permite adquirir la posesión irregular, pues carece de uno de los requisitos del art. 702 CC, y como irregular permite prescribir extraordinariamente; y d) Si no se acepta esta doctrina, jamás habría prescripción extraordinaria contra título inscrito y la ley protegería al dueño que no trabaja en perjuicio del que trabaja el inmueble, lo cual no sería justo. V. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL; VODANOVIC, ANTONIO, ob. cit., pág. 63.

en la letra A.1) de la acción reivindicatoria, debiendo agregarse en la TIG que el dominio del legitimado pasivo se debilita si la inscripción es de papel.

C) Acción posesoria de amparo. Es la que tiene el poseedor de bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos para exigir que no se le turbe o embarace en su posesión (arts. 916 y 921 CC)<sup>27</sup>. Tratándose de inmuebles inscritos, esta acción debe analizarse del punto de vista de la legitimidad activa y pasiva:

C.1) Del punto de vista de la legitimidad activa. El legitimario activo debe estar en posesión del inmueble inscrito: a) Para la TIF, la posesión inscrita se prueba con la inscripción (art. 924 CC); y b) Para la TIG, la posesión inscrita se prueba con la inscripción más la posesión material (art. 925 CC) o sólo con esta última, pues la posesión inscrita no es distinta al concepto legal de posesión (art. 700 in. 2º CC).

C.2) Del punto de vista de la legitimidad pasiva. El legitimario pasivo debe turbar o embarazar<sup>28</sup> la posesión del poseedor inscrito. a) Para la TIF, hay turbación o embarazo cuando se pretende inscribir el inmueble inscrito; y b) Para la TIG, puede considerarse turbación o embarazo cuando se realiza actos de posesión material (art. 925 CC) sobre el inmueble inscrito, pues tales actos no alcanzan a cesar la posesión inscrita (art. 728 inc. 1º CC).

D) Acción posesoria de restitución. Es la que tiene el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos que ha sido privado de su posesión

---

<sup>27</sup> Su fundamento es conservar la paz social impidiendo que los particulares hagan justicia por sí mismos. También se ha dicho que su fundamento es indirectamente el derecho de propiedad, pues la posesión es un dominio presunto.

<sup>28</sup> Turbar o embarazar es todo hecho o acto que impide ejercer la posesión tranquilamente y que de continuar pueda terminar con su privación.

para exigir su restitución (arts. 916 y 926 CC)<sup>29</sup>. Tratándose de inmuebles inscritos, esta acción debe analizarse del punto de vista de la legitimidad activa y pasiva:

D.1) Del punto de vista de la legitimidad activa. El legitimario activo debe haber estado en posesión del inmueble inscrito. Se aplica lo dispuesto en la letra C.1) sobre la acción posesoria de amparo.

D.2) Del punto de vista de la legitimidad pasiva. El legitimario pasivo debe privar al poseedor de la posesión inscrita. Se aplica lo señalado en la letra A.2) referida a la acción reivindicatoria.

E) Acción de precario. Es la que tiene el dueño de una cosa mueble o raíz cuyo uso y goce es detentado por una persona, llamada precarista, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, con el objeto de exigir su restitución (art. 2195 inc. 2 CC). Tratándose de inmuebles inscritos, esta acción debe analizarse del punto de vista de la legitimidad activa y pasiva:

E.1) Del punto de vista de la legitimidad activa. El legitimario activo debe ser dueño del inmueble inscrito. Se aplica lo dicho en la letra A.1) sobre la acción reivindicatoria.

E.2) Del punto de vista de la legitimidad pasiva. El legitimario pasivo debe detentar una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño: a) Para la TIF, el legitimario pasivo no debe tener inscripción, y siendo por tanto mero tenedor, carecer de vínculo contractual con el dueño del

---

<sup>29</sup> Su fundamento. al igual que la acción posesoria de amparo, es conservar la paz social impidiendo que los particulares hagan justicia por si mismos. También se ha dicho que su fundamento es indirectamente el derecho de propiedad, pues la posesión es un dominio presunto.

inmueble inscrito; y b) Para la TIG, el legitimario pasivo puede tener inscripción pero no posesión material, y siendo por tanto mero tenedor, carecer de vínculo contractual con el dueño del inmueble inscrito.

## CAPÍTULO SEGUNDO. TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA TIF Y LA TIG DURANTE LA DÉCADA DEL 2000

### **2.1. Tendencias jurisprudenciales sobre la acción reivindicatoria**

A) Procedencia de la acción reivindicatoria cuando se acredita el dominio de inmuebles inscritos a través de la prueba de la inscripción (art. 924 CC). La jurisprudencia ha seguido los postulados de la TPI y la TIF para efectos de declarar que la inscripción no prueba el dominio sino la posesión. Sin embargo, una vez acreditada la posesión, el dominio puede probarse por los siguientes mecanismos legales:

A.1) Presunción legal de dominio que confiere la posesión inscrita (art. 700 inc. 2º CC). La inscripción es una forma de adquirir y probar la posesión de inmuebles que no difiere de su concepto legal, y por tanto, concede al titular la facultad de presumir el dominio mientras otro no justifica serlo (art. 700 inc. 2º CC). Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes:

1. Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia de fecha 15 de marzo de 2006, Rol N° 26014-2003, en su considerando tercero dice: “Que, el documento público de fojas 33, no objetado, que ha sido agregado a los autos legalmente y, por ende, constituye plena prueba, permite acreditar en autos que los demandantes María Alicia, Ema U de y José Sergio Silva Espinoza son poseedores inscritos y, por tanto, deben ser reputados dueños del inmueble sublite, el que se encuentra inscrito a nombre de ellos a fojas 826 vuelta N° 490 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Coelemu, correspondiente al año 2000 (---)”<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

2. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 17 de marzo de 2006, Rol N° 1506-2004, en su considerando primero expresa: “Que la demandante ha probado ser dueña de la propiedad que pretende reivindicar, prueba que resulta de la copia agregada va fojas 1, no objetada, de la inscripción de dominio extendida a su favor, la que, si bien es cierto acredita sólo posesión, por otro lado, acorde con el art. 700 del Código Civil, presume el dominio. Con ello cumple la primera exigencia que ha recordado la consideración quinta del fallo apelado”<sup>31</sup>.

3. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 28 de marzo de 2008, Rol N° 1258-2007, en su considerando segundo establece: “(---) En cambio, si lo ha logrado acreditar el actor al invocar un título inscrito, que si bien sólo da la calidad de poseedor, hace sin embargo presumir el dominio de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 700 del Código Civil, puesto que tal posesión inscrita como las de sus antecesores, tienen su origen en títulos derivativos, que en conjunto hacen presumir, a falta de prueba en contrario, que los respectivos tradentes transfirieron el dominio a los respectivos adquirentes hasta llegar al actor reivindicante, sin perjuicio de considerar, además, que todas esas posesiones si se agregan, comprenden periodos de tiempo que exceden los plazos máximos para que haya operado la prescripción adquisitiva conforme a las reglas generales (---)”<sup>32</sup>.

4. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 11 de noviembre de 2009, Rol N° 1281-2009, en su considerando séptimo declara: “Que, en suma, si bien el actor acreditó tener la calidad de poseedor inscrito del inmueble consistente en el sitio N° 4 de la manzana 15 de la Población Tejas Verdes, de

---

<sup>31</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

<sup>32</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción reivindicatoria; si bien la demandada también probó que tiene título inscrito, éste sólo confiere la posesión regular del inmueble reivindicado (art. 15 DL 2695).

la provincia de San Antonio, que singulariza en su demanda de fs. 4, y que se encuentra amparado por la inscripción conservatoria agregada en copia a fs. 88, -hecho, por lo demás, no impugnado de contrario-, favoreciéndole, en consecuencia, la presunción de dominio prevista en el artículo 700, inciso 2º, del Código Civil, no logró acreditar, con los medios de prueba acumulados en el proceso, que el Fisco demandado le haya privado de la posesión de una parte precisa y determinada de ese inmueble, que pueda calificarse como una cosa singular, específica individualizada, por lo que no cabe dar por acreditado el requisito de procedencia de la acción reivindicatoria deducida en autos, exigido por el artículo 889 del Código Civil, consistente en que la cosa reivindicada debe ser singular”<sup>33</sup>

5. Corte Suprema, sentencia de fecha 10 de marzo de 2010, Rol N° 5681-2008, en su considerando octavo consigna: “Que conforme con todo lo razonado precedentemente cabe concluir que al resultar acreditado que la demandante es poseedora inscrita del inmueble que reivindica, tal como lo resolvieron los jueces del grado, procede que sea reputada dueña de la misma, resultando, en consecuencia, improcedentes los argumentos destinados a sustentar el dominio de la demandada en su mera posesión material”<sup>34</sup>.

A.2) Prescripción adquisitiva (at. 2492 inc. 1º CC). La posesión inscrita es un requisito de la prescripción (art. 2505 CC), sin embargo, cuando el título posesorio es la tradición, modo de adquirir derivativo, el titular del inmueble inscrito no sólo debe probar su dominio, sino también el de su antecesor que le transfirió o transmitió su derecho hasta llegar al antecesor que lo adquirió por un modo de adquirir originario. Como esta prueba es sumamente difícil y con justa

---

<sup>33</sup> Revoca la sentencia apelada que acogió la acción reivindicatoria, pues el demandante no probó la singularidad del inmueble reivindicado.

<sup>34</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

razón se ha denominado prueba diabólica, la jurisprudencia ha reconocido que quien aduce ser dueño de un inmueble inscrito, debe probar su posesión inscrita y la de sus antecesores legales hasta cumplir el respectivo plazo de la prescripción. En tal caso, la prescripción no actúa como modo de adquirir sino como medio de prueba, pues su objeto es facilitar la prueba del dominio. Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes:

1. Corte Suprema, sentencia de fecha 10 de diciembre de 2001, Rol N° 1347-2001, en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo señala: “Que las inscripciones de las actoras corresponden al acto de partición de un inmueble cuya inscripción anterior, como un solo paño, data de 1980, según se infiere de los propios documentos, de modo que las actoras han demostrado el dominio de los bienes raíces indicados por usucapión, por haber poseído regularmente el inmueble por un lapso superior a cinco años”<sup>35</sup>.

2. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 21 de marzo de 2002, Rol N° 4017-1999, en su considerando sexto dice: “Que a la fecha de notificación a los demandados de la demanda de reivindicación interpuesta en autos, el 16 de abril de 1997, la actora había permanecido más de cinco años en la posesión regular del inmueble reivindicado, por lo que había adquirido su dominio por prescripción adquisitiva ordinaria, cumplida con anterioridad al perfeccionamiento de la relación procesal, razón por la cual estaba legitimada activamente para deducir la acción que interpuso (---)”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Casación en la forma de oficio contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues se omitió los fundamentos para rechazar como prueba de dominio a la inscripción conservatoria (art. 768 N° 5 CPC).

<sup>36</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

3. Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de mayo de 2003, Rol N° 3808-2002, en su considerando quinto se lee: “Que en la confrontación de los hechos de esta causa con el precepto en examen, se evidencia que los mencionados requisitos concurren en la especie. En efecto, ya está dicho que la inscripción que ampara a la recurrente tiene fecha 18 de febrero de 1999, presentándose la demanda el día 10 de marzo de 2000. Asimismo, es un hecho de la causa que el libelo fue notificado válidamente, según atestado del Receptor Judicial que rola a fojas 19, el día 24 de abril del año 2001, y, consecuentemente, al momento de trabarse la litis, etapa procesal que se concreta sólo cuando el demandado, legalmente, toma conocimiento de la acción intentada en su contra, había transcurrido el plazo de un año que el citado artículo 15° del DL. 2695 establece para adquirir el dominio del inmueble”<sup>37</sup>.

4. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 31 de julio de 2006, Rol N° 2882-2004, en su considerando tercero consigna: “Que para probar el dominio de un inmueble, cuando se invoca un modo de adquirir derivativo como ocurre en el caso de autos tradición- se debe probar que todos sus antecesores en el dominio hasta un plazo de 10 años contados hacia atrás de la fecha de la demanda, eran dueños”<sup>38</sup>.

5. Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de fecha 22 de noviembre de 2006, Rol N° 844-2006, en su considerando undécimo declara: “Que en este discurrir para que el actor hubiere probado el dominio, debió acompañar no sólo copia de su escritura de compraventa con el certificado de inscripción, sino además debió acompañar todos los títulos e inscripciones de sus antecesores hasta el plazo de 10 años contados hacia atrás desde la fecha en que él

---

<sup>37</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria.

<sup>38</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria, porque las demandantes no reconstituyeron la cadena de inscripciones del inmueble que se reivindica para probar el dominio por prescripción.

compró, con lo que habría acreditado la adquisición del dominio por el modo de adquirir prescripción adquisitiva, cosa que no hizo (---)”<sup>39</sup>.

6. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 30 de agosto de 2007, Rol N° 4980-2005, en su considerando cuarto establece: “Que, en armonía con lo expuesto, se deberá examinar si los medios probatorios aportados por el demandante, acreditan el dominio del retazo de 10 metros de frente por 27,30 metros que se reivindican, de los cuales no se encuentra en posesión el actor. En este sentido, las inscripciones conservatorias del auto de posesión efectiva y especial de herencia agregados a fojas 1 y 2 dan cuenta que Jorge René Riffo Ávila es poseedor inscrito del inmueble ubicado en Callejón 6 N° 211 de la Población Cerro Merquín de Coronel y que se individualiza en el motivo anterior. La posesión inscrita del demandante consta entonces en la respectiva inscripción conservatoria especial de herencia de fecha 24 de enero de 2003 (documento de fojas 1). A su vez esta posesión inscrita deriva de la inscripción conservatoria de fojas 1150 N° 768 del año 1972. Estos documentos no objetados, dan cuenta de una posesión inscrita de más de 20 años, lo que excede largamente los plazos de prescripción adquisitiva extraordinaria y en consecuencia se tendrá por dueño del inmueble ya singularizado a don Jorge René Riffo Ávila”<sup>40</sup>.

7. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 3 de octubre de 2008, Rol N° 1875-2004, en su considerando noveno expresa: “Que, por consiguiente, debe considerarse acreditado el dominio de la actora sobre el bien raíz sublite con la documental a que se hizo mención en el motivo sexto de este fallo, porque ella demuestra la existencia de una cadena regular de

---

<sup>39</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria, porque el demandante no reconstituyó la cadena de inscripciones del inmueble que se reivindica para probar el dominio por prescripción.

<sup>40</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

inscripciones hasta llegar al primer titular en el dominio las señoras Lamig Barra y Acevedo Díaz, y son tales por haberlo adquirido por un modo originario, como es la prescripción adquisitiva de un año en conformidad a la ley”<sup>41</sup>.

8. Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de marzo de 2010, Rol N° 6351-2008, en su considerando segundo consagra: Que los jueces del grado fijaron como hechos de la causa, los que siguen: a) El bien que se trata de reivindicar es el denominado Lote 77 de aproximadamente 9, 37 hectáreas con los deslindes que indica, que pertenece a un predio de mayor extensión que, de acuerdo a sus títulos, tenía una superficie total de 55,5<sup>o</sup> hectáreas, inscrito a fojas 9 vta., bajo el N° 8 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón del año 1998, Rol de avalúos N° 106-28, por lo que se trate de una cosa susceptible de reivindicarse, por cuanto el bien que se solicita reivindicar no se encuentra dentro de las situaciones excepcionales que el Código Civil , ha señalado en los artículos 889 y siguiente b) El actor es dueño del predio individualizado, que adquirió por prescripción adquisitiva, de acuerdo al DL 2695. c) No se ha cancelado la inscripción del inmueble que se pretende reivindicar”<sup>42</sup>.

9. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 3120-2009, en su considerando tercero insta: “Que con el sustrato fáctico reseñado en el párrafo precedente y analizando los prepuestos que hacen procedente la acción de dominio ejercitada en autos, la sentencia determina que se la porción de terreno que se reivindica se encuentra suficientemente singularizada, en superficie y deslindes correspondientes al polígono que se

---

<sup>41</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción reivindicatoria; si bien el demandado también probó que tiene título inscrito, éste no permite probar el dominio pues no cumplió el plazo de prescripción.

<sup>42</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues el demandante no probó que el demandado tenga la posesión material del inmueble reivindicado.

describe en la demanda; que la sociedad demandante, añadiendo a la suya la de sus antecesores, ha estado en posesión del inmueble que reivindica a partir del 15 de julio de 1975, por lo que ha transcurrido el tiempo de ganar el dominio por prescripción y, con esto, se concluye que esa litigante es dueña de la Parcela N° 4 y, en último lugar, que no fue discutida la posesión de demandado sobre la parte del predio que se reivindica, llegando, incluso, a invocar en su beneficio la prescripción ordinaria y extraordinaria. En cuanto a la prescripción adquisitiva sobre la que argumentó el demandado, los jueces del grado la desestiman, basándose para ello en que no fue alegada por la vía de acción, como era de rigor”<sup>43</sup>.

Por otro lado, hay jurisprudencia que da por acreditado el dominio con la prueba de la inscripción, sin decir expresamente si se acreditó por la presunción legal de dominio que confiere la posesión inscrita (art. 700 inc. 2º CC) o por la prescripción adquisitiva (art. 2492 inc. 1º CC). Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes:

1. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 23 de diciembre de 2002, Rol N° 54-2001, en su considerando primero expresa: “Que con los antecedentes relacionados en los fundamentos 1º, 2º y 3º de la sentencia en alzada, que se han reproducido, queda suficientemente acreditado que la demandante es dueña del individualizado lote N° 5, inscrito a fs. 220 N° 111 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Villarrica, correspondiente al año 1996, (---)”<sup>44</sup>.

2. Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de agosto de 2003, Rol N° 850-2002, en el considerando primero de la sentencia de reemplazo consigna: “Que

---

<sup>43</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

<sup>44</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

mediante inscripciones de dominio y certificados acompañados a la demanda de fojas 9, la actora de reivindicación ha probado el dominio sobre el predio de 43.005 metros cuadrados correspondiente al lote 4 A de la Hijueta Uno del plano de subdivisión respectivo, según consta en inscripción de dominio de fojas 37 vta. número 35 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Quilpué del año 1985”<sup>45</sup>.

3. Corte de Apelaciones de Coihaique, sentencia de fecha 1 de febrero de 2008, Rol N° 159-2007, en su considerando sexto señala: “Que así, esta única prueba de la actora, valorada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 384 n° 1 del mismo cuerpo legal, constituye presunción judicial y, a juicio de estos sentenciadores, tiene el valor de plena prueba, por lo que en consecuencia, se tiene por acreditado el tercer presupuesto de la acción materia del juicio, esto es, que el demandado ocupa el inmueble perteneciente a la actora, privándole así, de la posesión material que unida a la posesión inscrita que tiene sobre aquél, le permite disponer de la posesión íntegra que le corresponde, en su calidad de dueña del bien inmueble cuya restitución reclama”<sup>46</sup>.

4. Corte Suprema, sentencia de fecha 9 de junio de 2008, Rol N° 277-2007, en su considerando séptimo declara: “Que lo anterior conduce necesariamente a reparar en otra de las condiciones o presupuestos de procedencia de la acción de dominio, a saber, que el dueño de la cosa no esté en posesión de ella, cuestión que tratándose de bienes raíces, sujetos al sistema registral y según se dijo en el fundamento precedente, debe entenderse que también comprende el evento en que el reivindicante haya perdido la posesión material del predio,

---

<sup>45</sup> Casación en la forma de oficio contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues se omitió los fundamentos para rechazar dos pruebas instrumentales (art. 768 N° 5 CPC).

<sup>46</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

aún cuando subsista la inscripción (---)”; y en su considerando noveno consagra: “(---) En estas condiciones y conforme a los hechos establecidos por los jueces del fondo, comete error de derecho la sentencia que estima no configurado este presupuesto fáctico de la acción de dominio ejercida y en razón únicamente de ello rechaza la demanda sin hacerse cargo de los restantes, en circunstancias que, como se verá al dictarse el fallo de reemplazo, el actor probó el dominio del inmueble y la ocupación de éste por el demandado y, por su parte, este último, correspondiéndole, no acreditó tener título, oponible al demandante, que la justifique; pues con dicho proceder se transgrede las normas de los artículos 686 y 889 (---)”<sup>47</sup>.

5. Corte de Apelaciones de Talca, sentencia de fecha 12 de junio de 2008, Rol Nº 64242-2003, en su considerando tercero instaura: “Que para acreditar el dominio sobre el bien raíz que se reclama, los actores acompañaron copia debidamente autorizada de la escritura pública de compraventa de 18 de febrero de 1997, celebrada ante el Notario de Linares don Hernán Cuadra Gazmuri entre doña María Amada Espinosa Cerda, don José Sepúlveda Espinosa, don Pablo Sepúlveda Espinosa, don Héctor Sepúlveda Espinosa y don César Sepúlveda Espinosa por una parte como vendedores y don Edison Trincado Córdova, don Luis Muñoz Guerrero y don Patricio Tejos Rodríguez como compradores, la que se encuentra inscrita a fojas 294 vta. Nº 396 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Linares correspondiente al año 1997 (---) El primer supuesto para la procedencia de la acción de dominio se encuentra en consecuencia establecido, los actores han demostrado ser los dueños del predio que reivindicar”<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria.

<sup>48</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

6. Corte Suprema, sentencia de fecha 14 de julio de 2008, Rol N° 274-2007, en su considerando décimo instituye: “(---) En relación con el segundo presupuesto, esto es, que el titular de la acción acredite tener el dominio de la propiedad en cuestión, es precisamente donde se ha fijado el debate de autos, concluyendo acertadamente los sentenciadores que la concurrencia de tal elemento, en la especie, ha resultado debidamente acreditado por el demandante, quien tenía la carga legal de hacerlo. Al efecto, como se advierte del proceso y lo han dejado consignado los jueces del fondo, el actor ha invocado como título de su acción una inscripción de dominio que data del año 1976 referida a un predio de mayor extensión y dentro del cual el fallo reprochado, atendiendo a las probanzas rendidas sitúa el inmueble cuya reivindicación se solicita, atribuyéndole, en consecuencia, al demandante, el dominio de aquél, lo anterior en virtud de tales antecedentes y según se desprende de los hechos de la causa que se dejaron plasmados precedentemente, presupuestos que resultan ser inalterables, según se ha dicho (---)”<sup>49</sup>.

7. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 13 de agosto de 2008, Rol N° 6270-2004, en su considerando decimoctavo establece: “Que acreditado, como lo está, que el actor era dueño del inmueble, que se le privó en su posesión a través de una subasta pública decretada por mandato judicial en una causa en la que no detentaba la calidad de demandado, en la que no había sido emplazado y cuya sentencia le resultaba inoponible y, por consiguiente, que en dicho proceso se remató una cosa ajena, procede acoger la acción reivindicatoria para restablecer los derechos del dueño, considerándose, de modo especial, que tiene vida propia e independiente y que

---

<sup>49</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

su ejercicio no está subordinado por relación alguna de causalidad con una previa nulidad procesal que se deba hacer valer en la causa laboral”<sup>50</sup>.

8. Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de enero de 2009, Rol N° 2521-2007, en su considerando cuarto dice: “Que la sentencia recurrida, para confirmar el fallo de primer grado, acogiendo la demanda de reivindicación interpuesta y rechazando, en consecuencia, la acción de prescripción adquisitiva impetrada por la demandada y demandante reconvencional, concluye: que el predio cuya reivindicación se demanda, se encuentra plenamente individualizado y corresponde al polígono de 3.080 metros cuadrados aproximados, ubicados en el deslinde norte del predio de la actora, donde se ha rellenado la quebrada El Huinganal, para construir en su superficie el Gimnasio del Colegio Apoquindo y que se refiere en el plano de fojas 116; que el Fisco -Ministerio de Educación- es dueño del predio denominado parte de la hijuela N° 3 del plano de subdivisión del predio denominado Lomas de la Dehesa, cuya inscripción de dominio rola a su nombre a fojas 67.111, N° 52.481, de 21 de octubre de 1988, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; que el demandante, Fisco de Chile -Ministerio de Educación- es dueño de los terrenos cuya reivindicación solicita; y que es posible establecer que el demandado es poseedor del retazo del predio cuya reivindicación reclama (---)”<sup>51</sup>.

9. Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de abril de 2009, Rol N° 3126-2007, en su considerando decimotercero se lee: “Que, en estas condiciones, no puede sostenerse que la sentencia haya incurrido en error de derecho al concluir que el actor es dueño del predio que pretende reivindicar, toda vez que

---

<sup>50</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria, pues la demandante probó que el título inscrito de la demandada es inoponible al suyo.

<sup>51</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

las normas relativas a la posesión inscrita de inmuebles, especialmente aquellas que se refieren a su adquisición, conservación y pérdida, han sido correctamente aplicadas. En efecto, de acuerdo a lo prescrito en el inciso 1° del artículo 728 del Código Civil, para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial. Agrega el inciso 2° de la misma norma que mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Es evidente, y así lo reconoce el fallo impugnado, que el predio Bahía o Rebeca de Pumalín que el actor reclama de su dominio constituye un inmueble inscrito, al menos desde que figuraba como titular Arcángelo Natole di Sprelinga en 1929. En tanto la inscripción a favor de esta persona no fue cancelada, la posesión del predio fue adquirida sucesivamente por las demás personas a quienes el poseedor inscrito transfirió su derecho -de conformidad a la norma citada en el párrafo precedente-, hasta terminar en el actor, quien, en tanto titular de una inscripción, es el poseedor del fundo Bahía o Rebeca de Pumalín<sup>52</sup>.

10. Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de fecha 25 de septiembre de 2009, Rol N° 1209-2005, en su considerando octavo señala: “(---) Así las cosas, la acción del Fisco, teniendo presente los hechos establecidos por el tribunal a quo y principalmente lo que sostuvo en estrados el actor, a saber, estableció que el asunto controvertido radica en la titularidad del dominio, posesión u ocupación del retazo de terreno. Que en relación a los primeros aspectos aquello está resuelto, puesto que el Fisco es dueño y poseedor

---

<sup>52</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal a quo que acogió la acción reivindicatoria.

inscrito de dicho terreno, de conformidad a los títulos que se agregaron al legajo y ratificación que en este punto se obtuvo de los informes periciales”<sup>53</sup>.

11. Corte Suprema, sentencia de fecha 19 de octubre de 2009, Rol N° 2755-2008, en su considerando quinto declara: “Que el fallo objeto del recurso establece que la parte demandante acreditó su dominio con la inscripción de 1989 por adjudicación del Lote A de 30 hectáreas, a Laura Amelia Díaz González, copropietaria de un inmueble de 60 hectáreas con Ana Emilia Velásquez Oyarzún, determinándose los deslindes del Lote A. Con dicha inscripción, concluye, la actora demuestra la posesión inscrita de esta propiedad. (---)”<sup>54</sup>.

12. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 6 de noviembre de 2009, Rol N° 556-2009, en su considerando segundo instaura: “Que, tal como se dice en la sentencia en estudio, la inscripción de dominio que rola a fs. 3 fotocopiada, sirve para demostrar que el actor es dueño y poseedor inscrito del llamado Lote C, desde el 24 de Marzo de 1983, de 1,14 Has, (---)”<sup>55</sup>.

13. Corte Suprema, sentencia de fecha 1 de diciembre de 2009, Rol N° 3406-2008, en su considerando décimo consagra: “Que, por consiguiente y teniendo en consideración lo acotado con antelación, resultan ser hechos de la causa, que adquieren el carácter de definitivos y, de acuerdo a los cuales corresponde resolver los demás errores de derecho que se han reclamado, los siguientes: 1) La demandante, doña María Luisa Orellana Zúñiga es dueña de un inmueble de 2460,60 m<sup>2</sup> ubicado en Requegua de la comuna de San Vicente de Tagua

---

<sup>53</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria, pues el demandante no probó que el demandado tenga la ocupación del inmueble reivindicado.

<sup>54</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

<sup>55</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

Tagua y que se descompone en dos lotes, lote a) y lote b), propiedad que se encuentra inscrita a su nombre a fojas 574 N° 798 del año 1990 (---)”<sup>56</sup>.

14. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 1 de abril de 2010, Rol N° 6411-2006, en su considerando séptimo establece: “(---) Que en relación con el segundo, esto es, que los titulares de la acción acrediten tener el dominio de la cosa cuya reivindicación se pretende, del mérito de la prueba documental allegada a la causa por la parte demandante, esto es: a) de la copia autorizada de la inscripción de dominio rolante a fojas 13.820, número 18.325, del Registro de Propiedad del año 1973 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, practicada a nombre del causante de los actores; b) de la copia de la inscripción de la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de don Guillermo Aliro Gálvez Muñoz, practicada a fojas 37.136, número 23.544 del Registro de Propiedad de 1990, en la que consta que ésta le fue concedida a los actores, a su cónyuge doña Ana Francisca Pascual Tornel y a doña Bárbara Grisel Gálvez Mauriziano; c) de la copia de la inscripción de la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de doña Ana Francisca Pascual Tornel, practicada a fojas 65.412, número 69.595 del Registro de Propiedad de 1999, en la que consta que ésta le fue concedida a sus cuatro hijos, actores en estos autos; y, d) de la copia de la escritura de cesión de derecho de herencia, otorgada en la Notaría de doña Nancy de la Fuente, con fecha 4 de noviembre de 1997 y que se inscribió a fojas 81.291, número 76.644 del Registro de Propiedad de 1997, por medio de la cual doña Bárbara Grisel Gálvez Mauriziano, cedió a sus hermanos, actores en autos, sus derechos en la herencia quedada al fallecimiento de su padre común don Guillermo Aliro Gálvez Muñoz; toda la documentación referida debidamente acompañada a los autos, consta que los cuatro actores de autos son los únicos titulares del

---

<sup>56</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

dominio del bien raíz cuya reivindicación se persigue. Por todo ello, los demandantes han acreditado fehacientemente, a juicio de estos sentenciadores, su derecho de propiedad (---)”<sup>57</sup>.

15. Corte Suprema, sentencia de fecha 1 de septiembre de 2010, Rol N° 7219-2008, en su considerando séptimo dice: “(---) De lo anterior, se observa que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de la normativa aplicable al caso, en relación a los hechos que se han tenido por establecidos. Ello, por cuanto, como se ha dicho, se acreditó que el demandante es dueño de la hijuela N° 5 de la subdivisión del Lote N° 15, inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 1992, a fojas 4758 bajo el N° 3659 (---)”<sup>58</sup>.

16. Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de octubre de 2010, Rol N° 3194-2009, en el considerando quinto de la sentencia de reemplazo expresa: “Que, en relación a la concurrencia del segundo requisito, esto es, que los actores sean dueños de la cosa que reivindican, cabe consignar que estos litigantes acompañaron a objeto de demostrarlo la inscripción conservatoria Especial de Herencia a su nombre, de fojas 2192, número 1549, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 1998, cuya copia certificada corre a fojas 9”<sup>59</sup>.

Esta última tendencia jurisprudencial merece las siguientes críticas:

---

<sup>57</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

<sup>58</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

<sup>59</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues el título inscrito de la demandada es inoponible al título inscrito de los demandantes.

1) Amplía el ámbito de aplicación de la inscripción como medio de prueba de la posesión a inscripciones que no tienen por objeto acreditarla, como ocurre con las inscripciones de adjudicación, de posesión efectiva y de especial de la herencia, pues en estos casos la inscripción cumple la función de publicidad del registro conservatorio. Esto constituye un error de interpretación y de aplicación de las normas que regulan la TPI y la TIF, pues la inscripción es necesaria para adquirir y probar la posesión sólo cuando el título posesorio es la tradición. Además, no es posible que el legitimario activo transforme una inscripción que no da posesión en una que sí la da, pues estaría prefabricando una prueba a beneficio suyo.

2) No existe un criterio jurisprudencial específico y uniforme que establezca en qué casos debe probarse el dominio por presunción (art. 700 inc. 2º CC) y en qué casos por prescripción (art. 2492 inc. 1º CC), pues cualquiera de esas dos pruebas son aceptadas por la jurisprudencia, y ha ocurrido el caso de que pudiendo haber operado la prescripción porque excedía con creces su plazo legal, se ha declarado que con la inscripción se presume el dominio<sup>60</sup>. Esto provoca incertidumbre en la actividad probatoria de las partes, porque la carga de la prueba va a depender del criterio del tribunal en vez de la realidad del caso, la cual se agrava aún más cuando existen fallos que no dicen expresamente si el dominio se probó por la presunción legal que confiere la posesión (art. 700 inc. 2º CC) o por la prescripción adquisitiva (art. 2492 inc. 1º CC). Además, la prueba del dominio por prescripción es más compleja que la presunción, pues requiere que se cumpla el plazo legal de prescripción, y si el tiempo de posesión inscrita no es suficiente para completar el plazo requerido, el legitimario activo debe hacer uso de la agregación de la posesión inscrita de sus antecesores legales para poder prescribir (art. 2500 CC), situación que no

---

<sup>60</sup> Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 28 de marzo de 2008, Rol N° 1258-2007, considerando segundo.

ocurre con la presunción de dominio, donde la inscripción que tenga un año de vigencia es suficiente prueba de posesión.

B) Procedencia de la acción reivindicatoria por privación de la materialidad de la posesión de inmuebles inscritos ajenos. Es una doctrina jurisprudencial que constituye una manifestación de la TIG y que tiene como fundamento otra doctrina jurisprudencial, denominada posesión integral de inmuebles inscritos, que consiste en que la posesión inscrita está constituida por el elemento objetivo o *corpus*, representado por la tenencia material, y el elemento subjetivo o *ánimus*, representado por la inscripción. Así, lo normal es que el poseedor inscrito tenga la posesión integral (tenencia material más inscripción), sin embargo, puede ocurrir que sólo conserve la inscripción, porque un tercero le ha privado de la tenencia material. En tal caso, procede la acción reivindicatoria por privación del elemento material de la posesión de inmuebles inscritos ajenos. Los objetivos de esta tendencia jurisprudencial son los siguientes:

a) Reconocer que la inscripción entendida como una ficción legal que simboliza el *corpus* y el *ánimus* de la posesión no se condice con la situación de hecho que la caracteriza, y que sólo puede lograrse si el poseedor inscrito detenta materialmente un inmueble inscrito.

b) Ampliar la legitimación pasiva, y consecuentemente los casos de privación de la posesión, al permitir que el dueño de un inmueble inscrito cuya inscripción no ha sido cancelada ni privada de su posesión por una nueva inscripción pueda ejercer la acción reivindicatoria en contra del:

b.1) Poseedor material u ocupador, que es aquél que detenta materialmente un inmueble inscrito ajeno con ánimo de señor o dueño y sin una inscripción a su nombre, pues la posesión material no es distinta al concepto legal de posesión

(art. 700 inc. 1º CC). Además, si la acción reivindicatoria procede en contra de quien detenta materialmente un inmueble inscrito ajeno sin ánimo de señor o dueño (mero tenedor del art. 915 CC), con mayor razón procede esta acción en contra de quien lo detenta con ánimo de señor o dueño (poseedor material); y

b.2) Mero tenedor, tenedor o injusto detentador, que es aquél que retiene indebidamente un inmueble inscrito ajeno sin ánimo de señor o dueño (art. 915 CC), es decir, reconociendo dominio ajeno, y sin de una inscripción a su nombre, pues si la acción reivindicatoria procede en contra de quien detenta materialmente un inmueble inscrito ajeno con ánimo de señor o dueño (poseedor material), con mayor razón procede esta acción en contra de quien lo detenta sin ánimo de señor o dueño (mero tenedor del art. 915 CC). Tanto el mero tenedor como el poseedor material detentan materialmente inmuebles inscritos ajenos, razón por la cual es causa suficiente para que proceda la acción reivindicatoria.

c) Constituir a la acción reivindicatoria en una acción restitutoria general que pueda aplicarse supletoriamente a situaciones en que las demás acciones protectoras del dominio y de la posesión no sean viables, pues el común denominador es la tenencia material de una propiedad ajena, sin importar la calidad jurídica de quien detenta la cosa. Además, el ejercicio de esta acción se extingue por la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria de cinco o diez años respectivamente (arts. 2508, 2511 y 2517 CC), que exceden a los plazos de las demás acciones legales. Así, vencido el plazo de treinta días corridos contados desde la privación arbitraria o ilegal del derecho constitucional de la propiedad para el ejercicio de la acción constitucional de protección (arts. 20 y 24 CPR y Nº 1 AA Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales), el año completo contado desde la perturbación o despojo de la posesión para el ejercicio de las acciones posesorias de

amparo o restitución (art. 920 incs. 1º y 2º CC), y los tres o cinco años para el ejercicio de las acciones personales derivadas de un contrato (art. 2515 inc. 1º CC), todavía le queda al dueño el ejercicio de la acción reivindicatoria, por lo que también es supletoria en este aspecto. Finalmente, suple la necesidad de aplicar una acción innominada de dominio cuando las demás acciones legales no sean viables, pues la solución sería la misma, ya que también se debe probar el dominio y posesión inscrita del demandante y la tenencia material del demandado, lo cual equivale a ejercer la acción reivindicatoria<sup>61</sup>.

d) Ratificar la doctrina jurisprudencial denominada máxima protección al dominio, que consiste en que “toda restricción particular de las garantías generales se aplica a casos específicos y siempre queda a salvo la aplicación de la normativa general; determinación que obedece a una interpretación sistemática de la normativa aplicable y atendiendo a lo preceptuado en los

---

<sup>61</sup> La Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia de fecha 10 de mayo de 2004, Rol Nº 20904, que confirmó la sentencia apelada que acogió la acción reivindicatoria, se refiere expresamente al carácter supletorio de la acción reivindicatoria en su considerando primero que dice: “Que en lo que se refiere a la alegación de la parte demandada de resultar improcedente la acción principal, por no haber perdido la actora la posesión del inmueble, lo cierto es que se ha fallado reiteradamente por nuestra Corte Suprema que si la acción reivindicatoria permite recuperar la posesión, asimismo ha de permitir recuperar la mera tenencia, y ello tanto porque la tenencia es parte integrante de la posesión, como elemento corpus o posesión material, de suerte que una acción que se ha concebido para proteger a la primera necesariamente tiene que englobar también a la segunda, como porque desde una perspectiva estrictamente procesal, la acción reivindicatoria da lugar a un juicio ordinario, que es el procedimiento en que se protege de manera más completa la posibilidad de defensa del demandado, de suerte que ningún perjuicio se produce para éste ni se afecta el debido proceso, por la interposición de esta acción contra un mero tenedor. Es de notar, además, que el propio demandado dijo en estrados que había sido ya demandado de precario en base a los mismos hechos, por las actuales actoras, demanda que habría sido desechada. Si ello es así, se comprende que no quedaría a las dueñas y poseedoras inscritas, ninguna acción para recuperar la tenencia material de la cosa, si suponemos que tampoco les pertenece la acción reivindicatoria. Y si se contestare que deberían ejercer una acción innominada, de naturaleza ordinaria, para recuperar esa tenencia, se transformaría el problema en una cuestión puramente semántica, ya que igualmente en esa acción se debería acreditar el dominio y la posesión inscrita de los actores, por un lado, y la ocupación de los demandados, por otra, que es exactamente lo que en este juicio se ha tenido que acreditar. Así pues, que a la acción pueda denominársela reivindicatoria o deba dejársela simplemente innominada, es un asunto carente de toda trascendencia y que no puede servir de base para desechar la demanda, como pretende el demandado”.

artículos 4º, 13 y 24 del Código Civil”<sup>62</sup>. Esta doctrina se relaciona con la acción reivindicatoria de la siguiente manera: las interpretaciones jurisprudenciales tendientes a ampliar el ámbito de aplicación de la acción reivindicatoria, como lo es la procedencia de esta acción por privación de la materialidad de la posesión de inmuebles inscritos ajenos, maximizan la protección al dominio, en cambio, las interpretaciones jurisprudenciales tendientes a reducir el ámbito de aplicación de la acción reivindicatoria, como lo es la improcedencia de esta acción por ausencia de una nueva inscripción que prive al reivindicador de su posesión inscrita, minimizan la protección al dominio.

e) Dar una interpretación acorde con el espíritu general de la legislación y a la equidad natural (art. 24 CC): con el primero se cumple ampliando el concepto de privación de la posesión para que se pueda proteger el dominio, que constituye la base del Derecho Civil Patrimonial, y con el segundo se cumple permitiendo que el dueño de un inmueble inscrito pueda recuperar la

---

<sup>62</sup> Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de julio de 2009, Rol N° 231-2008, considerando segundo del voto disidente del ministro Muñoz, acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria, pues dicha acción estaba prescrita (art. 15 inc. 2º DL 2695); Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de julio de 2010, Rol N° 7400-2008, considerando segundo del voto disidente de los ministros Muñoz y Silva, rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues dicha acción estaba prescrita (art. 15 inc. 2º DL 2695); Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de septiembre de 2010, Rol N° 1018-2009, considerando decimoquinto, acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria, pues los arts. 15 y 16 del DL 2695 que justificaron el dominio de la demandante han sido tácitamente derogados por contravenir el principio de supremacía constitucional; Corte Suprema, sentencia de fecha 12 de octubre de 2010, Rol N° 1525-2009, considerando duodécimo, acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues el plano confeccionado por la demandada no constituye título posesorio; Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de octubre de 2010, Rol N° 3194-2009, considerando quinto, acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues el título inscrito de la demandada es inoponible al título inscrito de los demandantes; Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 3120-2009, considerando séptimo, rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria, pues la demandante probó su dominio y la posesión material del demandado.

materialidad de su posesión que no podría lograrse si se aplicase estrictamente la TPI y la TIF<sup>63</sup>.

Los fallos que reconocen la procedencia de la acción reivindicatoria por privación de la materialidad de la posesión de inmuebles inscritos ajenos, ordenados cronológicamente, son los siguientes:

1. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 21 de marzo de 2002, Rol N° 4017-1999, en su considerando séptimo declara: "Que siendo un hecho reconocido por los demandados que ellos poseen materialmente el bien raíz a que se refiere la demanda, cabe concluir que su dueño se encuentra privado de esa posesión material, por lo que cabe acoger la acción reivindicatoria enderezada en su contra, para que le restituyan dicho bien, de conformidad a lo establecido en los artículos 889 y 890 del Código Civil. Procede recordar que la Excma. Corte Suprema ha declarado que "el dueño y poseedor inscrito de un "inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria "en contra de quien detenta su posesión material" (Sentencia de 7 de marzo de 1961. RDJ tomo 58, pág. 23), y también que "el dueño" puede

---

<sup>63</sup> La Corte Suprema, en sentencia de fecha 1 de agosto de 2011, Rol N° 216-2010, en su considerando décimo cuarto, que rechaza recurso de casación en el fondo interpuesta en contra del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria, se refiere expresamente a este elemento de interpretación legal en los siguientes términos: "Que la doctrina de tal manera asentada por la jurisprudencia sobre la materia en estudio cobra especial vigor en una situación como la que evidencian estos autos, donde consta que, antes de promover el presente juicio reivindicatorio, intentó el actor recuperar el inmueble deduciendo en contra del demandado la acción de comodato precario; pretensión que, en definitiva, no prosperó por estimarse que este último no podía ser considerado un mero tenedor del bien raíz. Una interpretación de la normativa atinente al asunto en controversia en el sentido por el que ha optado dicha jurisprudencia se aviene, por otra parte, con el espíritu general de la legislación "que tiende al amparo y resguardo del derecho de propiedad de las personas- y a la equidad natural, concepto que traduce el sentimiento o juicio seguro y espontáneo de lo justo e injusto que emana de la naturaleza humana y que, aplicado al caso sub judice, no puede sino expresar la necesidad de que el dueño de una cosa recupere la posesión material que sobre la misma detenta otra persona. El espíritu general de la legislación y la equidad natural "valga apuntarlo- constituyen parámetros de hermenéutica contemplados en el artículo 24 del Código Civil. De ahí que no pueda entenderse que ha existido vulneración de las normas que regulan la acción reivindicatoria".

encontrarse en el caso de no tener la posesión de la finca, o "tenerla pero no en su totalidad, esto es, faltarle su tenencia material." En esta situación, las acciones reivindicatorias y posesoria pueden "ejercitarse sin contraposición." (Sentencia de 21 de septiembre de 1955 RDJ tomo 52, página 294)<sup>64</sup>.

2. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 23 de diciembre de 2002, Rol N° 54-2001, en su considerando tercero señala: "En estos autos se encuentra debidamente acreditado el dominio y singularizado el bien raíz de mayor extensión y el retazo cuya posesión restituye. También está acreditado que es el demandado quien ocupa materialmente este retazo, en virtud de un contrato de promesa de compraventa, título que sólo le otorga una mera tenencia que es insuficiente para preferirlo frente al dominio y posesión inscrita del actor. (---)"<sup>65</sup>.

3. Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de agosto de 2003, Rol N° 850-2002, en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo dice: "Que el informe pericial de fojas 112, que da exhaustiva cuenta de los títulos de dominio, de los planos de subdivisión y de la ubicación, deslindes y emplazamiento de la propiedad, concluye inequívocamente que el demandado tiene la posesión material del terreno correspondiente al lote 4 A1 del plano de subdivisión del lote 4 A, de propiedad de la demandante señora Ángela Passalacqua Valencia"<sup>66</sup>.

4. Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2004, Rol N° 3815-2003, en su considerando cuarto instauro: "Que para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario que se trate de una cosa susceptible de

---

<sup>64</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

<sup>65</sup> Íd.

<sup>66</sup> Casación en la forma de oficio contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues se omitió los fundamentos para rechazar dos pruebas instrumentales (art. 768 N° 5 CPC).

reivindicarse, que el reivindicante sea dueño de ella y que esté privado de la posesión, debiendo dirigirse la acción contra el actual poseedor. Tratándose de bienes raíces, no obstante tener el dueño demandante inscripción conservatoria, de la cual carece el demandado, "al privarse al dueño de la tenencia material, se le ha privado de una parte integrante de la posesión, su fase material, y podría en tal caso el dueño reivindicar, al no ser integralmente poseedor" (Daniel Peñailillo Arévalo, "Los Bienes", Editorial Jurídica, 3ª Edición, 1997, página 372). Dentro del sistema instituido por nuestro Código Civil sobre el dominio y la posesión inscrita de los bienes raíces, no cabe duda de que el dueño y poseedor inscrito de un inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material. Así se ha fallado por esta Corte (sentencias de 21 de septiembre de 1955 y de 7 de marzo de 1961, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomos 52 y 58, sección 1ª, páginas 294 y 23, respectivamente). Por consiguiente, constituye un error de derecho de la sentencia recurrida sostener que la acción reivindicatoria, tratándose de bienes raíces, es improcedente contra el poseedor material"<sup>67</sup>.

5. Corte Suprema, sentencia de fecha 13 de junio de 2005, Rol N° 2492-2004, en su considerando segundo expresa: "Que los argumentos del recurso de casación en el fondo se desarrollan sobre la base de un hecho que no ha sido acreditado ni probado en la causa, cual es que el demandado tiene la posesión del predio, en calidad de mero tenedor, esto es en nombre y representación de su dueño. Por el contrario, los jueces del fondo han establecido que las demandantes son dueñas y poseedoras inscritas del inmueble y que el demandado es poseedor del inmueble cuya reivindicación se solicita, según definición del artículo 700 del Código Civil; hechos básicos que sustentan la

---

<sup>67</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues a pesar de existir un error de derecho, no se estableció como hecho de la causa que la demandada sea poseedora del inmueble objeto de reivindicación.

decisión del fallo atacado y que al no haber sido impugnados denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba, que de ser efectivas permitan alterarlos, son inamovibles para este tribunal; por ende la casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento”<sup>68</sup>.

6. Corte Suprema, sentencia de fecha 4 de julio de 2005, Rol N° 2617-2004, en su considerando tercero consagra: “Que los argumentos sobre los cuales se elabora el recurso de casación en el fondo discurren sobre la base de hechos diversos a aquellos que quedaron establecidos por los sentenciadores. En efecto, en el fallo recurrido se establece que no consta en parte alguna en el título e inscripción del predio a nombre de la demandada, que esté incluido el lote B que se reivindica, y la sola existencia de un plano de subdivisión que no es título ni modo de adquirir, no permite fundar la posesión de un inmueble. Que en consecuencia la actora tiene la posesión inscrita del mismo inmueble y la demandada ha tenido por largo tiempo la posesión material del mismo, en consecuencia, al no haberse impugnado los hechos que sirven de sustento a dichas afirmaciones, denunciando infracción a leyes reguladoras de la prueba, que de ser efectivas permitan alterarlos, la casación en estudio adolece de manifiesta falta de fundamento”<sup>69</sup>.

7. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 25 de agosto de 2005, Rol N° 1447-2003, en el considerando undécimo se lee: “Que, por consiguiente, habiéndose acreditado el dominio por el actor sobre el inmueble del cual forma parte el retazo de terreno que reivindica, y que está destituido de su posesión integral porque carece de su tenencia material, la cual es detentada por la demandada, se procede acoger la acción reivindicatoria

---

<sup>68</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

<sup>69</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

deducida en su contra, a fin de que restituya a aquél este elemento de la posesión, vale decir, su tenencia material”<sup>70</sup>.

8. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 23 de noviembre de 2005, Rol N° 592-2004, en su considerando sexto señala: “Que por otra parte cabe señalar que tratándose de bienes raíces, no obstante tener el dueño inscripción conservatoria, de la cual carece el demandado, al privarse al dueño de la tenencia material, se le ha privado de una parte integrante de la posesión, su fase material, y podría en tal caso el dueño reivindicar, al no ser integralmente poseedor (Daniel Peñailillo Arévalo, Los Bienes. Editorial Jurídica, pág. 372). Que tal como lo ha señalado nuestro Máximo Tribunal, dentro del sistema instituido por nuestro Código Civil sobre el dominio y la posesión inscrita de los bienes raíces, no cabe duda que el dueño y poseedor inscrito de un inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material”<sup>71</sup>.

9. Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia de fecha 15 de marzo de 2006, Rol N° 26014-2003, en su considerando quinto declara: “Que, a mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo razonado y concluido en los motivos precedentes, del examen de la prueba confesional de la demandada, rolante a fojas 154, cuyo valor probatorio constituye plena prueba, se encuentra acreditado en autos, por haberlos afirmado la demandada, la existencia de los siguientes hechos: Que en el sector Huaro, localidad de La Unión de la comuna de Coelemu, la demandada doña Ana Rosa Muñoz Montecinos ocupa una propiedad que tiene una superficie total de 20 cuadras, cuyos deslindes son: Norte, con Torres Sánchez y Sánchez Rosales (antes sucesión Aburto); Oeste o Poniente, con Risopatrón; Este u Oriente, con camino vecinal, que une Huaro

---

<sup>70</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción reivindicatoria.

<sup>71</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción reivindicatoria.

con Guarilhue. Señala, además, que respecto de esta propiedad, ella (la demandada) carece de título de dominio y que en dicho inmueble tanto ella (la demandada) como su hijo Pedro Piscero han realizado siembras y cortes de árboles”<sup>72</sup>.

10. Corte de Apelaciones de Temuco, sentencia de fecha 17 de marzo de 2006, Rol N° 1506-2004, en su considerando segundo insta: “Que la posesión que presume la respectiva inscripción de dominio es meramente jurídica, o legal, cualquiera sea la denominación que se le de. Pero es evidente que ella, esto es la que acredita la ya referida inscripción, no presume el aspecto material de la misma. Si no se estimare así, toda reivindicación de bienes raíces carecería de sentido, porque el demandante al probar dominio mediante la inscripción respectiva estaría también reconociendo que tiene la posesión que esa misma inscripción acredita. El buen sentido, pues, indica que si una persona ha sido privada de la materialidad de la posesión, debe estimarse que la privación alcanza a la posesión misma. Razonado lo anterior, cabe concluir que la demandante ha probado ser dueña por aplicación de la norma del artículo 924 del Código Civil y ha acreditado también que el demandado Pedro Valdés Velásquez es poseedor del inmueble objeto de la acción por aplicación de lo prescrito en el artículo 925 del citado Código, según se explicará en el fundamento que sigue”; y en su considerando tercero señala: “Que, en efecto, en segunda instancia se ha acompañado a los autos copia autorizada del expediente rol 15.364 p-17 del Juzgado Civil de Villarrica, documento público que no ha sido objeto de objeción o impugnación alguna. De dichos autos agregados se colige que el demandado de reivindicación, esto es, Pedro Valdés Velásquez, reconoce ser poseedor como señor y dueño, usando sus propias expresiones, del predio que ahora pretende doña Rita Quezada Yáñez. Siendo así, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398, inciso 2º, del Código

---

<sup>72</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

de Procedimiento Civil, toda vez que se trata de una confesión prestada en otro juicio diverso, pero seguido ante las mismas partes que actualmente litigan, este tribunal, conceptuando que hay motivos poderosos para estimarlo así, otorga a dicha confesión el mérito de prueba completa para acreditar que el demandado está en posesión del bien raíz que pretenden doña Rita Quezada y que, por la misma razón, el demandante ha sido privado de ella. Con lo que se acaba de razonar se entiende cumplida la segunda exigencia que acota la consideración quinta del fallo que se revisa”<sup>73</sup>.

11. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 1 de septiembre de 2006, Rol N° 588-2006, en su considerando décimo expresa: “Que a pesar de no tener trascendencia en la decisión de la litis, atendido lo razonado en los motivos precedentes, es preciso consignar que constituye un error de Derecho la alegación formulada por el recurrente en su escrito de apelación, en cuanto asevera que la acción reivindicatoria, tratándose de bienes raíces inscritos, resulta improcedente, aduciendo que en la posesión de inmuebles la inscripción representa el corpus y el animus, por lo que si un poseedor inscrito es privado materialmente de un predio, no procede entablar tal acción, toda vez que no se le ha privado de la posesión, porque el que se apodera del inmueble no la adquiere, debiendo, por ende, ejercerse la acción de precario o la acción penal por el delito de usurpación. En efecto, en el sistema instituido por nuestro Código Civil sobre el dominio y posesión de los bienes raíces, no cabe duda que el dueño y poseedor inscrito de un inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material, porque no obstante tener el dueño demandante inscripción conservatoria, de la cual carece el demandado, al privarse al dueño de la tenencia material, se le ha sustraído una parte integrante de la posesión, esto es, su fase material, por lo que el dueño, al no ser integralmente poseedor,

---

<sup>73</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

puede reivindicar. Así por lo demás, lo ha sostenido la jurisprudencia al establecer que en el sistema implantado por nuestro Código Civil, relativo al dominio y posesión inscrita de los bienes inmuebles, los dos elementos que constituyen la posesión pueden estar separados; se puede tener el ánimo de señor y dueño y carecer de la tenencia material, siendo el caso del poseedor inscrito al que se le ha privado de ésta. Cuando el dueño y poseedor inscrito, sin tenencia material del predio, entabla la acción reivindicatoria, lo que pretende es recuperar el elemento perdido de la posesión, aunque conserve la inscrita (C. Suprema; sent. 7 mayo 1961. Rev., T. 58; sec 1ª, Pág. 23)”<sup>74</sup>.

12. Corte Suprema, sentencia de fecha 12 de octubre de 2006, Rol N° 2530-2004, en su considerando segundo establece: “Que en cuanto a la acción principal reivindicatoria el fallo de primera instancia, reproducido en esta parte por el que es objeto del recurso, tuvo por acreditado que el actor es dueño de los inmuebles y derechos sobre los inmuebles que pretende reivindicar que el fallo singulariza con sus deslindes y que el demandado se encuentra ocupando dichos bienes raíces, es decir, está en posesión de los mismos. (---)”<sup>75</sup>.

13. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 9 de noviembre de 2006, Rol N° 627-2006, en su considerando segundo dice: “(---) en consecuencia, habiéndose acreditado que la posesión de los terrenos, cuya posesión material mantiene la demandada, se encuentra inscrita en el Registro Conservatorio a nombre de la demandante y no teniendo aquélla título que la habilite siquiera para iniciar una posesión legal, puesto que no son poseedores inscritos del inmueble, la alegación de prescripción efectuada carece de

---

<sup>74</sup> Revoca la sentencia apelada que acogió la acción reivindicatoria, pues el demandante calificó a los demandados como ocupantes ilegales, desconociendo por tanto, la calidad de poseedores del inmueble reivindicado.

<sup>75</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

sustento jurídico, concordando de esta forma, además, con lo razonado por la juez a quo en el motivo decimosexto de la sentencia que se revisa<sup>76</sup>.

14. Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de fecha 22 de noviembre de 2006, Rol N° 844-2006, en su considerando duodécimo instituye: “Que, en consecuencia, atendido lo razonado precedentemente, procede rechazar la acción reivindicatoria, toda vez que el actor no ha acreditado que el antecesor o antecesores de quienes deriva su título de dominio eran dueños o poseedores del inmueble materia de la demanda, además de considerarse que la demandada ha estado y está en posesión material del mismo<sup>77</sup>”.

15. Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de marzo de 2007, Rol N° 2367-2005, en el considerando segundo del voto en contra del ministro Sergio Muñoz señala: “Que lo anterior conduce necesariamente a reparar en otra de las condiciones o presupuestos de procedencia de la acción de dominio, a saber, que el dueño de la cosa no esté en posesión de ella, cuestión que tratándose de bienes raíces, sujetos al sistema registral y según se dijo en el fundamento precedente, debe entenderse que también comprende el evento en que el reivindicante haya perdido la posesión material del predio, aun cuando subsista la inscripción. Ahora bien, atendida su naturaleza, resulta perfectamente imaginable que los bienes inmuebles sean poseídos materialmente por varias personas, algunas de las cuales puede que no sean poseedoras inscritas. Tal situación tendrá lugar, por ejemplo, cuando un sujeto ocupa materialmente parte o un retazo del predio y otro uno distinto dentro del mismo<sup>78</sup>”.

---

<sup>76</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción reivindicatoria.

<sup>77</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria, pues el demandante no reconstituyó la cadena de inscripciones del inmueble reivindicado con el objeto de probar el dominio por prescripción.

<sup>78</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, porque el demandante no singularizó la parte del inmueble reivindicado.

16. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 18 de mayo de 2007, Rol N° 690-2006, en su considerando sexto dice: “Que, en conclusión, la acción reivindicatoria que establece el artículo 915 del Código Civil es aplicable a todo tenedor que, a la época de la demanda, no pueda justificar aceptablemente su insistencia en mantener la cosa en su poder (---)”; y en su considerando octavo se lee: “Que, de lo razonado precedentemente se puede concluir que al momento de presentarse la demanda de autos, el demandado no ha podido justificar aceptablemente su insistencia en mantener la cosa en su poder, por lo que se acogerá la demanda en dicha parte; esta resolución no se ha extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, ya que han sido objeto de la litis, desde que lo que se ha pedido es la restitución de un inmueble que no se encuentra en poder de su dueño, siendo tarea del tribunal apreciar los hechos para aplicar el derecho. (---)”<sup>79</sup>.

17. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de junio de 2007, Rol N° 568-2005, en su considerando octavo consigna: “(---) Asimismo, es un hecho de la causa que la posesión material de los derechos sobre la finca sub lite está en manos de la demandada. Ahora bien, desde siempre tanto la doctrina como la jurisprudencia han estimado que la acción reivindicatoria es procedente tratándose del poseedor inscrito que, no obstante no haber perdido jurídicamente su posesión, en virtud, precisamente, de contar con inscripción a su nombre, ha perdido la posesión material del inmueble. Es la posesión material de la cosa la que permite de mejor manera el ejercicio de los atributos del dominio (por de pronto es inconcebible usar de ella si no se la detenta físicamente) y esa tenencia tangible o corpórea debe reconocérsele tanto al que es dueño individual de una cosa singular, como a los que lo son en comunidad, sin perjuicio, como se cuida de precisar el fallo objeto del recurso, del derecho

---

<sup>79</sup> Revoca la sentencia que rechazó la acción reivindicatoria.

de los demás comuneros, si los que ejercieron la acción no son todos los que tienen la propiedad indivisa de la cosa”<sup>80</sup>.

18. Corte Suprema, sentencia de fecha 21 de agosto de 2007, Rol N° 700-2006, en su considerando tercero consagra: “Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 889 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Es por ello que, con razón, se ha dicho que la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño. No obstante lo anterior, tratándose de bienes raíces y teniendo en consideración que en nuestro ordenamiento rige el régimen de la posesión inscrita, es que desde siempre tanto la doctrina como la jurisprudencia han aceptado que el dueño de un inmueble del que ha perdido la tenencia material, mas no la posesión en razón de subsistir la inscripción conservatoria a su nombre, pueda recuperar esa tenencia mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria que, en estricto rigor, no le correspondería. En consecuencia y aunque parezca paradójal al tenor de los que, por definición, constituyen presupuestos de procedencia de la acción de dominio, en el caso de la reivindicación de bienes raíces inscritos habrá el reivindicante de demostrar que es poseedor, entiéndase inscrito y no material, del predio”<sup>81</sup>.

19. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 30 de agosto de 2007, Rol N° 4980-2005, en su considerando decimotercero declara: “Que, de conformidad a la posición doctrinal y jurisprudencial antes citada, el demandante Jorge René Rifo Ávila, puede legítimamente accionar de reivindicación, aún cuando el demandado esgrima sólo una tenencia material,

---

<sup>80</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

<sup>81</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues las demandantes no probaron el dominio del inmueble reivindicado.

ya que si el dueño ha sido privado de dicha tenencia, que es parte esencial de la posesión del bien reivindicado, no hay inconveniente en que pueda reclamar la entrega del retazo para completar su posesión. En este sentido se ha pronunciado esta Corte, en sentencia de 3 de septiembre de 2004, Rol N° 760-2002 y otra de 26 de septiembre de 2000, Rol N° 720-99”<sup>82</sup>.

20. Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2007, Rol N° 1476-2006, en su considerando sexto señala: “Que en razón de lo señalado, es posible concluir que los sentenciadores del fondo no están en lo correcto al establecer que existiendo un título inscrito que ampara la propiedad de don Ricardo Risi Mondaca, pudo entrar en posesión de dicho terreno el demandado Buenaventura S.A. entendiéndose con ello la pérdida del corpus de parte del demandante principal y de sus antecesores legales, discurriendo finalmente que dicha posesión que habría mantenido este último en forma ininterrumpida y continua desde el año 1992, fecha de adquisición e inscripción registral del predio de su propiedad lote A2 , le habría permitido adquirir parte del bien del actor hijuela N° 51 por prescripción adquisitiva extraordinaria, al haber detentado materialmente la posesión material del terreno que se pretende reivindicar, a raíz de un erróneo emplazamiento geográfico del inmueble de su propiedad. El establecimiento del hecho antes enunciado, se configuró en base a una errada interpretación del derecho aplicable al caso en concreto y configuró la premisa básica sobre la cual se elaboraron las decisiones que resolvieron las controversias sometidas a la resolución de los jueces de fondo, ya que resulta inadmisibles pretender que la posesión inscrita se pierda por una inscripción conservatoria que diga relación con un bien raíz distinto y

---

<sup>82</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

absolutamente diverso en cuanto a su emplazamiento geográfico y deslindes de aquel que se posee materialmente”<sup>83</sup>.

21. Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de diciembre de 2007, Rol N° 5209-2006, en su considerando tercero consagra: “Que el artículo 915 del Código Civil prescribe que las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor. Ahora bien, el título a que se refiere la norma antes citada es el XII del Libro II del Código Civil, denominado De La Reivindicación. En consecuencia, debe afirmarse que, si bien por definición la acción reivindicatoria se confiere al dueño de la cosa que es poseída por otro, entendiendo el concepto posesión en los términos del inciso primero del artículo 700 del Código Civil, la ley también le confiere la acción de dominio al que no ha perdido la posesión de la cosa, pues mantiene al menos el animus propio del poseedor, pero si ha perdido su tenencia material, la que es detentada por otro que, aún cuando reconoce dominio ajeno, la conserva indebidamente”; y en su considerando cuarto dice: “Que en el caso de autos ha quedado comprobado que los demandados detentan materialmente el inmueble cuya restitución solicita el demandante. (---)”<sup>84</sup>.

22. Corte de Apelaciones de Coihaique, sentencia de fecha 1 de febrero de 2008, Rol N° 159-2007, en su considerando sexto se lee: “Que así, esta única prueba de la actora, valorada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 384 n° 1 del mismo cuerpo legal, constituye presunción judicial y, a juicio de estos sentenciadores, tiene el valor de plena prueba, por lo que en consecuencia, se tiene por

---

<sup>83</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria y acogió la acción reconvenzional de prescripción extraordinaria, sin embargo, no se acogió aquélla porque no fue recurrida por el demandante.

<sup>84</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria.

acreditado el tercer presupuesto de la acción materia del juicio, esto es, que el demandado ocupa el inmueble perteneciente a la actora, privándole así, de la posesión material que unida a la posesión inscrita que tiene sobre aquél, le permite disponer de la posesión íntegra que le corresponde, en su calidad de dueña del bien inmueble cuya restitución reclama”<sup>85</sup>.

23. Corte Suprema, sentencia de fecha 9 de junio de 2008, Rol N° 277-2007, en su considerando séptimo insta: “Que lo anterior conduce necesariamente a reparar en otra de las condiciones o presupuestos de procedencia de la acción de dominio, a saber, que el dueño de la cosa no esté en posesión de ella, cuestión que tratándose de bienes raíces, sujetos al sistema registral y según se dijo en el fundamento precedente, debe entenderse que también comprende el evento en que el reivindicante haya perdido la posesión material del predio, aún cuando subsista la inscripción. Ahora bien, atendida su naturaleza, resulta perfectamente imaginable que los bienes inmuebles sean poseídos materialmente por varias personas, algunas de las cuales puede que no sean poseedoras inscritas. Tal situación tendrá lugar, por ejemplo, cuando un sujeto ocupa materialmente parte o un retazo del predio y otro uno distinto dentro del mismo. En estos casos, nadie discute que se confiere acción de dominio al dueño y poseedor inscrito, a fin de obtener la restitución de la parte del bien poseído materialmente por otro. (---)”<sup>86</sup>.

24. Corte de Apelaciones de Talca, sentencia de fecha 12 de junio de 2008, Rol N° 64242-2003, en su considerando séptimo se lee: “Que en resumen, encontrándose acreditado en el proceso que los actores son los dueños de la propiedad que reivindican; que ésta se encuentra en posesión del demandado,

---

<sup>85</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

<sup>86</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria.

sin título que lo habilite para ello, la acción de dominio debe ser acogida, debiendo el demandado restituir el inmueble que ocupa”<sup>87</sup>.

25. Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de enero de 2009, Rol N° 2521-2007, en su considerando undécimo consigna: “(---) En el sentido que se viene analizando y que dice relación con el caso sub lite, cabe concluir que la posesión respecto de un inmueble inscrito, debe ser entendida para efectos de la acción reivindicatoria, como la tenencia material del demandado respecto del predio sobre el cual recaen los derechos que se pretenden reivindicar y que, por su parte, la posesión -en el caso de que se invoque la acción o excepción de prescripción adquisitiva de un bien raíz inscrito- únicamente se adquirirá mediante la correspondiente inscripción en el pertinente registro conservatorio”<sup>88</sup>.

26. Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de abril de 2009, Rol N° 3126-2007, en su considerando decimocuarto dice: “(---) Así, encontrándose probado que la demandada ocupa materialmente parte de un predio inscrito a favor del demandante, resulta correctamente aplicado el artículo 889 del Código Civil, que confiere acción real al dueño de una cosa de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”<sup>89</sup>.

27. Corte Suprema, sentencia de fecha 21 de julio de 2009, Rol N° 123-2008, en su considerando octavo declara: “Que consecuentemente, habiéndose establecido como hecho de la causa que los actores son poseedores inscritos del inmueble cuya reivindicación se demanda, resultando un hecho pacífico que el demandado ocupa el referido inmueble y que éste se encuentra debidamente

---

<sup>87</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

<sup>88</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

<sup>89</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

singularizado, correspondía -tal como lo hicieron los jueces del grado- acoger la acción de que se trata, resultando por ende improcedentes los argumentos destinados a sustentar la existencia de una obligación natural para enervar la acción reivindicatoria”<sup>90</sup>.

28. Corte Suprema, sentencia de fecha 5 de agosto de 2009, Rol N° 442-2008, en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo expresa: “Que, en consecuencia, el hecho de no determinarse con precisión el lugar específico que ocupa el demandado de reivindicación, cuando lo que se solicita es la restitución de un terreno que forma parte de un predio de mayor extensión, no puede ser obstáculo para que la acción sea acogida, pues si se prueba que una persona se encuentra ocupando materialmente parte del predio de que otras dueña, no resulta indispensable que esa prueba se extienda a la cantidad exacta y determinada de metros cuadrados de la superficie ocupada o a los deslindes expresadas sus extensiones en metros de ésta, toda vez que, cualquiera sea el número de metros cuadrados o los deslindes que tenga el terreno, el demandado se encuentra detentando un bien que no le pertenece y ello lo pone en situación en el evento de no contar con título de tener que restituirlo a su legítimo dueño”<sup>91</sup>.

29. Corte de Apelaciones de San Miguel, sentencia de fecha 25 de septiembre de 2009, Rol N° 1209-2005, en su considerando séptimo establece: “Que de acuerdo a las normas legales antes citadas y a fin de seguir el razonamiento, cabe agregar que el artículo 895 del código sustantivo preceptúa que la acción de dominio se dirige en contra del actual poseedor, sin perjuicio que el artículo 915 del Código Civil autoriza en forma expresa la acción reivindicatoria contra la

---

<sup>90</sup> Íd.

<sup>91</sup> Acoge recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues se rechazó la prueba del título inscrito que no había sido controvertido para acreditar el dominio (art. 768 N° 5 CPC).

persona que tiene la tenencia de la cosa raíz o mueble, sin que sea necesario para que prospere la acción que sea poseedora de ella, es decir, la ley permite ejercer esta acción tanto contra el poseedor como contra el mero tenedor que la retenga indebidamente y aunque lo haga sin ánimo de señor y dueño”; y en su considerando octavo señala: “Que, en consecuencia de acuerdo al sistema instituido por nuestro Código Civil sobre el dominio y la posesión inscrita de los bienes raíces, no cabe duda que el dueño y poseedor inscrito de un inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material, y para ejercer la misma en contra del mero tenedor. (---)”<sup>92</sup>.

30. Corte Suprema, sentencia de fecha 19 de octubre de 2009, Rol N° 2755-2008, en su considerando quinto instituye: “(---) Lo que la actora reivindica, sigue el fallo, no es un bien nacional de uso público, sino un retazo de su dominio que se usa como camino público, retazo que nunca ha sido transferido al dominio del Fisco en ninguna forma legal; su título de dominio así lo comprende y el Fisco no ha acreditado haber adquirido tal faja, no obstante ocuparla y detentarla actualmente. Antes de la inscripción de la actora, añaden los jueces, no había camino y éste existe desde que el Fisco ocupó terrenos de la demandante para construir el acceso este al puente Petrohué. (---)”<sup>93</sup>.

31. Corte Suprema, sentencia de fecha 4 de noviembre de 2009, Rol N° 3530-2008, en su considerando cuarto señala: “Que, en efecto, esta postura plantea una posición intermedia a las postuladas por las teorías de la inscripción-ficción y de la inscripción-garantía, antes sintetizadas, de acuerdo a la cual no obstante tener posesión inscrita, al privarse al dueño de la tenencia material se lo ha

---

<sup>92</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria, pues el demandante no probó la privación de la posesión material del inmueble reivindicado.

<sup>93</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

despojado de una parte integrante de la posesión -su fase material- y, por consiguiente procede reivindicar, al no ser integralmente poseedor. La conclusión anterior, que esta Corte Suprema estima jurídicamente acertada, se ve reforzada por la norma que contempla el artículo 915 del Código Civil, de acuerdo a la cual las reglas del Título De la Reivindicación se aplican contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor. En otras palabras, si la ley confiere la acción de dominio al poseedor inscrito para que la ejerza contra el que detenta materialmente el bien raíz aun sin ánimo de dueño, con mayor razón ha de concedérsela contra aquél que se pretende propietario del mismo. En consecuencia, debe estimarse que el reivindicante que ha perdido la posesión material del predio, aún cuando subsista la inscripción, es titular de la acción de dominio del artículo 889 del Código Civil y, en estas condiciones, no cabe sino concluir que los sentenciadores no han incurrido en el error de derecho que se les atribuye en el primer capítulo del recurso”<sup>94</sup>.

32. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 6 de noviembre de 2009, Rol N° 556-2009, en su considerando quinto consagra: “Que en los escritos de contestación a la demanda de fs. 18, 32, 36 y 40, los cuatro demandados reconocen que ellos ocupan el retazo demandado, específicamente en el N°4 de las fs. 20, 33, 37, y 41 con lo cual están confesando su ocupación material apareciendo así claro, que no han respetado el límite de ambas propiedades, saltándose el estero Tricahue hacia el oeste, en perjuicio del demandante, y apoderándose del inmueble pretendido por esta parte, lo que amerita acoger la demanda ordenándose la restitución del retazo sublite. (---)”<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Íd.

<sup>95</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

33. Corte Suprema, sentencia de fecha 1 de diciembre de 2009, Rol N° 3406-2008, en su considerando décimo insta: “Que, por consiguiente y teniendo en consideración lo acotado con antelación, resultan ser hechos de la causa, que adquieren el carácter de definitivos y, de acuerdo a los cuales corresponde resolver los demás errores de derecho que se han reclamado, los siguientes: (---) 2) La demandada Luz Regina Marquezado Reginato efectúa actos de dominio en el inmueble de propiedad de la demandante, denominado lote b). (---)”<sup>96</sup>.

34. Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de enero de 2010, Rol N° 3341-2008, en su considerando cuarto dice: “(---) En tales condiciones, la deducción que se imponía, por la fuerza de la lógica, consistía en afirmar que la demandada ocupa parte del predio de que es propietario inscrito el actor. Unido a lo anterior, debe asimismo tenerse en consideración que el hecho de no determinarse con precisión el lugar específico que ocupa el demandado de reivindicación o la cantidad de metros cuadrados de extensión que detenta, cuando lo que se demanda es la restitución de un terreno que forma parte de un predio de mayor extensión, no puede ser obstáculo para que la acción sea acogida, pues si se prueba que una persona se encuentra ocupando materialmente parte del predio de que otra es dueña, no resulta indispensable que esa prueba se extienda a la cantidad exacta y determinada de metros cuadrados de la superficie ocupada o a los deslindes -expresadas sus extensiones en metros- de ésta, toda vez que, cualquiera sea el número de metros cuadrados o los deslindes que tenga el terreno, el demandado se encuentra detentando un bien que no le pertenece y ello lo pone en situación - en el evento de no contar con título- de tener que restituirlo a su legítimo dueño”<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

<sup>97</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria.

35. Corte Suprema, sentencia de fecha 10 de marzo de 2010, Rol N° 5681-2008, en el considerando tercero declara: “Que al no haberse denunciado la infracción a normas reguladoras de la prueba que pudieran alterar los presupuestos fácticos fijados por los jueces del grado -los que han sido establecidos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de normas atinentes al caso en estudio y sobre los cuales recayó la aplicación del derecho sustantivo- estos resultan inamovibles, por no ser posible impugnarlos por la vía de la nulidad que se revisa, adquiriendo el carácter de definitivos para la decisión de la acción interpuesta en autos y son los siguientes: (---) b) Que los demandados detentan materialmente el inmueble de autos, con ánimo señor y dueño habiendo efectuado trabajos en él como ampliaciones, cierros y otros, sin reconocer dominio ajeno”<sup>98</sup>.

36. Corte Suprema, sentencia de fecha 25 de marzo de 2010, Rol N° 6351-2008, en su considerando cuarto consagra: “Que la línea argumental del recurso discurre en el sentido de atribuir error de derecho al pronunciamiento judicial, al infringir los artículos 700, 714, 728, 889, 895 y 915 del Código Civil, desde que niegan la acción de reivindicación por falta de prueba por parte de la demandante, en cuanto a que la actora hubiere perdido la posesión inscrita del inmueble, sin importar que la demandada hubiese reconocido tener materialmente el retaso de terreno. En esta perspectiva, la procedencia de la acción reivindicatoria hace necesario que estemos en presencia de una cosa susceptible de reivindicarse, además que el reivindicante sea dueño de ella y que este sea privado de su posesión, debiendo dirigirse tal acción contra el actual poseedor no dueño. En el caso de bienes raíces, no obstante tener el actor inscripción conservatoria, ante el sólo hecho de privarse al dueño de la

---

<sup>98</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

tenencia material como sucede en la especie, se le ha privado de parte integrante de la posesión, esto es, su faz material, y puede en tal evento el dueño ejercer la acción reivindicatoria”<sup>99</sup>.

37. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 1 de abril de 2010, Rol N° 6411-2006, en su considerando séptimo señala: “(---) Que finalmente en este aspecto, y en cuanto al tercer requisito enunciado, consistente en que los reivindicantes estén privados de la posesión y que ésta la ejerza el demandado. En efecto, el dueño, para poder intentar la acción de dominio, debe haber perdido la posesión, o sea, debe estar desposeído. Del lo expresado en la sentencia y, latamente, en las consideraciones precedentes, además de cómo lo sostiene la doctrina, la posesión consta de dos elementos, a saber, el corpus y el animus, siendo el corpus un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa, consiste en un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños, constituye la tenencia, es decir, la ocupación material y actual de la cosa. El elemento "animus" es aquél de carácter psicológico o intelectual y consiste en la intención de obrar como propietario, como señor o dueño, o en la intención de tener la cosa para sí. De los antecedentes de autos resulta acreditado el hecho que los demandantes están efectivamente privados de la posesión, toda vez que ésta, consistente en la tenencia material del inmueble que se intenta reivindicar, se encuentra radicada en la demandada "Inmobiliaria Emarco Limitada", lo que se encuentra reconocido por ella”<sup>100</sup>.

38. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 3 de agosto de 2010, Rol N° 162-2010, en su considerando octavo se lee: “Que del mérito de

---

<sup>99</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria, pues el demandante no probó la privación de la posesión material del inmueble reivindicado.

<sup>100</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria.

los antecedentes, no aparece probado por medio alguno que efectivamente don Eduardo Álvarez Basualdo ocupe materialmente alguna parte del terreno que corresponde al inmueble de dominio del actor y ello, porque la prueba documental que rindieron las partes sólo sirve para acreditar el dominio del predio "denominado central" por parte del actor y el predio denominado, "el pilar" de propiedad de la contraria"<sup>101</sup>.

39. Corte Suprema, sentencia de fecha 1 de septiembre de 2010, Rol N° 7219-2008, en su considerando cuarto establece: "Que la referencia que hace el artículo 915 del Código Civil lo es al título XII del Libro II de dicho cuerpo de leyes, denominado "De La Reivindicación". En consecuencia, debe afirmarse que, si bien por definición la acción reivindicatoria se confiere al dueño de la cosa que es poseída por otro, entendiendo el concepto posesión en los términos del inciso primero del artículo 700 del Código Civil, la ley también le confiere la acción de dominio al que no ha perdido la posesión de la cosa, pues mantiene al menos el *ánimus* propio del poseedor, pero sí ha perdido su tenencia material, la que es detentada por otro que, aún cuando reconoce dominio ajeno, la conserva indebidamente"; y en su considerando quinto se lee: "Que en el caso de autos ha quedado comprobado que el demandado detenta materialmente el inmueble cuya restitución solicita el demandante. Por tanto, para la procedencia de la acción reivindicatoria del citado artículo 915, deberá establecerse si lo hace de manera indebida o bien porque está amparado en un título que lo habilita para ello"<sup>102</sup>.

40. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 3120-2009, en su considerando décimo expresa: "(---) De este modo, entonces,

---

<sup>101</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción reivindicatoria, pues el demandante no probó la privación de la posesión material del inmueble reivindicado.

<sup>102</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria.

queda despejada la pretendida vulneración a lo dispuesto en los artículos 724, 924 y 889 del Código Civil denunciada en el recurso, los que no han sido quebrantados por los jueces del fondo al entender admisible y procedente la acción de dominio incoada por la demandante, quien la planteó invocando su calidad de poseedor inscrito del retazo de 3,9 hectáreas comprendido en el polígono que detalla en su libelo de fojas 12, cuya posesión material quedó comprobada en manos del demandado, según el mérito de los medios probatorios aludidos en la sentencia”<sup>103</sup>.

41. Corte Suprema, sentencia de 13 de diciembre de 2010, Rol N° 962-2009, en su considerando décimo señala: “Que, en armonía con lo expresado, es razonable sostener que el municipio demandado ejerce la tenencia material de la cosa singular especificada en el libelo, con ánimo de señor y dueño, pues así lo revela la apertura y destinación al uso público de la vía respectiva, en ejercicio de funciones privativas, que sólo competen a las municipalidades, como se encarga de puntualizar el artículo 3º e), en relación con el artículo 24 de la ley N° 18.695, citada”; y en su considerando undécimo declara: “Que, por consiguiente, la decisión judicial impugnada mediante el arbitrio procesal impetrado, ha incurrido efectivamente en error de derecho en la interpretación del alcance del artículo 895 del Código de Bello, desde que el sujeto pasivo de la acción ostenta efectivamente la calidad de actual poseedor, por reunirse en él los elementos material y subjetivo inherentes a esta institución, sin que obste a ello la existencia de la inscripción de dominio que obra a favor del actor, como se desprende los argumentos relacionados en las consideraciones 8ª y 9ª precedentes. (---)<sup>104</sup>.

Esta tendencia jurisprudencial merece las siguientes críticas:

---

<sup>103</sup> Íd.

<sup>104</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reivindicatoria.

1) La posesión material de inmuebles inscritos ajenos es una denominación inexistente en la legislación nacional y redundante: es inexistente porque quien detenta un inmueble sin efectuar una inscripción cuando ésta es requisito para entrar en posesión, no es poseedor sino mero tenedor, aún cuando lo haga con ánimo de señor o dueño, y es redundante, porque la posesión supone materialidad, por lo que constituye una repetición llamar como material a la posesión.

2) Confunde la posesión con la mera tenencia, que son conceptos jurídicamente distintos: la posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor o dueño (art. 700 inc. 1º CC) y la mera tenencia es la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño, y generalmente al que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno (art. 714 CC). La posesión permite presumir el dominio y es requisito para adquirirlo por la prescripción adquisitiva (art. 2492 inc. 1º CC), en cambio, la mera tenencia jamás genera esas ventajas, porque reconoce dominio ajeno, además que no puede mutar en posesión (art. 716 CC). En el caso de inmuebles inscritos, la forma de entrar en posesión de inmuebles inscritos es mediante una inscripción, en caso contrario, sólo se es mero tenedor.

3) Si la misma jurisprudencia niega el calificativo de posesión a la detentación material con ánimo de señor o dueño sin efectuar inscripción para efectos de prescribir extraordinariamente contra título inscrito, es porque jurídicamente no es posesión sino mera tenencia, y ésta no habilita para prescribir adquisitivamente.

4) Desconoce el carácter público del sistema legal de posesión de inmuebles inscritos, pues no es relevante para efectos de calificar a los actos de posesión material como privativos de la posesión inscrita.

5) Genera para el poseedor inscrito la obligación de realizar actos de posesión material (art. 925 CC) para mantener incólume su derecho de dominio, pues como la inscripción no es suficiente garantía de la posesión, basta que un tercero entre a detentar materialmente un inmueble inscrito ajeno para privar al poseedor de la materialidad de su posesión inscrita. Como consecuencia de ello, hace aumentar el grado de diligencia que se tiene sobre las cosas (art. 44 CC), pasando de un grado de diligencia medio (inscripción) a uno máximo (inscripción y realizar actos de posesión material). Además, el cumplimiento de dicha obligación se dificulta por la deficiente singularización y delimitación de los inmuebles inscritos, cuyas inscripciones sólo señalan los deslindes, que constituyen simples aproximaciones carentes de exactitud para una cosa corporal determinada.

6) Desconoce que en contra del detentador material de un inmueble inscrito ajeno es aplicable la acción de precario (art. 2195 inc.2º CC), si no existe vínculo contractual entre el dueño y el mero tenedor, o la respectiva acción personal, si existe vínculo contractual entre esas personas. Por tanto, no es necesario ampliar el ámbito de aplicación de la acción reivindicatoria a situaciones que pueden resolverse por medio de otras acciones legales, pues sólo las dejan en un plano residual.

7) No es necesario utilizar el espíritu de la ley y la equidad natural como regla de interpretación legal, pues debe existir una ley cuyo sentido no sea claro u obscuro, y las normas de regulan la TPI (arts. 686, 724, 728, 924 y 2505 CC) y la acción reivindicatoria (art. 889 y sgts. CC) son claras y guardan perfecta armonía unas con otras, pues dicen que mientras un tercero no inscriba un inmueble inscrito ajeno cuando el título posesorio es la tradición, no es poseedor sino mero tenedor, y por tanto, no hay privación de la posesión inscrita que justifique la procedencia de la acción reivindicatoria.

8) No es necesario que el juez falle conforme a los principios de equidad (art. 170 N° 5 CPC) por ausencia de ley que regule la situación de las meras detenciones materiales de inmuebles inscritos ajenos, pues la ley aplicable a este caso es la procedencia de la acción de precario (art. 2195 inc. 2º CC) o la acción personal derivada de un contrato.

C) La posesión de un inmueble inscrito se adquiere, en la acción reivindicatoria, mediante la posesión material (art. 925 CC), y en la acción o excepción de prescripción adquisitiva, mediante la inscripción (art. 924 CC). Esta tendencia se explicará en el Subcapítulo 2.2 B).

## **2.2. Tendencias jurisprudenciales sobre la acción de prescripción adquisitiva**

A) Contra título inscrito no es procedente la prescripción ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito, de manera que el mandato del art. 2505 CC es absoluto y no reconoce excepciones. La jurisprudencia ha recogido los postulados de la TPI y la TIF para declarar que sólo en virtud de una nueva inscripción puede llegar a prescribir ordinaria o extraordinariamente contra una inscripción anterior (art. 2505 CC), pues es la única forma en que se puede adquirir la posesión de un inmuebles inscrito ajeno. La posesión material u ocupación no es título para prescribir, pues no constituye posesión inscrita. Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente son los siguientes:

1. Corte de Apelaciones de Copiapó, sentencia de fecha 31 de julio de 2000, Rol N° 6913, en su considerando primero señala: “Que cabe precisar que el demandante, don Juan Nilson Latorre Ossa, ha solicitado se declare su dominio sobre los inmuebles denominados lote A de la hijuela 63, y lotes B1 y B2 de

dicha hijuela del pueblo Manuel Antonio Matta, de Copiapó, terrenos de los cuales tiene la posesión legal y material desde el año 1976, habiéndose obtenido por los demandados la posesión efectiva e inscripción especial de herencia que les reconoce ser dueños en común y pro indiviso de las hijuelas 62 y 63 del pueblo de San Fernando hoy Manuel Antonio Matta en el año 1994, en razón de no estar cancelada la inscripción de fs.85 vta. N° 76 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Copiapó del año 1941; fotocopia autorizada que obra a fs.116 y siguientes de autos, y corresponde a la Herencia Peña Simona a Peña Isabel y otros, centrándose la controversia en la exclusividad del dominio sobre la hijuela 63 que pretende el actor, no estando discutidos los otros hechos que se refieren precedentemente”; y en su considerando tercero dice: “Que a mayor abundamiento, la prueba rendida por la demandante y que se detalla en los considerandos Decimocuarto (14º) y Decimoquinto (15º) permite establecer que efectivamente el demandante ocupó y poseyó la propiedad materia de la litis, sin reclamos por muchos años, que Bienes Nacionales hizo saneamiento de títulos, y que allí vivían tres hermanas, las cuales fallecieron, siendo dos de ellas las que vendieron al demandante, quien ocupó la propiedad e inscribió en el Conservador de Bienes Raíces de Copiapó, habiéndose producido la tradición que lo habilita para adquirir el dominio de dicho inmueble, por reunir todos los requisitos de poseedor regular, de buena fe y con posesión inscrita, no obstante a ello el otorgamiento de la posesión efectiva e inscripción especial de herencia respecto a los actuales demandados, basados en el acto testamentario de que dan cuenta dichas actuaciones, y cuya inscripción originaria no fue cancelada en su oportunidad, por quienes obtuvieron la regularización de los títulos relativos a la parcela 63, porque los derechos anteriores se encuentran extinguidos por prescripción adquisitiva del demandante”<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción de prescripción adquisitiva ordinaria.

2. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de septiembre de 2000, Rol N° 4183-1999, en su considerando undécimo expresa: “Que la prescripción invocada en el recurso, por referirse a un predio inscrito, requiere que se haya cancelado la inscripción del antiguo dueño; y lo cierto es que esa inscripción, en virtud de la anulación del acto de disposición, debe entenderse como subsistente sin solución de continuidad; y, a su turno, habiendo decaído consecuentemente la validez de los actos de adquisición del antecesor del demandado y de este mismo, fuerza es concluir que el demandado carece de legitimación para alegar una prescripción que no se funda en posesión alguna que pueda oponer el actor, en virtud de lo que dispone el artículo 2505 del Código Civil”<sup>106</sup>.

3. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 1 de septiembre de 2006, Rol N° 588-2006, en su considerando decimocuarto declara: “Que, en consecuencia, habiéndose acreditado que la posesión del retazo de terreno, cuya posesión material mantiene los actores reconventionales, se encuentra inscrita en el Registro Conservatorio a nombre del demandado reconventional y careciendo aquéllos de títulos que lo habiliten siquiera para iniciar una posesión legal, puesto que no son poseedores inscritos del inmueble, la demanda reconventional no tiene fundamento y debe ser desestimada”<sup>107</sup>.

4. Corte Suprema, sentencia de fecha 12 de octubre de 2006, Rol N° 2530-2004, en su considerando quinto instaura: “Que, en último término, en cuanto al tercer error de derecho denunciado en el recurso y referido al rechazo de la solicitud de declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria, cabe tener presente que de modo uniforme e invariable esta Corte Suprema ha sostenido

---

<sup>106</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria, pues la inscripción del demandado tiene como antecedente una compraventa forzada (venta en pública subasta) anulada judicialmente.

<sup>107</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción reconventional de prescripción adquisitiva extraordinaria.

que contra título inscrito sólo puede alegarse la prescripción si se invoca otro título inscrito. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil, contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezara a correr sino desde la inscripción del segundo. Este precepto debe necesariamente relacionarse con la norma del artículo 728 del mismo Código, de acuerdo al cual para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, por lo que mientras subsista la inscripción el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Así, aparece claro de acuerdo al tenor de esa preceptiva, que en tanto la prescripción tiene como antecedente necesario la posesión, no podrá prescribir aquel que no posea y no posee aquel que no cuenta con título inscrito. Ahora bien, es también jurisprudencia mayoritaria y doctrina casi unánime que la regla del citado artículo 2505 tiene el carácter de absoluta, esto es, resulta aplicable tanto a la prescripción ordinaria como a la extraordinaria. En apoyo de esta tesis puede argumentarse, en primer término, que el precepto aludido no efectúa distinciones de ningún tipo y, además, se encuentra ubicado antes de la norma que clasifica la prescripción, precisamente, en ordinaria y extraordinaria, lo que vino a significar un reordenamiento de la regla en relación a su ubicación en el proyecto, conformándola con las que le sirvieron de antecedente inmediato en la legislación comparada. Asimismo, el artículo 2510 del Código Civil que regula la prescripción extraordinaria es una norma de carácter general, pues se refiere a toda clase de bienes, sean muebles o inmuebles; en cambio, el aludido artículo 2505 se refiere sólo a los bienes raíces y entre éstos a aquellos que han entrado en el régimen de la propiedad inscrita. Como es sabido y según manda el artículo 13 del Código Civil, deben prevalecer las disposiciones

especiales sobre las generales, cuando entre unas y otras hubiere oposición”<sup>108</sup>.

5. Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de octubre de 2006, Rol N° 1653-2004, en su considerando cuarto declara: “Que, estando establecido en el fallo impugnado tanto el dominio de la demandante y la ocupación -sin título inscrito que la habilite- por la demandada, sólo podría prosperar un recurso como el de autos si efectivamente se hubieren vulnerado normas reguladoras de la prueba que menciona en su recurso, lo que no ha ocurrido en la especie. En efecto, no han podido infringirse las normas sobre el valor de la confesión, por cuanto dicho medio de prueba no es apto ni idóneo para acreditar o descartar el dominio, como pretende el recurrente, ya que conforme el artículo 924 del Código Civil, la posesión de los derechos inscritos -de la cual se desprende el dominio- se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y a dicho mérito se han ajustado correctamente los sentenciadores para establecer el dominio alegado por la sociedad demandante. Por otra parte, todos los argumentos relativos a la excepción de prescripción opuesta por el recurrente deberán ser rechazados porque, aún cuando se entendiera que lo alegado por el demandado era la prescripción adquisitiva del derecho de dominio -a pesar de no haber mencionado en la contestación el artículo 2517 del Código Civil- de todas maneras debió ser rechazada en atención a las siguientes razones: en primer término, por cuanto no ha sido alegado ni establecido por los jueces del fondo la existencia de un título inscrito de los demandados sobre el retazo reivindicado del cual se desprenda la posesión regular que invoca; por el contrario, dicho título ha sido acreditado por la actora, en consecuencia, sólo es posible aplicar a los hechos de la causa lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil que establece que "contra un título inscrito no tendrá lugar la

---

<sup>108</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reconvencional de prescripción adquisitiva extraordinaria.

prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito". En segundo término, este tribunal de casación ha resuelto, en forma reiterada, que la prescripción adquisitiva no es una excepción sino una acción que debe ser deducida en juicio a través de la correspondiente demanda reconvencional, situación que tampoco aconteció en el caso de autos"<sup>109</sup>.

6. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 9 de noviembre de 2006, Rol N° 627-2006, en su considerando segundo detalla: "Que, por otra parte, debe tenerse en consideración que nuestro sistema registral de bienes raíces constituye garantía, requisito y prueba de la posesión de los inmuebles, de modo que el legislador ha establecido una serie de normas para proteger al poseedor, entre las que se encuentra la inscripción del título de dominio y otros derechos reales en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 686 y 687 del Código Civil, lo que también, se extiende a la posesión, al establecer en su artículo 724, que si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ellas sino por este medio, por lo que contra título inscrito no tiene lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos constituidos en ellos, sino en virtud de otro título inscrito y no empezará a correr sino desde la inscripción del segundo, siendo preciso al respecto citar, además, el artículo 728 del mismo Código que señala que para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele sea por voluntad de las partes, por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial, agregando que mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere la posesión de ella ni pone fin a la existente; y,

---

<sup>109</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal a quo que rechazó la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria.

asimismo, el artículo 924 que indica que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que dure un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión en contrario; en consecuencia, habiéndose acreditado que la posesión de los terrenos, cuya posesión material mantiene la demandada, se encuentra inscrita en el Registro Conservatorio a nombre de la demandante y no teniendo aquélla título que la habilite siquiera para iniciar una posesión legal, puesto que no son poseedores inscritos del inmueble, la alegación de prescripción efectuada carece de sustento jurídico, concordando de esta forma, además, con lo razonado por la juez a quo en el motivo decimosexto de la sentencia que se revisa”<sup>110</sup>.

7. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2006, Rol N° 1681-2006, en su considerando quinto se lee: “Que estando acreditado, entonces, que la propiedad motivo de la litis forma parte de la propiedad inscrita a nombre del demandado reconvencional, es pertinente tener en vista lo dispuesto en el Artículo 2505 del Código Civil, en relación a los artículos 724 y 728 del mismo texto, ya transcritos. El artículo 2505 señala "contra un título inscrito no tendrá lugar la 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". El claro tenor de esta disposición legal no admite posibilidad alguna de prescribir un bien raíz afecto al régimen de la propiedad inscrita, ni aún a título de prescripción adquisitiva extraordinaria conforme al Artículo 2510 del Código Civil. Simplemente, si no existe un nuevo título inscrito apto para sustituir la posesión de inmueble, el título originario seguirá vigente, no obstante todo el tiempo que aquél esté en posesión material de un tercero no amparado por dicha inscripción conservatoria, resultando básico, entonces, la existencia de

---

<sup>110</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

otro título posterior que tenga la aptitud para extinguir la del anterior poseedor inscrito, mediante la consecuente cancelación (Art. 728), con la salvedad contemplada en el artículo 730 del Código Civil que no es del caso analizar aquí. El artículo 2505 es especial porque, como lo sostiene clara y sucintamente el profesor A. Alessandri, sólo se refiere a los inmuebles "y, es doblemente especial, porque entre los inmuebles sólo se refiere a los que han entrado definitivamente bajo el régimen de la propiedad inscrita". Del modo expuesto, y estándose a los hechos de la causa, la simple apoderación de los prescribientes de una parte del inmueble del presunto dueño y demandado reconvenicional, al que le reconocen legítimo dominio ajeno, no originará para aquellos una posesión habilitante que conduzca a la prescripción que pretenden en la forma indicada anteriormente, argumento concluyente para rechazar la demanda reconvenicional. Efectivamente la propiedad disputada se encuentra afecta al régimen de posesión inscrita, por lo que, existiendo un título inscrito vigente (fs. 46) que favorece al demandado reconvenicional, la situación de autos queda regulada por el Artículo 2505, más si los demandantes no tienen ningún título inscrito que dé cuenta del dominio que pretenden y porque no se ha cancelado la inscripción de dominio pleno de dicho demandado"<sup>111</sup>.

8. Corte Suprema, sentencia de fecha 19 de julio de 2007, Rol N° 3248-2005, en su considerando sexto consagra: "Que en razón de lo señalado, es posible concluir que los sentenciadores del fondo no están en lo correcto al establecer que existiendo un título inscrito que amparaba la propiedad de don Hugo Navarro Álvarez, y con posterioridad, de quienes le sucedieron en sus derechos respecto de ella, doña María Inés Seguel Muñoz y Sociedad Comercial Agrícola Lefincul Limitada, respectivamente, pudo entrar en posesión de dicho terreno el demandado don Ramón Pichún Huenul, -entendiendo con ello la pérdida del

---

<sup>111</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción reconvenicional de prescripción adquisitiva extraordinaria.

corpus de parte del demandante principal y de sus antecesores legales-, discurriendo finalmente que dicha posesión que habría mantenido este último en forma ininterrumpida y continua desde el 22 de marzo de 1989, le habría permitido adquirir el bien por prescripción adquisitiva extraordinaria. El establecimiento del primer hecho antes enunciado, se configuró en base a una errada interpretación del derecho aplicable al caso en concreto, y configuró la premisa básica sobre la cual se elaboraron las decisiones que resolvieron las controversias sometidas a la resolución de los Jueces de fondo, las que igualmente incurrieron en errores de ley”<sup>112</sup>.

9. Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2007, Rol N° 1476-2006, en su considerando sexto dice: “Que en razón de lo señalado, es posible concluir que los sentenciadores del fondo no están en lo correcto al establecer que existiendo un título inscrito que ampara la propiedad de don Ricardo Risi Mondaca, pudo entrar en posesión de dicho terreno el demandado Buenaventura S.A. entendiéndose con ello la pérdida del corpus de parte del demandante principal y de sus antecesores legales, discurriendo finalmente que dicha posesión que habría mantenido este último en forma ininterrumpida y continua desde el año 1992, fecha de adquisición e inscripción registral del predio de su propiedad lote A2, le habría permitido adquirir parte del bien del actor hijuela N° 51 por prescripción adquisitiva extraordinaria, al haber detentado materialmente la posesión material del terreno que se pretende reivindicar, a raíz de un erróneo emplazamiento geográfico del inmueble de su propiedad. El establecimiento del hecho antes enunciado, se configuró en base a una errada interpretación del derecho aplicable al caso en concreto y configuró la premisa básica sobre la cual se elaboraron las decisiones que resolvieron las controversias sometidas a la resolución de los jueces de fondo,

---

<sup>112</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reconvencional de prescripción adquisitiva extraordinaria.

ya que resulta inadmisibile pretender que la posesión inscrita se pierda por una inscripción conservatoria que diga relación con un bien raíz distinto y absolutamente diverso en cuanto a su emplazamiento geográfico y deslindes de aquel que se posee materialmente”<sup>113</sup>.

10. Corte Suprema<sup>114</sup>, sentencia de fecha 14 de julio de 2008, Rol N° 1789-2007, en su considerando octavo declara: “Que en razón de lo señalado es posible concluir que los sentenciadores del fondo están en lo correcto al establecer que existiendo un título inscrito que ampara la propiedad de don Antonio Eduardo Sabioncello Corral, no pudo mantener la posesión del mismo terreno el demandante Uido Véliz Rodríguez, perdiendo aquélla que aquél ejercía al transferir el dominio del inmueble mediante la compraventa - debidamente inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Ovalle - que celebró con Carlos Iván Araya Véliz con fecha 11 de enero de 2000, no obstante que aún habite en la propiedad. En efecto, precisamente la adecuada interpretación de los preceptos que se han invocado por el recurrente como transgredidos, en una aplicación armónica y lógica, atendido el claro sentido de la ley y el tenor literal de las citadas normas, según previene el inciso primero del artículo 19 del Código Civil, han llevado, a los magistrados, acertadamente, a rechazar la demanda de prescripción adquisitiva tanto ordinaria como extraordinaria y acoger la demanda reconvenzional de reivindicación, por existir, como se ha dicho, de parte del demandado principal un título inscrito que ampara su derecho de dominio y carecer el actor, por su parte, de título inscrito sobre el referido bien raíz”<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Íd.

<sup>114</sup> En la base de datos jurisprudencial de legalpublishing aparece como Corte de Apelaciones de Santiago, pero de la lectura del fallo se concluye que el tribunal es la Corte Suprema.

<sup>115</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

11. Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de diciembre de 2008, Rol N° 4256-2007, en su considerando décimo establece: “Que en razón de lo señalado es posible concluir que los sentenciadores del fondo están en lo correcto al establecer que existiendo un título inscrito que ampara la posesión de los derechos que le corresponden al Banco del Estado demandado, no puede aceptarse que la demandante, en virtud de una adjudicación no inscrita, pretenda la posesión de una parte del terreno sobre el cual recaen dichos derechos. En efecto, precisamente la adecuada interpretación de los preceptos que se han invocado por la recurrente como transgredidos, en una aplicación armónica y lógica, atendido el claro sentido de la ley y el tenor literal de las citadas normas, según previene el inciso primero del artículo 19 del Código Civil, han llevado, a los magistrados, acertadamente, a rechazar la demanda de prescripción adquisitiva tanto ordinaria como extraordinaria, por existir, como se ha dicho, de parte del demandado un título inscrito que ampara su derecho de dominio y carecer la actora, por su parte, de título inscrito sobre el bien raíz que identifica en la demanda”<sup>116</sup>.

12. Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de enero de 2009, Rol N° 2521-2007, en su considerando cuarto consagra: “Que la sentencia recurrida, para confirmar el fallo de primer grado, acogiendo la demanda de reivindicación interpuesta y rechazando, en consecuencia, la acción de prescripción adquisitiva impetrada por la demandada y demandante reconventional, concluye: que el predio cuya reivindicación se demanda, se encuentra plenamente individualizado y corresponde al polígono de 3.080 metros cuadrados aproximados, ubicados en el deslinde norte del predio de la actora, donde se ha rellenado la quebrada El Huinganal, para construir en su superficie el Gimnasio del Colegio Apoquindo y que se refiere en el plano de fojas 116;

---

<sup>116</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

que el Fisco -Ministerio de Educación- es dueño del predio denominado parte de la hijuela N° 3 del plano de subdivisión del predio denominado Lomas de la Dehesa, cuya inscripción de dominio rola a su nombre a fojas 67.111, N° 52.481, de 21 de octubre de 1988, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago; que el demandante, Fisco de Chile -Ministerio de Educación- es dueño de los terrenos cuya reivindicación solicita; y que es posible establecer que el demandado es poseedor del retazo del predio cuya reivindicación reclama; reflexionando, a continuación, en relación a la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva que: Como punto de partida debe indicarse que conforme nuestra legislación, para adquirir la prescripción de un bien es necesario que concurren dos presupuestos: posesión y transcurso del tiempo. Sobre el primer requisito, cabe considerar que, conforme el artículo 724 del Código Civil, la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces es el único medio para adquirir la posesión de los inmuebles., y que de esta manera sólo es posible concluir que el demandado carece del primero de los requisitos que lo habilita para adquirir por prescripción. puesto que carece del requisito básico de procedencia de este modo de adquirir, cual es la posesión del bien., concluyendo, en consecuencia, que por lo anterior, sólo cabe rechazar los argumentos de prescripción adquisitiva planteados”<sup>117</sup>.

13. Corte Suprema, sentencia de fecha 10 de marzo de 2010, Rol N° 5681-2008, en su considerando octavo expresa: “Que conforme con todo lo razonado precedentemente cabe concluir que al resultar acreditado que la demandante es poseedora inscrita del inmueble que reivindica, tal como lo resolvieron los jueces del grado, procede que sea reputada dueña de la misma, resultando, en

---

<sup>117</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reconvencional de prescripción adquisitiva extraordinaria.

consecuencia, improcedentes los argumentos destinados a sustentar el dominio de la demandada en su mera posesión material”<sup>118</sup>.

14. Corte Suprema, sentencia de fecha 12 de octubre de 2010, Rol N° 1525-2009, en su considerando decimonoveno señala: “Que, por consiguiente, ha quedado de manifiesto el error de derecho en que incurrieron los jueces de segunda instancia, al entender que la clarificación que pudieron obtener de un documento emanado de la demandada y actora reconvenional acerca de la ubicación del terreno disputado en la causa, habilitaba al mismo tiempo a esa litigante para adquirir el dominio del retazo por prescripción ordinaria, puesto que ello no presentaba, por sí solo, aptitud bastante para contrarrestar la posesión inscrita que exhibía la demandante por su lado y que, justamente, entrañaba el asunto a zanjar por el órgano jurisdiccional. Esta equivocada inteligencia de los antecedentes se tradujo en que se dejaron de aplicar los artículos 703 y 696 del Código Civil y, con ello, la desacertada aplicación de los artículos 2507 y 2517 de dicha Codificación, toda vez que se tuvieron por configurados los presupuestos de la prescripción adquisitiva ordinaria invocada por la actora reconvenional, específicamente, la posesión regular que, amén de la tenencia del inmueble, con las particularidades del caso, y de la buena fe en su adquisición, debía proceder de un justo título, que en rigor no condice con aquél aludido por los sentenciadores en el fallo impugnado. Tal errónea aplicación de la ley ha tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, pues se acogió una demanda reconvenional de usucapión que debió ser desestimada, por lo que corresponde hacer lugar a la nulidad sustantiva interpuesta”<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

<sup>119</sup> Acoge recurso de casación en el fondo en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reconvenional de prescripción adquisitiva ordinaria, pues el plano confeccionado por la demandante reconvenional no constituye título posesorio.

15. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 3120-2009, en su considerando décimo se lee: “Que a fin de verificar la concurrencia o no del presupuesto de la posesión del demandado, para efectos de la acción dominical, debe tenerse en consideración que ella condice con la naturaleza de un hecho jurídico y, tratándose de bienes inmuebles, la pérdida de la misma puede producirse por la privación de la posesión inscrita. En ese contexto, en lo que dice relación con el asunto sub iudice, cabe concluir que la posesión de un inmueble inscrito, para efectos de la acción reivindicatoria, debe ser entendida como la tenencia inscrita y material del demandado respecto del predio sobre el cual recaen los derechos que se pretenden reivindicar y que, por su parte, la posesión -en el caso de invocarse la acción o excepción de prescripción adquisitiva de un bien raíz inscrito- únicamente se obtendrá mediante la correspondiente inscripción en el registro conservatorio pertinente. De este modo, entonces, queda despejada la pretendida vulneración a lo dispuesto en los artículos 724, 924 y 889 del Código Civil denunciada en el recurso, los que no han sido quebrantados por los jueces del fondo al entender admisible y procedente la acción de dominio incoada por la demandante, quien la planteó invocando su calidad de poseedor inscrito del retazo de 3,9 hectáreas comprendido en el polígono que detalla en su libelo de fojas 12, cuya posesión material quedó comprobada en manos del demandado, según el mérito de los medios probatorios aludidos en la sentencia”<sup>120</sup>.

Cabe destacar que los argumentos que utiliza esta tendencia jurisprudencial se repiten en la mayoría de los fallos y son los siguientes:

a) “Que en razón a la controversia precedentemente planteada, es necesario precisar que la doctrina prácticamente unánime de los tratadistas sostiene que

---

<sup>120</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

contra título inscrito no es procedente la prescripción ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito, de manera que el mandato del artículo 2505 es absoluto y no reconoce excepciones. El tema de la prescripción contra título inscrito ha ocupado a insignes maestros, constituyéndose en todo un ícono las discusiones entre las teorías de la inscripción-ficción y de la inscripción-garantía. Al respecto, el profesor Humberto Trucco (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo VII, Primera Parte, página 131 y siguientes) afirma la adhesión al sistema registral de la propiedad raíz instaurado por don Andrés Bello, correspondiendo destacar algunas ideas esenciales respecto de la controversia en estudio: a) Teniendo en consideración que a la fecha de vigencia del Código Civil no existía tal régimen conservatorio para el dominio, pero que la finalidad era identificar inscripción, posesión y propiedad en términos idénticos, se debió contemplar un régimen para el derecho de propiedad y demás derechos reales, a excepción de las servidumbres, respecto de los bienes raíces inscritos y no inscritos, es por ello que se sostiene que la tradición de tales derechos reales sobre inmuebles deberá hacerse por inscripción en un registro, para luego agregar que la transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción en el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifica, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna. La inscripción es la que da la posesión real efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título no posee: es un mero tenedor. Se precisa que no se otorga “a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición” (Mensaje del Código Civil); b) Resulta necesario destacar que si bien el Proyecto de 1853, en su artículo 833 expresaba que no puede haber dos o más poseedores de una misma cosa, a menos que la posean proindiviso, con lo

cual podría sostenerse que no se descarta la prescripción entre comuneros, lo cierto es que requiere, de igual modo, la correspondiente inscripción de los derechos. c) El legislador estableció, sobre la diferencia ya destacada en cuanto a bienes inscritos y no inscritos, lo que se ha denominado la teoría de la posesión inscrita, que se refiere a un conjunto de principios referidos a la adquisición, conservación y pérdida de la posesión inscrita sobre inmuebles, que se observa de los artículos 686, 696, 702, 724, 728, 730, 924, 925, 2505 y 2510 del Código Civil. En este contexto, los artículos 724 y 2505 del Código Civil disponen que no procede la prescripción extraordinaria, pues el artículo 728 establece que subsistiendo y no cesando la inscripción, no se adquiere la posesión y no se pone término a la existente, aspecto que reiteran los artículos 924 y 2505 del citado código. d) Don Victorio Pescio Vargas (Manual de Derecho Civil, Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, páginas 357 y 358), responde en duros términos la interrogante: “¿De qué podría quejarse el poseedor no inscrito? Es un mal a que se expuso por obra de su propia y personal incuria o desidia, y el que por negligencia propia se expone a un daño, debe aceptar resignado las sanciones con que la ley castiga su inacción, sin que pueda pretender una protección tardía que estuvo en sus manos alcanzar al amparo de la ley”. e) Don Arturo Alessandri Rodríguez (Tratado De Los Derechos Reales, Tomo II, Bienes, Editorial Jurídica de Chile, 1993, páginas 63 y 64) enumera las razones por las que en su parecer resulta inaceptable acoger la prescripción adquisitiva extraordinaria respecto de un inmueble inscrito: “1) El artículo 2505, que no establece distinción alguna entre la prescripción ordinaria y extraordinaria, a diferencia de otros artículos en que se habla especialmente de una u otra especie de prescripción. La colocación misma que el artículo tiene, hace ver que el legislador no ha querido distinciones, puesto que lo colocó antes del artículo 2506, que divide la prescripción adquisitiva en ordinaria y extraordinaria. En la distribución de los artículos en este Título se nota o advierte un método perfectamente lógico. En primer lugar, el artículo

2498 que define la prescripción; en seguida, los artículos 2499 a 2505, inclusive, que contienen reglas generales aplicables a la prescripción adquisitiva, entre las cuales se cuentan las relativas a la interrupción, a los actos de mera facultad o tolerancia, etc.; luego viene el artículo 2506, que divide la prescripción adquisitiva en ordinaria y extraordinaria. Siguen los artículos 2507, 2508 y 2509, que reglamentan la prescripción ordinaria; el 2510 y el 2511, que reglamentan la prescripción extraordinaria, y el 2512, que considera la prescripción de los demás derechos reales. Pues bien, dentro de este orden lógico adoptado por el legislador, el artículo 2505, que dice que contra título inscrito no habría prescripción sino en virtud de otro título inscrito, está colocado entre las reglas generales aplicables a toda clase de prescripción. 2) En el Proyecto, el actual artículo 2505 estaba colocado entre las reglas aplicables sólo a la prescripción ordinaria, a continuación del que lleva actualmente el N° 2506. Al hacerse la redacción definitiva del Código, se trasladó de las reglas de la prescripción ordinaria a las reglas aplicables a toda prescripción, lo que evidencia la intención del legislador de hacerlo extensivo a la prescripción extraordinaria. 3) La regla del artículo 2510, que regula la prescripción extraordinaria, es de carácter general, porque se refiere a la adquisición por ese medio de toda clase de cosas, muebles e inmuebles. El artículo 2505 es especial, porque sólo se refiere a los inmuebles, y es doblemente especial, porque entre los inmuebles sólo se refiere a los que han entrado definitivamente bajo el régimen de la propiedad inscrita; y en conformidad al artículo 13, deben prevalecer las disposiciones especiales sobre las generales cuando entre una y otras haya oposición. 4) Es una regla de hermenéutica consagrada en el artículo 22, que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Ahora bien, dentro del estudio comparativo y de conjunto de todas las disposiciones que reglamentan la posesión inscrita, la única conclusión lógica es que contra título inscrito no haya prescripción, ordinaria ni

extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito. Se trata de adquirir el dominio, que es un derecho real en una cosa corporal, y por abreviación se habla de adquirir la cosa. Para adquirir por prescripción es necesario haber poseído, y la única manera de adquirir la posesión del derecho de dominio es mediante la inscripción. Además, el artículo 728 dispone que mientras la inscripción subsista, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión anterior, lo que significa que el simple apoderamiento de un inmueble inscrito no da posesión, y sin posesión, mal se puede llegar a adquirir por prescripción; de manera que ésta es la única doctrina aceptable para armonizar las disposiciones de los artículos 728 y 2505. 5) Los artículos 726 y 729, que se suelen invocar en apoyo de la doctrina contraria, no tienen aplicación en este caso, porque en ellos se trata de inmuebles no inscritos. 6) No es efectivo, como se sostiene, que dentro de esta teoría no habría nunca lugar a la prescripción extraordinaria contra título inscrito, porque la habrá cada vez que la posesión sea irregular, cuando el título no sea justo, cuando haya sido adquirida de mala fe; y los títulos injustos tienen la virtud de cancelar la inscripción anterior y conferir la posesión; y en este caso siendo la posesión irregular, por el título injusto, la prescripción a que de origen será extraordinaria. 7) Los antecedentes que sirvieron de fuente a estas disposiciones del Código Civil, como el artículo 2505, fueron el Código prusiano y el Proyecto del Código español de García Goyena, y en ambos casos se establece la imprescriptibilidad de los inmuebles inscritos cuando no se invoca un título inscrito. 8) El argumento que se hace de que la ley protege al dueño que no trabaja, en desmedro del que trabaja el inmueble, no es argumento jurídico; podrá ser una crítica estimable para modificar la ley, pero no para interpretarla. Atendida la razonabilidad de los argumentos que sustentan esta posición doctrinaria y siendo dicha interpretación aquella que más se condice con los postulados normativos generales y especiales relativos a la propiedad inscrita, esta Corte ha adherido en anteriores dictámenes y lo

hace también en éste, a la opinión que afirma que contra un título inscrito no puede prescribirse ordinaria ni extraordinariamente, sino en virtud de otro título inscrito (causa rol ingreso 1.476-06, sentencia de once de diciembre de 2007; causa rol ingreso N° 3.804-2005, sentencia de siete de junio de 2007; causa rol ingreso N° 1.653-2004, sentencia de diecisiete de octubre de 2006; causa rol ingreso N° 2.530-2004, sentencia de doce de octubre de 2006; causa rol ingreso N° 4.183-1999, sentencia de veintiséis de septiembre de 2000)<sup>121</sup>.

b) “Que, sin perjuicio de lo señalado, parece adecuado puntualizar que para adquirir la posesión regular de un inmueble inscrito, cuando se invoca un título translaticio de dominio, es indispensable la inscripción, ya que esa es la única forma de hacer la tradición de los inmuebles, salvo las servidumbres; y la tradición es un requisito indispensable de la posesión regular cuando se invoca un título translaticio de dominio. Respecto de la posesión irregular de un inmueble inscrito algunos autores estiman que sin la inscripción no se puede adquirir ni aún la posesión irregular de los inmuebles no inscritos, ya que el artículo 724 dice que si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por la inscripción en el registro del conservador, nadie puede adquirir posesión de ella sino por este medio, y el referido artículo no distingue entre posesión regular e irregular. Para ellos, tratándose de inmuebles, la inscripción es un requisito para la posesión sin distinciones. (Fernando Rozas Vial, Derecho Civil, Los Bienes, Editorial Universitaria, 1984, pagina 241). En todo caso, debe subrayarse que, de conformidad a lo prevenido en el artículo 728 del Código Civil, la posesión inscrita se conserva mientras subsista la inscripción y se

---

<sup>121</sup> Corte Suprema, sentencia de fecha 19 de julio de 2007, Rol N° 3248-2005, considerando cuarto y prevención del ministro Muñoz; Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2007, Rol N° 1476-2006, considerando cuarto; Corte Suprema (en la base de datos jurisprudencial de legalpublishing aparece como Corte de Apelaciones de Santiago, pero de la lectura del fallo se concluye que el tribunal es la Corte Suprema), sentencia de fecha 14 de julio de 2008, Rol N° 1789-2007, considerando sexto; Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de diciembre de 2008, Rol N° 4256-2007, considerando octavo; Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de enero de 2009, Rol N° 2521-2007, considerando noveno.

pierde sólo por la cancelación de la misma, entendiendo que ello ocurre únicamente por voluntad de las partes; por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro; y por decreto judicial”<sup>122</sup>.

B) La posesión de un inmueble inscrito se adquiere, en la acción reivindicatoria, mediante la posesión material (art. 925 CC), y en la acción o excepción de prescripción adquisitiva, mediante la inscripción (art. 924 CC). Es una tendencia jurisprudencial que se puede denominar intermedia, ecléctica o mixta, pues reconoce por un lado, el valor que la TIG le da a la posesión material de inmuebles inscritos ajenos para acoger la acción reivindicatoria por privación de la materialidad de la posesión inscrita, y por otro lado, reconoce el valor que la TPI y la TIF le dan a la inscripción como requisito para adquirir la posesión de inmuebles inscritos ajenos para rechazar las acciones de prescripción adquisitiva reconventionales y excepciones de prescripción adquisitiva extraordinaria dentro de juicios reivindicatorios basadas en la posesión material, pues ésta no constituye posesión inscrita de inmuebles. Su reconocimiento más bien es tácito que expreso, debido a la improcedencia de la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria fundada en la posesión material. Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes:

1. Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de enero de 2009, Rol N° 2521-2007, en su considerando undécimo dice: “En el sentido que se viene analizando y que dice relación con el caso sub lite, cabe concluir que la posesión respecto de un inmueble inscrito, debe ser entendida para efectos de la acción

---

<sup>122</sup> Corte Suprema, sentencia de fecha 19 de julio de 2007, Rol N° 3248-2005, considerando quinto; Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2007, Rol N° 1476-2006, considerando quinto; Corte Suprema (en la base de datos jurisprudencial de legalpublishing aparece como Corte de Apelaciones de Santiago, pero de la lectura del fallo se concluye que el tribunal es la Corte Suprema), sentencia de fecha 14 de julio de 2008, Rol N° 1789-2007, considerando séptimo; Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de enero de 2009, Rol N° 2521-2007, considerando décimo.

reivindicatoria, como la tenencia material del demandado respecto del predio sobre el cual recaen los derechos que se pretenden reivindicar y que, por su parte, la posesión -en el caso de que se invoque la acción o excepción de prescripción adquisitiva de un bien raíz inscrito- únicamente se adquirirá mediante la correspondiente inscripción en el pertinente registro conservatorio”<sup>123</sup>.

2. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 3120-2009, en su considerando décimo señala: “En ese contexto, en lo que dice relación con el asunto sub judice, cabe concluir que la posesión de un inmueble inscrito, para efectos de la acción reivindicatoria, debe ser entendida como la tenencia inscrita y material del demandado respecto del predio sobre el cual recaen los derechos que se pretenden reivindicar y que, por su parte, la posesión -en el caso de invocarse la acción o excepción de prescripción adquisitiva de un bien raíz inscrito- únicamente se obtendrá mediante la correspondiente inscripción en el registro conservatorio pertinente”<sup>124</sup>.

C) La prescripción adquisitiva del dominio no puede hacerse valer como excepción, sino únicamente como acción o reconvención. Es una tendencia jurisprudencial de naturaleza procesal que establece que la prescripción adquisitiva no puede interponerse como excepción, pues aquélla no se limita a entorpecer, enervar o rechazar la acción contraria, sino solamente como acción o reconvención, pues su objeto es reconocer la adquisición del dominio de una cosa ajena (art. 2492 inc. 1º CC) mediante sentencia ejecutoriada que sirve de título para su inscripción en el CBR (art. 689 CC), por lo que sustancialmente puede exceder a las pretensiones de las partes litigantes de un juicio

---

<sup>123</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal a quo que acogió la acción reivindicatoria y rechazó la acción reconvencional de prescripción adquisitiva extraordinaria.

<sup>124</sup> Id.

reivindicatorio. Es decir, no sólo el prescribiente tiene un título inscrito que prueba la posesión (art. 924 CC), sino también un título de dominio que es la sentencia ejecutoriada de prescripción adquisitiva y que se inscribe en el CBR (art. 689 CC). Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes:

1. Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de abril de 2002, Rol N° 3751-2001, en su considerando tercero consigna: “(---) Finalmente, se alega la vulneración a las normas que regulan la prescripción, por cuanto considera que los sentenciadores debieron acoger la que denomina "excepción de prescripción adquisitiva" planteada en segunda instancia de conformidad al artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, pero lo cierto es que, la prescripción adquisitiva es una acción, de manera tal, que el demandado estaba impedido de oponerla como excepción anómala y, por ello, no pueden verse infringidas las normas señaladas por el recurrente si, como aparece en autos, los sentenciadores sólo han resuelto la improcedencia de su planteamiento”<sup>125</sup>.

2. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 24 de diciembre de 2004, Rol N° 19916-2004, en su considerando sexto consagra: “(---) Ahora bien, en cuanto a la prescripción adquisitiva alegada, tanto ordinaria como extraordinaria, no procede acogerla, dado que esta se opuso en el juicio como excepción, debiendo haberse opuesto como acción; la doctrina y jurisprudencia resultan uniformes en esta materia, en conformidad al claro tenor del artículo 689 del Código Civil, al disponer que la prescripción adquisitiva debe ser declarada por sentencia ejecutoriada, que servirá de título para su inscripción

---

<sup>125</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria y rechazó la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

en el respectivo Registro, lo que obviamente sólo puede procesalmente obtenerse si existe una demanda o una reconvención al efecto”<sup>126</sup>.

3. Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de octubre de 2006, Rol N° 1653-2004, en su considerando cuarto detalla: “(---) En segundo término, este tribunal de casación ha resuelto, en forma reiterada, que la prescripción adquisitiva no es una excepción sino una acción que debe ser deducida en juicio a través de la correspondiente demanda reconvencional, situación que tampoco aconteció en el caso de autos”<sup>127</sup>.

4. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 9 de noviembre de 2006, Rol N° 627-2006, en su considerando primero establece: “Que la excepción perentoria alegada por la demandada en su escrito de contestación de la demanda, en cuanto solicita el rechazo de la acción reivindicatoria, afirmando ser dueña de los terrenos cuya restitución se reclama, por haberlos adquirido en virtud de la prescripción adquisitiva de los mismos, carece de asidero, por cuanto dicha prescripción, sólo puede hacerse valer por la vía de la acción, debiendo la demandada haberla formulado mediante una demanda reconvencional contenida en el mismo escrito de contestación y con las exigencias previstas en el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, lo que no hizo, puesto que mediante la usucapión el demandado no sólo se limita a entorpecer, enervar o rechazar la acción dirigida en su contra, sino que su pretensión es obtener una declaración a favor, reconociéndole su derecho”<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Íd.

<sup>127</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria y rechazó la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria.

<sup>128</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción reivindicatoria y rechazó la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

5. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 27 de marzo de 2009, Rol N° 1031-2007, en su considerando quinto se lee: "Que la demandada opuso como segunda excepción a la demanda de reivindicación, la prescripción adquisitiva, pero la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria han establecido que sólo puede alegarse como acción, más no como excepción. Así lo sostiene don Ramón Domínguez Águila, al señalar que "respecto de la (prescripción) adquisitiva nadie discute actualmente que sólo puede alegarse como acción" ("La Prescripción extintiva", Doctrina y Jurisprudencia, Ed. Jurídica de Chile, 2004, pág. 74 y 75). Agrega, que así también lo ha resuelto en numerosas oportunidades la jurisprudencia, al señalar que " la prescripción adquisitiva sólo puede hacerse valer por vía de acción y no de excepción puesto que mediante ella el demandado no sólo se limita a enervar o rechazar la acción dirigida en su contra, sino que pretende obtener una declaración a su favor con el objeto de que se le reconozca un derecho. Dada la naturaleza de la prescripción adquisitiva es necesario, para que prospere que sea formulada por vía de reconvención y no como una simple excepción de la demanda". (Cita numerosos fallos de la Excma. Corte Suprema). Igual predicamento lo ha hecho la Corte de Apelaciones de Concepción en autos Rol N° 1472-2005"<sup>129</sup>.

6. Corte Suprema, sentencia de fecha 10 de marzo de 2010, Rol N° 5681-2008, en su considerando cuarto declara: "Que sobre la base de los hechos precedentemente fijados por los jueces del grado, éstos decidieron acoger la acción impetrada por estimar que conforme al artículo 700 del Código Civil debe considerarse a la actora como dueña en atención a la presunción que dicha norma indica y para desestimar la alegación de prescripción adquisitiva, acertadamente sostuvieron que resulta improcedente que sea planteada como excepción, ya que, esta materia debe ser promovida como acción, sea por

---

<sup>129</sup> Revoca la sentencia apelada que acogió la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria, sin embargo, no se revoca la acción reivindicatoria, pues no se acreditó el dominio.

medio de demanda o por vía reconvencional en el escrito de contestación. A mayor abundamiento consignaron que conforme a lo previsto por el artículo 2505 del Código Civil, contra título inscrito no puede prescribirse ni ordinaria ni extraordinariamente respecto de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, de tal manera que la alegación enunciada no podría prosperar por medio alguno, ni formal ni sustancialmente”<sup>130</sup>.

7. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 3120-2009, en su considerando duodécimo que expresa: “Que, sin embargo, como reiteradamente lo ha dejado de manifiesto esta Corte Suprema, la prescripción adquisitiva del dominio u otro derecho real únicamente puede hacerse valer por vía de acción, sea entablado la demanda declarativa pertinente, sea deduciendo una demanda reconvencional. Lo anterior, se ha dicho, tiene su fundamento en que la prescripción en virtud de la cual se adquieren las cosas ajenas se sustenta, por regla general, en hechos, títulos o antecedentes desligados e incluso contrapuestos con los que sirven de fundamento inmediato de la acción principal entablada y, por consiguiente, rebasa los márgenes de la relación procesal que tiene su origen en la demanda y que se desarrolla en los escritos fundamentales de la etapa de discusión. Por consiguiente, la alegación de prescripción que se pretende sea declarada en el recurso correspondía haber sido planteada como una de prescripción adquisitiva, que, como se ha visto, no puede ser sino materia propia de una acción que, en la especie, el sujeto pasivo de la de dominio debió hacer valer por vía reconvencional, toda vez que, de acogerse, necesariamente lleva a efectuar una declaración en su favor, mientras que las defensas o excepciones sólo tienen por objeto oponerse a la acción del actor y obtener su rechazo, sin que llegue a efectuarse declaraciones que aprovechen en aspectos de fondo a quien las plantea. En

---

<sup>130</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria y rechazó la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

razón de lo dicho, debe concluirse que la facultad de alegar la prescripción como excepción al contestar la demanda o en alguno de los momentos a que se refiere el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, se refiere exclusivamente a la prescripción extintiva o liberatoria, esto es, a la que opera como modo de extinguir los derechos personales, conforme lo prescriben los artículos 1567 N° 10 y 2492, ambos del Código Civil”<sup>131</sup>.

Estas tendencias jurisprudenciales merecen las siguientes críticas:

1) Exige la prueba de inscripción conservatoria a todo evento, olvidando que de acuerdo a la TPI y la TIF, la inscripción sólo es necesaria cuando el título posesorio es la tradición.

2) La doctrina jurisprudencial intermedia, ecléctica o mixta yerra de contradictoria, pues no es posible que en un mismo juicio, la posesión material sea constitutiva de posesión (acción reivindicatoria) y a la vez no lo sea (acciones reconventionales y excepciones de prescripción adquisitiva extraordinaria): o es posesión o es mera tenencia, pero no ambas a la vez. Como consecuencia de ello, la interpretación jurisprudencial adolece de falta de uniformidad en la declaración del concepto de posesión de inmuebles inscritos.

3) La exigencia procesal de declararse la prescripción adquisitiva sólo por medio de acción o reconvencción genera una limitación posterior al derecho de defensa del poseedor de un inmueble inscrito que obtuvo sentencia declarativa de prescripción adquisitiva de dominio, inscrita en el CBR (art. 689 CC), pues si posteriormente es demandado por un tercero que efectuó una nueva inscripción sobre el mismo inmueble, sólo podrá defenderse por medio de una acción o

---

<sup>131</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria y rechazó la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

reconvención, a pesar de haber obtenido sentencia declarativa de dominio a su favor, ya que la excepción de prescripción adquisitiva es rechazada por la jurisprudencia. En tal caso, el dueño y anterior poseedor inscrito nuevamente deberá probar su dominio, sin tomar en cuenta la inscripción de la sentencia declarativa de prescripción, pues no tiene valor como defensa procesal. Por tanto, no sólo se limita el derecho de defensa, sino también se reduce la inscripción a un título justificativo de posesión, mas no de dominio, impidiendo su consolidación.

### **2.3. Tendencias jurisprudenciales sobre las acciones posesorias de amparo y restitución**

A) Procedencia de las acciones posesorias de amparo y restitución cuando se acredita la posesión de inmuebles inscritos a través de la prueba de la inscripción (art. 924 CC). Sin embargo, la ley permite la prueba de la posesión por hechos a que sólo da derecho el dominio (art. 925 CC), aun tratándose de inmuebles inscritos, cuando esa prueba tiene por objeto robustecer el mérito de la que arroja la inscripción (art. 924 CC). La jurisprudencia ha reconocido, siguiendo los postulados de la TPI y la TIF, que la posesión que la ley exige es la inscrita (art. 924 CC), pues por medio de ésta se prueba que el legitimario activo ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo (arts. 918 CC). Es decir, tratándose de inmuebles inscritos, no es aplicable la prueba de la posesión material (art. 925 CC), sino solamente la prueba de la posesión inscrita (art. 924 CC). Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, clasificados en acción posesoria de amparo y restitución, y ordenados cronológicamente, son los siguientes:

a) Fallos relativos a la acción posesoria de amparo:

1. Corte Suprema, sentencia de fecha 18 de junio de 2007, Rol N° 2000-2005, en su considerando octavo dice: “Que en razón de lo dicho precedentemente, resulta manifiesto que el fallo no ha tenido por probada la posesión del querellante recurriendo a prueba distinta de la inscripción, sino que, antes bien, ha echado mano precisamente de ésta con tal propósito y sólo ha dado por probada la existencia de hechos positivos a que sólo da derecho el dominio sobre el mismo bien recurriendo a la prueba testimonial y de inspección personal, para el fin a que se ha hecho referencia en el párrafo segundo del motivo sexto que antecede, esto es, como refuerzo de la que arroja la inscripción. En consecuencia, al no haberse cometido en el fallo impugnado los errores de derecho que se denuncian en la casación en el fondo en estudio, el recurso deducido debe ser declarado sin lugar”<sup>132</sup>.

2. Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2008, Rol N° 5563-2007, en su considerando undécimo señala: “Que como se ha destacado en la cita transcrita en el párrafo precedente, debe entenderse que la ley permite la prueba de la posesión por hechos a que sólo da derecho el dominio, aún tratándose de inmuebles inscritos, cuando esa prueba tiene por objeto robustecer el mérito de la que arroja la inscripción, pero la inscripción de dominio en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, no puede ser desestimada como se ha hecho en autos. (---)”<sup>133</sup>.

3. Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de enero de 2010, Rol N° 5694-2008, en su considerando sexto expresa: “Que la sentencia cuya anulación se solicita dio por establecidos como supuestos fácticos- dotados de relevancia jurídica- los siguientes: a) la demandante ha acreditado que es dueña y poseedora del

---

<sup>132</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción posesoria de amparo.

<sup>133</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción posesoria de amparo, pues los querellantes no probaron la perturbación o embarazo en su posesión.

inmueble cuya posesión material reclama desde el año 1989; y que el demandado, ya no la representa. (---)”<sup>134</sup>.

4. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 5-2009, en su considerando undécimo consagra: “(---) En razón de lo dicho precedentemente, resulta manifiesto que el fallo ha tenido por probada la posesión del querellante recurriendo a pruebas distintas de la inscripción y sólo ha dado por probada la existencia de hechos positivos a que sólo da derecho el dominio sobre el mismo bien recurriendo a las pruebas aludidas, considerándolas como refuerzo de la que arroja la inscripción. Luego, lejos de infringir los preceptos arriba citados, les han dado una correcta aplicación. Por lo anterior no se han producido los yerros de derecho que denuncia la recurrente”<sup>135</sup>.

b) Fallos relativos a la acción posesoria de restitución:

1. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2000, Rol N° 16371-2000, en su considerando primero establece: “Que de las inscripciones de posesión efectiva y especial de herencia acompañadas a fojas 1 y 2 detalladas en el considerando primero reproducido, acreditan que don Marcial y Felipe Benicio Pino Pérez son poseedores de un terreno que deslinda al Norte, Oriente y Sur con el camino público; declaración de Luis Aurelio Arellano, a fojas 32 vta., que señala que desde hace más de 40 años que don Marcial y don Felipe Pino poseen esta propiedad; declaración del testigo de la parte demandada don Óscar del Carmen Pérez, de fojas 36, quien señala que conoció el antiguo camino a la Estrella, y que era del Fisco, pero luego al ser

---

<sup>134</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción posesoria de amparo.

<sup>135</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción posesoria de amparo.

contra interrogado señala: el camino público viejo no está desde que don Pedro González cambió el deslinde y no existe el camino viejo y don Pedro González le dijo al papá de los sres. Pino hagamos el deslinde derecho y desde esa fecha no lo han usado más... no es fiscal, don Pedro González se lo dejó al papá de estos niños que se llamaba Marcelino Pino y él vivió y murió ahí. Don Pedro González es el antecesor en el dominio de los querellantes, como se desprende de la copia de escritura de compraventa que rola a fojas 19. Los instrumentos públicos citados, junto con las declaraciones de testigos reseñadas, permiten tener por acreditado que los querellantes han ocupado en forma tranquila y no interrumpida el terreno reclamado a lo menos durante más de diez años; Por otra parte, no ha sido discutido en autos el hecho de que los querellados han ocupado el terreno en cuestión”<sup>136</sup>.

2. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 29 de julio de 2005, Rol Nº 438-2005, en su considerando cuarto se lee: “Que, con la prueba rendida en autos y consignada en los motivos segundo y tercero de esta sentencia, es posible tener por probado que efectivamente el actor es dueño del inmueble denominado Parcela o Lote nº 15 B, atento lo dispuesto en los artículos 670, 675 y 686 del Código Civil, lo que se acredita mediante copia de la escritura de compraventa, copia de la inscripción del título translaticio de dominio y el certificado de dominio vigente a favor del demandante, como asimismo, su calidad de poseedor, conforme lo disponen los artículos 724 y 725 del mismo Código. Que a este respecto, es útil referirse a lo que ordena el artículo 729 del Código Civil, el que dispone que si alguien, pretendiéndose dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde. En consecuencia, a contrario sensu quien se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble inscrito, no adquiere la posesión ni el que la tenía la pierde. Por su parte, el artículo 924 del

---

<sup>136</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción posesoria de restitución.

Código Civil dispone 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. De las normas consignadas y en atención a las pruebas acompañadas, es posible concluir que el actor es dueño y poseedor del inmueble de autos y no es posible atender ni entender la afirmación del demandado en orden a señalar que el actor no tiene el carácter de propietario de la Parcela 15 B. (---)”<sup>137</sup>.

3. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 21 de julio de 2008, Rol N° 3386-2003, en su considerando octavo declara: “Que, entonces, con las probanzas mencionadas por el a quo en el raciocinio octavo de su fallo, que se ha reproducido, que reúnen los requisitos legales para ello, el querellante ha acreditado fehacientemente ser poseedor inscrito, por el tiempo requerido por la ley para la procedencia de la querrela que ha interpuesto, del predio El Triguero y, además, que tenía la posesión material de él, abarcando esta posesión el retazo de terreno cuya restitución solicita, que se encontraba debidamente cercado”<sup>138</sup>.

4. Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia de fecha 16 de octubre de 2008, Rol N° 259-2007, en su considerando cuarto insta: “Que con la escritura pública de compraventa que rola a fojas 1 y la inscripción de fojas 5 se acredita que el querellante es poseedor inscrito del predio anteriormente individualizado, desde el día 25 de marzo de 1996”<sup>139</sup>.

5. Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia de fecha 25 de septiembre de 2009, Rol N° 398-2008, en su considerando quinto detalla: “Que de ese modo y, tratándose de un inmueble que se ha incorporado al sistema registral,

---

<sup>137</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción posesoria de restitución.

<sup>138</sup> Íd.

<sup>139</sup> Íd.

necesariamente habrá de estarse a las normas previstas para ellos en cuanto a la prueba de la posesión que a su respecto se alegue. Esto es, a lo previsto en los artículos 724 y siguientes y 924 del Código Civil, normas que señalan que para probar la posesión referente a un inmueble que se encuentre inscrito deberá hacerse con la competente inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de que se trate, no admitiéndose prueba alguna que pretenda impugnarla, si ésta posesión ha durado a lo menos un año”<sup>140</sup>.

6. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 11 de agosto de 2010, Rol N° 289-2010, en su considerando cuarto dice: “Que se encuentra acreditado en autos, tal como lo señala el a quo en el fundamento 10° de la sentencia, que la demandante es poseedora inscrita del predio materia del interdicto, por mucho mas de un año. En efecto, ello consta de la copia autorizada de la escritura pública de compraventa del sitio N°44, de la inscripción de dominio y del certificado de dominio vigente de la misma propiedad, agregados a fojas 1, 5 y 8, respectivamente, instrumentos públicos no objetados. Además, los testigos presentados por la demandante se encuentran contestes que la querellante es la dueña y poseedora del terreno de que se trata. Así, el testigo Sergio Álvarez Reyes declara que la señora Sotomayor "lo compró hace como veinte años, e incluso ella me llevó a ver el sitio cuando lo compró. Desde entonces ha estado en posesión de él sin problemas, incluso hace dos años atrás mandó a limpiar el sitio con un lugareño de apellido Reyes"; el testigo Jorge Hernán Luengo Belmar señala ". . . el sitio 42 y 43 actualmente están en posesión del señor Rivera ocupando un sector indicado en las fotos de autos del terreno 44 de la demandante señora Elena Sotomayor. Conocí a la señora Elena en circunstancias en que aproximadamente hace doce años atrás tenía intenciones de construir en su

---

<sup>140</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción posesoria de restitución, pues el retazo de terreno cuya restitución se reclama no se encuentra dentro de los límites de la posesión inscrita del querellante.

terreno. . . ", "En el transcurso del tiempo en varias oportunidades se ha limpiado dicho terreno siendo la última vez que se limpió a mediados de diciembre del año 2007 por un lugareño de apellido Reyes. Ello con la finalidad de proceder a cercarlo de nuevo y ponerlo en venta lo que no se alcanzó a hacer porque el demandado ofreció comprar el terreno."; por último, la testigo Erika del Pilar Magdalena Carrasco declara refiriéndose al sitio materia del juicio "Es el sitio N°44 que es de propiedad de doña Elena Sotomayor. . . " "Por otra parte a mediados de diciembre del año 2007 la señora Elena Sotomayor con la intención de volver a cercar y vender su propiedad realizó trabajos de limpieza, esto es, la corta de matorrales indeseables y malezas, dejando tan solo en pie los boldos que existen en el sitio 44. Dichos trabajos los realizó con una persona que vive en el lugar cuyo nombre es Simón Reyes". Los testigos antes mencionados no fueron tachados, fueron legalmente examinados y han dado razón de sus dichos"<sup>141</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia ha morigerado el alcance absoluto que la TPI y la TIF le dan a la inscripción como único medio de prueba de la posesión de inmuebles inscritos (art. 924 CC), al permitir la prueba de la posesión material (art. 925 CC) aún respecto de inmuebles inscritos, para reforzar la prueba de la posesión inscrita (art. 924 CC), pero no al extremo de suplirla. La jurisprudencia lo dice de la siguiente manera: "Que, efectivamente, según establece el artículo 924 del Código Civil, 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. Por su parte, el artículo 925 prescribe que se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación,

---

<sup>141</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción posesoria de restitución.

ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión. Que como ha sostenido este tribunal, versando la querella no sobre la posesión material del suelo, sino sobre amparo al querellante en la posesión de su derecho inscrito respecto del predio señalado en su título, es inaplicable el artículo 925 del Código Civil. Tratándose de derechos inscritos, se ha dicho por esta Corte Suprema, no se necesita probar la posesión del suelo en los términos de esta disposición, sino según el artículo 924 del mismo cuerpo legal. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia también ha declarado que el artículo 925 citado permite acudir a veces a la prueba de la posesión por hechos positivos a que sólo da derecho el dominio del suelo, sea para comprobar esa posesión, por ejemplo cuando se trata de inmuebles no inscritos, o para reforzar la prueba de la inscripción; para complementarla o para resolver el conflicto en caso de existir serie de inscripciones paralelas y no ligadas entre sí; pero no es posible valerse de tales comprobaciones si se trata de posesión inscrita y ha durado un año o más. Que como se ha destacado en la cita transcrita en el párrafo precedente, debe entenderse que la ley permite la prueba de la posesión por hechos a que sólo da derecho el dominio, aun tratándose de inmuebles inscritos, cuando esa prueba tiene por objeto robustecer el mérito de la que arroja la inscripción”<sup>142</sup>.

B) Procedencia de las acciones posesorias de amparo y restitución cuando se acredita la posesión de inmuebles inscritos a través de la prueba de la posesión

---

<sup>142</sup> En la querella de amparo, los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes: 1) Corte Suprema, sentencia de fecha 18 de junio de 2007, Rol N° 2000-2005, considerandos quinto, sexto y séptimo; 2) Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2008, Rol N° 5563-2007, considerandos décimo y undécimo; 3) Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de enero de 2010, Rol N° 5694-2008, considerandos décimo y undécimo; 4) Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 5-2009, considerandos noveno, décimo y undécimo; y en la querella de restitución, los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes: 1) Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 21 de julio de 2008, Rol N° 3386-2003, considerando quinto; 2) Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia de fecha 16 de octubre de 2008, Rol N° 259-2007, considerando tercero; 3) Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 11 de agosto de 2010, Rol N° 289-2010, considerando tercero

material (art. 925 CC). Es una tendencia jurisprudencial que aplica la TIG, pues exige la prueba de la posesión material (art. 925 CC) para acreditar la posesión tranquila y no interrumpida un año completo (art. 918 CC). Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, clasificados en acción posesoria de amparo y restitución, y ordenados cronológicamente, son los siguientes:

a) Fallos relativos a la acción posesoria de amparo:

1. Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de marzo de 2008, Rol N° 6668-2006, en su considerando cuarto dice: “Que se ha dejado establecido en el fallo que se impugna que en el caso sub judice no concurre el primer postulado de procedencia de la acción deducida consistente en detentar las demandantes la posesión tranquila e ininterrumpida por, a lo menos, el término de un año. Los jueces del fondo han estimado además que por tratarse, aquel presupuesto no acreditado, de un requisito sine qua non para que la querella prospere, resulta inoficioso pronunciarse sobre los restantes presupuestos exigibles”<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción posesoria de amparo, pues la querellante no probó su posesión por el art. 925 CC. Esta sentencia hay que relacionarla con el considerando octavo de la sentencia del Tribunal de Letras de Punta Arenas de fecha 18 de agosto de 2006, Rol N° 033-2005, que dice así: “Que, en primer lugar debe precisarse que corresponde al querellante probar que ha tenido la posesión tranquila durante un año o más anterior a la querella y al efecto, el simple título no basta para acreditarla, pues aquella que habilita para esta acción posesoria es la posesión material, de allí la necesidad de probarla en conformidad con lo dispuesto en el artículo 925 del Código Civil. Que, en este escenario y del examen de la prueba rendida, sólo cabe concluir que ella no es bastante, en los términos descritos en la norma recién citada, pues en este sentido ella se limitó a la agregación de los títulos de dominio, insuficiente por sí sola como ya se dijo, y a la testimonial de fojas 19, en la que los testigos, en lo que interesa, se limitaron a afirmar que les constaba dicha posesión, mas no aludieron a la existencia de ninguna de las circunstancias, que a modo ejemplar, enumera el artículo 925 del Código Civil, ni a otra similar, por el contrario, el primero de ellos indicó que el sector donde se estarían efectuando los actos que embarazan la posesión de las querellantes no se encuentra cercado ni marcado, en tanto, el segundo, manifestó que dicho hecho le consta por haber sido el anterior propietario del inmueble, ambos asertos del todo insuficientes para acreditar el hecho discutido, más aun cuando el querellado, a su vez, se atribuye la posesión del sector en cuestión y el título que detenta doña Liz Casanueva Méndez data del mes de julio de 2005, aludiéndose a un compromiso verbal que habría habilitado la posesión del inmueble desde el año 2004, sin que

2. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia de fecha 12 de noviembre de 2008, Rol N° 275-2008, en su considerando cuarto expresa: “Cuarto: Que, corresponde a la querellante probar que ha tenido la posesión tranquila durante un año o más anterior a la querrela, no bastando para este efecto el simple título, sino que la que habilita para esta acción es la posesión material conforme a lo dispuesto en el artículo 925 del Código Civil, esto es, la actora debe probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”<sup>144</sup>.

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 9 de enero de 2009, Rol N° 12879-2004, en su considerando segundo señala: “Que para la procedencia del interdicto posesorio intentado no basta la mera posesión legal, sino se requiere que el querellante justifique haber estado efectivamente en posesión tranquila e ininterrumpida del suelo, en los términos del artículo 925 del Código Civil. En este caso, el querellante sustenta su acción en su calidad de poseedor inscrito del inmueble situado en Camino Otoñal N° 1648, que corresponde al sitio o lote N° 3B1 del plano de fusión y subdivisión N° S-6425, archivado en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, con fecha 21 de Noviembre de 1994, bajo el N°28.814-A”; y en su considerando octavo establece: “Que, en consecuencia, si bien el querellante está amparado por la inscripción de dominio practicada a su nombre, no es ella suficiente para demostrar la posesión material que requiere un interdicto posesorio, más aún si

---

haya recaído prueba sobre ninguno de estos dos hechos, lo que obsta a la concurrencia del primer requisito. (---)”.  
<sup>144</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción posesoria de amparo.

se tiene en cuenta que tampoco del título que exhibe se desprende que la porción de terreno que pretende esté amparada por aquella inscripción”<sup>145</sup>.

b) Fallos relativos a la acción posesoria de restitución:

1. Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de agosto de 2005, Rol N° 2037-2003, en su considerando segundo consagra: “Que, útil resulta para la resolución del recurso tener presente los hechos y antecedentes establecidos en autos por los jueces de la instancia: (---) d) los jueces del fondo determinaron que para la procedencia del interdicto posesorio intentado no basta la mera posesión legal, sino se requiere que el querellante justifique haber estado efectivamente en posesión del suelo, en los términos del artículo 925 del Código Civil y haber sido víctima de un despojo proveniente de un usurpador o de otra persona cuya posesión derive de este último; e) que los testimonios prestados en autos para acreditar la posesión material de la actora, por ser vagos e imprecisos, no permiten dar por establecido que doña Margarita Dacre haya estado en posesión material de la porción de terreno que reclama, sin considerar que tampoco del título inscrito que ella exhibe se desprende en forma inequívoca que dicha porción, que por efecto de la accesión habría quedado unida a su primitivo predio, se encuentre necesariamente amparada por aquella primera inscripción; (---)”; y en su considerando tercero se lee: “Que el artículo 923 del Código Civil dispone que en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. Sólo permite que se exhiban títulos de dominio para comprobar la posesión, pero únicamente aquellos cuya existencia pueda probarse sumariamente. Es un hecho establecido en la sentencia impugnada que del título inscrito exhibido por la actora no se desprende en forma inequívoca que la porción de terreno que reclama, que por

---

<sup>145</sup> Revoca la sentencia apelada que acogió la acción posesoria de amparo, pues el querellante no probó su posesión material.

efecto de la accesión que alega había quedado unida a su primitivo predio, se encuentre necesariamente amparada por la inscripción exhibida. De modo que dicha sentencia no ha estimado probada con arreglo a derecho la posesión inscrita alegada por la recurrente sobre la porción de terreno que reclama. No es efectivo, en consecuencia, que el fallo impugnado haya considerado, únicamente, lo inherente a la posesión material de aquella porción de terreno exigido por el artículo 925 del Código Civil”<sup>146</sup>.

2. Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de junio de 2009, Rol N° 2800-2008, en su considerando segundo establece: “Que el fallo objeto del recurso dispone que la posesión de la Higuera Norte, una de las dos en que se dividió el resto del fundo Higuera Séptima de Digna, la tuvo Rodolfo Benavente Castro hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrida en el mes de diciembre de 1999. Producido este hecho, sigue la sentencia, la posesión efectiva de los bienes de la herencia se concedió al querellante, formulándose dos oposiciones a dicha concesión y transformándose la gestión voluntaria en un juicio contencioso. A continuación los magistrados establecen que el actor nunca ha estado en posesión material del predio ni ha ejecutado en él actos a los que sólo da derecho el dominio y que no se encuentra comprobado que tenga la calidad de heredero de Rodolfo Benavente Castro, siendo esta última una materia discutida de la que no corresponde pronunciarse en este pleito, en virtud de lo cual no es posible establecer que el querellante hubiere adquirido la posesión de los bienes quedados al fallecimiento del causante, entre los que se encuentra el bien raíz sub lite. A mayor abundamiento, terminan sobre el punto, tampoco logró demostrarse que a la fecha de haberse producido -según afirma el querellante-

---

<sup>146</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción posesoria de restitución, pues la querellante no probó su posesión material.

los actos de privación de la posesión, éste hubiese tenido la posesión material del predio. (---)”<sup>147</sup>.

C) Procedencia de las acciones posesorias de amparo y restitución por constituir los actos de posesión material (art. 925 CC) en perturbación (art. 921 CC) y privación (art. 926 CC) de la posesión inmuebles inscritos. En esta tendencia jurisprudencial se aplican los postulados de la TIG para declarar que los actos de posesión material pueden ser constitutivos tanto de perturbación, porque pueden impedir el ejercicio tranquilo de la posesión inscrita, como de privación, porque pueden privar del elemento material de dicha posesión. La inscripción que pueda aducir un tercero que perturba o priva la posesión de un inmueble inscrito no es relevante para efectos de analizar la procedencia de estas acciones. Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, clasificados en acción posesoria de amparo y restitución, y ordenados cronológicamente, son los siguientes:

a) Fallos relativos a la acción posesoria de amparo:

1. Corte Suprema, sentencia de fecha 18 de junio de 2007, Rol N° 2000-2005, en su considerando segundo dice: “(---) Agregan los sentenciadores que en este pleito es de toda evidencia que los querellados han turbado la posesión al ingresar al predio para cumplir una resolución judicial que eventualmente está referida al fundo El Crucero y no al predio llamado El Chonchón -los que son distintos y se encuentran separados por el camino público- y que es de claridad

---

<sup>147</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción posesoria de restitución, pues el querellante no probó su posesión material.

absoluta que el querellante cumple con los presupuestos del artículo 925 del Código Civil”<sup>148</sup>.

2. Corte Suprema, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2008, Rol N° 5563-2007, en su considerando noveno expresa: “Que en consecuencia se ha dejado establecido en el fallo que se impugna que en el caso subjudice no concurre el segundo postulado de procedencia de la acción deducida, consistente en que se haya sufrido un acto de molestia o embarazo en dicha posesión, desde que la sentencia estableció que no existe certeza que los títulos inscritos acompañados por los actores amparan la porción de terreno en que se realizó la explotación del bosque de pinos y eucaliptos; (---)”<sup>149</sup>.

3. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, sentencia de fecha 12 de noviembre de 2008, Rol N° 275-2008, en su considerando sexto señala: “Que, en cuanto al segundo requisito de procedencia de la querella, esto es, haber sufrido molestias o embarazo en dicha posesión, se ha acreditado plenamente en estos autos, con los dichos de los propios testigos del querellado, que éste, en el mes de Enero de 2005, construyó una casa en el inmueble, siendo ese precisamente el hecho en que se funda la querella, por el cual se ha modificado la situación de hecho que existe en orden a la posesión del inmueble sublite, (---)”<sup>150</sup>.

4. Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de enero de 2010, Rol N° 5694-2008, en su considerando sexto declara: “Que la sentencia cuya anulación se solicita dio por establecidos como supuestos fácticos- dotados de relevancia jurídica- los siguientes: (---) b) el demandado se ha negado a hacer entrega de la iglesia

---

<sup>148</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción posesoria de amparo.

<sup>149</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción posesoria de amparo, pues los querellantes no probaron la perturbación de su posesión.

<sup>150</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción posesoria de amparo.

y demás bienes de la Corporación y Culto y ha perturbado la posesión impidiendo el ingreso de la demandante a la iglesia.”<sup>151</sup>.

5. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 5-2009, en su considerando cuarto establece: “Que la sentencia cuya anulación se solicita dio por demostrados como supuestos fácticos- dotados de relevancia jurídica- los siguientes: (---) 5.- En enero del año 2005 el querellado construyó en el inmueble objeto del pleito una casa. 6.- El demandado ha turbado o molestado la posesión de la actora”<sup>152</sup>.

b) Fallos relativos a la acción posesoria de restitución:

1. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 28 de noviembre de 2000, Rol N° 16371-2000, en su considerando quinto se lee: “Que, en consecuencia, el testimonio de Luis Arellano, el de don Óscar Pérez y el informe pericial de don Octavio Cisternas permiten dar por probado que el hecho de la ocupación por parte de los querellados del terreno que se encontraba en posesión de los querellantes, se produjo dentro del año 1998, entre abril y mayo, y por tanto, la acción interpuesta se encuentra dentro del plazo legal, y en consecuencia, procede acogerla”<sup>153</sup>.

2. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 29 de julio de 2005, Rol N° 438-2005, en su considerando cuarto insta: “(---) Que, asimismo, la prueba testimonial permite también tener por probado, en relación con este punto, que el demandado ha realizado actos efectivos que impiden al actor realizar actos materiales posesorios en su predio, irrumpiendo con animales y

---

<sup>151</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción posesoria de amparo.

<sup>152</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción posesoria de amparo.

<sup>153</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción posesoria de restitución.

corriendo cercos dentro de la Parcela 15 B, no pudiendo ingresar a ella, lo que en la práctica constituye un despojo de su posesión material, conforme lo exige el artículo 551 inciso 5 del Código de Procedimiento Civil”<sup>154</sup>.

3. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 11 de mayo de 2007, Rol N° 718-2004, en su considerando decimoctavo detalla: “Que conforme a lo razonado, cabe concluir que la parte querellante con anterioridad al 30 de agosto de 1998 se encontraba en posesión de las dos porciones de terreno que reclama en la querella; que su posesión era tranquila y no interrumpida por más de un año completo; que los días 30 y 31 de agosto de 1998 fue despojado por la demandada de la posesión de las dos porciones de terreno reclamadas y que los actos de despojo consistieron en cercar y alambrar las dos porciones de terreno integrándolas a su predio”; y en su considerando decimonoveno consigna: “Que en relación a la materia en estudio, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que la acción posesoria del artículo 926 del Código Civil o querella de restitución, es procedente cuando se ha perdido la tenencia material de un predio, pues esta pérdida importa privar parcialmente de su posesión al poseedor, pues se lo priva parcialmente de uno de los elementos constitutivos de ella (En Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 52, sección primera, página 294)”<sup>155</sup>.

4. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 21 de julio de 2008, Rol N° 3386-2003, en su considerando noveno dice: “Que de las mismas pruebas y de lo que anteriormente se ha reseñado en esta sentencia, se desprende que el querellado, el 13 de julio de 2002, despojó al querellante de la posesión del retazo de terreno que éste indica, sacando el cerco que lo

---

<sup>154</sup> Íd.

<sup>155</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción posesoria de restitución.

protegía, e instalando otro que cubría parte de ellos, en el lugar que, a su juicio, debía ir (la mitad de la viña)”<sup>156</sup>.

5. Corte de Apelaciones de Chillán, sentencia de fecha 16 de octubre de 2008, Rol N° 259-2007, en su considerando quinto declara: “Que el querellante rindió prueba testimonial, consistente en los testimonios de Agueda Margot Villegas Muñoz y de José Antenor Contreras Roa, quienes en síntesis señalaron que les constaba que el querellante estaba en posesión del predio antes individualizado, desde el marzo de 1996. Agregan que lo vieron sembrar papas, que mantenía aves de corral, efectuaba cercados en la propiedad, lo que les consta porque le compraban productos agrícolas. Señalan que a fines del año 2002 durante el mes de noviembre el actor les contó que su hermano había entrado a su propiedad y la había cerrado. Por último expresan que les consta que el demandado tiene el predio desde esa fecha, porque lo han visto dentro de él, el cual mantiene siembra de papas, chacras y aves de corral”; y en su considerando sexto establece: “Que con la testimonial rendida por la parte querellante, anteriormente analizada, en la que los que deponen están contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, dan razón de sus dichos y que están acordes con los demás antecedentes del proceso, resulta acreditado que concurren los presupuestos exigidos para la procedencia de la acción posesoria deducida, vale decir, que aquél estaba en posesión del predio que reclama desde hace más de un año y que le fue arrebatado por el querellado en la fecha que señala”<sup>157</sup>.

6. Corte Suprema, sentencia de fecha 11 de junio de 2009, Rol N° 2800-2008, en su considerando cuarto consagra: “Que la sentencia impugnada por la vía del recurso de casación en el fondo -como se sintetizó en el motivo segundo de

---

<sup>156</sup> Íd.

<sup>157</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción posesoria de restitución.

este fallo- ha fijado como hecho de la causa, inamovible para este tribunal de casación en tanto no se denunció por el recurrente la contravención de las normas que gobiernan la valoración de la prueba, que no se demostró en el juicio la existencia de actos de despojo de la posesión y de tala de árboles, extracción de carbón y movimiento de los cercos que alega el querellante. Atendido lo anterior, aún en el evento que esta Corte compartiera las argumentaciones del querellante, en orden a que es efectivamente sujeto activo de la acción posesoria ejercida, de todos modos debería desestimar el interdicto, pues no se ha atribuido error de derecho al fallo en la fijación de ese presupuesto fáctico de éxito del interdicto”<sup>158</sup>.

7. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 11 de agosto de 2010, Rol N° 289-2010, en su considerando sexto detalla: “Que, conforme se lee en los títulos de dominio de la actora, su propiedad deslinda en el nororiente en "dieciocho metros y tres metros, con senda calle interior del loteo" y, conforme a lo declarado por los testigos presentados por su parte, el camino de acceso al pasaje se asfaltó y para ello se ensanchó restándole superficie al sitio 42, por ello el demandado quiso recuperar esa superficie corriendo el cerco y tomándose la superficie faltante del terreno 44 de propiedad de la demandante”; y en su considerando octavo se lee: “Que, en razón de lo establecido en los fundamentos precedentes y lo señalado por el juez a quo en el fundamento 13° del fallo apelado, se encuentra acreditado en autos que la demandante es poseedora del terreno que indica en su demanda y que fue despojada de parte de su posesión material por el demandado, por lo que el interdicto debe ser acogido, sin perjuicio del ejercicio por parte del demandado, de las acciones ordinarias que correspondan con arreglo a derecho”<sup>159</sup>.

---

<sup>158</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción posesoria de restitución, pues el querellante no probó la privación de su posesión.

<sup>159</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción posesoria de restitución.

Estas tendencias jurisprudenciales merecen las siguientes críticas:

1) Genera incertidumbre en la actividad probatoria no saber con qué medio de prueba se debe acreditar que el legitimario activo ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo de inmuebles inscritos (art. 918 CC): si es con la prueba de la inscripción (art. 924 CC) o si es con la prueba de la posesión material (art. 925 CC), pues ambas tendencias jurisprudenciales han sido reconocidas en diversos fallos. Además estas diversas y contradictorias tendencias jurisprudenciales producen falta de uniformidad en la interpretación jurisprudencial.

2) La tendencia jurisprudencial de la posesión material (art. 925 CC) tuvo por finalidad justificar la procedencia de la acción reivindicatoria por privación de la materialidad de la posesión inscrita, y por la misma razón, también puede justificar la procedencia de la acción posesoria de restitución. Sin embargo, no puede también ser constitutiva de perturbación de la posesión inscrita para la procedencia de la acción posesoria de amparo, pues la privación y la perturbación son conceptos absolutamente distintos: en la primera, un tercero le arrebató la posesión a otro, mientras que en la segunda, sólo impide que el poseedor pueda ejercer tranquilamente su posesión y que de continuar pueda finalizar en privación. No obstante lo anterior, la jurisprudencia no entiende la diferencia de ambos conceptos, y es más, los usa como sinónimos, pues igualmente el legitimario activo deberá probar la posesión material del que lo perturba o priva de su posesión inscrita. Por tanto, la perturbación y la privación de la posesión inscrita son, para la jurisprudencia, palabras vacías, que pueden usarse sin distinción en las acciones posesorias, e incluso si con posterioridad a la interposición de la respectiva acción posesoria, el legitimario activo yerra al calificar una acción posesoria como de restitución en vez de amparo y

viceversa, no genera un grave problema, pues de todas maneras deberá probar la posesión material de un tercero por el art. 925 CC.

#### **2.4. Tendencia jurisprudencial sobre la acción de precario**

A) Procedencia de la acción de precario cuando se acredita el dominio de inmuebles inscritos a través de la prueba de la inscripción (art. 924 CC). La jurisprudencia ha seguido los postulados de la TPI y la TIF al reconocer que la inscripción no prueba el dominio sino la posesión. Sin embargo, pudiendo acreditarse el dominio por la prescripción adquisitiva (art. 2492 inc. 1º CC), la jurisprudencia sólo exige la prueba de la inscripción posesoria para presumir el dominio (art. 700 inc. 1º CC), debido al procedimiento sumario de la acción de precario (art. 680 inc. 1º CPC), a la detentación sin título del legitimario pasivo y a que la posesión inscrita no es distinta al concepto legal de posesión (art. 700 inc. 1º CC). Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes:

1. Corte Suprema, sentencia de fecha 30 de septiembre de 2003, Rol Nº 4640-2002, en el considerando primero de la sentencia de reemplazo dice: “Que, la demandante acompañó como instrumento fundante de su acción, copia de la inscripción a su nombre, en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del título de adjudicación en remate que cita en su demanda y que efectivamente corre a fojas 2761, Nº 3097 del Registro de Propiedad del año 1999, el que estaba vigente al 26 de enero de ese año, referido al predio objeto de la litis”; y en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo establece: “Que, en estas condiciones dicho actor se encuentra en la situación prevista en el artículo

700 del Código Civil y ha de reputársele dueño, toda vez que otra persona no ha justificado serlo”<sup>160</sup>.

2. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 1 de junio de 2004, Rol N° 2310-2003, en su considerando sexto señala: “Que, debe recordarse, como se consigna en el motivo 2º de este fallo, la demandada no contestó la demanda, por lo que la demandante ha debido asumir enteramente la carga probatoria de los hechos que sustentan el juicio. Como primera cosa, cuanto el dominio del bien objeto de la restitución: con los instrumentos públicos no objetados de fojas 65 y 87 se prueba que la actora doña Marcia Luzmira Bustos Carrasco, es poseedora inscrita del inmueble objeto de la demanda, el que figura inscrito a su nombre en el registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Cañete, del año 2000, a fojas 471 N° 530. Como el poseedor es reputado dueño, resulta que la actora ha probado su dominio sobre el bien raíz de cuya restitución se trata”<sup>161</sup>.

3. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 16 de marzo de 2006, Rol N° 8330-2000, en su considerando quinto declara: “Que, en estas circunstancias, no habiendo acreditado el demandado derecho alguno sobre el bien raíz, ni vinculación con ninguna otra persona provista de título suficiente, carece de legitimidad para disputar al actor su derecho de dominio. En este caso, con el instrumento público legalmente acompañado a fojas 1 y no objetado oportunamente, el demandante acreditó su condición de poseedor inscrito del bien raíz de que se trata, como así consta a fojas 55.087, N° 55.497 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, correspondiente al año 1998, inscripción que se encuentra vigente. Efectuada

---

<sup>160</sup> Casación en la forma de oficio contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción de precario, pues se omitió los fundamentos para descartar la ignorancia o mera tolerancia del dueño (art. 768 N° 5 CPC).

<sup>161</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción de precario.

así la tradición del bien raíz y siendo dicha inscripción prueba de la posesión, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 700 y 924 del Código Civil, el demandante poseedor debe ser reputado dueño, pues ninguna otra persona ha justificado serlo”<sup>162</sup>.

4. Corte de Apelaciones de Rancagua, sentencia de fecha 23 de mayo de 2007, Rol N° 122-2007, en su considerando noveno expresa: “A mayor abundamiento, y en el mismo orden de cosas, aparece establecido, que la sociedad demandante, tampoco acreditó tener la calidad de ser la titular en el dominio de la propiedad cuya restitución reclama. En efecto, el mérito probatorio que emana del instrumento corriente de fojas 1 a 3 inclusive, consistente en la escritura pública de dación en pago, otorgada con fecha 28 de Marzo de 2.006, ante el Notario Público de Santiago Sergio Carmona Barrales, resulta insuficiente, - conforme a derecho, - para acreditar el dominio de la propiedad raíz cuya restitución se reclama por la sociedad demandante. Ciertamente, para acreditar la existencia del derecho real de dominio, es menester recurrir o invocar a la prescripción adquisitiva o usucapión, sea ésta ordinaria o extraordinaria; de modo tal, que acreditada que sea la prescripción queda, de igual modo, probado el dominio. En la especie, la demandante de autos, en relación a este punto, sólo ha acreditado, mediante la citada escritura pública de dación en pago, la existencia de un título translaticio de dominio y la buena fe que debemos presumir; empero no ha acreditado el modo de adquirir la propiedad, cual es la tradición, la cual en relación los inmuebles se verifica a través de la correspondiente inscripción en Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces. La carencia de prueba de la tradición (Inscripción Conservatoria), impide igualmente a la demandante, acreditar la posesión regular del inmueble cuya restitución reclama; posesión ésta última, a

---

<sup>162</sup> Íd.

partir de la cual, conforme lo previene el artículo 700 del Código Civil, se podría presumir legalmente el dominio”<sup>163</sup>.

5. Corte de Apelaciones de Valparaíso, sentencia de fecha 5 de octubre de 2007, Rol N° 1533-2007, en su considerando segundo consagra: “Que el desarrollo efectuado precedentemente fluyen las siguientes conclusiones: a) Que el inmueble objeto de la acción de precario hecha valer en estos autos es aquél cuyo título de dominio rola inscrito a fojas 4164 N° 3332 en el Registro de Propiedad del año 1997 del Conservador de Bienes Raíces de San Antonio, hecho; que por lo demás resulta incontrovertido fundamentalmente en virtud de la constancia a que se ha hecho referencia en la letra e) del motivo precedente. b) Que el titular en el dominio de tal inmueble figura, también en término incontrovertidos, Manuel Raúl Hernández Villagrán quien prometiese venderlo a la actora con fecha 8 de septiembre del 2005.”; y en considerando tercero dice: “Que los artículos 724, 728 inciso 2º y 924, todos ellos del Código Civil, dan origen a las afirmaciones en orden a que la inscripción del dominio de un inmueble en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces, constituye requisito, garantía y prueba de su posesión. Así, el artículo 724 establece que 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. A continuación el artículo 728 en su inciso 2º establece que mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Por último, en materia de prueba, el artículo 924 señala 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. Vale decir, conforme a las

---

<sup>163</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción de precario, pues no se acreditó el dominio ni la ocupación por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

anteriores precisiones, cabe concluir que en la especie no se encuentra el actor amparado por presunción de dominio respecto del inmueble cuya restitución solicita, por lo que no resulta aplicable a su respecto la norma establecida en el artículo 700 inciso 2º del Código Civil. En consecuencia, no encontrándose acreditado el dominio invocado respecto del referido inmueble, la acción intentada en autos no puede prosperar”<sup>164</sup>.

6. Corte Suprema, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2007, Rol N° 1351-2006, en su considerando quinto detalla: “Que la sentencia objeto del recurso establece que mediante escritura pública de 4 de agosto de 2004, la actora compró a doña Rosalía Mansilla Soto un sitio ubicado en la comuna de Dalcahue, compraventa que se inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces el mismo año. Este documento público, estiman los sentenciadores, comprueba fehacientemente la posesión inscrita de la demandante respecto del inmueble de autos y, por ende, según lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 700 del Código Civil, debe ser reputada dueña del mismo, presunción de dominio que no ha sido desvirtuada por probanza en contrario. (---)”<sup>165</sup>.

7. Corte Suprema, sentencia de fecha 19 de marzo de 2008, Rol N° 100-2008, en su considerando cuarto instaura: “Que, en cambio, los hechos fijados por los Jueces del fondo difieren de aquellos reseñados por el recurrente. En efecto, considerando la prueba documental allegada a los autos, valoración con preeminencia la inscripción de dominio a nombre de un tercero, con quien la

---

<sup>164</sup> Revoca la sentencia apelada que acogió la acción de precario, pues no se acreditó el dominio.

<sup>165</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción de precario, pues no se acreditó la ocupación por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

demandada alegó haber contratado, concluyendo que al actor no lo asiste la presunción de dominio que invoca”<sup>166</sup>.

8. Corte Suprema, sentencia de fecha 22 de diciembre de 2008, Rol N° 6855-2007, en su considerando noveno consigna: “Que, como se dijera más arriba, en el caso de autos los magistrados de la instancia establecieron como hechos de la causa que la sociedad demandante es poseedora inscrita del predio materia del litigio, razón por la cual, de conformidad al inciso 2° del artículo 700 del Código Civil, debe presumírsela dueña de éste, y que los demandados se encuentran ocupándolo. En virtud de lo anterior, deben tenerse por probados, por quien legalmente tenía la carga de hacerlo, los dos primeros presupuestos de procedencia de la acción deducida”<sup>167</sup>.

9. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 17 de septiembre de 2009, Rol N° 1968-2008, en su considerando tercero se lee: “Que la acción deducida en autos dice relación con la ocupación del inmueble ubicado en calle Manuel Gaete 405, Población Luisa Echeverría, comuna de Talcahuano, que se encuentra inscrito a nombre del actor José Luis Díaz Neira a fojas 683 N° 692 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talcahuano correspondiente al año 2000, según consta del mérito del documento agregado a fojas 1 y 35, no objetado. El referido instrumento público permite acreditar en autos que el demandante es poseedor inscrito del inmueble aludido, conforme a lo dispuesto en el artículo 724 del Código Civil, ya que no consta en el proceso que la inscripción de dominio indicada haya sido cancelada y que otra persona haya adquirido la posesión en virtud de una nueva inscripción. Siendo, entonces, el actor poseedor inscrito del bien raíz sub lite debe reputarse dueño,

---

<sup>166</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal a quo que rechazó la acción de precario, pues no se acreditó el dominio.

<sup>167</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal a quo que rechazó la acción de precario.

en virtud de lo establecido en el artículo 700 inciso 2° del mismo cuerpo legal”<sup>168</sup>.

10. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 10 diciembre de 2009, Rol N° 7774-2008, en su considerando tercero señala: “(---) Luego, en el motivo séptimo, explica la sentencia que para demostrar lo anterior, consta a fs. 1 del cuaderno de medida prejudicial y 33 del expediente principal, que se encuentran agregados fotocopias simple de la inscripción de dominio donde figura el acto como único dueño del inmueble ubicado en Av. Pamela 1011,... el que aparece inscrito a su nombre a fs.21425 N°27148 del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 1969”. Y añade que “conforme a lo anterior, el actor es poseedor inscrito del inmueble a que se refiere la demanda, hecho que hace presumir su dominio de conformidad con lo que dispone el inciso 2° del artículo 700 del Código Civil. (---)”<sup>169</sup>.

11. Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de agosto de 2010, Rol N° 3961-2009, en su considerando segundo dice: “Que los sentenciadores, luego de tener por acreditado en autos que la demandante es poseedora inscrita del inmueble de la litis, por lo que ha ser reputada su dueña, (---)”<sup>170</sup>

Por otro lado, hay jurisprudencia que da por acreditado el dominio con la prueba de la inscripción, sin decir expresamente si se acreditó por la presunción legal de dominio que confiere la posesión inscrita (art. 700 inc. 2° CC) o por la prescripción adquisitiva (art. 2492 inc. 1° CC). Los fallos que avalan esta tendencia jurisprudencial, ordenados cronológicamente, son los siguientes:

---

<sup>168</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción de precario.

<sup>169</sup> Confirma sentencia apelada que acogió la acción de precario.

<sup>170</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal a quo que rechaza la acción de precario, pues se acreditó que la ocupación no es por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

1. Corte Suprema, sentencia de fecha 6 de noviembre de 2000, Rol N° 3673-2000, en su considerando segundo consigna: “Que los argumentos del recurso no pueden prosperar, en atención a que los jueces del fondo tienen por establecido que el actor es dueño y poseedor inscrito del inmueble de que se trata; que el demandado lo ocupa; y que no resultan acreditadas las alegaciones esgrimidas por el demandado tendientes a justificar su ocupación de bien raíz materia de autos”<sup>171</sup>.

2. Corte Suprema, sentencia de fecha 24 de julio de 2001, Rol N° 1925-2001, en su considerando segundo consagra: “Que los argumentos del recurrente no son atendibles, toda vez que en la sentencia objetada se establece que el actor es dueño del inmueble, mientras que la demandada sólo mera tenedora y que la propiedad se encuentra sujeta a régimen de los bienes raíces inscritos, hechos básicos que sustentan la decisión del fallo atacado y que al no haber sido impugnados denunciando infracción a las leyes reguladoras de la prueba es inamovible para este tribunal de casación; por ende, la casación en estudio, adolece de manifiesta falta de fundamento”<sup>172</sup>.

3. Corte Suprema, sentencia de fecha 2 de abril de 2003, Rol N° 1337-2002, en su considerando segundo dice: “Que la sentencia impugnada ha establecido, como hechos de la causa, inamovibles por esta Corte de Casación, los siguientes (considerandos 15°, 18°, 20° y 21° del fallo de primer grado, reproducidos por el de segunda instancia y motivo 2° de este último): a) Que la actora es dueña del inmueble de calle Ecuador N° 658, Chillán; (---)”<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción de precario.

<sup>172</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción de precario.

<sup>173</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción de precario. Esta sentencia hay que relacionarla con el considerando decimoctavo de la sentencia del Tribunal de Letras de Chillán de fecha 11 de mayo de 2001, Rol N° 35480, que dice así: “Que, en consecuencia, habiendo acreditado la demandante ser la dueña y poseedora

4. Corte Suprema, sentencia de fecha 15 de noviembre de 2005, Rol N° 1378-2004, en su considerando séptimo se lee: Que, por otra parte y en cuanto a la infracción del artículo 2195 del Código Civil, útil resulta tener presente los siguientes antecedentes y hechos establecidos por los jueces de la instancia: a) Que don José Manuel Echavarría Santos dedujo acción de precario en contra de don Anselmo Segundo Moya Santos y solicitó se declare que este último debe restituírle la parte del inmueble que ocupa por mera tolerancia de su parte. Funda su acción en la circunstancia de ser dueño del inmueble ubicado en Quirihue, avenida Prat N° 9, inscripción de fojas 469 N° 766, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Quirihue del año 1999. Agrega que parte del referido inmueble lo ocupa el demandado, por mera tolerancia de su parte, específicamente en una superficie de 138,5 metros cuadrados, cuyos deslindes particulares indica, siendo su intención obtener la restitución del mismo; (---) f) Que, además, sostuvieron los jueces del fondo la circunstancia que el actor es dueño del inmueble cuya restitución solicita y ha acreditado la mera tenencia del demandado respecto de inmueble (fundamento 5º del fallo de primera instancia y 4º del de segunda)”<sup>174</sup>.

5. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 1 de agosto de 2006, Rol N° 4616-2005, en su considerando noveno consigna: “Que se encuentra acreditado en el proceso que el demandante es dueño del inmueble cuya restitución pretende, con el mérito de los instrumentos públicos no objetados de fojas 1 a 6, consistentes en: a) Fotocopias autorizadas de escritura pública de compraventa de 24 de mayo de 1994, inscrita a su favor a

---

inscrita, le correspondía a la demandada demostrar que lo tenía a otro título que la mera tolerancia de la actora, la que se manifestaba precisamente porque dejó a doña María Reyes Olave ocupar la propiedad sub lite sin oponerse a ello, hasta que decidió deducir la demanda de autos. Por otra parte, la posesión material que dice tener la demandada y que legalmente no es sino una ocupación o tenencia material del predio es la que junto al dominio y mera tolerancia del dueño, hará posible que prospere la acción de precario”.

<sup>174</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción de precario.

fojas 9.843, N° 3.617 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, del año 1994; b) Inscripción de la posesión efectiva quedada al fallecimiento de doña Victoria Fuentes Espinoza a favor del actor Andrés Carlos Gaete Cisternas; a) Inscripción especial de herencia de fojas 18.971 N° 7.421 y de fojas 18.980, N° 7.427, ambas del año 1995, del mismo Registro y Conservador, y d) Certificado de dominio vigente de fojas 6”<sup>175</sup>.

6. Corte Suprema, sentencia de fecha 23 de julio de 2007, Rol N° 1805-2006, en su considerando tercero establece: “(---) Ahora bien, la sentencia objeto del recurso ha tenido por probado que la sociedad demandante es propietaria inscrita de un terreno de treinta hectáreas y veinte áreas, ubicado en el sector de Lafquemapu de la comuna de Osorno y que María Adelina Aucapán Punol y César Piniao Aucapán -los demandados- lo ocupan desde que fue comprado en el año 1978 a Luis Segundo Rosas por Teodoro Piniao Maripán, cónyuge y padre de los nombrados, respectivamente”<sup>176</sup>.

7. Corte Suprema, sentencia de fecha 1 de agosto de 2007, Rol N° 6191-2005, en su considerando quinto instauro: “Que se encuentra acreditado en autos, que la demandante es dueña del inmueble cuya restitución solicita, ubicado en Pasaje La Golondrina N° 499 Artificio, La Calera, por compra efectuada a don Darío Octavio Ruiz Araya, por escritura pública de 26 de abril de 2004, título que se encuentra inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de La Calera, del año 2004 y que desde hace algunos años la referida propiedad es ocupada por las demandadas”<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción de precario

<sup>176</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción de precario.

<sup>177</sup> *Íd.*

8. Corte Suprema, sentencia de fecha 12 de noviembre de 2007, Rol N° 5604-2006, en su considerando segundo declara: "Que los jueces de la instancia dieron por establecido, como hechos de la causa: 1. Que el actor acreditó ser exclusivo poseedor inscrito del inmueble ubicado en calle Gonzalo Bulnes N° 2450, ex calle Presidente Ramón Ortiz N° 254, de la comuna de Quinta Normal, por haberlo adquirido por compraventa celebrada con la anterior propietaria inscrita, doña Magali González Moreno, mediante escritura pública de 29 de mayo de 1999. 2. Que el demandado se encuentra actualmente ocupando el referido bien raíz"; y en su considerando quinto consagra: "Que como se dijera precedentemente, en el caso de autos los magistrados de la instancia establecieron como hechos de la causa que el actor es poseedor inscrito del inmueble sublite y que el demandado se encuentra actualmente ocupando la propiedad. En razón de lo anterior, deben tenerse por probados, por quien legalmente tenía la carga de hacerlo, los dos primeros presupuestos de procedencia de la acción deducida"<sup>178</sup>.

9. Corte Suprema, sentencia de fecha 6 de agosto de 2008, Rol N° 3413-2007, en su considerando quinto expresa: "(---) En efecto, el artículo 924 dispone 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", de esta disposición y de los antecedentes de autos se desprende -en consecuencia- que el único medio o manera con que el actor podía acreditar la posesión que invoca y que los jueces desconocieron, era la pertinente inscripción, sin que la existencia de una sentencia que sólo causaba ejecutoria pudiera alterar la

---

<sup>178</sup> Acoge recurso de casación en el fondo interpuesto en contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción de precario.

calidad de dueña de la demandante, por lo que al desconocerle dicha calidad, la sentencia impugnada ha incurrido en error de derecho. (---)”<sup>179</sup>.

10. Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de fecha 1 de octubre de 2009, Rol N° 425-2009, en su considerando duodécimo se señala: “Que, en efecto, teniendo el actor el dominio y posesión inscrita del inmueble de que se trata, y no habiéndose demostrado que la ocupación o mera tenencia de los demandados derive de alguna convención con el propietario, ni del consentimiento expreso de aquel, sólo han podido estar y mantenerse en el terreno por la mera tolerancia invocada por el actor, tenencia a la que, por ser de carácter precario, el propietario puede ponerle término en cualquier momento”<sup>180</sup>.

11. Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de fecha 8 de octubre de 2009, Rol N° 445-2009, en su considerando cuarto dice: “Que la sentencia en el considerando noveno sostiene que para que prospere la acción de precario deducida, es necesario que el demandante acredite ser el dueño del inmueble sublite, asunto que la juez de primer grado da por establecido en la sentencia, al considerar que el dominio del predio se acreditó por parte de los actores, por estar amparados por la posesión inscrita. (---)”<sup>181</sup>.

12. Corte Suprema, sentencia de fecha 4 de noviembre de 2009, Rol N° 5311-2008, en el considerando segundo de la sentencia de reemplazo se lee: “Que con la copia del instrumento público acompañado por el actor, consistente en la inscripción de dominio, no objetada por la contraria, se tiene por demostrado que el demandante Banco Santander Chile, es dueño del local del segundo piso

---

<sup>179</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo contra la resolución del tribunal *a quo* que rechaza la acción de precario, pues no se acreditó la ocupación por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

<sup>180</sup> Confirma sentencia apelada que acogió la acción de precario.

<sup>181</sup> Revoca la sentencia apelada que acogió la acción de precario, pues no se acreditó la ocupación por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

del edificio Gran Avenida José Miguel Carrera N° 4824 al 4840 de la comuna de San Miguel, y, además, de los derechos en proporción al valor de lo adquirido en unión de los otros adquirentes y de los bienes que se encuentran en el terreno. De suerte que, consecuentemente, se encuentra establecida la concurrencia del primer presupuesto a que se ha hecho referencia en el motivo anterior”<sup>182</sup>.

13. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 24 de noviembre de 2009, Rol N° 4059-2009, en su considerando segundo insta: “Que con el mérito de los documentos agregados a fojas 1 y 28, consistentes en copias del contrato de compra-venta celebrado entre el Serviu de Vivienda y Urbanismo Metropolitano y el actor, de 5 de junio de 2002, el cual registra Certificado de dominio vigente emanado del señor Conservador de Bienes Raíces de Santiago, otorgado en los términos que autoriza el Decreto ley N° 2.883, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, año 1979, modificado por la ley N° 20.112, de julio de 2006, se tiene por acreditado en autos que Abel Adolfo Riquelme Jara es dueño de la propiedad ubicada en Pasaje Diaguitas N° 752, que corresponde al lote 307, de la manzana M, singularizado en el plano de loteo de la población "Colón Oriente", comuna de Las Condes”<sup>183</sup>.

14. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 23 de abril de 2010, Rol N° 3757-2009, en su considerando primero declara: “Que en esta instancia la actora acompaña la siguiente prueba documental, no observada ni objetada por la demandada dentro del plazo de citación: a) Certificado de matrimonio entre don Stephen Miller Davison y doña María Eliana Araya Figueroa, extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación (fs. 102); y b) Certificado que acredita el divorcio del matrimonio celebrado entre el señor

---

<sup>182</sup> Casación en la forma de oficio contra la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción de precario, pues se omitió los fundamentos de la sentencia recurrida (art. 768 N° 5 CPC).

<sup>183</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción de precario.

Davison y la señora Araya, otorgado en Sydney, Australia, debidamente legalizado y con traducción oficial (fs. 103 a 107). Lo anterior a fin de probar el dominio del inmueble que, en ejercicio de la acción de precario se solicita restituir, habida cuenta que tanto en la inscripción conservatoria (fs. 1) como en la escritura pública de compraventa celebrada entre don Mario Nelson Araya Araya como vendedor y doña María Eliana Davison como compradora, también agregada en esta instancia a fojas 116, el inmueble figura transferido e inscrito a nombre de doña María Eliana Davison, y no de quien acciona doña María Eliana Araya Figueroa”; en su considerando segundo detalla: “Que es un hecho público y notorio que al contraer matrimonio una mujer de nacionalidad Chilena con ciudadano Australiano aquélla adquiere, en función de los usos y costumbres que rigen en el mundo anglosajón el apellido del marido, por lo que debe tenerse por establecido que quien comparece como demandante en estos autos, esto es, doña María Eliana Araya Figueroa es efectivamente doña María Eliana Davison, lo que se corrobora, además, al observar que coinciden la cédula nacional de identidad que figura en el certificado de matrimonio referido y aquella con que la señora Davison se individualiza en la citada escritura de compraventa”; y en su considerando quinto dice: “Que son hechos de la causa que la actora es dueña del inmueble sub lite por lo razonado en los motivos primero y segundo de esta sentencia. (---)”<sup>184</sup>.

15. Corte de Apelaciones de Valdivia, sentencia de fecha 10 de junio de 2010, Rol N° 225-2010, en su considerando duodécimo consigna: “Que, en efecto, teniendo el actor el dominio y posesión inscrita del inmueble de que se trata, y no habiéndose demostrado que la ocupación o mera tenencia de los demandados derive de alguna convención con el propietario, ni del consentimiento expreso de aquel, sólo han podido estar y mantenerse en el

---

<sup>184</sup> Confirma la sentencia apelada que rechazó la acción de precario, pues no se acreditó la ocupación por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

terreno por la mera tolerancia invocada por el actor, tenencia a la que, por ser de carácter precario, el propietario puede ponerle término en cualquier momento”<sup>185</sup>.

16. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 2 de agosto de 2010, Rol N° 235-2010, en su considerando segundo se lee: “Que en el caso de autos, se ha acreditado por la parte demandante, que su representado es dueño del inmueble sub lite y que éste se encuentra ocupado por el demandado, sin título alguno.- En efecto, el primer requisito se encuentra acreditado con la copia de la inscripción de fs. 458 vta N° 520 del Registro de Propiedad del Conservatorio de Bienes Raíces de Lebu, correspondiente al año 1980; el segundo, está probado con los propios dichos del demandado al contestar la demanda a fs. 24 ; y respecto del tercero, no requiere de mayor prueba, pues desde el momento que demandado no ha probado la existencia de ningún título que le habilite para ocupar el predio, se debe presumir que lo es por ignorancia o mera tolerancia del dueño”<sup>186</sup>.

17. Corte Suprema, sentencia de fecha 10 de agosto de 2010, Rol N° 3334-2009, en su considerando duodécimo establece: “Que, sentado lo anterior y teniendo en consideración los antecedentes fácticos fijados por los sentenciadores del mérito, a que se aludió en el fundamento séptimo que precede, ha de conocerse validez y acierto a la argumentación que los jueces del grado esgrimen en su resolución acerca de que el dominio del actor sobre el inmueble cuya devolución impetra se encuentra debidamente acreditado, sustentado en el respectivo título inscrito en el registro conservatorio competente, situación que los falladores del grado reconocen como hecho de la causa. A ello debe agregarse, además, el sustento jurídico que a tal situación

---

<sup>185</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción de precario.

<sup>186</sup> Revoca la sentencia apelada que rechazó la acción de precario.

suministran los artículos 724 y 924 del Código Civil "cuya pertenencia en caso sub iudice resulta incuestionable-; el primero de los cuales prescribe que si la cosa es de aquéllas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión sino por este medio; y el segundo agrega 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"<sup>187</sup>.

18. Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de fecha 21 de octubre de 2010, Rol N° 212-2010, en su considerando sexto detalla: "Que al respecto, cabe señalar que es efectivo que la actora adquirió la propiedad sublite en el año 2004, según aparece de la escritura pública de compraventa de fs.4, inscrita el mismo año, como consta del documento de fs.1, expresando en la cláusula sexta del título hacerlo en el estado en que se encontraba, que era conocido suyo. (---)"<sup>188</sup>.

19. Corte de Apelaciones de La Serena, sentencia de fecha 5 de noviembre de 2010, Rol N° 554-2010, en su considerando quinto consagra: "Que, en consecuencia, habiéndose establecido que la demandante es poseedora inscrita y por ende propietaria del predio denominado Lote 12-B y que, además, parte del mismo, vale decir, el reclamado Lote 12-B-3, con una superficie de 1,59 hectáreas, se encuentra ocupado por la demandada, no cabe sino concluir que encontrándose probado los dos primeros presupuestos de la acción de

---

<sup>187</sup> Rechaza recurso de casación en el fondo contra la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción de precario.

<sup>188</sup> Revoca la sentencia apelada que acogió la acción de precario, pues no se acreditó la ocupación por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

precario, según se ha dicho, correspondía a aquélla demostrar que la ocupación del inmueble la detenta por título distinto de la mera tenencia<sup>189</sup>.

Esta tendencia jurisprudencial merece las siguientes críticas:

1) La exigencia de la inscripción a todo evento como prueba de la posesión inscrita no es absoluta, pues sólo es necesaria para probar la posesión cuando el título posesorio es la tradición.

2) Genera incertidumbre que existan fallos que no dicen expresamente si el dominio se probó por presunción (art. 700 inc. 2º CC) o por prescripción adquisitiva (art. 2492 inc. 1º CC), pues ambas pueden ser viables.

---

<sup>189</sup> Confirma la sentencia apelada que acogió la acción de precario.

## **CAPÍTULO TERCERO. NUEVO ENFOQUE DOCTRINARIO**

En mi opinión, la inscripción no es una ficción legal (TIF) ni una garantía (TIG) de posesión, sino una especie de posesión real (art. 700 inc. 1º CC).

### **3.1 La inscripción no es una ficción legal de posesión (TIF)**

La palabra ficción no está definida por la ley, por lo que es necesario buscarle su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (art. 20 CC). De acuerdo al Diccionario de la RAE<sup>190</sup>, ficción esta definida como la “acción y efecto de fingir”<sup>191</sup>, y fingir significa “dar a entender lo que no es cierto, dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene, simular, aparentar”<sup>192</sup>. Entonces, una ficción es algo que no existe en la realidad. Sin embargo, esta definición debe matizarse con lo que para el legislador es una ficción. Así, sólo en el art. 984 inc. 2º CC el legislador define al derecho de representación como una ficción legal, por lo que a *contrario sensu*, no es dable entender semejante denominación a otras instituciones jurídicas como la posesión inscrita, pues si el legislador lo hubiese querido denominarlo de esa manera, lo hubiese dicho expresamente. Es cierto que para los ojos de las personas la inscripción pueda ser una ficción, porque no se ve el contacto físico con la cosa poseída, pero esto sólo es conciliable si el legislador ve de la misma manera y como se ha dicho, para el legislador la inscripción no es una ficción legal de posesión sino una especie de posesión real.

### **3.2. La inscripción no es una garantía de posesión (TIG)**

---

<sup>190</sup> <http://www.rae.es/rae.html>

<sup>191</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=ficci%C3%B3n>

<sup>192</sup> <http://lema.rae.es/drae/?val=fingir>

En determinados casos la posesión inscrita requiere el apoyo de la prueba de la posesión material para suplir los vacíos o defectos de la inscripción: a) Inmueble con inscripción de menos de un año; b) Inmueble cuyos deslindes no aparecen perfectamente determinados en el título; c) Inmueble con inscripciones paralelas (más de una inscripción sobre el mismo bien); y d) Inmueble con inscripción de papel (simple anotación en el registro que no refleja realidad posesoria). Si la posesión inscrita depende de la posesión material para probar la posesión, entonces la inscripción no la garantiza, pues no es suficiente prueba de posesión. En particular, la TIG dice que la posesión de un inmueble inscrito se pierde por el apoderamiento material de terceros. Sin embargo, dicha situación está prohibida por la ley, ya que la posesión inscrita sólo puede cesar mediante la cancelación de la inscripción (arts. 728 y 730 inc.2º CC). De esta manera, la posesión material contraviene el carácter de derecho estricto de las normas que regulan la TPI, y los principios de continuidad y seguridad registral, pues carecería de sentido suponer que el legislador haya establecido un sistema de posesión de inmuebles inscritos para entender su cesación sin causa legal.

Por otro lado, la posesión material es un concepto desconocido por la ley que más bien constituye una repetición del elemento material de la posesión y genera la inexistente obligación de efectuar actos de posesión material so pena de perder la materialidad de la posesión integral de inmuebles inscritos. Como consecuencia de ello, hace aumentar el grado de diligencia de medio a máximo (art. 44 CC) que se tiene sobre las cosas, pues no sólo se deberá inscribir el título para cumplir con la ley cuando el título posesorio es la tradición (arts. 686, 696 y 724 CC) sino que además se deberá probar la posesión material del inmueble inscrito (con el sacrificio económico que lleva consigo), situación que se dificulta aún más cuando una persona es titular de varios inmuebles inscritos. Finalmente, cualquier decisión que el juez deba tomar a un problema

de inscripciones paralelas y posesiones materiales de inmuebles inscritos siempre tendrá como fundamento la equidad natural, pues la posesión material no tiene reconocimiento legal.

### **3.3. La inscripción es una especie de posesión real (art. 700 inc. 1º CC)**

La inscripción es una especie de posesión porque sólo se aplica a bienes corporales inmuebles que han ingresado o deban ingresar al sistema de inscripción registral del CBR cuando el título posesorio es la tradición (arts. 686, 696 y 724 CC). Es decir, entre la posesión definida en el art. 700 inc. 1º CC y la posesión inscrita hay una relación de género a especie, donde la posesión es el género y la posesión inscrita la especie. Además, la inscripción es una posesión real, porque en el Mensaje del CC, que constituye el espíritu de la ley, dice expresamente que la inscripción es la que da la “posesión real efectiva”, y el art. 696 CC, que es la primera norma que habla de la posesión de los derechos sobre inmuebles (en relación con el art. 686 CC), exige que la inscripción se efectúe para que se de la posesión “efectiva” del respectivo derecho. Esta norma tiene como antecedente histórico el art. 829 i. del Proyecto Inédito del Código Civil que decía: “Los títulos cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no darán o transferirán la posesión del respectivo derecho, mientras la inscripción no se efectúe de la manera en que dichos artículos se ordena; pero esta disposición no rejará sino respecto de los títulos que se confieran después del término señalado en el reglamento antedicho”. Como se puede observar, la palabra “efectiva” no estaba incorporada en esta antigua norma, por lo que su adición en la legislación definitiva se hizo con el objeto de hacer constar lo que en el Mensaje previamente había dicho: que la inscripción es la que da la posesión real “efectiva”, y también por la necesidad de iniciar la regulación de la posesión inscrita de inmuebles con una disposición legal que

dejara establecido que la inscripción es la efectiva posesión, para así evitar que se repita la misma norma.

### **3.4. Propuestas para evitar la procedencia de inscripciones paralelas y desligadas de la inscripción anterior**

La inscripción no garantiza la improcedencia de inscripciones paralelas y desligadas sobre un mismo inmueble inscrito, pues sólo mediante un nuevo título inscrito se puede llegar a prescribir adquisitivamente contra un anterior título inscrito (art. 2505 CC), y sin importar que la nueva inscripción provenga directamente de la anterior, pues sólo basta que se efectúe la competente inscripción para adquirir posesión (art. 730 inc. 2º CC), por tanto, la sola prueba de la inscripción no es suficiente para acreditar la posesión de inmuebles inscritos (TIG). Las siguientes propuestas tienen por objeto solucionar el problema del debilitamiento de la prueba de la inscripción y volver a darle el valor de prueba absoluta, exclusiva y excluyente de la posesión de inmuebles inscritos:

1) La palabra “posesión” está definida por la ley como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño (art. 700 inc. 1º CC) y como definición legal, debe prevalecer por sobre su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras (art. 20 CC).

2) La posesión “inscrita” es una especie de posesión real que requiere de una solemnidad denominada inscripción.

3) La inscripción es “posesión” y por tanto, “tenencia o *corpus*”, y ésta no significa necesariamente la aprehensión material de la cosa poseída, pues basta que se encuentre dentro del poder de dominación del poseedor. Así lo

reconoce la jurisprudencia de la siguiente manera: “Savigny afirma que el corpus no supone necesariamente el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída; consiste en un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños” y que “el Código Civil chileno señala como elemento de la posesión la tenencia, es decir, la ocupación material y actual de la cosa, y ocupación significa apoderamiento, tener una cosa en nuestro poder, y se tiene no sólo cuando existe aprehensión física, sino también cuando hay la posibilidad de disponer de ella, en forma directa e inmediata, sin injerencia extraña alguna. Nuestro Código Civil sigue, pues, la concepción del corpus sustentada por Savigny”<sup>193</sup>. Por tanto, la jurisprudencia incurre en una contradicción cuando dice que la inscripción no es tenencia para efectos de justificar la privación de la materialidad de la posesión inscrita, pues si la inscripción es posesión de inmuebles inscritos (TPI), como tal, tiene la tenencia, y ésta no supone necesariamente un contacto físico sino un poder de dominación sobre la cosa poseída.

4) Además del dominio, la posesión y la mera tenencia, existe otra calidad jurídica que se puede tener sobre una cosa, denominada “detentación”, que consiste en la tenencia sin ningún tipo de ánimo. Como el detentador no tiene ánimo, puede libremente mutar en las demás calidades jurídicas, pues sólo le basta completar el ánimo correspondiente. El CC reconoce la existencia del detentador, como lo es el mandatario de la posesión, que es aquella persona que sólo detenta la cosa poseída por otro, sin atribuirse ningún tipo de ánimo, y

---

<sup>193</sup> Corte Suprema, sentencia de fecha 14 de julio de 2008, Rol N° 274-2007, considerando décimo, rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que acogió la acción reivindicatoria; Corte Suprema, sentencia de fecha 7 de enero de 2009, Rol N° 2521-2007, considerando undécimo, rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la acción reconvenzional de prescripción adquisitiva extraordinaria; Corte Suprema, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, Rol N° 3120-2009, considerando noveno, rechaza recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la resolución del tribunal *a quo* que rechazó la excepción de prescripción adquisitiva extraordinaria.

si se dijera que lo tuviera, no sería propio sino del mandante poseedor. Las normas que reconocen la existencia del mandatario de la posesión son las siguientes: a) El art. 700 inc. 1º CC dice que la posesión no sólo la puede tener el dueño, sino “otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”; b) El art. 719 inc. 2º CC, señala que si la posesión “se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas”; c) El art. 720 CC expresa que “la posesión puede tomarse no sólo por el que trata de adquirirla para sí, sino por su mandatario, o por sus representantes legales”; d) El art. 721 CC se refiere a la persona que “toma la posesión de una cosa en lugar o a nombre de otra de quien es mandatario o representante legal”; e) El art. 730 inc. 2º CC menciona al “que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor inscrito”. Esta norma no habla de mero tenedor sino del que “tiene” la cosa, es decir, como detentador, por lo que puede atribuirse la calidad de dueño para efectos de enajenar un inmueble inscrito y precisamente porque desde un comienzo que no reconoce dominio ajeno sino sólo detentación, por lo que bien puede mutar en posesión; y f) El art. 915 CC utiliza la frase “poseyendo a nombre ajeno”, y quien posee a nombre ajeno es el mandatario de la posesión.

El detentador puede atribuirse la calidad de poseedor sólo si efectúa una inscripción a su nombre, y en tal caso procede la acción reivindicatoria (art. 889 CC) o la de restitución (art. 826 CC), por privar legalmente de la posesión inscrita. Mientras no inscriba, no es poseedor, y al sólo detentar la cosa sin ánimo procede la acción de precario (art. 2195 inc. 2º CC). De esta manera se logra evitar que las calidades jurídicas que se pueden tener sobre una cosa se confundan la procedencia de las respectivas acciones legales.

5) El art. 915 CC no permite la procedencia de la acción reivindicatoria en contra del poseedor material o del mero tenedor de un inmueble inscrito ajeno, por los siguientes argumentos: a) No es una acción en contra del poseedor

material porque como se dijo anteriormente, la posesión material es un concepto desconocido por el legislador, pues quien no inscribe no posee, es solamente un mero tenedor. Si bien esta norma utiliza la palabra “poseyendo”, no se refiere a la posesión material sino a la posesión como concepto jurídico (arts. 700 inc. 1º y 20 CC), atribuible al mandatario de la posesión, quien es precisamente el que está “poseyendo a nombre ajeno”; y b) No es una acción en contra del mero tenedor porque en ninguna parte de esta norma se refiere expresamente a la mera tenencia, sino sólo habla de posesión. La mera tenencia es un concepto jurídico que prevalece por sobre su sentido natural y obvio (arts. 20 y 714 CC), y en la norma mencionada, no hace alusión a ella. Además es imposible que exista una acción reivindicatoria en contra el mero tenedor porque su esencia es reconocer dominio ajeno, razón por la cual no puede atribuirse la calidad jurídica de poseedor de un inmueble inscrito ajeno, que por lo demás requiere de una inscripción a su nombre, y por expresa disposición legal, la mera tenencia no puede mutar en posesión (art. 716 CC).

Entonces lo que regula esta norma es la acción personal restitutoria derivada del contrato de mandato a la cual se le aplican las reglas de las prestaciones mutuas de la reivindicación, por las siguientes razones: a) La frase “poseyendo a nombre ajeno” se refiere al mandatario de la posesión, pues quien posee a nombre ajeno es un mandatario; b) La retención indebida es una conducta ajena al contrato de mandato, que se produce cuando el mandatario que “ha excedido de los límites de su mandato” (arts. 2154 y 2160 CC). Esto difiere de la retención debida o contractual, que procede cuando se aplica el derecho legal de retención hasta que el mandante cumpla con su recíproca obligación; y c) La frase “aunque lo haga sin ánimo de señor” sólo ratifica la esencia del mandatario de la posesión: que no tiene ánimo. Sin embargo, de la norma se puede deducir que también se extiende a aquél que lo haga con ánimo de señor, lo cual es posible porque el mandatario es un detentador que

puede mutar su tenencia en posesión atribuyéndose un ánimo que inicialmente no tenía.

6) La inscripción es garantía de la posesión de inmuebles inscritos, pues evita que la posesión inscrita se pierda por la concurrencia de apoderamientos materiales (art. 728 inc. 2º CC). Respecto de apoderamientos inscritos, no es garantía de la posesión, sin embargo, genera una “preferencia” por sobre cualquier inscripción posterior por los siguientes fundamentos: a) El principio de prioridad registral hace preferir a la inscripción anterior, pues lleva más tiempo poseyendo (prioridad en el tiempo prioridad en el derecho); b) El principio de tracto sucesivo o continuidad registral procura que las inscripciones estén vinculadas entre sí. Así, la inscripción posterior que no guarda relación con la anterior infringe este principio y por tanto, no tiene preferencia; c) El principio de seguridad registral establece que las inscripciones se encuentran protegidas por toda una regulación especial y legal, como el Registro del CBR, para que los titulares de inmuebles inscritos tengan confianza en el sistema de posesión de inmuebles inscritos. Si se permite que nuevas inscripciones irrumpen los derechos inscritos sobre inmuebles sin fundamento legal ni vinculación jurídica con la inscripción anterior, el Registro del CBR no sería confiable, pues no proporcionaría la protección legal que los inmuebles inscritos deben tener al formar parte de este sistema legal. Por tanto, el poseedor inscrito estaría obligado a revisar constantemente su inscripción ante el temor de que aparezcan nuevas inscripciones; y d) La presunción de derecho de posesión a favor del poseedor inscrito de más de un año de inscripción (art. 924 CC) impide que cualquier inscripción posterior, sea inscrita o material, tenga preferencia por sobre la anterior. Sin embargo, esta presunción sólo es aplicable para probar la posesión inscrita en un juicio posesorio, pues dicha norma está ubicada en el título de las acciones posesorias (Título XIII del Libro II del CC), razón por la cual no tiene carácter general, debido a la procedencia

de inscripciones paralelas sobre un mismo inmueble. Si la inscripción tiene menos de un año, no son procedentes las acciones posesorias sino la reivindicatoria (art. 889 CC) o la de precario (art. 2195 inc. 2º CC), pues éstas sólo exigen la prueba de la inscripción para presumir el dominio sin necesidad de cumplir con dicha exigencia probatoria legal.

7) El art. 829 f. del Proyecto Inédito del CC: “El Conservador rehusará la inscripción al que manifiestamente no tenga derecho a pedirla. Si sobre ello hubiere duda o cuestion, la resolverá verbal i sumariamente el juez; y sin su orden escrita, no se efectuará la inscripción. El Conservador mencionará al márgen de ésta la orden judicial expresando su fecha”. Esta norma no fue agregada a la legislación definitiva del CC. Si se hubiese mantenido la facultad del CBR para rechazar la inscripción “al que manifiestamente no tenga derecho a pedirla”, se pudo haber evitado la procedencia de inscripciones paralelas y desligadas de la inscripción anterior, pues quien no tiene “derecho a pedirla” es precisamente aquél cuya inscripción no proviene de la anterior. Sin embargo, la incorporación de esta norma se produjo para agregar dicha facultad en una regulación especial que ya había sido mencionado en el CC, y que es el Reglamento del CBR. Precisamente en dicho cuerpo legal se destaca el art. 13 Regl. CBR que puede considerarse para rechazar la procedencia de inscripciones paralelas y desligadas de la anterior, por las siguientes interpretaciones: a) La frase “legalmente inadmisibles” puede ser entendida, para efectos de proteger el principio de continuidad registral, como ausencia de relación jurídica o causa directa de una nueva inscripción con la anterior. Por tanto, el CBR estaría facultado para rechazar una inscripción que no guarda relación jurídica con la anterior, por ser legalmente inadmisibles; y b) La misma norma cita como ejemplo de una inscripción “legalmente inadmisibles” la que “no es auténtica”. La palabra auténtica está definida en el art. 17 inc. 2 CC a propósito de la autenticidad de los instrumentos públicos. La inscripción es un

instrumento público, pues es un documento autorizado por el competente funcionario (art. 1699 inc. 1º CC), que para estos efectos es el CBR. Ahora bien, la autenticidad está definida en el art. 17 inc. 2º CC como “al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese”. Es decir, un instrumento público es auténtico si ha sido otorgado y autorizado por las personas que lo suscriben. Por tanto, una inscripción es “auténtica” si del título que se inscribe aparecen suscribiéndolo, el anterior poseedor con el nuevo poseedor del inmueble inscrito. Al CBR sólo le basta con examinar si las personas que aparecen en el título que se inscribe y en el registro del respectivo inmueble son el anterior y nuevo poseedor, para que de esta manera se guarde relación jurídica entre titulares de un inmueble inscrito y se proteja el principio de continuidad registral, en caso contrario, el CBR estaría facultado para rechazar una inscripción por “falta de autenticidad” del título con el registro del respectivo inmueble.

8) Ante la concurrencia de inscripciones paralelas, se debe privilegiar al poseedor inscrito, que conoce de la ley e inscribe un inmueble a su nombre, aunque no detente materialmente el bien, por sobre el llamado poseedor material, que sin conocer la ley no inscribe el inmueble que detenta materialmente. Dicho de otro modo, es preferible la ley (poseedor inscrito) por sobre la equidad natural (poseedor material), porque la ignorancia de ley, que se presume conocida por todos una vez que ha entrado en vigencia (art. 8 CC) es más reprochable que la ausencia de contacto físico con el inmueble inscrito, y además porque la equidad natural sólo es aplicable cuando no exista ley que resuelva un conflicto jurídico (art. 170 Nº 5 CPC), y de acuerdo a la TPI y al espíritu de la ley, manifestado en el Mensaje del CC, quien sólo detenta materialmente un inmueble inscrito ajeno es un mero tenedor y por tanto, no priva al poseedor inscrito de su posesión.

9) El art. 730 inc. 2 CC no es la misma cancelación de la inscripción por transferencia a que se refiere al art. 728 inc. 1º CC, sino una completamente distinta a ésta, pues tiene la particularidad de que el poseedor inscrito no es quien transfiere su derecho sobre un inmueble a otro, sino que es un tercero el que se da por dueño del bien y lo transfiere a otro que lo adquiere por la “competente inscripción”.

Por otro lado, la “competente inscripción” a que se refiere esta norma es, de acuerdo a la TIG, la que se efectúa cumpliendo con las formalidades legales del CBR. Sin embargo, se comete un error al dar a dicha expresión esa definición, pues la pregunta que debe hacerse no es qué es la competente inscripción sino a quién le compete que la posesión inscrita se cancele por una nueva transferencia sobre el respectivo inmueble, y la respuesta es al anterior poseedor inscrito, y la forma legal para permitir que una nueva enajenación no hecha por el poseedor inscrito cancele su posesión es mediante la ratificación de la nueva enajenación. Sólo así se podrá velar por la continuidad registral y evitar la procedencia de inscripciones paralelas y desligadas de la inscripción anterior. Por tanto, no sólo debe acompañarse el respectivo título a la solicitud de inscripción, sino también la respectiva ratificación de poseedor inscrito, en caso contrario, el CBR estaría facultado para negar una inscripción que no guarda relación con la inscripción anterior.

10) La “inscripción de papel” no es aquélla que carece de realidad posesoria, sino la que no proviene de una inscripción anterior y cancelada de conformidad a la ley, ya sea por las formas normales de cancelación de la inscripción (art. 728 inc. 1º CC), ya sea por la forma anormal de cancelación por transferencia a través la competente inscripción (art. 730 inc. 2º CC). Sin embargo, la inscripción de papel tiene aptitud suficiente para privar de la posesión inscrita al poseedor anterior y ganar el dominio por prescripción (art. 2505 CC), pues

legalmente es posesión. Por ejemplo, “A” es un poseedor inscrito de un inmueble que lo vende a “B”, efectuándose una nueva inscripción a nombre de éste; con posterioridad, “A” vende el mismo inmueble a “C” que también lo inscribe a su nombre; “C” tiene una inscripción de papel, pues no proviene de la inscripción de “B”, sin embargo, priva a éste de su posesión aunque su inscripción no haya sido cancelada. Es decir, la inscripción subsiste porque no ha sido cancelada, pero la posesión se pierde. Si el nuevo poseedor inscrito adquiere el dominio por prescripción, la sentencia judicial que acoge la acción o reconvención de prescripción adquisitiva no sólo va a declarar el dominio, sino también va a cancelar la inscripción anterior por decreto judicial (art. 728 inc. 1º CC). Así, por medio de la sentencia declarativa de prescripción adquisitiva y la cancelación de la inscripción anterior por decreto judicial que puede operar en forma expresa si existe una orden judicial de cancelación de la inscripción anterior, o en forma tácita, si se inscribe la sentencia declarativa de prescripción adquisitiva (arts. 689 y 2513 CC)<sup>194</sup>, se vincula las inscripciones que desde un comienzo estaban desligadas, permitiendo la consolidación del dominio y la continuidad de títulos sobre un inmuebles inscrito.

11) La prescripción adquisitiva debe ser el mecanismo legal por el cual se pueda sanear la concurrencia de inscripciones paralelas y desligadas de la inscripción anterior, porque es un modo de adquirir el dominio que opera de pleno derecho, es decir, sin necesidad de una declaración judicial, y con efecto retroactivo, es decir, que desde la época de la posesión que se es dueño. La ley está en lo correcto al decir que la prescripción adquisitiva es título constitutivo de dominio (art. 703 inc. 2º CC), pues es un modo de adquirir originario, y también que es un justo título posesorio (art. 703 inc. 1º CC), pues cuando el titular de un inmueble inscrito adquiere el dominio por prescripción, es dueño y poseedor (por el efecto declarativo y retroactivo de la prescripción adquisitiva)

---

<sup>194</sup> En cuyo caso, se puede decir también que la cancelación es automática.

desde la época de la inscripción. Por tanto la prescripción adquisitiva es justo título posesorio y título constitutivo de dominio. De esta manera se puede cumplir con el ideal del Mensaje del CC de que la inscripción, la posesión y la propiedad serían “términos idénticos”.

12) Finalmente, la acción de precario (art. 2195 inc. 2º CC) debe constituirse en la acción real restitutoria de carácter supletorio y general que pueda aplicarse a todas aquellas situaciones en que las demás acciones legales no sean viables, pues basta que el dueño de un inmueble inscrito pruebe su dominio por la presunción legal que confiere la posesión inscrita (arts. 700 inc. 2º CC) y la ausencia de vínculo contractual con el mero tenedor o detentador para ejercer esta acción, además que su tramitación es rápida, pues se trata de un juicio sumario (art. 680 inc. 1º CC).

## CONCLUSIONES

La jurisprudencia ha establecido que la inscripción no es prueba absoluta, exclusiva y excluyente de la posesión de inmuebles inscritos, pues ha introducido el concepto de posesión material como requisito para acreditar la posesión de tales bienes, reduciendo el valor probatorio de la inscripción a una garantía de la realidad que significa la posesión (TIG).

Como consecuencia de ello, se puede concluir que el estado actual del ideal del Mensaje del CC (inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos) no se ha cumplido en la jurisprudencia y legislación actual por las siguientes razones:

1) Sustancialmente, porque aún cuando el poseedor inscrito haya adquirido el dominio por prescripción, y exista o no sentencia ejecutoriada inscrita en el CBR que lo declare así (arts. 689 y 2513 CC), siempre estará obligado a poseer materialmente el inmueble inscrito si no desea perder la materialidad de su posesión. El dominio no lo libera de dicha obligación, pues la inscripción no es suficiente prueba de posesión. Por tanto, la inscripción puede ser título de dominio pero no de posesión, cortando con un elemento del ideal de Bello.

2) Formalmente, porque aún cuando el poseedor inscrito haya obtenido sentencia ejecutoriada de prescripción adquisitiva, inscrita en el CBR (arts. 689 y 2513 CC), si posteriormente es demandado por un nuevo poseedor inscrito, sólo podrá defenderse judicialmente mediante una acción o reconvención, pues la sola defensa como excepción está prohibida por el efecto *erga omnes* de la prescripción adquisitiva. Entonces, nuevamente el dueño de un inmueble inscrito deberá acompañar su inscripción posesoria y computar el tiempo

necesario de prescripción. Por tanto, la inscripción puede ser título de posesión pero no de dominio, cortando con el otro elemento del ideal de Bello.

Si sumamos estas dos exigencias jurisprudenciales, se puede concluir que la inscripción no es título de posesión ni de dominio de inmuebles inscritos, lo que equivale a decir que no vale nada. Entonces, ¿cómo se puede resolver este grave problema?:

1) El primer problema de la inscripción (que no es título de posesión) puede ser resuelto si se entiende que la inscripción no es una ficción legal (TIF) ni una garantía (TIG) de la posesión, sino una especie de posesión real de inmuebles, suficiente para probar la posesión de inmuebles inscritos (art. 924 CC), no siendo necesaria la prueba de la posesión material (art. 925 CC), pues es un concepto desconocido en la legislación civil que a lo sumo puede reforzar la prueba de la inscripción, mas no suplirla.

2) El segundo problema de la inscripción (que no es título de dominio) puede ser resuelto si se entiende que la prescripción adquisitiva opera de pleno derecho y de manera retroactiva. La sentencia ejecutoriada de prescripción adquisitiva, inscrita en el CBR, sólo tiene por objeto declarar un derecho preexistente (el dominio) y hacer oponible a terceros una resolución judicial (arts. 689 y 2513 CC), pero no es título constitutivo de dominio, pues éste se adquirió, por el efecto declarativo y retroactivo de la prescripción, desde la época de la inscripción del título posesorio tradición cuando no operó como modo de adquirir el dominio. A lo sumo, la sentencia declarativa de prescripción y su inscripción en el CBR pueden servir para robustecer la prueba del dominio y de la posesión, pero no pueden suplirlas. Por tanto, el dueño y poseedor inscrito puede solicitar la declaración judicial del dominio vía acción,

reconvención y excepción de prescripción, pues el dominio y la posesión fueron anteriormente adquiridos.

En definitiva, con un esfuerzo interpretativo y un cambio de criterio jurisprudencial se podría ayudar a que la inscripción pueda volver a ser un título justificativo del dominio y de la posesión, para que de una vez por todas pueda cumplirse el ideal del Mensaje del CC. Este cuerpo legal no erró en considerar a la inscripción como prueba de la posesión de inmuebles inscritos, sólo falta que la jurisprudencia y la doctrina nacional vuelvan a aplicar esta casi perfecta y tradicional legislación.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO; SOMARRIVA, MANUEL; VODANOVIC, ANTONIO, “Tratado de los Derechos Reales”, Editorial Jurídica de Chile, 6ª Edición, Santiago, 1997.

BARRIENTOS GRANDÓN, JAVIER, “De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce”, Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri N° 4, Santiago, 2005.

CÉLIS RODRÍGUEZ, RUBÉN, “Derechos Reales y Bienes”, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, 2004.

CUELLO PEÑA Y LILLO, DANIEL, “Los interdictos posesorios en el derecho romano y su influencia en el Código Civil chileno”, Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central de Chile, Facultad de Derecho, Santiago, 2006.

HALABÍ RIFFO, FUAD; SAFFIRIO SUÁREZ, CARLOS, “La Acción de Precario ante la Doctrina y Jurisprudencia”, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1996.

PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL, “Los Bienes. La Propiedad y otros Derechos Reales”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011.

PESCIO VARGAS, VICTORIO, “Manual de Derecho Civil”, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 1978.

SELMAN NAHUM, ARTURO, “Artículo 915 del Código Civil: una solución jurisprudencial a la limitación de las acciones tradicionales”, Revista Ius et Praxis, Año 17, N° 1, Talca, 2011.

ROZAS VIAL, FERNANDO, “Los Bienes”, Editorial Universitaria, 1ª Edición, Santiago, 1984.

TRUCCO FRANZANI, HUMBERTO, “Teoría de la posesión inscrita dentro del Código Civil chileno”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo VII, primera parte, Santiago, 1910.

URRUTIA ANGUITA, LEOPOLDO, “Vulgarización sobre la posesión ante el Código Civil chileno”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXI, primera parte, Santiago, 1934.

VIAL DEL RÍO, VÍCTOR, “La tradición y la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2ª Edición, Santiago, 2003.