



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

LA POSESIÓN

Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia
del Código Civil y sus leyes complementarias

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

AUTOR(ES): XIMENA CELIS SALAS
VALERIA JELVEZ GALLEGOS
PROFESOR GUÍA: MARÍA AGNES SALAH ABUSLEME

Santiago, Chile
2012

TABLA DE CONTENIDOS

I. Introducción	Pág. 3
II. Trabajo monográfico: La Posesión	Pág. 10
III. Extractos sobre Posesión	Pág. 29
IV. Conclusiones	Pág. 115
V. Fichas de análisis de sentencias	Pág. 133

RESUMEN

El proyecto de actualización de Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias tiene por objeto efectuar una recopilación de los fallos relevantes en materia civil dictados por los tribunales superiores de justicia durante los años 1995 a 2010. Con objeto de realizar una labor más exhaustiva, el trabajo de actualización se dividió en distintos talleres de memoria.

Nuestra tesis se encuentra enmarcada dentro de este proyecto de actualización, en razón del cual hemos realizado una labor que podemos dividir en dos grandes etapas. Por una parte, una recopilación y extracto de los fallos más relevantes en relación al libro segundo de nuestro Código Civil “De los Bienes”. Por otra parte, nuestro trabajo consistió en la redacción de extractos sobre fallos atinentes al título “De la Posesión”, que hubiesen sido dictados entre los años 1995 y 2010, con especial énfasis en aquellos que marcaren nuevas tendencias respecto de lo fallado por nuestros tribunales superiores con anterioridad a la fecha objeto de esta actualización.

A continuación, luego de una breve explicación de la metodología utilizada para llevar a cabo la actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, se estructura nuestro trabajo en tres grandes capítulos. En primer lugar, una introducción al tema, que tiene por objeto presentar a los lectores las posiciones jurisprudenciales y doctrinarias predominantes con anterioridad al período sobre el cual recae nuestro estudio. En segundo lugar, la presentación de los extractos realizados respecto de los fallos relativos a la Posesión dictados durante los años 1995 a 2010, y con los cuales se efectuará la respectiva actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. En tercer y último lugar, este trabajo consta de la correspondiente conclusión, en la cual se efectúa un parangón respecto de las tendencias predominantes en los dictámenes anteriores al año 1995 y aquellos dictados después dicho año, enfatizando las posturas que se han mantenido en el tiempo, aquellas que han sufrido cambios importantes y aquellas discusiones que han sido zanjadas por nuestros tribunales superiores de justicia.

I. INTRODUCCIÓN

A. Génesis del Proyecto

Este proyecto del Departamento de Derecho Privado surge por la necesidad de poner al día esta herramienta inmensamente útil. En efecto, la última edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus Leyes Complementarias fue realizada en el año 1994. El objetivo de este trabajo es, entonces, la actualización de la jurisprudencia contenida en las sentencias relevantes de los tribunales de justicia, especialmente los superiores, pronunciadas entre 1995 y 2008, así como del Tribunal Constitucional y los dictámenes de la Contraloría General de la República.

A estos efectos, se celebró un Acuerdo Marco con la Editorial Jurídica de Chile para que el Departamento de Derecho Privado pudiera realizar esta labor dentro de un plazo acordado.

B. Metodología del Proyecto

Se realizó una división de las materias reguladas por el Código Civil y las leyes complementarias contenidas en su Apéndice, siguiendo la estructura del Repertorio, intentando respetar en lo posible su división por tomos.

Para ejecutar el trabajo se decidió utilizar los talleres de memoria obligatorios previstos en la malla curricular. Los alumnos debieron comprometerse a cursar dos talleres sobre la misma materia, con la finalidad de realizar un trabajo que se desarrollara a lo largo de dos semestres seguidos.

Para utilizar una misma metodología de trabajo se elaboraron varios documentos comunes, una guía de búsqueda en fuentes directas e indirectas, manuales de consulta de las bases de datos on-line y un modelo común de fichaje de sentencias.

Cada taller contó con la dirección de uno o dos profesores, quienes son los redactores de una materia o tomo, quedando el proyecto en su totalidad bajo la dirección general de los profesores Mauricio Tapia R. y María Agnes Salah A.

C. Metodología aplicada en cada taller

Los talleres se desarrollaron en cinco fases que se desplegaron consecutivamente:

Primera fase. Recopilación de sentencias. Esta etapa fue realizada durante el primer taller de memoria. En ella se realizó una búsqueda exhaustiva de la jurisprudencia sobre la materia del taller correspondiente. Para dicho efecto, se revisaron fuentes materiales directas, esto es revistas impresas que reproducen fallos de relevancia; fuentes materiales indirectas, esto es, revistas impresas que contienen artículos de doctrina que comentan fallos relevantes y en algunas ocasiones la transcripción de algunos fallos completos; y las fuentes electrónicas, esto es, bases de datos de jurisprudencia que transcriben y en algunas ocasiones clasifican fallos de relevancia jurídica.

Se utilizaron como fuentes materiales directas de jurisprudencia la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, la *Revista Fallos del Mes* y la *Revista Gaceta Jurídica*. Asimismo, como fuentes materiales indirectas de jurisprudencia se utilizaron las diversas revistas especializadas en derecho de circulación nacional, como son la *Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, la *Revista de Derecho* de la Universidad de Concepción, la *Revista Chilena de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Chile, la *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la *Revista de Derecho* de la Universidad Austral de Chile, la *Revista Ius et Praxis* de la Universidad de Talca, la *Revista Chilena de Derecho Privado* de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, la *Revista de Derecho* del Consejo de Defensa del Estado y la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Norte. Por último, como fuentes electrónicas se utilizaron las bases de datos de jurisprudencia de mayor relevancia, como son *LegalPublishing*, *Microjuris* y *Dicom Lex*.

Asimismo, se utilizaron bases de datos públicas como son la base de datos del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República.

Segunda fase. Fichaje de sentencias. Una vez recopilado y seleccionado el universo de sentencias relevantes vinculadas al tema específico respectivo, se realizó la asignación de un número equitativo de sentencias a cada alumno, para su análisis y fichaje. Las sentencias asignadas se refieren a las diversas materias abarcadas por el taller respectivo. Dicho trabajo se realizó durante el primer y segundo semestre del taller. Cada alumno debió realizar una lectura exhaustiva de sus sentencias y proceder al análisis, selección y extracción de la información relevante para completar el modelo de ficha técnica elaborado especialmente para el proyecto.

Esta ficha técnica se estructura sobre la base de una tabla en que se indican (a) las leyes citadas; (b) sus respectivos artículos; (c) los temas tratados en el fallo; (d) una síntesis de los hechos sustanciales del caso; (e) la historia procesal del mismo; (f) un análisis detallado de las alegaciones y defensas de las partes en las respectivas instancias del caso; (g) un análisis de los considerandos de las sentencias que contuvieran la jurisprudencia relevante; y, por último, (h) de la decisión del respectivo tribunal. En la parte final de cada ficha se encuentran agregadas la o las sentencias relevantes.

En el caso particular de estas tesis, le correspondió la elaboración de 211 fichas jurisprudenciales.

Tercera fase. Clasificación de las fichas según los artículos del Código Civil. Concluida la etapa de fichaje de sentencias, ellas fueron clasificadas bajo los correspondientes artículos del Código Civil y sus leyes complementarias respecto de los cuales la sentencia emitía un pronunciamiento. Este trabajo se efectuó en el curso del segundo taller de memoria. Así, se logró agrupar todas las sentencias relevantes para cada artículo, lo que permitió asignar a cada alumno o grupo de alumnos el desarrollo de un subtema específico dentro de la materia general del taller, y entregarle todas las fichas clasificadas bajo los artículos correspondientes a ese tema específico.

Cuarta fase. Análisis de fichas y redacción de extractos. Asignados los subtemas a cada alumno o grupo de alumnos, se procedió finalmente al análisis del universo de fichas vinculadas a ese subtema, con el fin de identificar aquellas sentencias que contienen un pronunciamiento susceptible de ser reconducido a una regla de aplicación o interpretación de alguno de los artículos respectivos del Código Civil o de sus leyes complementarias. Los alumnos debieron redactar estas reglas contenidas en los fallos, ajustándose en la medida de lo posible a la literalidad de los mismos, y luego proponer al Profesor su inserción en el Repertorio. Esta proposición involucró indicar el artículo bajo el cual se insertarían, así como la ubicación del extracto dentro de la jurisprudencia ya existente en el Repertorio, de modo tal de mantener una estructura lógica de los extractos formulados bajo cada disposición, conservando la jurisprudencia que ya se encontraba citada en la versión anterior de la obra.

En dicho trabajo de actualización se siguieron los siguientes principios y directrices:

(i) La jurisprudencia que emana de las sentencias debe constar de forma real, cierta y objetivamente constatable en el fallo citado. Por jurisprudencia se entiende el criterio o regla establecido por el fallo o por una pluralidad de fallos recaídos sobre un mismo asunto.

(ii) La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

(iii) En general, la jurisprudencia que se extracte puede encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

a) Confirman un criterio ya existente. En tal caso, corresponde agregar la cita jurisprudencial que confirma el criterio ya existente en el Repertorio. La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

b) Contienen un nuevo criterio, no considerado en ediciones previas del Repertorio (ni para aceptarlo o rechazarlo). En tal caso, corresponde agregar la nueva regla en conjunto con el o los fallos o resoluciones que la sustentan.

c) Contienen un criterio contradictorio a uno ya extractado en el Repertorio. En tal caso, se deben exponer ambos criterios, dejando en primer lugar el más reiterado o en subsidio, el más reciente. En todo caso, se debe tener presente que si la jurisprudencia contradictoria se encuentra en tribunales de diversa jerarquía, prima la contenida en el tribunal de mayor jerarquía y sólo esa debe constar en el Repertorio.

d) Contienen un criterio que estima erróneo uno anterior extractado en ediciones anteriores del Repertorio. En tal caso, se debe eliminar el criterio anterior e incorporar el nuevo.

e) El voto disidente contiene un criterio que se estima de mucha relevancia y que es diverso al criterio mayoritario. En tal caso, dicho criterio de minoría debe ser citado en un pie de página.

(iv) La exposición del criterio emanado de la jurisprudencia debe ser idealmente copiado en forma textual del o los fallos que la contienen. Ante la imposibilidad de realizarlo, se deberá elaborar una cita lo más ajustada posible a lo que el propio fallo señala.

(v) Los criterios de jurisprudencia citados, cuando son varios bajo un mismo artículo, deben sistematizarse conforme a los siguientes criterios: lo general primero y lo particular segundo; la regla principal primero y luego sus consecuencias accesorias; y, el principio general primero y luego sus aplicaciones.

(vi) Siempre será pertinente la realización de ajustes de redacción al criterio emanado de la jurisprudencia que permita una mejor comprensión de las ideas citadas.

(vii) En los extractos redactados es posible efectuar todas las citas de artículos del Código Civil y sus leyes complementarias, u otras disposiciones del ordenamiento jurídico, que puedan ser pertinentes para una adecuada comprensión o complementación de la regla que se extracta.

Quinta fase. Redacción de trabajo monográfico. Concluido lo anterior, cada alumno debió redactar un trabajo monográfico, sobre el tema que le correspondió investigar en la jurisprudencia y extractar. Ello significó la revisión de la literatura jurídica relevante para la materia en estudio.

Cada una de las fases descritas fue revisada por el profesor a cargo del taller, realizándose una revisión final por parte de los profesores encargados de la redacción del tomo respectivo.

La memoria de cada alumno, en consecuencia, consiste en una versión actualizada de la sección del Repertorio que le fue asignada, con los nuevos extractos incorporados en el documento. Asimismo, se incluye el trabajo monográfico y todas las fichas de análisis de sentencias elaboradas por el alumno.

D. Descripción de la materia del taller

Esta memoria se enmarca dentro del trabajo del taller denominado “Bienes”, a cargo de la profesora María Agnes Salah y desarrollado en los semestres 1º y 2º del año 2009.

Las materias revisadas en este taller fueron las siguientes: clasificación de los bienes, la propiedad y otros derechos reales, modos de adquirir el dominio, la posesión, limitaciones al dominio, acciones protectoras de los derechos reales y acciones posesorias.

E. Descripción de la materia abordada en esta tesis

Esta memoria abordó la revisión de la jurisprudencia entre los años 1995 y 2010, con el fin de examinar los precedentes en materia de la posesión. Esta materia corresponde a los artículos 700 y siguientes del Código Civil.

II. TRABAJO MONOGRÁFICO: LA POSESIÓN

El Título VII del Libro II de nuestro Código Civil regula una de las instituciones jurídicas más importantes de nuestro ordenamiento civil, esto es, la posesión. El contenido de dicho título y en particular, la posesión, serán el objeto de esta memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Con dicho fin analizaremos las principales discusiones y tendencias que se han suscitado a nivel jurisprudencial respecto a esta materia, se pondrá especial énfasis en las posiciones que han predominado en nuestros Tribunales Superiores de Justicia desde la tercera edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas -publicado el año 1996- a la fecha, en adelante, el “Repertorio”.

La posesión se define en el artículo 700 del Código Civil, como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.” Su inciso segundo agrega que “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.” La interpretación de esta definición y de su restante normativa ha sido objeto de diversos debates, los cuales, como se previene en una referencia histórica del Repertorio –recogida por la jurisprudencia en un fallo de la Corte Suprema del año 1940-, provienen principalmente, de la inexactitud del lenguaje¹ con el cual se ha pretendido regular esta materia.

Sin perjuicio de la inexactitud del lenguaje al que nos referíamos, hay dos discusiones que han sido zanjadas uniformemente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. La primera, respecto al carácter y función de la institución, se refiere a que la posesión es un requisito fundamental para la configuración de la usucapión o prescripción adquisitiva del dominio de los bienes muebles e inmuebles. Como consecuencia de lo anterior, la posesión no puede considerarse título constitutivo ni traslativo de dominio por sí sola. Y la segunda, respecto a su característica

¹ C. Suprema, 2 agosto 1940, RDJ, t XXXIX, sec. 1ª, p 163, cons. 3°. Citado *en* Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Tomo III, 3ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

fundamental, de la misma manera, tanto la doctrina como la jurisprudencia unánimemente, han señalado y argumentado que esta institución es un hecho y no un derecho, al igual que su comprobación, por lo que la prueba de ella requiere de hechos demostrativos de sus elementos constituyentes, tanto materiales como subjetivos, lo cual corresponde a los jueces de fondo en cada caso.²

Optar por su calidad de *hecho* versus una calidad de *derecho*, nos permite diferenciar la posesión de la propiedad, pues se trata de instituciones muy cercanas en nuestro ordenamiento, sin perjuicio de que, al contrario de lo que se esperaría, la posesión es la regla general en nuestra sociedad, constituyéndose de esta forma en una propiedad aparente de las cosas. Es por ello que es especialmente relevante, de forma introductoria, referirnos a la relación entre propiedad y posesión, comparando ambas instituciones jurídicas, ello debido a que, como señala el Profesor Pablo Rodríguez, “entre posesión y dominio hay una secuencia que sólo puede destruir el verdadero dueño y una relación de causa (posesión) a efecto (dominio) que opera a través del tiempo por medio de la posesión.”³ En ese mismo sentido, el profesor citado señala que al probarse el dominio con la prescripción necesariamente se está reconociendo que el sujeto es dueño y poseedor.⁴

Con el objeto de realizar dicha comparación podemos decir que se asimilan en que ambas recaen sobre cosas determinadas y son exclusivas, pues admiten un solo dueño o poseedor. Sin embargo, como ya señalábamos, mientras la posesión es una relación de hecho, la propiedad es una relación jurídica; por otra parte, una cosa puede poseerse por varios títulos, pudiéndose tener la propiedad de una cosa a través de un sólo modo de adquirir. Y por supuesto, cada una de estas instituciones tiene sus

² C. Suprema, 26 abril 1957. R., t. 54, sec 1ª, p. 68. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Op. cit. P. 152.

³ Rodríguez Grez, Pablo. De las posesiones inútiles en la legislación chilena. Editorial Jurídica de Chile 1991. P. 18.

⁴ Rodríguez Grez, Pablo. *Ibíd.* P. 18.

propias acciones de protección, que en la posesión se llaman posesorias y en la propiedad reivindicatoria.⁵

I. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA POSESIÓN.

Los elementos más importantes y que se desprenden del texto expreso de la norma antes citada, son: (a) debe recaer sobre una cosa determinada; (b) debe existir ánimo de señor y dueño del poseedor; (c) otorga una presunción de dominio a favor del poseedor. Este último elemento, no es propiamente un requisito sino, más bien, su consecuencia por medio de la cual nuestro ordenamiento le otorga relevancia jurídica y práctica, pues “si alguien quiere discutirle el dominio, debe probar su calidad de propietario.”⁶

(a) La *cosa determinada* sobre la cual la posesión debe recaer, se ha entendido como una especie o cuerpo cierto del cual, luego, pueda reclamarse la prescripción. Es por ello que la jurisprudencia ha precisado que la posesión tiene carácter singular,⁷ es decir, que la posesión total y absoluta de un bien sólo puede pertenecer simultáneamente a dos o más personas cuando poseen una cosa en común y no cuando se excluyen.

Dicha “cosa” puede ser tanto corporal como incorporeal. En este segundo caso nuestro Código no señaló la forma en que se constituye la posesión, la cual “hay que entender, como lo estima la doctrina, que existe en el goce o disfrute del derecho respectivo (...).”⁸ Ahora bien, esta extensión a cosas incorporales no ha estado exenta de conflictos, pues se ha discutido reiteradamente sobre a qué cosas incorporales alcanza, así, quienes interpretan literalmente el artículo 715 del Código Civil, como

⁵ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Tratado de los derecho reales. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile, 6ª Ed., 2005. P. 366.

⁶ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. *Ibíd.* P. 366.

⁷ C. Suprema, 20 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 113. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 152.

⁸ Peñailillo Arévalo, Daniel. La propiedad y otros derechos reales. Editorial Jurídica de Chile, 1979. P. 184.

Alfredo Barros Errázuriz y Fernando Rozas Vial,⁹ consideran que al no distinguir la norma lo lógico es concluir que la posesión proceda tanto respecto de derechos reales como personales, para la cual esgrimen más argumentos. Sin embargo, como señala el Profesor Daniel Peñailillo, tanto la doctrina como las legislaciones extranjeras han limitado la posesión a los derechos reales, excluyendo a los derechos personales “que no permiten un ejercicio continuado.”¹⁰ En particular, siguiendo esta última postura parece de especial relevancia aquel argumento construido a partir de los fines o destino natural de la posesión, esgrimiéndose que no puede haber posesión sobre un derecho personal pues no puede haber prescripción adquisitiva respecto del mismo (lo que resulta coherente con el artículo 2498 del Código Civil), de lo contrario, tal como lo señala el Profesor Rodríguez, “sería forzoso concluir que cuando una persona concede una renta o pensión voluntaria sin existir obligación legal o convencional de proporcionarla, el beneficiario sería poseedor de ella y, por consiguiente, podría adquirir por prescripción adquisitiva.”¹¹

(b) En cuanto al *ánimo de señor y dueño* exigido como requisito esencial para la posesión, podemos afirmar que la jurisprudencia ha seguido la línea doctrinaria de Von Savigny,¹² de acuerdo a la cual no basta con el elemento objetivo o material de la posesión –la tenencia de un bien-, sino que además es fundamental la existencia del elemento subjetivo, cual es el ánimo de señor y dueño. Siguiendo esta línea, se ha señalado por la jurisprudencia, en primer lugar, que éste no puede darse en bienes de uso público¹³ y ni tampoco cuando se hace uso oculto de una cosa¹⁴ pues en ambos casos se encuentra ausente necesariamente la convicción de ser señor y dueño de la cosa.

⁹ Rodríguez Grez, Pablo. Op. cit. P. 101.

¹⁰ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. cit. P. 185.

¹¹ Rodríguez Grez, Pablo. Op. cit. P. 104 y 105.

¹² Von Savigny, Friedrich. Tratado de la posesión. Madrid, Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845.

¹³ C. Santiago, 19 diciembre 1878. G. 1878, N° 4.958, p. 2122. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 153.

¹⁴ C. Suprema, 10 julio 1928. G. 1928, 2º sem., N°5, p. 18. R., t. 26, sec. 1ª, p. 313. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 153.

Sin embargo, si bien hablamos de un elemento subjetivo, éste se debe probar por medio de hechos apreciables por los jueces de fondo y en ese sentido, encontramos ejemplos de ciertos hechos o comportamientos que conforme a nuestra jurisprudencia permiten demostrar o no el *ánimo de señor y dueño*. Así, por ejemplo, no pagar contribuciones sobre el inmueble se ha considerado como ejemplo de ausencia del ánimo; cultivar una viña¹⁵ y cosechar sus frutos,¹⁶ en cambio, podrían probarlo.

(c) La *presunción de dominio* establecida a favor del poseedor en el inciso 2° del artículo 700, se configura como una presunción *simplemente legal*, ya que existe mientras otra persona no la desvirtúe acreditando ser el dueño de la cosa, lo cual se fundamenta, principalmente, en la protección de “la buena fe engañada por las apariencias.”¹⁷ Es relevante señalar que el poseedor que goza de esta presunción es el *actual* y no aquel que ha perdido la misma.¹⁸

Tal es la relevancia de esta presunción que se ha señalado estar “al nivel de la ficción sobre conocimiento de la ley, que si bien es presunción de derecho, constituye una especie de supuesto fundamental en la vida jurídica racionalmente organizada.”¹⁹

El intento por destruir esta presunción es lo que genera mayores conflictos entre las personas de nuestra sociedad; en relación a esto se ha señalado por nuestros Tribunales Superiores que el procedimiento mediante el cual se deben dirimir los conflictos relativos a la titularidad de la posesión de un bien es uno de lato conocimiento, no correspondiendo dilucidar dicho conflicto por medio de un recurso de protección. Asimismo, mientras no se pruebe en juicio ordinario que otra persona es

¹⁵ C. Talca, 30 julio 1915. G. 1915, 2° sem., N° 443, p. 1145. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 153.

¹⁶ C. Talca, 26 septiembre 1922. G. 1922, 2° sem., N° 239, p. 1040. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 153.

¹⁷ C. Temuco, 30 junio 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 416 (C. 11, p. 421). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 151.

¹⁸ C. Suprema, 19 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 76. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 154.

¹⁹ Rodríguez Grez, Pablo. Op. cit. P. 17.

dueña de la cosa, el poseedor estará legitimado para proteger su posesión frente a terceros por medio de un recurso de esa índole.²⁰

El procedimiento que se ha contemplado para determinar la titularidad de la posesión es, por regla general, las tercerías que se suscitan dentro de un procedimiento ejecutivo; respecto a ello, se ha sostenido que el embargo debe recaer, necesariamente, en bienes que el deudor tiene en posesión, y por lo cual puede reputársele dueño.²¹ En cambio, se ha señalado que si un poseedor es perturbado en su posesión por un embargo relativo a un tercero, éste tiene derecho a hacer valer de forma incidental el alzamiento del embargo, sin necesidad de interponer una tercería de dominio.

El alcance de esta presunción se encuentra limitado, en primer lugar, porque no existe presunción alguna relativa a la adquisición de dominio por prescripción del poseedor, por lo cual, si bien el reivindicador tendrá la carga de la prueba respecto a acreditar su dominio, bastará con ello para desvirtuar la presunción del artículo 700, sin necesidad de probar que el poseedor no ha adquirido por prescripción.²² Y en segundo lugar, se ha sostenido más particularmente por la jurisprudencia, que esta presunción legal de dominio a favor del poseedor no es aplicable en los casos de aplicación de la ley de propiedad austral, decreto N° 564 de 1974.²³

²⁰ C. Suprema, 10 noviembre 1925. R., t. 24, sec. 1ª, p. 183. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 159.

²¹ C. Talca, 18 diciembre 1952. R., t. 50, sec. 2ª, p. 7. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 155.

²² C. Suprema, 31 marzo 1926. R., t. 24, sec. 1ª, p. 25. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 155.

²³ C. Suprema, 1º julio 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 215. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 155

II. CLASES DE POSESIÓN.

La posesión no es una sola sino que, por el contrario, puede clasificarse según dos criterios. En primer lugar, conforme a lo establecido en los artículos 702 y siguientes del Código Civil, encontramos la distinción de mayor relevancia, esto es, entre *posesión regular* y *posesión irregular*. Y en segundo lugar, de acuerdo a los artículos 709 y siguientes, se contemplan aquellas posesiones conocidas como *viciosas* que se subdividen entre aquellas *violentas* y aquellas *clandestinas*.

1. POSESIÓN REGULAR.

Esta posesión la podemos catalogar como la más beneficiosa para quien posee la cosa, pues cuando se cumple con todos sus requisitos, permite ganar el dominio de una cosa por prescripción adquisitiva ordinaria, exigiéndole al poseedor una menor cantidad de años. Los requisitos a los que nos referimos son exigidos por el artículo 702 inciso 2° de nuestro Código, y consisten en: (a) justo título; (b) buena fe; y (c) si deriva de un título traslativo de dominio, requiere además, tradición. Siendo sólo los dos primeros los comunes a toda posesión regular, únicamente nos extenderemos sobre ellos.

(a) La determinación de un "*justo título*" es una cuestión de derecho y aunque no se encuentra definido legalmente, la doctrina ha buscado su definición en oposición al concepto de título injusto, caracterizando al justo título, en primer lugar, como aquel *que tiene aptitud suficiente para atribuir el dominio*²⁴, a diferencia de aquellos mediante los cuales se reconoce el dominio ajeno como el comodato, arrendamiento o prenda. En segundo lugar, en oposición a los títulos simulados, falsificados o meramente putativos, este justo título *debe ser verdadero, esto es, de*

²⁴ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 370. . Y Peñailillo, Daniel. Op. Cit. P. 186.

existencia real.²⁵ Y por último, este título debe ser *válido*²⁶, y por lo tanto, no adolecer de vicios de nulidad.

El artículo 703 ejemplifica ciertos títulos que podemos clasificar como justos, y respecto a los cuales la jurisprudencia se ha pronunciado pues se trata de una norma cuya interpretación no ha sido pacífica. En ese sentido, cuando el artículo en cuestión distingue entre títulos traslaticios y constitutivos se ha señalado que la adjudicación es entendida como un acto meramente declarativo de dominio y no atributivo de él. Así, el artículo 703 se limita a establecer que “la sentencias de adjudicación en juicios divisorios son títulos traslaticios” (de dominio), pero sin incluirlos entre ellos y sin darles expresamente esa calidad ni reconocerles que por su naturaleza sirvan para transferir el dominio. En este punto, referente a la inscripción de la sentencia de adjudicación, se discute si desempeña o no el papel de tradición. Respecto a esto, la jurisprudencia de nuestro país no es unánime, así por una parte, la Corte Suprema ha manifestado que no constituiría tradición porque en ninguno de los comuneros puede individualizarse la calidad de adquirente o de tradente, por lo que la tradición sólo tendría por objeto conservar la continuidad en el Registro.²⁷ Por otro lado, con anterioridad la misma Corte Suprema había sostenido que sí constituiría tradición, ya que la sentencia de adjudicación sería un título traslaticio de dominio.²⁸

Respecto a la expropiación, se señala que es inconstitucional toda ley que autorice al ente expropiante a tomar posesión del bien expropiado antes de haber pagado la correspondiente indemnización. También se sostiene que aun cuando la expropiación es justo título, no transferirá el dominio si no se paga la indemnización antes referida. La ley que declara de utilidad pública un bien raíz, como es el título de

²⁵ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 370.

²⁶ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 371. . Y Peñailillo, Daniel. Op. Cit. P. 186.

²⁷ C. Suprema, 29 septiembre 1938. R., t. 36, sec 1ª, p. 254. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 183.

²⁸ C. Suprema, 9 enero 1909. R., t. 6, sec. 1ª, p. 348. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. XX

la expropiación, da la posesión al expropiante desde que la toma materialmente, sin necesidad de escritura pública ni inscripción.

Por otra parte, se ha suscitado una discusión jurisprudencial para determinar la calidad de justo título que podría tener la "venta de la cosa ajena". Por un lado, la jurisprudencia entre los años 1928 y 1937 argumentó, que sí sería justo título²⁹, ya que según el artículo 1815 del Código Civil esta venta es válida, sin perjuicio de los derechos que tenga el dueño sobre la cosa –hasta el momento en que se gane su dominio por prescripción-, por lo cual una vez inscrito el título correspondiente se da comienzo a una posesión que le dará el derecho de obtener más adelante el dominio por medio de la prescripción. Por el contrario, durante los primeros 20 años del siglo XX, se sostuvo que no sería justo título³⁰, ya que la venta de cosa ajena comprendería derechos no transferibles por el tradente, no pudiendo obtenerse el dominio de la cosa por prescripción ordinaria.

(b) La *buena fe* es el segundo requisito de la posesión regular, la que de acuerdo a lo estipulado por el artículo 707 del Código Civil se presume, excepto si expresamente se dispone la presunción contraria, debiendo probarse en todos los demás casos la mala fe. Cabe agregar que nuestros Tribunales Superiores han señalado que, este artículo y en particular, esta presunción de buena fe, tiene aplicación general, aunque se encuentre situado en el título correspondiente a la posesión.³¹

El inciso 3° del artículo 706 contempla una de aquellas excepciones a las que se hace referencia, consagrando una presunción de mala fe –que no admite prueba en contrario- en contra de quien comete error de derecho. Por el contrario, la jurisprudencia ha establecido que el comprador que desconoce el hecho de que el

²⁹ C. Suprema, 23 junio 1928. G. 1928, 1er sem., Nº 67, p. 350. R., t. 26, sec. 1ª, p. 241; C. Suprema, 22 mayo 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 336; C. Santiago, 8 octubre 1937. R., t. 37, sec. 2ª, p. 27. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 169.

³⁰ C. Suprema, 3 noviembre 1904. R., t. 2, sec. 1ª, p. 164; C. Valdivia, 26 junio 1912. R., t. 11, sec. 1ª, p. 319 (C. 1º a 6º, p. 321). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 169.

³¹ C. Suprema, 10 octubre 1931. G. 1931, 2º se., Nº 31, p. 169. R. t. 29, sec. 1ª, p. 73. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 174.

vendedor no es el verdadero dueño de la cosa que enajena simplemente comete error de hecho, no pudiendo suponerse de mala fe.³²

Su naturaleza y determinación ha generado discrepancias entre nuestros tribunales, así algunos han señalado que la calificación de la buena fe sería una cuestión de derecho³³, y otros han sostenido que se trataría de una cuestión de hecho que corresponde establecer privativamente a los jueces de fondo y escapa a la revisión por medio de la casación³⁴ como lo ha señalado la jurisprudencia española e italiana.

La jurisprudencia ha señalado que no hay posesión regular, por falta de buena fe cuando: a) se adjudica al acreedor en juicio ejecutivo un predio que pertenecía al deudor y a otras personas más, y aquél conocía de este hecho; b) la tradición no es válida y el adquirente conoce este hecho y cuando se adquiere un bien de una persona que no es su dueño y se inscribe, teniendo conocimiento de ello;³⁵ c) si el comprador conoce el vicio que invalida la compraventa sí se entiende que está de mala fe, como en el caso de que sepa que el bien que adquiere pertenece además del vendedor a otras personas, o bien cuando se compra una cosa al que sabe o debe presumir que está bajo curaduría, sin consentimiento del curador o con dicho consentimiento pero sin la autorización judicial requerida.

2. POSESIÓN IRREGULAR.

Este tipo de posesión, si bien permite al poseedor adquirir por prescripción adquisitiva el dominio de la cosa, exige que esa prescripción sea extraordinaria, requiriendo el transcurso de un lapso de tiempo superior al requerido a un poseedor

³² C. Suprema, 21 diciembre 1949. R., t. 47, sec. 1ª, p. 61. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 172.

³³ C. Suprema, 27 julio 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 325. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 171.

³⁴ C. Suprema, 22 mayo 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 51. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 171.

³⁵ C. Valdivia, 20 agosto 1924. G. 1928, 1º sem., Nº 67, p. 350 (C. 7ª, p. 367). R., t. 26, sec. 1ª, p. 241 (C. 7º, p. 361). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 162.

regular. Dar la posibilidad a un poseedor irregular de convertirse en dueño de la cosa “es injusto, pero necesario, porque el tiempo va consolidando la realidad y dándole la forma de relación jurídica estable.”³⁶

Esta posesión se configura, conforme lo señala el artículo 708, cuando falta alguno de los requisitos señalados en el artículo 702 para obtener la posesión regular. Y en ese sentido, “(...) es la posesión que no procede de un justo título, o ha sido adquirida de mala fe, o sin que haya mediado la tradición si el título es traslativo de dominio.”³⁷ Lo anterior, si lo traducimos a los elementos básicos de la posesión, es decir, el corpus y el animus, nos encontramos con que al poseedor irregular sólo se le exige la tenencia material de la cosa, siempre y cuando no invoque un título de mera tenencia como fundamento de ello. Así, el poseedor tiene la cosa sin derecho alguno que lo justifique y con la conciencia de no ser dueño, presumiéndose, por tanto, el animus domini, aun sin disposición expresa de la ley.³⁸

Respecto a este tema, el Repertorio señala que el dueño que tenga su propiedad inscrita en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces podrá entablar acción reivindicatoria contra el que tiene posesión irregular, inscrita y material.³⁹

3. POSESIÓN VICIOSA.

La posesión viciosa es una categoría distinta a la distinción recién referida entre posesión regular e irregular y es aquella que, como su nombre lo indica, tiene un defecto o mala calidad que impide satisfacer el destino natural de la posesión, esto es, la prescripción. Impedimento que se desprende indudablemente de la voluntad del legislador, expresada tanto en el artículo 709 como en el artículo 700 del Código Civil.⁴⁰ Sin embargo, esta posición no es unánime y es así como el Profesor Daniel Peñailillo explica la posición del Sr. Eduardo Belmar, ejemplificando la siguiente

³⁶ Rodríguez Grez, Pablo. Op cit. P. 31.

³⁷ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 389.

³⁸ Rodríguez Grez, Pablo. Op. Cit. P. 28.

³⁹ C. Suprema, 28 mayo 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 32. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 175.

⁴⁰ Rodríguez Grez, Pablo. Op. Cit. P. 34.

situación a favor de la utilidad de la posesión viciosa señalando un caso de posesión regular clandestina: “si se vende una cosa ajena, el comprador puede tener la posesión regular (tendrá justo título, pues la venta de cosa ajena vale, puede estar de buena fe, y se supone que se efectuó la tradición); si luego de un tiempo llega a saber que la cosa es ajena, empieza a poseerla ocultándola al verdadero dueño; con ello será poseedor clandestino pues la ejerce con clandestinidad y respecto de ello nada importa que la haya iniciado ostensiblemente, y será poseedor regular porque si bien ha terminado su buena fe, en este punto lo decisivo es que haya estado de buena fe al iniciar la posesión, y lo estuvo.”⁴¹

Esta posesión viciosa admite dos categorías, por una parte, la posesión violenta y por otra, la clandestina. En particular, la primera de estas posesiones es la que se adquiere por la fuerza, actual o inminente, es decir, fuerza que puede consistir en “vías de hecho o en amenazas”.⁴² Se ha sostenido por la jurisprudencia que las palabras “fuerza” y “violencia” deben entenderse en el sentido de que se ejerciten fuera de la razón y de justicia, es decir, injustamente contra derecho; por tanto, el Código en sus disposiciones se estaría refiriendo a la fuerza y violencia cuyo uso es arbitrario e ilícito y puede constituir delito. En el mismo sentido, de forma coherente al artículo 711 del Código Civil, se ha señalado que cuando una persona detenta injustamente la propiedad sobre un bien y no permite el ingreso a ella de los legítimos poseedores, implícitamente estaría afirmando la calidad de violenta que tiene su posesión⁴³, lo cual ha sido interpretado por el Profesor Pablo Rodríguez como un intento de nuestra legislación de no limitar la hipótesis de posesión violenta a los términos del artículo 710 referidos a la “adquisición”.⁴⁴

⁴¹ Belmar, Eduardo. “Sobre la utilidad de la posesión viciosa”. En R.D.J. T. 45, Prim. Parte, P. 34. Citado en Peñailillo, Daniel. Op. cit. P. 199.

⁴² Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 390.

⁴³ C. Suprema, 7 agosto 1928. G. 1928, se., Nº 17, p. 118 (C. 8ª, p. 122). R., t. 26, sec. 1ª, p. 446 (C. 8ª, p. 450). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 177.

⁴⁴ Rodríguez Grez, Pablo. Op. Cit. P. 35.

3. TRANSMISIÓN Y TRANSFERENCIA DE LA POSESIÓN.

“El Código Civil vigente sienta definitivamente el principio de que la posesión no es transferible ni transmisible.”⁴⁵

La cita anterior contempla el principio rector de la posesión en esta materia, el cual encuentra apoyo expreso en el inciso 1° del artículo 717 del Código que estipula que “sea que suceda a título universal o singular, la posesión principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios”. De esta forma, se consagra el principio inicial y luego se permite a los sucesores sumar a la suya la posesión de sus antecesores, sin que tal permiso se vuelva incompatible con el principio vigente.

El principio ya referido se funda necesariamente en que la posesión es un hecho y no debe confundirse con “la transferencia o transmisión del derecho a la posesión (o jus possidendi); en los casos en que un tradente es dueño de la cosa entregada, al transferir el dominio, transfiere por lo mismo el derecho a poseer.”⁴⁶ Por su parte, la posibilidad de agregar posesiones se funda en la dificultad práctica de que una persona pueda mantenerse en posesión de la cosa durante el plazo fijado por la ley provocando una escasa aplicación de la prescripción adquisitiva,⁴⁷ lo que explica en el mismo sentido lo explica el Profesor Peñailillo.⁴⁸

A fin de que esta posibilidad conocida como *accesión de la posesión* produzca efecto será necesario que el poseedor invoque la posesión de sus antecesores, pues si no lo hace, no se le transmiten ni transfieren los defectos de los títulos anteriores. Dicha institución ha sido reconocida por la jurisprudencia chilena siempre que se cumpla con un requisito fundamental, el cual es “que entre el antecesor y el sucesor o subsecuente poseedor existan relaciones jurídicas de las cuales el actual poseedor

⁴⁵ Lagos Lagos, Moisés. Consideraciones sobre la posesión y especialmente sobre la de los bienes raíces, **RDJ, t. XXIII**, 1926. P. 121.

⁴⁶ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. cit. P. 201.

⁴⁷ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. Tomo II, P. 26.

⁴⁸ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. cit. P. 202.

derive sus derechos.”⁴⁹ Así se exige un vínculo jurídico que justifique añadir las posesiones, impidiendo que el usurpador y el falso o aparente heredero puedan hacer suyas posesiones anteriores.

Como ya señalábamos, y como lo ha ratificado la jurisprudencia, la posesión del antecesor se añade con sus calidades y vicios, por lo cual la posesión irregular del antecesor que se agrega a un poseedor regular, convertirá a esta última en posesión irregular.⁵⁰

4. POSESIÓN PROINDIVISO.

La coposesión o posesión proindiviso a la que se refiere el artículo 718 supone una “pluralidad de sujetos activos sobre la misma cosa, cuyos derechos son de idéntica naturaleza.”⁵¹ Respecto a sus efectos para cada poseedor, la jurisprudencia ha señalado que el poseedor proindiviso se considera como poseedor exclusivo en el caso del heredero, desde la muerte del causante; y en el caso de una comunidad de derechos de aguas, desde que dicha comunidad se constituyó.⁵² En ambos casos, se sigue el mismo principio y ello se debe a que lo contemplado en el artículo 718 se aplica a todos los casos de propiedad proindiviso. Bajo tal lógica la jurisprudencia ha resuelto que, la adjudicación entre comuneros no es de comunero a comunero sino que sólo determina lo que le corresponde a cada uno, radicando en el adjudicatario el dominio y la posesión exclusiva sobre dichos bienes.⁵³

⁴⁹ C. Temuco, 23 septiembre 1965. R., t. 63, sec. 2ª, p. 104 (Cº 78, p. 147). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 180.

⁵⁰ C. Suprema, 23 diciembre 1911. R., t. 10, sec. 1ª, p. 152. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 180.

⁵¹ Rodríguez Grez, Pablo. Op. cit. P. 151.

⁵² C. Santiago, 4 agosto 1936. R., t. 34, sec. 1ª, p. 70 y C. Suprema, 19 diciembre 1910, R., t. 9, sec. 1º, p. 33. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 182.

⁵³ C. Suprema, 10 agosto 1939. G. 1939. 2º sem., Nº 20, p. 71, R., t.37, sec. 1ª, p. 197. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 182.

Respecto a sus efectos entre comuneros, el principio que rige según lo ha reconocido la jurisprudencia es que los actos posesorios que ejecutan los coposeedores no perturban la posesión de la comunidad ni de los otros comuneros, a quienes, por el contrario, esos actos posesorios les sirven como si fueran propios.⁵⁴

5. MODOS DE ADQUIRIR Y PERDER LA POSESIÓN:

LA POSESIÓN INSCRITA

La doctrina y jurisprudencia, a partir de determinados artículos del Código Civil, han configurado un régimen de posesión inscrita mediante el cual la inscripción es requisito (artículo 724), prueba (artículos 924 y 925) y garantía (728 y 2505) de la posesión de los bienes inmuebles.⁵⁵

Como punto fundamental de la institución de la posesión, se ha establecido - conforme al artículo 724- como exigencia para efectuar la tradición de ciertos bienes su inscripción en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, la cual se constituye como prueba de posesión y no de dominio, aun cuando es un requisito para adquirir el bien raíz.⁵⁶ La doctrina por su parte, ha dicho que la “inscripción es la que hace adquirir la posesión” y es ella quien “da a la posesión los caracteres de pública, manifiesta e indisputable.”⁵⁷

En ese sentido, se requiere inscripción cuando el título es traslativo de dominio, respecto a lo cual la jurisprudencia ha establecido que no serán títulos traslativos de dominio la promesa de compraventa, la compraventa inoponible al dueño de la cosa

⁵⁴ C. La Serena, 4 octubre 1907. R., t. 11, sec. 1ª, P. 243. (C. 2º, p. 244). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 182.

⁵⁵ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 409-410. Y Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. cit. P. 216.

⁵⁶ C. Chillán, 24 abril 1947. G. 1947, 1º sem., Nº 61, p. 385. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 186.

⁵⁷ Trucco, Humberto. Teoría de la posesión inscrita, dentro del Código Civil chileno, RDJ, T. VII, 1910, P. 133-135.

vendida, la transacción cuando reconoce derechos preexistentes –sí lo será cuando transfiere la propiedad de un objeto no disputado-.

Este requisito ha dado lugar a una distinción entre posesión material e inscrita, que se ha estimado como antojadizo, pues “es tan material a los ojos de la ley la posesión inscrita como la no inscrita, con la particularidad (...) que la ley presume de derecho el animus y el hábeas en el poseedor inscrito por el hecho de la inscripción.”⁵⁸

La posible contradicción práctica que se suscita cuando sobre una misma cosa hay posesión material e inscrita de distintas personas hace necesario elegir cuál de ellas tendrá más valor. En este sentido, la doctrina ha identificado distintas teorías, por una parte, está la “Teoría de la inscripción-ficción” que como se desprende de su propio nombre supone que la inscripción a través de una ficción legal representa la existencia de los dos elementos de la posesión; por otra parte, se concibe la “Teoría de la inscripción-garantía”, según la cual la inscripción sólo solemniza una posesión material y sin ella, queda vacía.⁵⁹ La tendencia ha sido darle cierta preferencia a la posesión inscrita, pero si dicha inscripción no va acompañada por la posesión material del *corpus*, se configuran las llamadas *inscripciones de papel* que carecen de valor. De esta manera se afirma que no es posible que sobre un mismo inmueble exista simultáneamente posesión material y legal por parte de distintas personas.⁶⁰

Respecto a este requisito de posesión inscrita, es clarificador indicar que se trata de una exigencia, establecida en los artículos 724 y 728 del Código Civil, que se refiere a la posesión de los derechos inscritos de que habla el artículo 686 y no a otros, aun cuando pudiendo inscribirse no lo requieren como forma de efectuar la tradición, como es el caso de las servidumbres.⁶¹ Sin embargo, no existe unanimidad sobre si la posesión inscrita se aplica a inmuebles por destinación, pues una parte de la doctrina

⁵⁸ Trucco, Humbreto. *Ibíd.* P. 136.

⁵⁹ Peñailillo Arévalo, Daniel. *Op. cit.* P. 222.

⁶⁰ C. Suprema, 17 septiembre 1975. F del M. N° 202, sent. 6°, p. 176 (C° 5°, 6°, 7°, 8°, 10°, 15°, 16, 17°). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. *Op. cit.* P. 188.

⁶¹ C. Suprema, 24 octubre 1918. G. 1918, 2° sem., N° 429, p. 1333 (C. 4°, p. 1335). R., t. 16, sec. 1ª, p. 320 (C. 4°, p. 323). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. *Op. cit.* P. 190.

argumenta que la posesión inscrita es sólo aplicable a inmuebles por naturaleza,⁶² mientras que otra parte de ella, exige la inscripción para la prueba del dominio de los inmuebles por destinación.

Sumado a lo anterior, son comunes los problemas de posesiones contradictorias, paralelas o dobles, que conforme al análisis del Repertorio han sido resueltas a través de los siguientes mecanismos:

- Se ha recogido como principio que “la posesión total y absoluta de un bien sólo puede pertenecer simultáneamente a dos o más personas cuando poseen en común y no cuando se excluyen”, aludiendo con esto al carácter eminentemente singular que tiene la posesión en nuestro derecho, es decir, que no pueden existir dos posesiones *paralelas* sobre un mismo bien que signifiquen derechos contrapuestos. Por lo tanto, existiendo dos poseedores inscritos que se excluyen el uno del otro, no estará en posesión quien no tenga la tenencia material del bien, ya que ésta sería uno de los requisitos esenciales para determinar la existencia real de la posesión. Más particularmente, se señala que en caso que existan dos inscripciones para un mismo predio –que indiquen los mismos deslindes- debe reputarse por poseedor a quien tenga el título inscrito más antiguo, debiendo cancelarse la inscripción practicada con posterioridad.

- Por sobre una posesión inscrita se preferirá la posesión material no inscrita, si es que la primera no está respaldada por ninguna posesión real.⁶³

La regla general de la posesión inscrita, cuando opera como garantía de la misma, es que quien tiene inscrita la posesión a su nombre la conserva mientras ella no se cancele, aun cuando un tercero se haya apoderado del predio,⁶⁴ ya que éste no adquiere posesión ni pone fin a la posesión existente. De acuerdo a lo señalado en el

⁶² C. Suprema, 23 mayo 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 144. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 194.

⁶³ C. Suprema, 12 enero 1981. R., t. 78, sec. 1ª, p.5 (C. 3º a 5º, p. 6). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 188.

⁶⁴ C. Suprema, 20 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 113. Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 195.

artículo 728 para cancelar la posesión inscrita es necesario voluntad de las partes, inscripción por medio de la cual el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro o decreto judicial. Respecto al decreto judicial, nuestros tribunales han señalado que éste debe provenir de un juicio dirigido contra el poseedor inscrito y no en uno en que haya sido un extraño. A su vez, para que proceda la prescripción contra título inscrito es necesario que éste emane del poseedor inscrito anterior.

En una línea distinta, el artículo 730 del Código como regla especial, regula la situación del que usurpa y enajena a su propio nombre bienes no inscritos, para lo que exige que la tenencia del usurpador sea física como medida de protección mínima hacia el poseedor legítimo. La ley admite la pérdida de la posesión inscrita como consecuencia de la enajenación de la cosa por el usurpador, seguida de la competente inscripción, la cual tiene que ser la misma exigida para adquirir la posesión de los bienes raíces.

Se entiende como “competente inscripción” aquella que cumple con las solemnidades legales otorgada por el funcionario competente en el Conservador correspondiente, no pudiendo referirse únicamente a la que emana del poseedor inscrito, pues ello se regula en el artículo 728. A favor de esta posición la doctrina ha esgrimido que “el alcance del artículo 728 y del 730 es diverso, en tanto el primero se refiere a la cesación de la posesión inscrita a virtud de una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, el artículo 730 alude, en cambio, a la pérdida de la posesión por parte del poseedor inscrito, en virtud de la inscripción de un título de enajenación conferido a un tercero, por el que tenía la cosa en lugar y a nombre del poseedor inscrito.”⁶⁵

Además, en el caso del artículo 730 no es necesaria la cancelación de la inscripción anterior porque ella no puede ser válidamente cancelada por quien enajenó. De forma distinta se entiende la posesión violenta contemplada en el artículo 729, pues ella se adquiere por la fuerza, es decir, se ejercita fuera de la razón y de justicia, injustamente contra derecho.

⁶⁵ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 422.

6. MERA TENENCIA.

Por último, uno de los temas más relevantes regulados dentro del Título VII del Libro II del Código Civil –artículos 714 y 716 del Código Civil- es la *mera tenencia*, que completa la trilogía conformada, también, por la propiedad, la posesión como formas de relacionarse con una cosa. Esta mera tenencia es definida como aquella que se ejerce sobre una cosa, no como dueño sino en lugar o en nombre del dueño. De la definición señalada podemos concluir que “(...) el mero tenedor solo tiene el elemento de la posesión llamado corpus, pero no el animus.”⁶⁶

Respecto a este tema en el Repertorio se sostiene que la posesión exclusiva no puede coexistir con mera tenencia en una misma persona⁶⁷ ni mudar a posesión por el simple lapso del tiempo. Asimismo, se señala que cuando por medio de una inscripción se dice conferir posesión a una persona no para sí, sino en representación de otra, estaríamos frente a una situación de mera tenencia y no de posesión, ya que se estaría reconociendo dominio ajeno sobre la cosa. Lo mismo puede decirse respecto del mandatario que en razón de su mandato recibe una cosa.⁶⁸

⁶⁶ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 394.

⁶⁷ C. Suprema, 29 abril 1905. R., t. 2, sec. 1ª, p. 325 (C. 6ª, p. 327). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 178.

⁶⁸ C. Suprema, 27 abril 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 2 (C. 12, p. 17). Citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Op. cit. P. 179.

III. EXTRACTOS SOBRE POSESIÓN

De la posesión⁶⁹

§ 1. De la posesión y sus diferentes calidades

HISTORIA

El *P. In.* no tenía la división en párrafos, que existía ya en el *P. 1853*; se suprimió en el *P. In.* y se volvió a colocar en el Cd.

Artículo 700. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 830, corresponde al i. 1, pero decía "cosa corporal" en vez de "cosa determinada"; "la tenga por sí mismo" en vez de "tenga la cosa por sí mismo", y finalizaba "en lugar de él y a su nombre".

Su art. 831 corresponde al i. 2, pero decía "el verdadero dueño no aparece y" en vez de "otra persona no".

P. In., art. 830, red. def. del actual i. 1, pero decía "la tenga" en vez de "tenga la cosa". Su art. 831, red. def. del actual i. 2.

Bello observa en su nota cómo se ha simplificado la terminología posesoria del D^o R.

En el *P. A.* este art. forma los arts. 698 y 699.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al *art. 830*: "Las dificultades en materia de posesión, que son gravísimas, provienen principalmente de la inexactitud del lenguaje. Es preciso distinguir las varias especies de posesión.

"1^o Posesión unida al dominio.

"2^o Posesión del que no es dueño acompañada de justo título y buena fe: posesión civil.

"3^o Posesión del que no es dueño, no acompañada de justo título o de buena fe: posesión natural.

"Se ha dado en el D^o R. el título de posesión natural, no sólo a la que acabamos de definir, sino a la mera detentación, que llamamos aquí tenencia.

"Son tenedores y no poseedores los que tienen la cosa a nombre o en lugar de otro, verbigracia:

"El comodatario,

"El depositario,

"El arrendatario, etc.

"No se ha adoptado en este proyecto la nomenclatura de las Partidas en que a la posesión se llama *tenencia*, y se definen de diferente modo la posesión civil y la posesión natural".

⁶⁹ Véase, en el Apéndice del Código Civil, el Decreto Ley N° 2695, publicado en el Diario Oficial de 21 de julio de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella.

(en *P. In.*): Al art. 831: "Pot., *De la Possession*, núm. 3".

JURISPRUDENCIA

1. *La posesión es un hecho material.* La posesión es una situación de hecho que se basa en circunstancias materiales, a la cual el legislador le atribuye una serie de consecuencias ventajosas, como son la obtención de los frutos de la cosa, la habilitación y protección para seguir poseyendo, la presunción de dominio y el acceso al mismo mediante la prescripción.

1. C. Suprema, 11 octubre 2006. F. del M. N° 538, sent. 9ª, p. 2932 (C. 7°, p. 2935).
2. C. Suprema, 7 abril 2010. L.P. N°43710 (C. 6°).

2. *Elementos esenciales de la posesión.* a) La doctrina ha definido dos requisitos necesarios para la adquisición de la posesión, a saber, un elemento material -el corpus-, entendido como la aprehensión o contacto físico con la cosa; y un factor intelectual o psíquico -el animus-, consistente en tener la cosa como dueño.

1. C. Suprema, 11 octubre 2006. F. del M. N° 538, sent. 9ª, p. 2932 (C. 6°, p. 2934).
2. C. Suprema, 7 abril 2010. L.P. N°43710 (C. 7°).

b) Para adquirir la posesión de un bien mueble es necesario el corpus y el animus, consistiendo el primero en la manifestación de un poder de dominación o en la posibilidad de disponer de la cosa y el segundo en la intención de comportarse como propietario, como señor y dueño de la cosa.

- C. Suprema, 25 junio 2007. L.P. N°36551 (C. 3°).

3. *Protección de la buena fe engañada por las apariencias.* En nuestro Derecho Positivo predomina el criterio jurídico de proteger la buena fe engañada por las apariencias, como lo demuestra, entre otros, el artículo 700 del Código Civil, que ve en el poseedor un propietario.

- C. Temuco, 30 junio 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 416 (C. 11, p. 421).

4. *Acepciones vulgar y jurídica de la palabra "posesión".* En su acepción general y corriente el vocablo *posesión* significa *tener en su poder una cosa*; la institución jurídica llamada posesión –a la que corresponde el sentido estricto y legal de la palabra– requiere la tenencia con ánimo de señor y dueño.

Don Andrés Bello, en sus notas del Proyecto de Código Civil después de expresar que *las dificultades en materia de posesión provienen principalmente de la inexactitud de lenguaje, agrega que en el Derecho romano el título de posesión natural se daba a la mera detentación que aquí llamamos tenencia, y en las Partidas la posesión se llama tenencia y se definen de diferente modo la posesión civil y la posesión natural.*

- C. Suprema, 2 agosto 1940. R., t. 39, sec. 1ª, p. 163 (C. 3°, p. 168).

5. *La posesión es elemento fundamental de la usucapión y supuesto de la prescripción adquisitiva ordinaria.* La posesión es el elemento básico o primordial para adquirir por la prescripción el dominio de los bienes raíces o muebles; y dicho elemento es también la condición o el supuesto consubstancial de la prescripción adquisitiva ordinaria.

1. C. Suprema, 26 abril 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 68.

2. C. Suprema, 8 mayo 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 75.

6. *Posesión material y posesión legal; ley de expropiación.* a) Sobre posesión material y posesión legal, véase jurisprudencia del artículo 724.

b) La ley de 18 de junio de 1857 es de carácter especial y establece un procedimiento también especial y sumario para que el expropiante entre en posesión de los terrenos declarados de utilidad pública. Por tanto, confiere todos los derechos de poseedor legal al expropiante que deposita el precio o valor de la tasación de los hombres buenos.

C. Suprema, 29 abril 1905. R., t. 2, sec. 1ª, p. 325.

c) La posesión de que habla el artículo 3º de la ley de 18 de junio de 1857, es únicamente la de carácter material, por cuanto, tratándose de expropiación, el título y el modo de adquirir son la propia ley, pues la posesión legal es sólo requisito de los títulos traslaticios de dominio.

C. Santiago, 10 diciembre 1940. R., t. 39, sec. 1ª, p. 360.

7. *Posesión a favor de los herederos.* La posesión adquirida por los herederos de acuerdo al artículo 688 y 722 del Código Civil es de carácter legal, por lo cual no es equivalente a la establecida en el artículo 700, ni causa los mismos efectos. Esta afirmación tiene fundamento en el hecho que la posesión que la ley reconoce a los herederos importa una presunción de que en ellos concurren los dos elementos que conforman la posesión con arreglo al artículo 700 del Código Civil, esto es, el corpus y el animus, no siendo necesario que estos requisitos efectivamente concurren en la persona del heredero. Por otra parte, la posesión que se adquiere es de carácter regular, pues para que ésta proceda se requiere de la existencia de justo título y buena fe y, además la tradición, que cuando se trata de inmuebles, se efectúa por la inscripción del título en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, pero esta exigencia de la tradición sólo opera cuando el título invocado para adquirir la posesión es traslativo de dominio, carácter que no reviste la sucesión por causa de muerte.

1. C. San Miguel, 21 agosto 1995. G.J. Nº 182, p. 83 (C. 5º, p. 84).

2. C. Talca, 11 octubre 1996. L.P. Nº14886 (C. 11).

8. *Posesión material y posesión inscrita.* Véase jurisprudencia del artículo 724.

9. *Carácter singular de la posesión.* a) De los aspectos anotados referentes a la naturaleza, requisitos y efectos de la posesión, deriva la necesidad de que ella se ejerza sobre un bien corporal y determinado, y en forma exclusiva. Esto último, pues no es posible concebir, válidamente, en más de una persona, el elemento subjetivo exigido por el ordenamiento, ya que no podrían beneficiarse legalmente cada una de ellas de su aparente calidad, sea que se les presuma como dueños o que, por ejemplo, accedan al dominio de la cosa por la vía de la prescripción.

C. Suprema, 11 octubre 2006. F. del M. Nº 538, sent. 9ª, p. 2932 (C. 8º, p. 2935).

b) La posesión excluye toda otra posesión contradictoria. Es un principio jurídico que la posesión total y absoluta de un bien sólo puede pertenecer simultáneamente a dos o más personas cuando poseen en común y no cuando se excluyen.

1. C. Suprema, 24 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1ª, p. 301.

2. C. Suprema, 28 mayo 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 32.

3. C. Suprema, 20 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 113.

c) Puede existir posesión por una o más personas separadamente en una misma propiedad cuando ésta se encuentra dividida en unidades de acuerdo a la Ley de Pisos y Departamentos; es en razón de esto que puede acogerse la acción reivindicatoria interpuesta por el demandante sólo respecto de dos locales que se encuentran dentro de la propiedad, y no respecto de todo el predio, mientras se configuren los requisitos para dar por acreditada tal acción y se compruebe que dicha propiedad está acogida a la ley anteriormente mencionada.

C. Suprema, 12 abril 2007. L.P. N°36300 (C. 14).

d) *Posesión del comunero*. El título de señor que la ley equipara al de dueño, lo tiene sólo el comunero respecto de su cuota.

C. Suprema, 28 septiembre 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 311.

10. *La posesión no es título de dominio*. La posesión no es título constitutivo ni traslativo de dominio que pueda hacer dueño de un bien. Si se invoca sólo esa posesión y no la prescripción, debe rechazarse la acción reivindicatoria fundada en aquélla.

C. Valdivia, 8 junio 1914. G. 1914, 1º sem., N° 275, p. 756 (C. 1º a 4º, p. 758).

11. *Cosas determinadas; aguas; posesión*. a) La posesión, como elemento de la prescripción, debe ejercitarse sobre cosa determinada.

C. Suprema, 14 enero 1919. R., t. 16, sec. 1ª, p. 593.

b) Las aguas que corren por una quebrada constituyen un bien o cosa determinada. Son, por tanto, susceptibles de posesión.

C. Suprema, 19 marzo 1914. G. 1914, 1º sem. N° 150, p. 343. R., t. 12, sec. 1ª, p. 230.⁷⁰

c) *Posesión del derecho real de hipoteca*. La posesión de los derechos reales se rige por las mismas reglas de la posesión del dominio, siendo la inscripción equivalente a la entrega simbólica del derecho. De consiguiente, el que carece de la inscripción carece de uno de los elementos de la posesión del respectivo derecho real. Aun aceptando que pueda existir la posesión del derecho real de hipoteca –que muchos autores modernos ponen en duda–, ella en ningún caso puede reconocerse si no hay inscripción hipotecaria, y no la hay si esta inscripción no lleva la firma del Conservador de Bienes Raíces correspondiente.⁷¹

C. Suprema, 4 septiembre 1991. F. del M. N° 394, sent. 7ª, p. 445 (C. 9º, p. 448). G. J. N° 135, sent. 1ª, p. 33.

d) *Posesión del suelo y el subsuelo*. La pretensión de constituir propiedad minera sobre el carbón que existe en el subsuelo, no perturba la posesión del dueño del fundo superficial. En nada afecta a su tenencia con ánimo de señor o dueño, la constitución de propiedad minera en un inmueble distinto y separado del suyo, como son las minas de carbón que están bajo la superficie y respecto de las cuales el dueño de la superficie no ha pretendido posesión.

C. Concepción, 18 mayo 1922. G. 1922, 1er sem., N° 231, p. 835.

12. *Ánimo de señor y dueño*. a) *Tenencia con ánimo de señor o dueño; uso oculto de un*

⁷⁰ La Revista de Derecho cita como fecha de la sentencia el 1 de mayo de 1914.

⁷¹ Véase en la jurisprudencia del artículo 2432 el título lateral "Inscripción de la hipoteca sin la firma del Conservador de Bienes Raíces; inexistencia de la misma".

bien. El uso oculto de un bien no constituye tenencia con ánimo de señor o dueño.

C. Santiago, 19 diciembre 1878. G. 1878, N° 4.958, p. 2122.

b) *Ánimo de señor o dueño; bienes públicos*. El ocupante no puede tener ánimo de señor o dueño respecto de los bienes nacionales de uso público; sólo puede existir ese elemento de la posesión sobre el derecho real de uso de dichos bienes.

C. Suprema, 10 julio 1928. G. 1928, 2º sem., N° 5, p. 18. R., t. 26, sec. 1ª, p. 313.

c) *Ánimo de señor o dueño; patronos de capellanía*. No poseen con ánimo de señor o dueño los llamados como patronos al goce de una capellanía mandada fundar, en testamento otorgado antes de la vigencia del Código Civil, de todo el valor de una casa, aunque hayan gozado sucesivamente de la casa misma. Tal título es de mera tenencia, y el mero tenedor sólo puede adquirir por prescripción extraordinaria cuando concurren las dos circunstancias mencionadas por el artículo 2510, regla 3ª del Código Civil.

C. Santiago, 8 enero 1923. R., t. 20, sec. 2ª, p. 1.

d) *Ánimo de señor o dueño; patrono de fundo vinculado*. Véase jurisprudencia del artículo 747 del Código Civil.

e) *Hechos que demuestran la inexistencia de ánimo de señor o dueño*. No hay ánimo de señor o dueño si se establece que se recibió dinero del pueblo para comprar un predio donde construir un edificio destinado a ejercicios espirituales, edificio que también, en parte, se costó con dineros erogados

C. Talca, 30 julio 1915. G. 1915, 2º sem., N° 443, p. 1145.

f) *Ánimo de señor o dueño; dinero y bienes provenientes de erogaciones*. Véase letra anterior.

13. *Hechos que contribuyen a probar la posesión*. a) Contribuye a demostrar que la Iglesia tiene la posesión de un bien que ocupa, el hecho de no haberse pagado contribución por él.

C. Talca, 30 julio 1915. G. 1915, 2º sem., N° 443, p. 1145.

b) Demuestra que el arrendador tenía la posesión del inmueble la circunstancia de haberlo dado en arrendamiento durante varios años.

C. Suprema, 17 agosto 1875. G. 1875, N° 1.932, p. 873.

c) Cultivar una viña y cosechar sus frutos sin impedimento ni contradicción de nadie, son hechos positivos que indican inequívocamente el dominio del suelo y demuestran la posesión de él.

C. Talca, 26 septiembre 1922. G. 1922, 2º sem., N° 239, p. 1040.

d) La maleza, la falta de indicios de trabajos y construcciones resulta categórica y manifiestamente demostrativa de la inexistencia del hecho de la posesión material sobre el inmueble.

C. Puerto Montt, 29 mayo 2001. L.P. N°25774 (C. 7°)⁷².

e) Las anotaciones de un instrumento privado como el libro de contabilidad, no tiene valor probatorio respecto la posesión.

C. Santiago, 14 noviembre 2002. L.P. N°26227 (C. 6°).

14. *Derecho de aprovechamiento de aguas.* a) La posesión del derecho de aprovechamiento sobre las aguas se adquiere, por regla general, por la competente inscripción; su transferencia, transmisión, adquisición o pérdida por prescripción se sujeta a las disposiciones del Código Civil, salvo en lo que estén modificadas por el Código de Aguas; y la especial naturaleza de este derecho da a su titular la facultad de perseguirlo de quien sea poseedor y a cualquier título que lo haya adquirido y puede ser opuesto a todos aquellos que adquirieron posteriormente sobre la misma cosa derechos reales de igual o diferente naturaleza.

Contraloría General de la República, dictamen N°19545, 26 abril 2005. G.J. N°298, p. 331.

b) El Registro de Propiedad de Aguas está fundamentalmente destinado a proporcionar garantía y prueba de la posesión de los derechos de aprovechamiento de aguas.

Contraloría General de la República, dictamen N°19545, 26 abril 2005. G.J. N°298, p. 331.

15. *Posesión del derecho de prenda sobre cosa ajena.* Si quien transfiere o constituye un derecho real sobre una cosa de la que no es dueño, el adquirente queda en posesión del derecho en cuestión con posibilidad de adquirirlo por prescripción. Por tanto, mientras el verdadero dueño no deduzca las acciones para reclamar su derecho de dominio sobre la cosa, se presume al adquirente como dueño de su derecho real de prenda en base a su posesión.

C. Santiago, 11 enero 2006. R., t. 103, sec. 2ª, p. 207 (C. 11 y 12, p. 210). G.J. N° 307, p. 144 (C. 11 y 12, p. 146). M.J. N° 17531 (C. 11 y 12).

16. *Prueba de la posesión.* a) *Necesidad de probar los elementos constitutivos de la posesión.* La tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño constitutiva de posesión según la acepción jurídica del término contenido en el artículo 700 del Código Civil, requiere de hechos demostrativos de sus elementos constituyentes, tanto materiales como subjetivos. No es suficiente, como prueba de la concurrencia de tales exigencias, el solo acompañamiento de un instrumento circunscrito a la constancia de un acto de comercio formal, del que no puede desprenderse que la transferencia de que da cuenta genera un hecho jurídico específico, como la posesión de que se trata.

C. Santiago, 18 abril 1984. R., t. 81, sec. 2ª, p. 31, al final (C. 4º, p. 32).

b) *Comprobación de la posesión; cuestión de hecho.* Dentro de las facultades privativas del tribunal sentenciador está la de dar por comprobada la posesión.

1. C. Suprema, 12 enero 1918. R., t. 15, sec. 1ª, p. 509.

2. C. Suprema, 30 noviembre 1926. G. 1926, 2º sem., N° 36, p. 223. R., t. 24, sec. 1ª, p. 529.

⁷² Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 3 diciembre 2002. L.P. N°25774).

3. C. Suprema, 5 julio 1928. R., t. 26, sec. 1ª, p. 302 (C. 2º, p. 305).
4. C. Suprema, 10 octubre 2002. Rol N°4253-2001 (C. 3º). www.poderjudicial.cl.

17. *Prueba de la posesión por el Fisco; salitreras.* a) La posesión alegada por el Fisco respecto de unas salitreras no fluye de la soberanía nacional; en ningún aspecto podría reputarse posesión ante el texto del artículo 700.

C. Santiago, 8 mayo 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 277 (C. 8º, 1ª inst., p. 280).

b) Deducida una querrela de amparo por el Fisco, a él, como querellante, incumbe probar la posesión que invoca.

C. Suprema, 5 julio 1928. G. 1928, 2º sem., N° 3, p. 10. R., t. 26, sec. 1ª, p. 302.

18. *Rol de la inscripción de un título traslativo de dominio en cuanto a la posesión de los inmuebles.* Véase jurisprudencia del artículo 724.

19. *Poseción de inmuebles; inscripciones del artículo 688.* Para poseer no basta la inscripción de la posesión efectiva, sino que es menester practicar la inscripción especial de herencia sobre el inmueble que se pretende poseer.

C. Suprema, 13 enero 1941. R., t. 39, sec. 1ª, p. 1.

20. *Pluralidad de títulos inscritos y diferentes.* a) Es un principio jurídico que la posesión total y absoluta de un bien no puede pertenecer a varias personas que no poseen en común, sino excluyéndose. Por tanto, entre dos poseedores inscritos, regular el uno e irregular el otro, que se excluyen recíprocamente, el que no está en posesión es aquel que carece de la tenencia, que el artículo 700 del Código Civil señala como requisito esencial de la posesión.

C. Suprema, 28 mayo 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 32.

b) Teniendo dos personas títulos diferentes y ambos inscritos, que por la indicación de los deslindes tienen que referirse a un mismo predio, porque el uno excluye necesariamente al otro, debe reputarse por dueño y poseedor al que tenga el título inscrito más antiguo.

El derecho real de dominio no puede existir sobre una misma cosa respecto de dos personas que no tengan comunidad de intereses entre ellos, sino derechos opuestos. Procede, por tanto, ordenar la cancelación de la inscripción practicada en el Conservador con posterioridad.⁷³

C. Tacna, 22 abril 1915. G. 1915, 1º sem., N° 79, p. 161.

21. *Presunción de dominio.* a) *La presunción de dominio a favor del poseedor es simplemente legal.* La ley establece una presunción de dominio en favor del que posee una cosa mueble, presunción que existe mientras otra persona no justifica ser dueño de la misma cosa.

La ley permite probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere.

1. C. Suprema, 21 octubre 1933. R., t. 31, sec. 1ª, p. 93.
2. C. Suprema, 25 junio 2007. F. del M. N° 546, sent. 3ª, p. 1015 (C. 4º, p. 1019). L.P. N°36551 (C. 4º).
3. C. Suprema, 31 mayo 2010. L.P. N° 44903 (S. de reemplazo, C. 2º).

⁷³ Véase jurisprudencia de los artículos 724 y 728.

b) Se puede desvirtuar la presunción simplemente legal del artículo 700 por medio de otras presunciones de dominio que se dispongan en leyes de carácter especial, ya que por el hecho de contenerse en dichos cuerpos legales específicos prevalecen por sobre las disposiciones del Código Civil.

C. Suprema, 23 agosto 2007. M.J. N° 15444 (S. de reemplazo, C. 3°).

c) *La presunción del dominio favorece al actual poseedor.* El que ha perdido la posesión, no está amparado por la presunción de dominio.⁷⁴

C. Suprema, 23 agosto 1880. G. 1880, N° 1.214, p. 841.

d) El artículo 590 establece una presunción de dominio a favor del Fisco, de manera que quien le dispute al Fisco un inmueble, debe acreditar dominio aunque tenga la posesión, por lo que sería una excepción al artículo 700 del mismo texto que presume dueño al poseedor.

C. Copiapó, 28 marzo 2001. L.P. N°25060 (C. 11).

e) *Presunción de dominio a favor de la sociedad conyugal.* El fundo poseído por marido y mujer durante el matrimonio y cuya adquisición no se puede establecer quién la hizo, debe reputarse que pertenece a la sociedad conyugal o que fue adquirida por ella. (Véase el artículo 1739.)

C. Valdivia, 9 enero 1913. G. 1913, 1º sem., N° 112, p. 304.

f) *Presunción de dominio del pagaré endosado en blanco.* La ley presume al portador dueño del pagaré endosado en blanco.

C. Suprema, 9 julio 1919. G. 1919, 2º sem., N° 17, p. 134. R., t. 17, sec. 1ª, p. 337.

g) *La presunción del inciso 2º del artículo 700 con relación al terreno de indígenas.* Las disposiciones como la del inciso 2º del artículo 700 son reglas generales de la legislación común, que no rigen en los territorios de indígenas sometidos a la ley de excepción de 4 de agosto de 1874.

C. Suprema, 18 julio 1922. G. 1922, 2º sem., N° 10, p. 36 (C. 15, p. 43).

h) *La presunción del inciso 2º del artículo 700 con relación al régimen de la propiedad austral.* En los juicios en que el Fisco trata de reivindicar terrenos sometidos al Estatuto de la Propiedad Austral, no tiene aplicación el precepto del artículo 700 del Código Civil para acreditar el dominio de los demandados sobre los predios materia de la litis.

C. Suprema, 1 julio 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 215.

i) *Presunción del artículo 700 en relación con el Decreto Ley N° 2695.* Respecto a aquel que obtiene la posesión inscrita de un inmueble en virtud de inscripción conservatoria derivada del Decreto Ley N° 2695 no opera la presunción de dominio del artículo 700 del Código Civil, porque el título para adquirir la posesión, esto es, la resolución administrativa del Secretario Ministerial de Bienes Nacionales, es originario, luego no existe un tradente que le haya podido

⁷⁴ Véase el número 8 de la jurisprudencia del artículo 895.

transferir el dominio ni aún presuntivamente.

C. Rancagua, 28 marzo 2008. L.P. N°38641 (C. 2°).

22. *Onus probandi.* a) *Dominio.* Debe presumirse que el tercero es dueño de los fondos con que paga. No le corresponde a él, en consecuencia, probar que le pertenecen, sino al litigante que afirma lo contrario.

C. Suprema, 31 marzo 1926. R., t. 24, sec. 1ª, p. 25.

b) *Reivindicación.* La carga de la prueba en la reivindicación corresponde al actor, pues el demandado tiene a su favor la presunción del artículo 700.⁷⁵

1. C. Tacna, 3 enero 1905. R., t. 2, sec. 2ª, p. 88 (C. 16, 1ª inst., p. 93).

2. C. Suprema, 28 octubre 1915. G. 1915, 2º sem., N° 532, p. 1391. R., t. 13, sec. 1ª, p. 521.

23. *Presunción de dominio; embargo; tercerías de posesión y dominio.* a) Inexistencia de la presunción de que el poseedor ha adquirido el dominio por prescripción. Es improcedente sostener que el reivindicador además de probar su dominio debe acreditar que el poseedor no ha adquirido por prescripción, pues no existe presunción legal de que el poseedor material se reputa adquirente del dominio por prescripción.

C. Suprema, 19 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 76.

b) Inexistencia de la presunción de dominio de los muebles que guarnecen el inmueble del padre donde el hijo emancipado mantiene su domicilio.

C. Santiago, 8 noviembre 2001. L.P. N°21375 (C. 3°).

c) Para que proceda la tercería de posesión es necesario que se haya trabado un embargo, que esta medida haya recaído sobre bienes en posesión de una persona ajena a la ejecución y que los bienes embargados no se encuentren al momento de practicarse esta diligencia en posesión del deudor ejecutado.

1. C. Suprema, 25 junio 2007. F. del M. N° 546, sent. 3ª, p. 1015 (C. 3°, p. 1019). L.P. N°36651 (C. 3°).

2. C. Santiago, 7 agosto 2007. L.P. N°37234 (C. 4° a 6°).

3. C. Suprema, 31 mayo 2010. L.P. N°44903 (C. 10).

d) La tercería de posesión debe entenderse referida a la posesión regular e irregular conforme al artículo 518 del Código de Procedimiento Civil que no distingue.

C. Santiago, 8 noviembre 2005. G.J. N° 305, p. 131 (C. 10, p. 133).

e) Mientras no se declare judicialmente que el dueño de una cosa no es su actual poseedor sino otra persona, el poseedor es ante la ley el verdadero dueño y no puede, por consiguiente, embargársele lo que es de su dominio, por deudas ajenas, porque esta diligencia sólo puede practicarse en bienes del deudor.

⁷⁵ Véase el número 8 de la jurisprudencia del artículo 895.

1. C. Suprema, 10 noviembre 1925. R., t. 24, sec. 1ª, p. 183.
2. C. Talca, 18 diciembre 1952. R., t. 50, sec. 2ª, p. 7.
3. C. San Miguel, 29 noviembre 1995. G.J. N° 185, p. 165 (C. 2°, p. 165).
4. C. San Miguel, 18 julio 2001. R., t. 98, sec. 2ª, p. 88 (C. 6°, p. 89). L.P. N°25128 (C. 6°).
5. C. Suprema, 11 octubre 2006. F. del M. N° 538, sent. 9ª, p. 2932 (C. 4°, p. 2934).

f) El que tiene a su favor la presunción legal de que es dueño de un bien raíz embargado en la ejecución seguida contra un extraño, no necesita interponer tercería de dominio. Basta simplemente que manifieste al juez, en forma incidental, el error en que ha incurrido, presentándole un título inscrito que, ante la ley, le constituye en poseedor legal, y por consiguiente, en dueño.

1. C. Suprema, 10 noviembre 1925. R., t. 24, sec. 1ª, p. 183.
2. C. Concepción, 31 diciembre 1942. G. 1942, 2º sem., N° 96, p. 423.

g) Si el tercerista acredita que en el momento del embargo tenía la posesión material del predio embargado, mas no el dominio exclusivo, cabe reputarlo dueño de él, a virtud de favorecerlo la presunción legal y no haber probado el actor que otra persona sea el dueño.

- C. Concepción, 26 septiembre 1940. G. 1940, 2º sem., N° 134, p. 562.

h) Probada la adjudicación por la tercerista, la demanda de tercería debe prosperar por corresponderle la posesión exclusiva del inmueble embargado desde la fecha del fallecimiento del causante, anterior a la del embargo.

- C. Santiago, 23 abril 2010. L.P. N° 43800 (C. 6°).

i) La presunción del inciso 2º del artículo 700 impide privar a una persona de la posesión de una especie por medio de un embargo decretado en un juicio en que no era parte. Sólo puede privarse a una persona de la propiedad por los medios que contemplan las leyes: sentencia judicial o expropiación legal.

- C. Temuco, 28 abril 1933. G. 1933, 1º sem., N° 112, p. 494 (C. 4º, p. 497).

j) Si el tercerista está poseyendo la cosa embargada, debe reputársele dueño de ella, pues el embargo no puede poner término a la posesión que se ejerza en el bien sobre que recae.

- Santiago, 23 mayo 1934. G. 1934, 1º sem., N° 66, p. 357.

k) *Presunción de dominio respecto de muebles que guarnecen un inmueble.* La presunción de dominio contemplada en el artículo 700 del Código Civil opera a favor de los bienes muebles que guarnecen un domicilio, aun cuando quien vive en el inmueble sólo detente éste por medio de un título de mera tenencia, como por ejemplo un contrato de arrendamiento.

1. C. Valparaíso, 10 marzo 1995. L.P. N°19689 (C. 8°).
2. C. Santiago, 25 julio 1997. L.P. N°14688 (C. 3°).
3. C. Santiago, 8 noviembre 2001. L.P. N°21375 (C. 2°).
4. C. Rancagua, 21 enero 2002. L.P. N°23982 (C. 5°).

l) La condición de dueña o poseedora de un inmueble de la tercerista no constituye

presunción de posesión respecto de las cosas muebles que lo guarnezcan; para tener este hecho por establecido debe acreditarse por medio de hechos positivos manifiestos la tenencia con ánimo de señor y dueño. Al respecto, se señala como criterio deductivo de la posesión de bienes muebles que guarnece un inmueble el hecho de tener el dueño o poseedor de éste su hogar doméstico, residencia o establecimiento comercial en dicho bien raíz.

1. C. Santiago, 25 julio 1997. L.P. N° 14688 (C. 3°).

2. C. Valparaíso, 30 abril 2004. L.P. N° 31384 (C. 6°y 7°).

m) *Presunción de dominio por muebles que están en su domicilio (que arrienda): Favorece a la tercerista la presunción del inciso segundo del artículo 700 del Código Civil, ya que la poseedora de los bienes que se encuentran en su domicilio, debe ser reputada como dueña de ellos, hasta que otro justifique serlo y lo que no ha ocurrido en autos.*

C. Rancagua, 21 enero 2002. L.P. N°23982 (C. 5°).

n) El juicio de tercería de dominio tiene por objeto que se alce el embargo, y el solo hecho de la posesión suficientemente acreditado por el tercerista basta para dar por comprobado su dominio sobre los bienes embargados.

C. Temuco, 28 abril 1933. G. 1933, 1^{er} sem., N° 112, p. 494.

ñ) En el juicio de tercería de dominio sobre una cosa mueble embargada debe examinarse la prueba rendida para destruir la presunción de dominio que como poseedor del bien embargado alega en su favor el tercerista.

C. Suprema, 21 octubre 1933. G. 1933, 2^o sem., N° 39, p. 141. R., t. 31, sec. 1^a, p. 93.

o) *Prueba de testigos no es suficiente para acreditar la posesión.* Corresponde al tercerista destruir la presunción del artículo 700 del Código Civil, y la prueba de testigos rendida en autos, es insuficiente, por sí sola, para acreditar la posesión de los bienes alegada por el tercerista.

C. San Miguel, 29 noviembre 1995. G.J. N° 185, p. 165. (C. 3°, p. 165).

p) En una tercería de posesión sobre bienes muebles que han sido embargados y que se encontraban en ese momento en el inmueble de propiedad de la ejecutada, corresponde acreditar al tercerista la efectividad de encontrarse dichos bienes muebles al momento de la traba en su posesión, ya que a la ejecutada beneficia la presunción del art. 700 inciso segundo. Si luego el mencionado hecho se prueba por el tercerista, no se puede rechazar tal tercería en base a que el tercerista no pudo probar su posesión exclusiva y excluyente respecto de la ejecutada, ya que al desvirtuar la presunción del artículo 700 corresponderá a la ejecutada la carga de la prueba para revertir el hecho que se dio por establecido, esto es, que los bienes muebles se encontraban, al momento de la traba, en posesión del tercerista.

1. C. Suprema, 25 junio 2007. F. del M. N° 546, sent. 3^a, p. 1015 (C. 5°, p. 1020). L.P. N°36551 (C. 5°).

2. C. Suprema 5 enero 2010. L.P. N°43038 (C. 5°).

q) Si de las escrituras públicas acompañadas a los autos consta que el propietario de un inmueble lo dio en arrendamiento con los muebles que lo guarnece, también de su dominio, y si ha quedado establecido que las especies embargadas en la ejecución seguida al arrendatario

y en que recaer la tercería, figuran entre las enumeradas en la escritura, debe concluirse que al arrendador y tercerista lo favorece la presunción del artículo 700 del Código Civil.

C. Suprema, 27 diciembre 1954. R., t. 51, sec. 3ª, p. 40.

r) La traba del embargo debe recaer, necesariamente, en bienes de que el deudor esté en posesión y de los cuales, en su carácter de poseedor, debe reputársele dueño. En tal virtud, el poseedor extraño al juicio no puede ser perturbado por un embargo, derecho que la ley extiende aun al que, sin ser poseedor, tenga en su poder la cosa embargada y la goce a otro título que el de dueño.

Por consiguiente, el tercero que en los momentos de practicarse el embargo se halla en posesión de la cosa y es privado de ella, aunque no sea parte en el juicio tiene facultad de intervenir en él, por el interés actual en sus resultados, ya que le corresponde impedir que se le perturbe o moleste en su posesión. Y como este derecho es distinto del que incumbe al tercero que pretende dominio y, por otra parte, no se trata de cosa que en los momentos del embargo se halla en poder del ejecutado, dicho tercero no está obligado a tomar carácter de demandante y a interponer una tercería de dominio para resguardar su derecho amparado por una presunción legal, cual es la de reputársele dueño por ser poseedor, sino que su referido derecho puede hacerlo valer en forma incidental, solicitando el alzamiento del embargo, injustamente trabado sobre la cosa en cuya posesión estaba, y la consiguiente restitución de la misma.

C. Talca, 18 diciembre 1952. R., t. 50, sec. 2ª, p. 7.

s) La tercería de posesión, esto es, la oposición incidental al embargo en el juicio ejecutivo deducida por un tercero que se encuentra en posesión de los bienes embargados y a quien favorece la presunción de dominio del artículo 700, inciso 2º del Código Civil, debe terminar por una resolución judicial que declare la aceptación o el rechazo de aquélla, según si haya probado o no la posesión el tercerista. En el primer caso debe tenérsele como dueño de los bienes mientras otra persona no justifique serlo.

C. Suprema, 4 enero 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 1.

24. *Las leyes que autorizan al expropiante para tomar posesión del inmueble antes de estar indemnizado su dueño, son inconstitucionales; inaplicabilidad.* a) El artículo 77 del Decreto con Fuerza de Ley N° 345, de 20 de mayo de 1931, contraría al N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política,⁷⁶ por cuanto faculta a las municipalidades para entrar en posesión material de los terrenos expropiados desde el momento en que quede resuelta la expropiación. Aquel precepto es inconciliable con el citado mandato constitucional, en cuanto éste determina que no puede llevarse a cabo o consumarse ninguna expropiación sin haberse efectuado previamente al dueño el pago de la indemnización a que tiene derecho.

1. C. Suprema, 21 diciembre 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 576.⁷⁷

2. C. Suprema, 24 agosto 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 318.

b) Es contrario al N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política el precepto del artículo 19,

⁷⁶ Actualmente esta especie de propiedad está garantizada por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política.

Esta nota se hace extensiva a todas las letras de la jurisprudencia número 18 de este artículo que aluden a dicho precepto constitucional.

⁷⁷ En voto disidente, los Ministros señores Humberto Bianchi V. y Luis Agüero P. estiman que la autorización otorgada por el D.F.L. N° 345, en el sentido de que el expropiante entre en posesión de los terrenos apropiados desde el momento de quedar acordada la expropiación, no priva al dueño de su dominio, sino que constituye una limitación de éste, impuesta por la ley, en ejercicio de una facultad expresamente permitida por la Constitución.

letra d) de la Ley N° 7.200, en cuanto autoriza para privar de la posesión material del bien por expropiarse sin que se pague previamente a su dueño la competente indemnización. Carece de valor la afirmación de que dicha entrega material no entraña la privación del derecho de dominio, porque éste continúa formando parte del patrimonio del propietario intertanto no se consume la expropiación mediante la tradición de ese derecho. No puede sostenerse, al respecto, que el desposeimiento del propietario para entregar materialmente la propiedad al expropiante no es ya una privación de ella y de todos los beneficios que tiene derecho a obtener de un bien de su dominio, sino una mera limitación o servidumbre autorizada por el inciso 3° del N° 10 del artículo 10 de la Constitución, ya que ese desposeimiento, que sólo dejaría en el desposeído la facultad de transferir o de transmitir un derecho privado de dos de sus atributos esenciales, constituye precisamente una de las formas de privación de la propiedad de los particulares, es decir, privación de la cosa en que recae el derecho de dominio.

C. Suprema, 9 enero 1952. R., t. 49, sec. 1ª, p. 18.⁷⁸

c) El Decreto Supremo N° 3.071, de 4 de octubre de 1940, que fija el texto refundido de las disposiciones sobre expropiación de bienes raíces a que deberá sujetarse la Corporación de Reconstrucción y Auxilio, no obstante su apariencia formal es una ley, razón por la cual admite se deduzca en su contra el recurso de inaplicabilidad, y su artículo 3°, al disponer la toma de posesión del inmueble expropiado por la Corporación tan pronto como la estimación de los tasadores se entregue al propietario o se deposite en Tesorería Fiscal, vulnera el precepto del N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política, que autoriza la privación del dominio, en la expropiación, previo el pago al interesado de la indemnización que se ajuste con él o se determine en un juicio.

No es dable pretender que no existiría discrepancia entre ambos preceptos porque contemplan situaciones diferentes, como son la privación del dominio por una parte y la toma de posesión por la otra. La amplitud del precepto constitucional no admite disimular en esta forma la antinomia; la Constitución asegura la inviolabilidad de todas las propiedades, garantía que cubre los diversos atributos del dominio y que no se alcanza si se priva al dueño de la posesión, que de ordinario no es otra cosa que la simple manifestación externa o aparente del dominio.

No puede pretenderse tampoco que en este caso se justificaría el desposeimiento, en virtud de las limitaciones impuestas al dominio en el inciso final del mismo N° 10 del artículo 10 de la Constitución. El desposeimiento es el efecto natural de la expropiación, o, por lo menos, uno de ellos; se expropia una cosa para tenerla en dominio y posesión, y si esto se obtiene por la vía expresamente consultada en el inciso 2° del N° 10 del artículo 10 citado, no se justifica recurrir para tal objeto al inciso 3° de la misma disposición, que regla una materia diversa.

Las limitaciones al dominio que autoriza el inciso 3° del mencionado artículo 10 N° 10, no son otras que las necesarias para hacer convivir, en el régimen ordinario de la vida de la propiedad, las exigencias de un derecho individual exclusivo, con las necesidades superiores del interés general; el precepto mira al "ejercicio del derecho de propiedad", y es esto lo que se limita, no otra cosa. Y en cuanto a que el desposeimiento pudiera constituir una "servidumbre de utilidad pública", para rechazar este supuesto basta recordar la definición contenida en el artículo 820 del Código Civil.

C. Suprema, 12 enero 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 47.⁷⁹

d) El artículo 22 de la Ley N° 4.851, sobre Caminos, en cuanto dispone que las

⁷⁸ Este fallo fue acordado con el voto en contra de los Ministros señores Humberto Bianchi V., Alfredo Larenas L. y Luis Agüero P., quienes tuvieron presentes consideraciones análogas a las que se mencionan en la nota a la letra a) precedente.

⁷⁹ Este fallo fue acordado con el voto en contra de los Ministros señores Humberto Bianchi V. y Luis Agüero P., quienes tuvieron presentes los fundamentos del voto de minoría del mismo señor Bianchi, emitido en la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 5 de agosto de 1948, publicada en la R., t. 45, sec. 1ª, p. 677.

expropiaciones de terrenos de propiedad particular o municipal necesarios para la construcción o ensanche de los caminos y construcción de casas para camineros, se llevarán a efecto en conformidad a la Ley N° 3.313, viola el precepto del N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política, pues autoriza para privar al dueño de su propiedad sin pagarle previamente la indemnización que se ajuste con él o que se fije por sentencia judicial. No puede sostenerse que la toma material de la posesión tenga el simple carácter de una servidumbre o limitación al ejercicio del terreno de propiedad, que haría aplicable el inciso 3° del N° 10 del citado precepto constitucional.

C. Suprema, 6 agosto 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 265.

e) El inciso 3° del artículo 29 de la Ley General de Ferrocarriles, cuyo texto definitivo fue fijado por Decreto Supremo N° 1.157, de 13 de julio de 1931, en cuanto dispone que los terrenos expropiados se entregarán a la Empresa con arreglo a la Ley N° 3.313, viola el precepto del N° 10 del artículo 10 de la Constitución Política, pues permite tomar posesión material del terreno expropiado antes de que se pague al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente. La ocupación del inmueble expropiado no constituye una mera servidumbre o una carga u obligación que lo grave, sino la privación del goce mismo del inmueble, sin habersele dado previamente a su dueño la indemnización correspondiente.

C. Suprema, 12 agosto 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 414.⁸⁰

f) El artículo 3° de la Ley N° 9.858, según el texto de la Ley N° 11.797, que lo reemplazó, en cuanto dispone que la expropiación destinada a la Fuerza Aérea de Chile y a las necesidades de la aviación comercial y deportiva, se llevará a cabo con arreglo a la Ley N° 3.313, viola el precepto del artículo 10 N° 10 de la Constitución, pues autoriza la toma de posesión de los terrenos expropiados aun antes de que se dé al dueño la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente. Las limitaciones a que está sometida la propiedad, según el inciso 3° del N° 10 del referido artículo de la Constitución, cuando lo exijan el mantenimiento y progreso del orden social, no alcanzan a lo preceptuado en los incisos 1° y 2° de dicho artículo, que aseguran de un modo explícito y terminante a todos los habitantes de la República la inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna, y establecen que sólo en virtud de una sentencia judicial o de expropiación por utilidad pública calificada por una ley y previo pago al dueño de la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente, se puede privar a alguien de su dominio o de una parte de él. No puede sostenerse que la posesión material del expropiante de los terrenos ordenados expropiar, no constituya violación de la propiedad o privación del dominio, por cuanto con ello se impediría al expropiado ejercitar uno de los atributos esenciales de la propiedad, como es el goce de la cosa de cuya expropiación se trate.

C. Suprema, 28 noviembre 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 376.

g) Los artículos 26 y 33 de la Ley N° 5.602, aplicables a las expropiaciones que lleva a cabo la Corporación de la Vivienda en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 33 del Decreto con Fuerza de Ley N° 285, de 25 de julio de 1953, en cuanto autorizan a esa institución para tomar posesión del inmueble en trámite de expropiación, reducir a escritura pública la transferencia forzada y luego permitir su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo antes de estar debidamente indemnizado el dueño, son contrarios al artículo 10 N° 10 de la Constitución Política del Estado. Esa autorización para tomar posesión de los

⁸⁰ Este fallo fue acordado contra el voto de los Ministros señores Humberto Bianchi V. y Marco A. Vargas S., quienes tuvieron razones análogas a las estampadas en la nota a) precedente, puesta al pie de la doctrina.

bienes en vía de expropiación en las condiciones indicadas, importa privar al dueño de su propiedad sin habersele dado la indemnización correspondiente y, por lo tanto, no constituyen simples obligaciones o servidumbres que limitan el ejercicio del derecho de dominio, a que se refiere el inciso 3º del N° 10 del referido artículo 10.

1. C. Suprema, 4 enero 1956. R., t. 53, sec. 1ª, p. 4.⁸¹
2. C. Suprema, 15 diciembre 1956. R., t. 53, sec. 1ª, p. 315.⁸²

25. *Improcedencia de la prescripción alegada por el poseedor que es reputado dueño.* Estando el demandado en posesión de los inmuebles reivindicados y debiendo reputársele dueño mientras otra persona no justifique serlo, no procede la excepción de prescripción alegada por el demandado, porque sólo se pueden prescribir las cosas ajenas.

- C. Santiago, 10 enero 1917. G. 1917, 2º sem., N° 147, p. 436 (C. 18, p. 441).

26. *Juicio en que debe destruirse la presunción de dominio.* La justificación de que el poseedor no es dueño debe hacerse en juicio contradictorio de lato conocimiento; corresponde la prueba a que pretende ser dueño contra el actual poseedor.

- C. Suprema, 10 noviembre 1925. R., t. 24, sec. 1ª, p. 183.

27. *Juicio en que debe determinarse la existencia de la posesión y el derecho de dominio.* La determinación de la posesión y la titularidad del derecho de dominio no es objeto de protección, sino que debe resolverse conforme a los procedimientos ordinarios de lato conocimiento ante tribunales de justicia competentes

1. C. Puerto Montt, 13 enero 1997. G.J. N° 201, p. 56 (C. 3º, p. 58).
2. C. Puerto Montt, 4 abril 2003. L.P. N°26427 (C. 6º).⁸³

28. *Posesión que puede ampararse por interdictos.* La posesión para que pueda ampararse por interdictos debe manifestarse en forma sustancial, por hechos concretos, precisos y determinados que la acusen inequívocamente.

- C. Talca, 23 septiembre 1942. R., t. 40, sec. 2ª, p. 56.

29. *La posesión como situación fáctica debe respetarse por terceros mientras no se determine la titularidad del derecho de dominio.* El recurso de protección no conoce de la titularidad del derecho de dominio, sin perjuicio de ello, mientras no se resuelva esa cuestión se debe respetar la situación de hecho de quien tiene la posesión tranquila y sin clandestinidad. Por tanto, los terceros deben abstenerse de perturbar el dominio que presuntivamente se detente.

1. C. Santiago, 25 junio 1998. L.P. N°15372 (C. 4º y 5º).⁸⁴

⁸¹ Hay votos especiales de los Ministros señores Humberto Bianchi V. y Marco A. Vargas S.

⁸² El Ministro señor Humberto Bianchi estuvo por rechazar el recurso de inaplicabilidad en la parte referente al artículo 26 de la Ley N° 5.604, pero lo aceptó en cuanto considera inconstitucional que el artículo 33 de la misma ley disponga que se otorgue escritura de transferencia de dominio sin estar pagado el dueño. Tuvo presente para ello que la privación del goce de la cosa antes de haberse pagado el precio de la expropiación, no significa privación del dominio; pero, en cambio, el otorgamiento de la escritura de transferencia y su subsiguiente inscripción, antes de haberse pagado el precio al expropiado, vulneran el derecho de dominio o, en otras palabras, el dueño es privado del dominio mismo.

⁸³ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 5 mayo 2003. L.P. N°26427).

2. C. Concepción, 1 agosto 2002. F. del M. N° 502, sent. 13ª, p. 2542. (C. 4º, p. 2545).

30. *Recurso de protección en favor del dueño o poseedor de un predio por la ocupación ilegal de éste por terceros.* a) Mientras no se decida por voluntad de los propios contradictores o por sentencia judicial ejecutoriada a quién pertenece realmente determinado predio, la persona que ejecuta en éste los actos propios de poseedor está legitimada para entablar el recurso de protección por la ocupación ilegal de ese inmueble practicada por terceros que dicen obrar en nombre del que, al igual que el reclamante, alega ser su verdadero dueño.

C. Suprema, 7 julio 1980. R., t. 77, sec. 1ª, p. 53 (C. 8º, p. 54, y parte resolutive, letras A y B, p. 55, al final).

b) El poseedor es reputado dueño mientras otro no demuestre en juicio declaratorio lo contrario, por lo cual no corresponde dilucidar en un recurso de protección acerca de quién es el dueño de ciertos terrenos que aparecían en disputa, pero sí procede proteger el legítimo ejercicio del derecho de dominio garantizado por la Constitución frente a los ataques de hecho provenientes de un tercero, incluso si éste es la autoridad pública que pretende afirmar una expropiación sobre aquéllos sin que ésta exista.

Una tal jactancia de la autoridad administrativa en la medida que perturba los atributos del derecho de los recurrentes sobre el inmueble del que están en posesión, constituye un acto ilegal y arbitrario, que hace procedente la acción cautelar deducida para restablecer el imperio del derecho y otorgar de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para reprimir la ilegalidad, la arbitrariedad y la desviación de poder denunciadas.

C. Santiago, 23 junio 1992. R., t. 89, sec. 5ª, p. 189.

Artículo 701. Se puede poseer una cosa por varios títulos.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.⁸⁵

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 832, y *P. In.*, art. 832, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Verbigracia, por haberla comprado, por haberla heredado, etc. La posesión se diferencia en esto del dominio, que no puede adquirirse sino por un solo título. Pot., *De la Possession*, 5".

Artículo 702. La posesión puede ser regular o irregular.

Se llama posesión *regular* a la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe; aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Se puede ser por consiguiente poseedor regular y poseedor de mala fe, como

⁸⁴ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 30 julio 1998. L.P. N°15372).

⁸⁵ En el *P. 1853* se lee un artículo no utilizado en el Código, que decía: "Art. 833. No puede haber dos o más poseedores de una misma cosa, a menos que la posean proindiviso".

NOTA DE BELLO: "En el usufructo hay dos poseedores; pero uno es propiamente el poseedor de la cosa fructuaria; el otro, que se llama usufructuario, es poseedor del derecho de percibir los frutos que es una cosa incorporal. Pot., 4".

viceversa el poseedor de buena fe puede ser poseedor irregular.

Si el título es translaticio de dominio, es también necesaria la tradición.

La posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla, hará presumir la tradición; a menos que ésta haya debido efectuarse por la inscripción del título.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 834, decía: "Hay dos especies de posesión: la civil y la puramente natural".

Su art. 835 decía en su i. 1: "Se llama posesión *civil*, la que procede de justo título, y es acompañada de buena fe". Su i. 2, red. def. del actual i. 3.

El art. 843 decía: "Para los efectos de la posesión civil, no basta que haya existido la buena fe en el momento de adquirirse la posesión. Desde que el poseedor ha tenido conocimiento de haber recibido la cosa de quien no tenía la facultad de enajenarla, deja de estar en posesión civil; pero este conocimiento deberá probarse de un modo inequívoco".

P. In., art. 834, contenía la red. def., del i. 1.

Su art. 835, i. 1, 2 y 3, red. def. de los actuales i. 2, 3 y 4; salvo el primero, pues finalizaba en las palabras "adquirida de buena fe". No contenía este i. la segunda parte del actual i. 2.

En el *P. A.* este art. se formaba por los arts. 701 y 702.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 834: "Pot., 6". Al art. 835: Al *inc. 1º*: "Pot., 6, 9". Al *inc. 2º*: "Pot., 7". Al art. 843: "C. D. S., 2175; Pot., *De la Prescripción*, 34, 35".

JURISPRUDENCIA

1. *Requisitos de la posesión regular*. La exigencia de justo título y tradición vincula tres aspectos: a) el título de la posesión, que podrá ser un acto o contrato a consecuencia del cual una persona entra en posesión de una cosa (Pothier y Claro Solar); b) calidad de justo del título que se esgrime y que es aquel señala el Código Civil que por su naturaleza sirve para transferir el dominio; y c) tradición, que se requerirá cuando el título sea translaticio de dominio. En estos casos, si la propiedad no resulta transferida, es porque el que hace la tradición carece de derecho y no por falta de título en cuya virtud se hace la tradición (Pothier).

1. C. Suprema, 29 enero 2007. L.P. N° 36101 (C. 11).

2. C. Suprema, 7 septiembre 2009. L.P. N°42475 (C. 11).

3. C. Suprema, 15 septiembre 2010. L.P. N°45761 (S. de reemplazo, C. 9°).

2. *Posesión regular como base de la prescripción adquisitiva ordinaria*. Para que la posesión regular tenga existencia legal y pueda invocarse como base de la prescripción adquisitiva ordinaria, se requieren como condiciones esenciales, que proceda de justo título y haya sido adquirida de buena fe, y, si el título es traslaticio de dominio (como la venta, la permuta, la donación entre vivos) y se refiere a bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos, debe efectuarse, además, la tradición mediante la inscripción del título en el Conservador de Bienes Raíces.

1. C. Suprema, 22 mayo 1929. G. 1929, 1º sem., N° 25, p. 171 (C. 8º, p. 178). R., t. 27, sec. 1ª, p. 336 (C. 8º,

p. 342).

2. C. Suprema, 7 marzo 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 23.

3. *Buena fe, posesión regular, prescripción adquisitiva ordinaria.* a) La buena fe es uno de los requisitos que exige la ley para considerar a una persona como poseedor regular, calidad que lo habilitará en su caso para prescribir por la vía de la prescripción adquisitiva ordinaria.

C. Suprema, 25 noviembre 1963. R., t. 60, sec. 1ª, p. 354.

b) En la posesión regular es exigida la buena fe en su aspecto subjetivo y, además, se exige su presencia al momento de adquirir e iniciar la posesión, señalándose expresamente que de todos modos se tiene la calidad de poseedor regular aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

1. C. Suprema, 29 enero 2007. L.P. Nº 36101 (C. 12).

2. C. Suprema, 7 septiembre 2009. L.P. Nº 42475 (C. 13).

3. C. Suprema, 15 septiembre 2010. L.P. Nº 45761 (S. de reemplazo, C. 10).

4. *El juez está obligado a considerar precisamente la prueba de la buena fe cuando se alega la prescripción adquisitiva ordinaria.* Alegada la prescripción adquisitiva ordinaria, la buena fe es un hecho que el juez deberá considerar precisamente. En consecuencia, opuesta la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria, procede rechazarla teniendo como antecedente la mala fe de la posesión de uno de los antecesores del demandado, aunque ninguna de las partes se haya referido a ella.

C. Suprema, 25 noviembre 1963. R., t. 60, sec. 1ª, p. 354.

5. *Justo título y buena fe; diferencias.* No puede aceptarse la tesis de que el poseedor sea de buena fe porque su título sea justo; y ello porque la buena fe y la justicia del título en la posesión son elementos diversos y no derivan el uno del otro, y es así como el título de un poseedor de buena fe puede ser justo o injusto, y otro tanto puede ocurrir con un poseedor de mala fe.

C. Suprema, 27 julio 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 325.

6. *La mala fe es irreversible.* Si bien el legislador se ha colocado en la posibilidad de que el poseedor de buena fe deje de serlo, no ha considerado la situación inversa; y es natural que así sea, porque la mala fe originaria o consecutiva a una pérdida de la buena fe, conserva su carácter, sin solución de continuidad, mientras dure la posesión y no es susceptible de transformarse en el transcurso de ésta.

C. Suprema, 3 julio 1952. R., t. 49, sec. 1ª, p. 218.

7. *Herederos que son poseedores regulares a pesar de ser irregular el causante.* Los herederos a quienes se les concede la posesión efectiva de la herencia de una persona que tenía la posesión irregular de un inmueble por carecer de justo título, son poseedores regulares, porque ellos tenían justo título, como es la sucesión por causa de muerte, buena fe, la cual se presume, y además se efectuó en su favor la tradición.

C. Santiago, 4 agosto 1936. R., t. 34, sec. 2ª, p. 70 (C. 11, letra d), p. 80).

8. *Buena fe del que compra una cosa común creyendo que es individual.* Si el marido,

disuelta ya la sociedad conyugal por muerte de su mujer y aprovechándose de que se haya inscrito a su nombre un bien raíz de la sociedad conyugal, lo vende como dueño exclusivo a un tercero, éste último, desde la inscripción de su título es poseedor de buena fe.

C. Suprema, 8 septiembre 1925. R., t. 23, sec. 1ª, p. 471.

9. *Enajenación forzada de un predio común; posesión irregular.* Si en los mismos títulos en que el acreedor fundó la ejecución constaba que el deudor a quien persiguió no era dueño exclusivo de los predios embargados y que en dicho juicio se adjudicaron al acreedor, su posesión no es regular.

C. Suprema, 24 abril 1920. G. 1920, 1ª sem., N° 11, p. 100. R., t. 18, sec. 1ª, p. 482.

10. *Posesión regular y prescripción ordinaria.* Sólo en la prescripción ordinaria se exige posesión regular (artículos 702, 894 y 2507 del Código Civil).

C. Santiago, 7 enero 1886. G. 1886, N° 27, p. 18 (C. 5º, p. 20).

11. *Tradición inválida; posesión irregular.* Si la tradición no es válida y conoce este defecto el supuesto adquirente, no puede existir la posesión regular exigida por la ley para dar cabida a la prescripción ordinaria.

C. Santiago, 15 julio 1886. G. 1886, N° 1.586, p. 1046.

12. *Inmueble comprado por escritura pública pero sin tradición deja al adquirente como mero tenedor.* La persona que de buena fe compra un inmueble por escritura pública y no realiza la inscripción es mero tenedor.

Juzg. de Letras de Coquimbo, 10 julio 2002. L.P. N°26913 (C. 6º y 7º).⁸⁶

13. *La persona que actuando de buena fe compra un inmueble por documento privado, adquiere la posesión y su título no es de mera tenencia.* En la venta de un inmueble hecha por su dueño por documento privado, el comprador que actúa de buena fe adquiere la posesión verdadera, real y efectiva del predio. El título existe aunque sin pleno efecto legal, ya que la compraventa por documento privado importa una declaración de voluntad clara y precisa de vender y de comprar; y la buena fe es manifiesta, toda vez que la partes cumplen con sus obligaciones de entregar el predio y de pagar el precio. Tal título no es de mera tenencia.

C. Suprema, 4 julio 1963. R., t. 60, sec. 1ª, p. 403.

14. *Hay posesión regular si consta el pago y la entrega en un contrato de promesa.* El contrato de promesa en que consta el pago íntegro del precio de compraventa del vehículo y la entrega material de la cosa son suficientes para establecer que el sujeto es actual poseedor regular.

C. Valparaíso, 23 junio 1995. L.P. N° 19714 (C. 8º y 9º).

15. *Inscripción de un bien de una persona que se sabe que no es su dueño.* Si se adquiere un bien de una persona que se sabe que no es su dueño y se inscribe, previa publicación de avisos, no hay posesión regular.

⁸⁶ Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. La Serena, 26 noviembre 2002. L.P. N°26913).

C. Valdivia, 29 agosto 1924. G. 1928, 1^{er} sem., N° 67, p. 350 (C. 7º, p. 367). R., t. 26, sec. 1ª, p. 241 (C. 7º, p. 261).

16. *Efectos relativos a la posesión si el tradente carece de la facultad de transferir el dominio.* Véase el número 3 b) de la jurisprudencia del artículo 670 del Código Civil.

17. *Hay posesión regular si el actual título es justo y hubo tradición, ignorándose el título injusto del antecesor.* Comprado un fundo a sus aparentes dueños e inscrita esta compraventa, adquiere el comprador posesión regular aunque no se cancele la inscripción a nombre del verdadero dueño, si no consta que tuviere conocimiento del defecto del título de sus antecesores y si el título es justo y se hizo la tradición, la que le da el derecho de ganar por prescripción el dominio de que el tradente carecía.

C. Valdivia, 29 agosto 1924. G. 1928, 1^{er} sem., N° 67, p. 350 (C. 7º, p. 367). R., t. 26, sec. 1ª, p. 241 (C. 9º, p. 261).

18. *Ley sobre Propiedad Austral.* a) El artículo 1º del D.F.L. N° 260, de 20 de mayo de 1931, dispuso que los poseedores de predios situados en la zona indicada en el artículo 4º del Decreto Supremo N° 1.600, de 31 de marzo de 1931, cuyos títulos inscritos hubieran sido o fueran reconocidos como válidos por el Presidente de la República, deben ser reputados poseedores regulares para todos los efectos legales, aunque existieran a favor de otras personas inscripciones anteriores no canceladas.

En esta forma dicha disposición contiene una presunción de derecho y ella significa que, no obstante lo dispuesto en los artículos 682, 702 inciso 3º, 728, 924 y 2504 del Código Civil, el poseedor material de un bien raíz a quien ampare esa presunción es poseedor regular aunque la inscripción del título del cual proceda la posesión material no le haya dado la posesión legal del derecho de dominio.

C. Valdivia, 14 julio 1942. G. 1942, 2º sem., N° 107, p. 467 (C. 18 y 19, p. 475). R., t. 39, sec. 2ª, p. 65 (C. 18 y 19, p. 74).

b) El Decreto con Fuerza de Ley N° 260, citado, sólo reputa poseedores regulares, para adquirir el dominio por prescripción, a los poseedores con título inscrito.

C. Suprema, 14 mayo 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 126.

Artículo 703. El justo título es constitutivo o translaticio de dominio.

Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son translaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos.

Pertencen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, y los actos legales de partición.

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 836, decía: "El título puede ser constitutivo o traslativo de dominio.

"Son constitutivos de dominio la ocupación y la accesión.

"Son traslativos de dominio los que consisten en un contrato idóneo para transferir el dominio, como la venta, la permuta, la donación, etc.; o en una adjudicación judicial".

P. In., art. 836, red. def., pero sin referirse a la prescripción en el i. 2, que terminaba así: "la ocupación y la accesión".

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 2º*: "Es, por ejemplo, un título constitutivo de dominio el que llaman los jurisconsultos romanos *Pro derelicto*".

JURISPRUDENCIA

1. *Concepto de título y justo título*. Debe entenderse por título el hecho o acto en el que se funda la posesión y por justo título el que por su naturaleza es apto para atribuir el dominio, siendo auténtico, real y válido.

C. Suprema, 27 julio 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 325.

2. *Determinación de un título como justo*. Véase el N° 1 de la jurisprudencia del artículo 704 del Código Civil.

3. *Concepto de título traslativo de dominio*. Ha de entenderse que el título será traslativo si supone la existencia de un acto o contrato que origina una obligación de dar, esto es, que operando por medio de la tradición, se transfiera el dominio del bien que se trate. En razón de esto, no podrá considerarse título traslativo el plano de subdivisión de un predio que haya sido archivado en el respectivo Conservador de Bienes Raíces.

C. Suprema, 12 octubre 2010. G.J. N° 364, p. 95 (C. 17 y 18, p. 103). L.P. N°45821 (C. 17 y 18).

4. *Carácter de la adjudicación*. a) La adjudicación es un modo de radicar el dominio en los comuneros del bien adjudicado y no un modo de adquirir. En consecuencia, en un juicio de partición no puede adjudicarse a un tercero que no es comunero un bien común sin tener título para adquirirlo.

C. Santiago, 26 junio 1909. G. 1909, t. I, N° 447, p. 729.

b) La adjudicación es un mero acto de singularización o individualización del dominio, o la disposición a tercero en su caso.

1. C. Suprema, 21 agosto 1933. R., t. 30, sec. 1ª, p. 552.

2. C. Suprema, 3 diciembre 2008. G.J. N° 342, p. 61. (C. 6°, p. 65). L.P. N°41407 (C. 6°)

3. C. Santiago, 23 abril 2010. L.P. N°43800 (C. 4°).

5. *Clase de título que es la adjudicación*. a) De acuerdo con el artículo 718, resulta que la adjudicación tiene un carácter meramente declarativo y no atributivo de propiedad.

El artículo 703 se limita a declarar que las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, pertenecen a la clase de títulos traslativos, pero sin incluirlos entre ellos y sin darles

expresamente esa calidad ni reconocerles que por su naturaleza sirvan para transferir el dominio, como la venta, la permuta, la donación entre vivos.

Si bien el artículo 703 expresa que pertenecen a la clase de títulos traslativos de dominio, las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición, ello tiene aplicación respecto de los terceros que adquieren la posesión, derivándola de la sucesión del difunto; pero para los coasignatarios tales títulos sólo pueden ser declarativos o determinativos de dominio, si se atiende a que el artículo 718 dispone que cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión. Refuerza este aserto el artículo 1344.

1. C. Suprema, 29 septiembre 1938. G. 1938, 2º sem., N°23, p. 118. R., t. 36, sec. 1º, p. 254.⁸⁷

2. C. Suprema, 19 noviembre 2002. Rol N°3056-2002 (C. 2º), www.poderjudicial.cl.

b) Véase jurisprudencia de los artículos 718 y 1344.

c) Pertenecen a la clase de los títulos traslativos de dominio, las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición; pero sólo con relación a los bienes que constituyen la herencia de la persona de cuya sucesión se trata. Por tanto, si el causante no tenía ningún derecho real en ciertas minas, la división y adjudicación que sus herederos hagan entre sí de sus derechos en esas minas y la inscripción de las hijuelas de partición no confieren el dominio y posesión de éstos ni pueden servir de base a la prescripción.

C. Suprema, 9 enero 1909. R., t. 6, sec. 1ª, p. 348.

d) El acto legal de partición es justo título.

C. Suprema, 6 octubre 1923. R., t. 22, sec. 1ª, p. 467.

6. *Inscripción de las sentencias de adjudicación.* a) La escritura pública que da cuenta de la adjudicación debe inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces que corresponda, lo cual tiene por finalidad dar publicidad a tales inscripciones y, además, proteger a los terceros que participan en el tráfico jurídico económico, respecto de los bienes de que dan cuenta sus inscripciones.

C. Suprema, 3 diciembre 2008. G.J. N° 342, p. 61 (C. 6º, p. 65). L.P. N° 41407 (C. 6º).

b) Establecido que el predio que aparece inscrito a nombre de una persona no le ha pertenecido sino que ha sido del dominio de una sociedad colectiva de la cual eran socios dicha persona y otra más, y que liquidada esta sociedad el referido inmueble pasó con el expreso consentimiento de los únicos interesados en ella a formar parte de los bienes de la sucesión del último de los socios nombrados, el juez partidor de ella pudo, en cumplimiento de su cometido y ajustándose a las prescripciones de la ley, tenerlo por comprendido entre los de la masa partible y adjudicarlo.

En consecuencia, es nula porque infringe el inciso 4º del artículo 703 y el artículo 1433 la sentencia que desconoce el derecho del adjudicatario para pedir se ordene inscribir el predio en cuestión a su propio nombre, por cuanto desconoce el justo título traslativo de dominio que

⁸⁷ Adhiere a la doctrina de esta sentencia el voto especial del Ministro señor Preuss de la sentencia de la Corte de Talca de 15 de junio de 1935 (G. 1935, 1º sem., N° 79, p. 371, considerando 14 del voto, p. 387). Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 688.

importa la sentencia de adjudicación expedida por juez árbitro en juicio divisorio y en acto legal de partición y ya que efectuada la partición deben entregarse a los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido y tratándose de un bien raíz no puede llevarse a efecto su tradición sino mediante la inscripción del título de dominio en el Registro del Conservador.

C. Suprema, 30 julio 1919. G. 1919, 2º sem., Nº 26, p. 182. R., t. 17, sec. 1ª, p. 369.

c) La sentencia de adjudicación dictada por el juez competente en un juicio de liquidación de la sociedad conyugal es un título traslativo de dominio. Por tanto, y habiéndose ordenado judicialmente la inscripción de ese título para efectuar la tradición de la cosa raíz adjudicada y llenados en la inscripción todos los otros requisitos exigidos para las de su clase, la tradición se consuma y la adjudicataria adquiere desde ese momento el carácter de única y exclusiva dueña del fundo, quedando con ello también cancelada, legalmente, por resolución judicial, la inscripción que existía a favor del antiguo dueño, aunque en la nueva no se haya estampado el detalle reglamentario de haberse cancelado la antigua.

C. Suprema, 15 diciembre 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 103, p. 473. R., t. 21, sec. 1ª, p. 351.

d) La inscripción en la adjudicación de inmuebles no desempeña el papel de tradición, pues en ninguno de los comuneros puede individualizarse la calidad de adquirente ni de tradente, y la tradición aparece efectuada al adquirir los comuneros la cosa común.

La inscripción tiene sólo por objeto procurar la continuidad en el Registro y para alcanzar el propósito, según el Mensaje, de poner la propiedad territorial de la República a la vista de todos, en un cuadro que represente así, instantáneamente, sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas.

C. Suprema, 29 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254.

e) Un acto legal de partición, por el que se adjudica a un heredero cierto fundo, perteneciente a la masa, constituye un título de transmisión de dominio, que no sólo radica en ese heredero – desde ese instante sucesor inmediato y exclusivo del difunto– todos los derechos que éste tenía sobre el fundo, sino que aparta a cada adjudicatario de todo interés sobre los demás efectos de la sucesión. El legislador ha querido sujetar estas transmisiones de dominio, cuando se refieren a inmuebles y el adjudicatario pretende quedar habilitado para disponer por sí solo de ellos, a la formalidad imprescindible de su inscripción, para poner a la vista el estado de la fortuna territorial y libertad de todo ataque a la posesión de los inmuebles, ya que el bien raíz registrado goza de todos los privilegios de la posesión inscrita y el adjudicatario adquiere y conserva su posesión efectiva y permanente, de acuerdo con el artículo 728.

C. Suprema, 17 diciembre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 157 (C. 3º a 5º, p. 163).

7. *Únicas sentencias que tienen el valor de títulos traslativos de dominio.* Son las de adjudicación en los juicios divisorios y las que dan al heredero putativo la posesión efectiva de la herencia.

C. Suprema, 23 diciembre 1911. R., t. 10, sec. 1ª, p. 152.

8. *Impuesto; alteración de la naturaleza del título.* Aunque no existiera un impuesto a la fecha en que fueron pagadas las sumas afectas por él, es exigible si existía en la época en que esas sumas se devengaron. La circunstancia de que fueran pagadas ulteriormente no altera la naturaleza de ellas ni el título de adquisición de las mismas.

C. Suprema, 12 noviembre 1940. R., t. 38, sec. 1ª, p. 442. (C. 2º, p. 445).

9. *Sucesión por causa de muerte; título.* La sucesión por causa de muerte constituye un justo título de carácter derivativo, transmisivo como se le denomina por la doctrina, mediante el cual se transmite al heredero la propiedad de los bienes de que el causante era dueño; y si éste no lo era, posibilita al causahabiente para adquirir la posesión regular de los bienes hereditarios.

C. Talca, 11 octubre 1996. L.P. N°14886 (C. 11).

10. *Resolución administrativa del Secretario Ministerial de Bienes Nacionales, inscrita en el Conservador de Bienes Raíces, en relación con el Decreto Ley N° 2695; título.* La resolución que acoge la solicitud de regularización la ley le da la calidad de justo título, la que una vez inscrita en el registro correspondiente del Conservador de Bienes Raíces, confiere al interesado la calidad de poseedor regular, habilitándolo para adquirir el dominio del inmueble por prescripción.

C. Suprema, 7 julio 1998. F. del M. N° 476, sent. 6ª, p. 1036 (S. de reemplazo, C. 3º, p. 1044).

11. *Rectificación de deslindes; título.* La rectificación de deslindes de una propiedad, hecha con intervención de la justicia, no adquiere por esto solo la calidad de título constitutivo o traslativo de dominio.

C. Suprema, 23 diciembre 1911. R., t. 10, sec. 1ª, p. 152.

12. *Promesa de compraventa; título.* a) El contrato de promesa de compraventa no importa un acto de disposición ni constituye título traslativo de dominio.

1. C. Suprema, 4 septiembre 1935. G. 1935, 2º sem., N° 22, p. 72 (C. 2º, p. 76). R., t. 32, sec. 1ª, p. 516 (C. 3º, p. 522).

2. C. Suprema, 5 diciembre 2002. L.P. N°29231 (C. 2º).

b) El contrato de promesa de compraventa sólo otorga mera tenencia, por tanto, es insuficiente para preferirlo ante el dominio y posesión inscrita.

C. Temuco, 23 diciembre 2002. L.P. N°29039 (C. 3º).⁸⁸

c) La escritura por la cual se da en arrendamiento un inmueble con promesa de venta en caso de cumplirse una condición, no importa en manera alguna título traslativo de dominio a favor del arrendatario a quien se le hacía la promesa.

C. Suprema, 23 diciembre 1911. R., t. 10, sec. 1ª, p. 152.

13. *La compraventa inoponible no es justo título.* El inciso 3º del artículo 703 del Código Civil admite la compraventa como justo título sólo cuando por su naturaleza sirve para transferir el dominio.

En consecuencia, el que invoca una compraventa inoponible al dueño de la cosa vendida no adquiere ésta por prescripción ordinaria.

C. Santiago, 5 marzo 1964. R., t. 62, sec. 2ª, p. 53.

⁸⁸ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 27 noviembre 2003. L.P. N°29039).

14. *Contrato de sociedad; aporte.* En virtud de la obligación contraída por el contrato de sociedad, viene éste en realidad a constituir un título traslativo de dominio análogo al de la compraventa, convención por la cual una persona se obliga a entregar a otra, para que las haga suyas, una o más cosas.

C. Valparaíso, 22 noviembre 1915. G. 1918, 2º sem., Nº 435, p. 1359 (C. 13, p. 1370). R., t. 16, sec. 1ª, p. 365 (C. 13, p. 376).

15. *Transacción; título.* a) La transacción en cuanto se limita a reconocer y declarar derechos preexistentes, no forma nuevo título; pero en cuanto transfiere la propiedad de un objeto no disputado, constituye un nuevo título traslativo de dominio.

Un título de esta especie, relativo a un objeto no disputado, debe constituirse con arreglo a todas las formalidades señaladas por la ley para la transferencia y tradición del dominio de los bienes a que él se refiere, pues si no fuera así carecería de objeto la distinción que hace la ley con el propósito de impedir que, por medio de una transacción, se puedan violar las garantías exigidas para el perfeccionamiento y eficacia de cada contrato, según su esencia y naturaleza.

La circunstancia de que la transacción sea un contrato especial, que tiene solemnidades características, no significa que llenadas esas solemnidades se entienden cumplidas las inherentes a los demás contratos que por accidente se le incorporan.

C. Suprema, 29 mayo 1911. G. 1911, t. II, Nº 916, p. 277. R., t. 9, sec. 1ª, p. 139.

b) Cuando se exige ejecutivamente el precio de compraventa debido, el objeto del litigio es el crédito del vendedor contra el comprador. En consecuencia, si se transige conviniendo en resolver la venta, restituyendo la finca con la traslación de la propiedad y pagando, además, una pequeña suma de dinero, dicha transacción no se limita a reconocer derechos preexistentes, que no eran materia de discusión, sino que quedó concretada en la transferencia de un objeto no disputado, que únicamente había sido antes de la parte en cuyo favor se operaba la nueva tradición.

C. Valparaíso, 13 noviembre 1931. R., t. 30, sec. 1ª, p. 206.

16. *Mera posesión; título.* La mera posesión no es título traslativo ni constitutivo de dominio, que pueda hacer dueño de una propiedad.

C. Valdivia, 8 junio 1914. G. 1914, t. I, Nº 275, p. 756.

17. *Título posesorio del Fisco en la expropiación.* Si se ha indemnizado por error al dueño de la finca contigua y no al de la expropiada, por haberse atribuido equivocadamente el dominio de ésta a aquél, la expropiación constituye para el Fisco un *justo título* de posesión de este último inmueble. Esta calidad resulta del hecho de cumplir formalmente la expropiación las condiciones necesarias para atribuir dominio, aun cuando en el fondo tenga un impedimento para la adquisición, consistente, por una parte, en el no pago de la indemnización al propietario y, por otra, en la carencia de dominio de quien el poseedor —el Fisco— pretende derivarlo, pues aun cuando el título es la ley expropiatoria, ésta no surte sus efectos sino en relación con la expropiación consumada con el dueño de la propiedad.

Además de justo ese título es *verdadero*, porque la expropiación cursada con el colindante, en cuanto se estimó que cubría el predio reclamado, tuvo existencia real.

Finalmente, es también un título *Válido*, en el sentido de que él bastaría para transferir el dominio si las personas a quienes se expropia fueran los verdaderos propietarios y hubiesen recibido la indemnización correspondiente.

El artículo 704 del Código Civil enumera taxativamente los casos en que, para la ley, los títulos son injustos y limita el concepto de falsificación al de suplantación de personas, y aunque se ha pretendido extender su aplicación a todas las situaciones previstas en el artículo 193 del Código Penal, ella no alcanza al caso en que la falsedad se hace consistir en haber incluido en el predio del vecino el de la persona que ejerce la reivindicación, faltando sus deslindes. A ello debe agregarse que el título de posesión no es la escritura sino la ley, seguida de la expropiación que cubrió los terrenos, expropiación que si no sirve de modo de adquirir, sirve sí de justo título de posesión.

C. Santiago, 21 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 371.

18. *La expropiación, a pesar de ser justo título, no transfiere el dominio si no se indemniza al propietario.* Si por un error de las autoridades administrativas no se indemniza de la expropiación al propietario del bien raíz, la expropiación, aunque es justo título, no surte el efecto de transferir el dominio al expropiante.

C. Santiago, 21 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 371.

19. *Las minutas no son título traslativo de dominio.* Véase el número 29 de la jurisprudencia del artículo 686 del Código Civil.

Artículo 704. No es justo título:

1º El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende;

2º El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo;

3º El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido;

4º El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior; etc.

Sin embargo, al heredero putativo a quien por decreto judicial se haya dado la posesión efectiva, servirá de justo título el decreto; como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 839, contenía la idea de los actuales núms. 1º y 2º, pues decía: "Tampoco es justo título, no obstante la buena fe del que lo adquiere, el falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretenda haberlo conferido, y el otorgado por una persona que lo confiere como procurador o representante legal de otra, sin serlo".

Su art. 838 contenía la idea del actual núm. 3º, pues decía: "Es asimismo título injusto, no obstante la buena fe del que lo adquiere, el que adolece de nulidad, como la donación irrevocable entre cónyuges, mientras no es confirmada por la muerte, o la enajenación del fundo

de un pupilo hecha por su tutor o curador sin previo decreto judicial”.

La idea del núm. 4º no aparece en este Proyecto.

P. In., art. 837, red. def., salvo el núm. 2º, pues decía “que se titula mandatario” en vez de “en calidad de mandatario”. Y su núm. 4º, cuyo i. 1 decía “mientras existe el verdadero heredero” en vez de “que no es en realidad heredero”, y cuyo i. 2 comenzaba como el actual i. 2 del núm. 4º, salvo que decía “tenencia de la herencia” en vez de “posesión efectiva”; pero finalizaba así: “como al legatario putativo la entrega hecha por el albacea o el heredero; pero si la herencia o legado comprendiere bienes raíces, será necesaria la inscripción en el Registro del Conservador, con arreglo a los artículo 827 y siguientes”.

El *P. In.* confundía aquí el justo título, necesario para la adquisición de la posesión regular, con la tradición, representada para los bienes raíces, por la inscripción en el Registro del Conservador.

JURISPRUDENCIA

1. *Determinación de un título como justo o injusto.* El Código Civil no ha definido el concepto de título, ni tampoco el justo título, sino que sólo se ha limitado a enumerar aquellos a los cuales niega tal calidad, enumeración que por su naturaleza y el tenor literal de la disposición es taxativa. En razón de esto, un título debe ser calificado de justo mientras no se establezca por los jueces de la instancia que se encuentre en alguna de las situaciones que prevé el artículo 704 del mismo cuerpo legal.

1. C. Suprema, 29 enero 2007. L.P. N°36101 (C. 13 y 15).
2. C. Suprema, 13 agosto 2007. G.J. N° 326, p. 116 (C. 4º, p. 121). L.P. N°37040 (C. 4º).
3. C. Suprema, 7 septiembre 2009. L.P. N°42475 (C. 29).

2. *Título falso.* Es falso un título cuando no ha sido extendido efectivamente por los funcionarios competentes que intervinieron en su otorgamiento, o cuando ha sido adulterado en condiciones que alteren o cambien su naturaleza jurídica. Pero no puede calificarse de falso un instrumento en mérito de antecedentes que sólo digan relación con su falta de veracidad o autenticidad, si la falsedad depende exclusivamente de la ilegalidad o inexistencia de la obligación que ese instrumento representa.

- C. Suprema, 8 enero 1925. R., t. 24, sec. 1ª, p. 188 (C. 2º, p. 192).

3. *Alcance del N° 2º del artículo 704.* a) El N° 2º del artículo 704 no dice que sea injusto el título conferido por una persona que exhibe un poder de otra que no tiene la calidad de dueño, sino que se refiere al que obra como mandatario o representante legal de otro sin serlo en realidad.

- C. Suprema, 22 mayo 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 336.

b) “La validez de los actos ejecutados fuera de sus facultades por un representante legal o mandatario ha sido reconocida por algunas disposiciones legales, tales como el artículo 704 del Código Civil, el cual, al señalar cuáles no son justos títulos, enumera separadamente el conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo, y al que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido”. Por tanto, una cosa es la nulidad del título, la que se rige por las reglas generales, y otra es el caso del título inoponible. Es por esta razón que el Código Civil las consideró en forma separada, lo que permite suponer que si los títulos inoponibles fueran nulos, los habría tratado conjuntamente en un mismo número. (Arturo

Alessandri Besa, "La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno", N° 459, Imprenta Universitaria, 1949, p. 419).

C. Santiago, 24 septiembre 1992. R., t. 89, sec. 2ª, p. 143.

c) *Título injusto por falta de representación del juez.* No es justo título el que emana de un juez que en una subasta voluntaria se atribuye el carácter de representante legal de los vendedores.

C. Santiago, 4 agosto 1936. R., t. 34, sec. 2ª, p. 70 (C. 22°, 1ª inst., p. 78).

4. *Aceptación de la máxima "error communis facit jus".* Nuestra legislación reconoce la máxima universalmente aceptada *error communis facit jus*, pues da valor, entre otros casos, al matrimonio putativo, al curador de hecho, al heredero aparente, al testigo testamentario aparente, etc.

C. Suprema, 17 octubre 1938. G. 1938, 2º sem., N° 29, p. 144. R., t. 36, sec. 1ª, p. 286.

5. *Título injusto; cancelación de una posesión anterior.* Un título injusto puede servir para cancelar una posesión anterior.

C. Santiago, 29 agosto 1945. R., t. 48, sec. 1ª, p. 65.

6. *Inscripción de un título ilegal.* La inscripción no transforma en legal un título que no lo es.

C. Santiago, 12 abril 1916. G. 1916, 1º sem., N° 176, p. 545.

7. *Utilidad del decreto de posesión efectiva para el falso heredero.* a) El decreto de posesión efectiva sirve de título al falso heredero o heredero aparente para adquirir la herencia por prescripción y, consecuentemente, las cosas hereditarias.

La posesión útil iniciada por el que obtiene la posesión efectiva, aprovecha a sus sucesores y a los terceros adquirentes de bienes determinados.

C. Temuco, 23 septiembre 1965. R., t. 63, sec. 2ª, p. 104.

b) La prescripción adquisitiva del heredero putativo comienza a correr desde la fecha en que se dicta el auto de posesión efectiva, ya que tratándose de una universalidad jurídica independiente de los bienes que la componen, el derecho de herencia es mueble, por lo que, no requiere inscripción en el Conservador de Bienes Raíces para que el heredero quede en posesión.

1. C. Santiago, 10 septiembre 2001, R., t. 98, sec. 2ª, p. 107 (C. 11 y 12, p. 109). L.P. N°21349. (C. 11 y 12).

2. C. Santiago, 19 mayo 2004. L.P. N°30856 (C. 7º).

c) Cuando se trata de una herencia dividida en varias cuotas, si el heredero putativo que pide la posesión efectiva respecto del total de ella, la posesión sólo produce efectos desde la resolución que concede la posesión efectiva y no desde la delación de la herencia porque es en aquella fecha en la que se le reconoce la calidad de único heredero putativo y entra legalmente en posesión de las cuotas de los demás.

C. Concepción, 24 octubre 2008. M.J. N° 18753 (C. 7º).

8. *Heredero como poseedor irregular del inmueble legado a un tercero.* La posesión efectiva

y la inscripción especial de herencia constituyen a la heredera como poseedora irregular del inmueble que fue legado a otra persona.

C. Suprema, 21 diciembre 1993. L.P. N°12750 (C. 5° y 6°).

9. *Acto legal de partición. Es justo título.*

C. Suprema, 6 octubre 1923. R., t. 22, sec. 1ª, p. 467.

10. *Venta de cosa ajena.* a) No puede considerarse justo título para la prescripción ordinaria la venta de un inmueble que forma parte del haber de una sociedad colectiva mercantil hecha por el socio administrador excediendo sus atribuciones.

C. Suprema, 3 noviembre 1904. R., t. 2, sec. 1ª, p. 164.

b) La venta de un inmueble hereditario común, hecha por la viuda sin que se haya efectuado la partición y sin las formalidades legales debidas por ser menores los herederos, no es justo título, por ser venta de cosa ajena respecto de la cuota de dichos herederos y comprender derechos no transmisibles del tradente sobre la cosa entregada. Por tanto, el tercer poseedor demandado no es poseedor regular ni puede invocar contra la reivindicación la prescripción ordinaria.

C. Valdivia, 26 junio 1912. R., t. 11, sec. 1ª, p. 319 (C. 1º a 6º, p. 321).

c) La circunstancia de que la cosa vendida sea ajena no da a la compraventa la calidad de título injusto, pues según el artículo 1815 del Código Civil la venta de cosa ajena es válida, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa mientras no se extingan por la prescripción. Dicho título no se halla comprendido entre los que el artículo 704 del Código Civil señala como injustos y del texto del artículo 683 del mismo cuerpo legal se deduce que si se vende una cosa ajena y se inscribe la venta, se efectúa la tradición y por este medio el adquirente principia una posesión que le dará derecho a adquirir el dominio de la cosa por la prescripción. El dominio en este caso no se adquiere por tradición, pero sí por prescripción.

1. C. Suprema, 23 junio 1928. G. 1928, 1ª sem., N° 67, p. 350. R., t. 26, sec. 1ª, p. 241.

2. C. Suprema, 22 mayo 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 336.

3. C. Santiago, 8 octubre 1937. R., t. 37, sec. 2ª, p. 27.

11. *Ausencia de la mujer en la escritura de compraventa de un inmueble de la sociedad conyugal prometido vender por el marido; título injusto.* Si el marido celebra un contrato de promesa de compraventa de un bien raíz de la sociedad conyugal y sólo él, y no la mujer, concurre a suscribir el proyecto de contrato de venta definitivo, no infringe los artículos 704 N° 3º, 1684, 1749 y 1759 del Código Civil, la sentencia que ante la ejecución iniciada por los prometientes compradores, encaminada a que los cónyuges cumplan la promesa, desecha la excepción de pago opuesta por el marido basada en que habría cumplido todas las obligaciones contraídas.⁸⁹ Los razonamientos contenidos en dicha sentencia, en el sentido de que el artículo 1749 exige la autorización de la mujer para la venta de los bienes raíces sociales, y que el artículo 704 N° 3º no considera justo título para la tradición el que adolece de un vicio de

⁸⁹ En nota puesta al pie de esta doctrina, el Redactor de la R. advierte que en este juicio la parte ejecutada sólo opuso la excepción de pago, "sin que en momento alguno impugnara la validez del contrato de promesa de venta por la no concurrencia de la mujer a su celebración", como se deja expresamente establecido en el considerando 5º del fallo de la Corte Suprema.

nulidad, no pueden estimarse como una declaración de nulidad hecha de oficio por el tribunal, no obstante tratarse de una nulidad relativa, pues sólo persiguen demostrar el incumplimiento de la obligación del promitente vendedor, al suscribir sólo él la escritura de venta, ya que ésta no era válida si no concurría la mujer o se suplía su consentimiento por el juez de haberse negado sin justo motivo.

C. Suprema, 12 mayo 1958. R., t. 56, sec. 1ª, p. 369.

12. *Acta de mensura*. El acta de mensura no es suficiente para dar por establecido que su dominio se adquirió con justo título.

C. La Serena, 4 octubre 1921. R., t. 22, sec. 1ª, p. 865 (C. 50, 1ª inst., p. 877).

13. *Justicia del título, cuestión de derecho*. La calificación de la justicia del título es una cuestión jurídica y no de hecho.

C. Suprema, 27 julio 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 325.

14. *Pago de la indemnización, por error, a otro sujeto que el dueño del inmueble expropiado; calidad de justo, verdadero y válido del título posesorio del Fisco*. Véase el número 17 de la jurisprudencia del artículo 703 del Código Civil.

Artículo 705. La validación del título que en su principio fue nulo, efectuada por la ratificación, o por otro medio legal, se retrotrae a la fecha en que fue conferido el título.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 840, red. def., pero después de “ratificación” decía, además, “o por el dominio superviniente al que enajenó sin ser dueño”.

P. In., art. 840, red. def.

Artículo 706. La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Así en los títulos translaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe.

Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 842, decía: "La buena fe consiste en la creencia de haberse adquirido la cosa por un medio legítimo.

"Si el título es traslativo de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía derecho de enajenarla.

"Con todo, el que por ignorancia del derecho supone erróneamente que la persona de quien recibió la cosa tenía la facultad de enajenarla, es, para los efectos legales, poseedor de mala fe". El actual i. 3 no aparecía en ese Proyecto.

P. In., art. 842, red. def. de todo el art.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 3º*: "Por ejemplo el que sin el consentimiento del curador compra una cosa al que sabe o debe presumir que está bajo curaduría y aun el que la compra con el solo consentimiento del curador cuando además es necesaria la autorización judicial. *Pot.*, *De la Prescription*, 29".

JURISPRUDENCIA

1. *Concepto de la buena fe*. La buena fe es la conciencia, esto es, el conocimiento exacto y reflexivo de las cosas, de las obras hechas con solidez y sin fraude ni engaño.

C. Santiago, 11 septiembre 1958. R., t. 58, sec. 2ª, p. 21.

2. *Diferencias entre buena fe objetiva y subjetiva*. a) El legislador, en relación con la buena fe, exige se realice una ponderación o valoración de la conducta base presente en la controversia, teniendo en consideración aspectos éticos y psicológicos, distinguiendo entre la buena fe objetiva y subjetiva. La primera debe apreciarse en abstracto, por constituir un estándar de probidad, lealtad, confianza, seguridad y honorabilidad; la segunda, en cambio, corresponde ponderarla en concreto, observando la conducta particular, la conciencia, convicción, ánimo, creencia e intención. Es por ello que respecto de esta última se exige tanto un componente negativo, desconocimiento que en el obrar exista la posibilidad de atentar contra del ordenamiento jurídico, como uno positivo, poseer la firme convicción de ejercer un derecho del cual se es titular, el cual está acorde y lo ampara el ordenamiento jurídico, adquiriendo la firme creencia de un comportamiento legítimo.

1. C. Suprema, 29 enero 2007. L.P. N°36101 (C. 12).

2. C. Suprema, 7 septiembre 2009. L.P. N°42475 (C. 13).

b) El artículo 707 establece una presunción legal de buena fe, entendida como buena fe subjetiva, mientras que el artículo 1546 establece la buena fe en su acepción objetiva, en cuanto criterio de integración de los contratos, a efectos de que éstos obliguen no sólo a lo que en ellos se expresa, sino también a aquello que implícitamente se debe entender que les pertenece atendida la naturaleza de la obligación.

C. Suprema, 29 enero 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 25 (C. 6°, p. 27). F. del M. N° 498, sent. 9ª, p. 695 (C. 6°, p. 699). M.J. N° 7407 (C. 6°).

3. *La buena fe en los títulos traslativos de dominio*. En los títulos traslativos de dominio la buena fe supone la persuasión, o sea, la aprensión o juicio que se forma en virtud de un fundamento que lo induce a mover, a obligar a uno con razones a hacer una cosa.

C. Santiago, 11 septiembre 1958. R., t. 58, sec. 2ª, p. 21.

4. *Carácter personal de la buena fe.* La buena fe es algo personal o individual, que exige considerar los antecedentes del caso para establecerla.

C. Suprema, 23 junio 1928. G. 1928, 1ª sem., Nº 67, p. 350. R., t. 26, sec. 1ª, p. 241.

5. *La buena fe, ¿cuestión de hecho o de derecho?* a) La buena fe considerada como requisito constitutivo de la posesión regular es un hecho que corresponde establecer privativamente a los jueces del fondo, mediante el examen y apreciación de los diversos antecedentes que suministra el proceso, y escapa a la censura de la Corte de Casación según los principios fundamentales que rigen esta clase de recursos.

1. C. Suprema, 17 octubre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 161 (C. 6º, p. 171).

2. C. Suprema, 22 mayo 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 336.

3. C. Suprema, 7 julio 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 133 (C. 12, p. 135). M.J. Nº 7568 (C. 12).

b) Aunque puede considerarse que en la determinación de la buena fe, juntamente con el establecimiento de los hechos pertinentes, debe existir una apreciación jurídica de los mismos, es incuestionable que tal apreciación no puede ser desvinculada de las realidades procesales que le sirven de premisa.

C. Suprema, 27 diciembre 1949. R., t. 47, sec. 1ª, p. 61.

c) La calificación de la buena o mala fe del poseedor es una cuestión jurídica y no de hecho.

C. Suprema, 27 julio 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 325.

6. *No se puede alegar la propia mala fe; el principio "nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans".* El principio expresado en el aforismo *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* ("Nadie puede ser oído cuando alega su propia torpeza"), que veda la alegación de la propia mala fe, es parte de nuestro Derecho Positivo, como lo demuestran los preceptos de los artículos 1481 y 1683 del Código Civil.

C. Santiago, 6 octubre 1955. R., t. 53, sec. 1ª, p. 130.

7. *Aplicación restrictiva de la presunción sobre el error de derecho.* a) La disposición del artículo 706 que dice que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, no es de aplicación general. Se refiere sólo a la posesión, como aparece del mismo Título en que se encuentra y de los antecedentes sobre esta materia.

Si la disposición de que se habla se hiciera extensiva a los contratos, resultaría el absurdo jurídico de que por el solo hecho de declararse la ilegalidad de ellos, se declararía también la mala fe de las partes, ya que por tratarse de un error de derecho no le sería permitido probar lo contrario.

C. Concepción, 3 abril 1894. G. 1894, t. I, Nº 773, p. 583.

b) *El error de derecho contemplado en el artículo 706 del Código Civil tiene extensión restringida y no general.* La ignorancia de un gerente de la Caja Bancaria de Pensiones sobre la existencia de una disposición legal que influye sobre el monto de desahucio de uno de los imponentes, si bien constituye un error de derecho, no puede dársele a éste el efecto de que constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario. Porque tal efecto,

consagrado en el inciso final del artículo 706 del Código Civil, surge de una norma inserta en la parte en que el legislador se ocupa de la posesión; esto refleja que su intención fue darle un alcance restringido y no general.

C. Santiago, 1 abril 1986. R., t. 83, sec. 2ª, p. 7 (C. 12, p. 9, 2ª columna).

c) *Extensión de la presunción de mala fe a materias distintas a la posesión.* Ejercer una acción (de filiación) manifiestamente prescrita constituye error de derecho, el que a su vez es una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

C. Suprema, 24 noviembre 2009. L.P. N°42866 (C. 4°).

8. *Contrato celebrado con violación de ley.* Si al contratar se viola la ley por error de derecho, este error constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

C. Concepción, 21 marzo 1907. R., t. 5, sec. 2ª, p. 42 (C. 9º, 1ª inst., p. 47).

9. *Creencia del comprador de que el vendedor es el verdadero dueño; error de hecho.* No puede ser elevado a la categoría de error en materia de derecho –caso en que obraría en su contra una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario– la circunstancia de que el comprador creyera dueño del inmueble vendido al vendedor y lo conceptuara facultado para enajenarlo, pues se trata de un simple error de hecho consecutivo a la situación de aparente regularidad que exhibió el vendedor al realizar la venta.

C. Suprema, 27 diciembre 1949. R., t. 47, sec. 1ª, p. 61.

10. *Adquisición de una propiedad en virtud de una estipulación prohibida por la ley.* Es poseedor de mala fe el acreedor hipotecario que adquiere la propiedad hipotecada en virtud de la estipulación prohibida por el artículo 2327. Está obligado dicho poseedor a restituir los frutos producidos desde que entró en posesión.

C. Santiago, 17 septiembre 1908. R., t. 15, sec. 1ª, p. 379.

11. *Mala fe existente con anterioridad a la adquisición de la posesión.* Es poseedora de mala fe la persona que, mientras era arrendataria de unos inmuebles no inscritos, los enajena, con nombres y deslindes cambiados y diciéndose dueña y poseedora exclusiva de ellas, al abogado que la patrocinaba en la querrela de amparo incoada con el objeto de impedir que un tercero lograra inscribir un título de compraventa de los mismos y que posteriormente, y una vez que el abogado comprador obtiene la inscripción de los predios mediante el procedimiento del artículo 58 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, compra a ese profesional los mismos predios e inscribe este título a nombre de ella.

C. La Serena, 22 abril 1952. R., t. 49, sec. 2ª, p. 56.

12. *Mala fe por conocimiento de la inexistencia de título habilitante para actuar.* Constituye mala fe la existencia de otros pleitos entre las mismas partes, cuando de aquello puede suponerse con suficiente certeza que el poseedor sabía que carecía de título habilitante. Dicha mala fe se entiende configurada desde la notificación de la demanda del pleito posterior.

C. Suprema, 7 diciembre 2010. L.P. N°46902 (C. 5°).

13. *Mero tenedor que se pretende dueño.* Es poseedor de mala fe el que, habiendo entrado como mero tenedor de un predio a nombre del dueño, se niega después a restituirlo alegando dominio sobre él.

C. Valdivia, 4 septiembre 1914. G. 1914, 2º sem., Nº 547, p. 1487.

14. *Injusto detentador; nulidad del contrato.* Declarado nulo el contrato en virtud del cual el poseedor se creía dueño de la cosa que se reivindica, a este poseedor debe considerársele como un injusto detentador de la cosa, porque el error de derecho en materia de posesión constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

1. C. Suprema, 29 mayo 1911. G. 1911, t. II, Nº 916, p. 277 (C. 38, p. 298). R., t. 9, sec. 1ª, p. 139 (C. 38, p. 168).

2. C. Talca, 13 agosto 1923. R., t. 20, sec. 2ª, p. 20.

15. *Acta de remate no reducida a escritura pública; no realización del depósito fijado; toma de posesión; buena fe.* Aunque el acta de remate no se redujo a escritura pública y el subastador no efectuó el depósito fijado, pudo tener a conciencia, al tomar posesión del fundo, de haberlo adquirido por medios legítimos, como la adjudicación en remate y el decreto que mandó darle esa posesión. En consecuencia, debe reputarse al subastador poseedor de buena fe para los efectos de la restitución de frutos.

C. Valparaíso, 14 diciembre 1903. R., t. 3, sec. 1ª, p. 161 (C. 4º, p. 169).

16. *Escritura pública del acta de remate no inscrita; buena fe.* La falta de inscripción de la escritura pública de remate no obsta a la presunción de buena fe, ya que el inmueble se adquirió por el ministerio de la justicia, es decir, se supone hecha la actuación conforme a derecho. Por lo demás, el ejecutado no se puede beneficiar de la ignorancia o negligencia del poseedor que no efectuó la inscripción, argumentando que el inmueble es de su dominio para que en juicio posterior le sea nuevamente embargado.

C. Santiago, 8 noviembre 2005. G.J. Nº 305, p. 131 (C. 12, p. 133).

17. *Buena o mala fe del comprador.* a) La buena fe en la compraventa supone que el comprador recibe la cosa de quien tiene la facultad de enajenar, que el vendedor sea el dueño de ella, que tenga plena capacidad para celebrar el contrato y transferir el dominio y que en el acto o contrato no haya fraude ni otro vicio.

C. Santiago, 11 septiembre 1958. R., t. 58, sec. 2ª, p. 21.

b) Si el comprador no sabía que el vendedor del predio no era el verdadero dueño de éste, no se le puede suponer de mala fe.

1. C. Concepción, 25 julio 1903. R., t. 1, 2ª parte, p. 524 (C. 8º, 1ª inst., p. 526).

2. C. Suprema, 2 julio 1996. F. del M. Nº 452, sent. 13ª, p. 1388 (C. 3º, p. 1394). L.P. Nº13959 (C. 3º).

c) Carece de buena fe el comprador que conocía el vicio que invalidaba la venta por haberse mencionado en la misma escritura.

C. Suprema, 14 julio 1909. G. 1909, t. I, Nº 500, p. 819. R., t. 6, sec. 1ª, p. 436.

d) Está de mala fe el comprador que conocía del carácter litigioso del bien comprado.

C. Puerto Montt, 8 septiembre 2000. L.P. N°18489 (C. 30).⁹⁰

e) Debe considerarse como poseedor de mala fe al acreedor que se adjudica la propiedad a sabiendas de la existencia de embargo y prohibiciones sobre ella.

C. Suprema, 29 julio 1941. R., t. 39, sec. 1ª, p. 148.

f) Si el remate mediante el cual el demandado adquirió el inmueble de cuya restitución se trata fue declarado nulo por sentencia ejecutoriada en razón de los vicios de que adolecía la subasta, y él, al hacer que se extendiera la escritura pública de adjudicación, obró conociendo los defectos que invalidaban dicho remate, debe ser tenido como poseedor de mala fe y obligado como tal a “restituir los frutos materiales y civiles de la cosa o el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción”.

C. Suprema, 3 julio 1952. R., t. 49, sec. 1ª, p. 218.

g) Carece de buena fe el comprador que al celebrar el contrato tuvo conocimiento de la forma ilícita en que el vendedor había inscrito su título.

C. Temuco, 12 abril 1961. R., t. 58, sec. 2ª, p. 59.

h) Si en la escritura pública de compraventa las partes dejan constancia de que el comprador queda facultado para regularizar su posesión conforme al Decreto Ley N° 2.695 se infiere, inequívocamente, que el comprador no adquirió la posesión del inmueble persuadido de que lo hacía de quien era su verdadero dueño.

C. Talca, 11 octubre 1996. L.P. N°14886 (C. 12).

18. *La buena fe en el adquirente del usurpador.* Véase el número 4 de la jurisprudencia del artículo 730 del Código Civil.

19. *Poseedor de buena fe de cosas muebles provenientes de la comisión de un delito.* Véase jurisprudencia del artículo 890 del Código Civil.

20. *Bienes comunes que se adquieren como exclusivos; mala fe.* Si el adquirente sabe – porque consta de los mismos títulos– que los bienes que se le adjudican no son exclusivos del deudor, sino comunes con otras personas, carece de buena fe y no puede adquirir por prescripción ordinaria la parte de los bienes que corresponden a los comuneros del deudor.

1. C. Suprema, 24 abril 1920. R., t. 18, sec. 1ª, p. 482.

2. C. Suprema, 19 mayo 1994. L.P. N°13785 (C. 19).

21. *Bien raíz de la sociedad conyugal inscrito a nombre de la mujer; error del comprador.* El hecho de que un bien raíz de la sociedad conyugal estuviera inscrito a nombre de la mujer y las autorizaciones concedidas a ésta por el juez, primero para proceder al contrato y supliendo después la autorización que el marido debe dar a la mujer bajo potestad, han podido inducir en error al comprador (demandado de reivindicación por el marido) en orden al verdadero dueño

⁹⁰ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 4 abril 2001. L.P. N°18489).

del inmueble. Pero este error no se justifica luego de promovida la presente demanda. Por tanto, no debe acogerse la petición de frutos hecha conforme al artículo 907, incisos 1º y 2º, sino la subsidiaria basada en el inciso 3º de ese artículo.

C. Santiago, 28 diciembre 1931. G. 1933, 2º sem., Nº 54, p. 183. R., t. 31, sec. 1ª, p. 137.

22. *Compraventa celebrada con un mandatario.* Si se declara nulo un mandato referente a bienes raíces, el comprador que compró de ese mandatario debe reputarse poseedor de mala fe para la devolución de los frutos (art. 706, inc. 4º).

C. Suprema, 7 enero 1918. R., t. 15, sec. 1ª, p. 462 (C. 12, p. 470).

23. *Compra de bienes de quien exhibe el decreto de posesión efectiva.* La existencia del decreto de posesión efectiva lleva al ánimo de los compradores la convicción de que adquieren mediante un justo título, del legítimo dueño, permaneciendo en este excusable error hasta la notificación de la demanda y de sus ampliaciones.

C. Santiago, 19 agosto 1924. R., t. 23, sec. 2ª, p. 7 (C. 14, 1ª inst., p. 14).

24. *Inscripción de un bien raíz mediante una primera copia cuya matriz legalmente no existía.* El comprador de un bien raíz que inscribió su título mediante la primera copia de una escritura pública cuya matriz no existía legalmente, debe considerarse como poseedor de mala fe para los efectos del abono de frutos solicitado en la demanda.

C. Suprema, 16 diciembre 1916. R., t. 14, sec. 1ª, p. 361 (C. 3º, p. 395).

25. *Factores que excluyen la mala fe.* Si la finca del expropiado se incluyó por error en la del vecino, pagándose a éste la indemnización, no puede deducirse de tal hecho fraude ni mala fe, porque el Fisco soportó de todos modos el gravamen de pagar la indemnización, aunque no a quien correspondía. Y hay menos razón para suponer mala fe si el propietario afectado no hizo gestión alguna para que se arreglara con él la expropiación y la suma indemnizatoria se pagó al dueño colindante, una entidad que estaba bajo la tuición de la persona jurídica dueña del inmueble expropiado.

C. Santiago, 21 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 371.

26. *El Fisco es poseedor de mala fe respecto de los bienes decomisados ilegalmente.* Procede dar lugar a la acción reivindicatoria respecto de los bienes decomisados por la aduana con infracción de las leyes, debiendo ser estimado el Fisco como poseedor de mala fe, con arreglo al inciso final del artículo 706 del Código Civil.

C. Santiago, 31 diciembre 1958. R., t. 55, sec. 2ª, p. 128.

27. *Intereses corrientes a que se condena al Fisco por exigir el pago de intereses no debidos; exclusión del artículo 706 como fundamento de esos intereses.* Si se condena al Fisco a pagar intereses corrientes desde la notificación de la demanda y no desde el momento en que recibió el pago de impuestos no debidos, el fundamento de tales intereses no descansa en el error de derecho a que se refiere el inciso final del artículo 706 del Código Civil, sino en el conocimiento efectivo que tuvo el demandado (Fisco) de lo indebido del pago al serle notificada la demanda en que se pedía su devolución.

C. Suprema, 21 diciembre 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 381.⁹¹

Artículo 707. La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros la mala fe deberá probarse.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 844, decía: "La buena fe se presume mientras no se prueba lo contrario. Pero la falta de título hará presumir mala fe".

P. In., art. 844, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Presunción de buena fe; prueba de la mala.* a) Debe considerarse de buena fe la posesión si no se ha probado que no tenga esa índole.

1. C. Suprema, 25 agosto 1947. R., t. 45, sec. 1ª, p. 170.

2. C. Suprema, 26 marzo 1997. L.P. N°14307 (S. de reemplazo, C. 2°).

3. C. Temuco, 16 marzo 2000. F. del M. N° 497, sent. 12ª, p. 488 (C. 8°, p. 490). G.J. N° 238, p. 33. (C. 8°, p. 34). L.P. N°16684 (C. 8°).⁹²

4. C. Copiapó, 8 septiembre 2000. L.P. N°19545 (C. 3°).

5. C. Suprema, 29 enero 2007. L.P. N°36101 (C. 13).

b) La mala fe y el fraude deben probarse; no se presumen.

1. C. Santiago, 21 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 371.

2. C. Suprema, 20 agosto 1996. F. del M. N° 453, sent. 9ª, p. 1620 (C. 6°, p. 1627). L.P. N°13972 (C. 6°).

3. C. Suprema, 26 marzo 1997. L.P. N°14307 (S. de reemplazo, C. 2°).

2. *La presunción de buena fe en general.* Atendidos los términos tan generales y comprensivos del artículo 707 del Código Civil, parece incuestionable que debe aplicarse a todos los casos en que se exige la buena fe, a pesar de su ubicación en el Título *De la posesión*.

1. C. Santiago, 14 diciembre 1911. R., t. 11, sec. 1ª, p. 294 (C. 7°, p. 298).

2. C. Suprema, 10 octubre 1931. G. 1931, 2º sem., N° 31, p. 169. R., t. 29, sec. 1ª, p. 73.

⁹¹ En voto disidente, el Ministro don Emilio Poblete Poblete, sostiene que la mencionada disposición del Código Civil, ideada sólo para la posesión, ha sido aplicada a una materia extraña.

⁹² Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 11 abril 2000. F. del M. N° 497, sent. 12ª, p. 488. G.J. N° 238, p. 33. L.P. N°16684).

3. C. Suprema, 7 julio 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 133 (C. 12, p. 137). M.J. N° 7568 (C. 12).
4. C. Concepción, 30 septiembre 2003. L.P. N°29047 (C. 8°).⁹³

3. *La buena fe en el matrimonio.* Véase jurisprudencia del artículo 122.

4. *La buena fe en la sucesión por causa de muerte.* Se presume que los herederos han adquirido de buena fe, porque es la propia ley la que les otorga la posesión por su condición de tales.

C. Talca, 11 octubre 1996. L.P. N° 14886 (C. 11).

5. *Error de derecho, presunción de mala fe.* Véase jurisprudencia del artículo 706.

6. *Error numérico en la compraventa en atención a la cabida.* Dicho error no hace presumir mala fe.

C. Iquique, 21 diciembre 1918. G. 1918, 2º sem., N° 656, p. 2018.

7. *Buena fe en la reivindicación.* a) El poseedor de buena fe inicial permanece en ella hasta la contestación de la demanda interpuesta en su contra, pues desde que conoce los títulos invocados por ésta, aunque pueda seguir confiando en los propios, ya no puede tener la convicción absoluta de su derecho, hecho necesario para suponer la buena fe; en otros términos, luego de ese acto procesal todo poseedor ilegítimo está de mala fe.

Respecto a la mala fe que pueda existir antes de la contestación de la demanda, ésta no puede tenerse por acreditada si no se ha establecido suficientemente cuándo ocurrió el apoderamiento de la cosa que se reivindica ni en qué situación, y tampoco puede constituir una demanda de acción posesoria contra el actual poseedor que haya sido desistida.

C. Rancagua, 18 marzo 2008. L.P. N°38525 (C. 13).⁹⁴

b) *Prestaciones mutuas; buena fe.* Se presume la buena fe en las prestaciones mutuas derivadas de la reivindicación.

C. Talca, 6 junio 1908. R., t. 7, sec. 2ª, p. 58 (sent. 1ª inst., p. 61).

8. *La buena fe en materia tributaria.* a) Es improcedente el cobro de impuestos con efecto retroactivo cuando el contribuyente se ha ajustado de buena fe a una determinada interpretación de las leyes tributarias sustentada por la Dirección General de Impuestos Internos.

1. C. Suprema, 26 diciembre 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 420.
2. C. Suprema, 10 octubre 1956. R., t. 53, sec. 1ª, p. 276.
3. C. Valparaíso, 21 junio 1958. R., t. 55, sec. 1ª, p. 327.
4. C. Suprema, 4 julio 1958. R., t. 55, sec. 1ª, p. 159.

⁹³ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 25 noviembre 2003. L.P. N°29047).

⁹⁴ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 1 julio 2008. Rol N° 2218-2008. www.poderjudicial.cl).

5. C. Suprema, 15 junio 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 193.
6. C. Valparaíso, 24 octubre 1959. R., t. 56, sec. 2ª, p. 89.
7. C. Suprema, 4 enero 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 1.⁹⁵
8. C. Suprema, 4 agosto 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 255.⁹⁶
9. C. Suprema, 20 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 468.

b) El Servicio de Impuestos Internos debe destruir la presunción establecida por el artículo 707 del Código Civil, que favorece al contribuyente, cuando imputa a éste la inexistencia de la buena fe necesaria para la aplicación del inciso final del artículo 68 de la Ley de Impuesto a la Renta.

- C. Suprema, 4 agosto 1962. R., t. 59, sec. 1ª, p. 286.

c) La calificación de maliciosamente falsa, atribuida por los jueces del fondo a la omisión en que incurrió un contribuyente en su declaración, no escapa a la censura de la casación, pues constituye una consecuencia jurídica del hecho constatado por los sentenciadores, que le sirve de antecedente.

- C. Suprema, 19 julio 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 302.

Artículo 708. Posesión *irregular* es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 702.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 845, decía: "Posesión *puramente natural*, es la que, o no procede de título alguno, o procede de un título nulo, o de un título no constitutivo ni traslativo de dominio, o la que, procediendo de un título traslativo de dominio, se adquirió sin la competente tradición o está acompañada de mala fe".

Este art. concuerda con el art. 834 (ver nota al actual art. 702).

P. In., art. 845, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Pot., *De la Possession*, 10, 11, 12, 13".

JURISPRUDENCIA

1. *Posesión irregular de bienes raíces*. Si falta alguno de los requisitos exigidos en el artículo 702 del Código Civil para que se configure la posesión regular de un inmueble, como es la tradición de la cosa efectuada por medio de la inscripción conservatoria, puede aún poseerse

⁹⁵ En voto disidente, el Ministro don Emilio Poblete Poblete sostiene que la presunción del artículo 707 del Código Civil sólo tiene aplicación en el ámbito de la posesión de bienes y nada autoriza para hacerla extensiva a una materia tan distinta como lo es la tributaria.

⁹⁶ En voto disidente, los Ministros don Miguel González Castillo y don Emilio Poblete Poblete comparten la opinión de que el artículo 707 se refiere a la presunción de buena fe requerida para la posesión regular de las cosas y que, en todo caso, no tiene aplicación alguna para los efectos de la Ley de Impuesto a la Renta.

irregularmente, ya que mientras exista corpus y animus puede haber posesión de acuerdo al artículo 708. Por consiguiente, si se celebró una compraventa forzada en pública subasta por la cual una de las partes se adjudicó el inmueble y de la cual se otorgó escritura pública y se entregó materialmente el predio pero no se inscribió, debe entenderse que no hubo tradición del bien raíz, pero que sí existe corpus y animus, elementos constitutivos de la posesión y que son aptos para configurar la posesión irregular del bien.

C. Santiago, 8 noviembre 2005. G.J. Nº 305, p. 131 (C. 9º, p. 132).

2. *Posesión irregular, reivindicación.* El dueño cuya propiedad está inscrita puede entablar acción reivindicatoria en contra del que tiene la posesión irregular, inscrita y material.

C. Suprema, 28 mayo 1942. R., t. 40, sec. 1º, p. 32.

Artículo 709. Son posesiones viciosas la violenta y la clandestina.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 846, decía: “La posesión natural puede además ser viciosa en cuanto violenta o clandestina”.

P. In., art. 846, repetía la red. del *P. 1853*, sin la palabra “natural”.

Artículo 710. Posesión *violenta* es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 847, y *P. In.*, art. 847, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Sentido en que deben entenderse las palabras “fuerza” y “violencia”;* fuerza conforme a derecho. Las palabras “fuerza” o “violencia” de que hablan los artículos 710, 712 y 928 del Código Civil deben entenderse en el sentido de que se ejerciten fuera de la razón y de justicia, “injustamente contra derecho”. Y esta interpretación conduce a la conclusión de que los expresados artículos se refieren a la fuerza o violencia cuyo uso es arbitrario e ilícito y constituye o puede constituir delito.

En consecuencia, infringe los artículos 710, 712 y 928 del Código Civil la sentencia que

acoge una querrela de restablecimiento no obstante que el querellante fue lanzado por un receptor en cumplimiento de una orden expedida por la autoridad judicial competente en uso de sus facultades legales.

C. Suprema, 27 julio 1948. R., t. 45, sec. 1ª, p. 663.

2. *Cuestión de hecho*. Es un hecho de la causa que los jueces del fondo establecen con facultad privativa la circunstancia de que el querellante no haya probado que los bienes a que se refiere la querrela le hayan sido quitados con violencia.

C. Suprema, 6 mayo 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 385.

3. *Fuerza no calificada de violenta por los jueces*. No infringe el artículo 710 el fallo recurrido al expresar que no se ha acreditado que hubiere violencia, si de ninguna parte de la sentencia puede inferirse que los jueces de la causa, no obstante reconocer la existencia de fuerza, no dan el calificativo de violencia a la tenencia de los querellados y dejan de aplicar la disposición legal correspondiente.

C. Suprema, 6 mayo 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 385.

4. *Violencia y querrela de restablecimiento*. a) Véase jurisprudencia del artículo 928 del Código Civil.

b) *Despojo violento del predio de que se está en posesión*. Los querellados procedieron a poner un cerco paralelo al que existía para impedir que alguien pudiera ingresar al predio sin su autorización, es decir, tomaron posesión material del predio poseído por los querellantes en forma violenta, pues se hizo el cerco con la concurrencia de un grupo de personas que se enfrentó al cuidador del terreno, quien fue incapaz de impedirlo, con lo cual alteraron el estado natural de las cosas, tratando de hacerse justicia por sí solos.

C. Concepción, 5 enero 2004. L.P. N°31698 (C. 7°).⁹⁷

Artículo 711. El que en ausencia del dueño se apodera de la cosa y volviendo el dueño le repele, es también poseedor violento.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 848, red. def., pero decía “inmediatamente que tiene noticia de ello, rehúsa restituírsela” en vez de “le repele”.

P. In., art. 848, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Pot., *De la Possession*, 20”.

JURISPRUDENCIA

⁹⁷ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 21 diciembre 2004. L.P. N°31698).

1. *Hecho que implica posesión violenta.* Si el querellado detenta injustamente la propiedad sobre la cual versa el interdicto y no permite la entrada a ella de los querellantes, sus legítimos poseedores, implícitamente afirma la calidad de violenta de la posesión del querellado.

C. Suprema, 7 agosto 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 17, p. 118 (C. 8º, p. 122). R., t. 26, sec. 1ª, p. 446 (C. 8º, p. 450).

Artículo 712. Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro.

Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente.⁹⁸⁻⁹⁹

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 849, i. 1, red. def. del actual i. 1. Su i. 2 decía: "Lo mismo es que la violencia se haya ejecutado por el poseedor mismo, o por sus agentes".

P. In., art. 849, red. def., pero el i. 2 finalizaba en la palabra "ratifique".

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: "Pot., 21, 22". Al *inc. 2º*: "Pot., 23".

JURISPRUDENCIA

1. *Sentido en que deben entenderse las palabras "fuerza" y "violencia"; fuerza conforme a derecho.* Véase el número 1 de la jurisprudencia del artículo 710.

Artículo 713. Posesión *clandestina* es la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse a ella.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

⁹⁸ En el *P. 1853* se lee un artículo no utilizado en el Código, que decía: "Art. 850. No es poseedor violento el que no tomó la posesión violentamente, aunque después haya empleado la fuerza para conservarla, excepto en el caso del artículo 848". (El art. 848 correspondía al actual 711.)

NOTA DE BELLO: "Pot., 26".

⁹⁹ En el *P. 1853* se lee un artículo no utilizado en el Código, que decía: "Art. 852. La clandestinidad se refiere al tiempo de adquirirse la posesión.

"El que no la adquirió clandestinamente, pero después la ocultó, recelando que se disputase, no es poseedor clandestino.

"Y por el contrario, el que la adquirió clandestinamente, y después da conocimiento de ella a la persona que pudiere reivindicarla, no deja de ser poseedor clandestino".

NOTA DE BELLO: Al *inc. 3º*: "Pot., 29".

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 851, red. def., pero decía “ha adquirido por vías clandestinas, esto es” en lugar de “ejerce” y “tenían” en lugar de “tienen”.

P. In., art. 851, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “Pot., *De la Possession*, Nº 28”.

JURISPRUDENCIA

1. *Notoriedad y clandestinidad*. Si bien es verdad que, en general, la notoriedad de la posesión supone la existencia de algún hecho que la manifieste directamente respecto de quien puede perder su derecho, también lo es que esta forma particular de notoriedad sólo tiene aplicación razonable cuando los actos posesorios del prescribiente tienen por objeto desvirtuar otros actos en que se apoya una posesión anterior y contraria. Por tanto, no es clandestina la posesión que se funda en obras aparentes construidas fuera de los predios superiores y destinadas a facilitar o dirigir el descenso de aguas de dominio público aún no aprovechadas, ya que falta la razón jurídica de tal manifestación directa.

C. Suprema, 24 julio 1905. R., t. 2, sec. 1ª, p. 382.

Artículo 714. Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 854, i. 1, red. def., pero comenzaba: “Detención o simple tenencia es la del que tiene la cosa en su poder, no como dueño”; y decía “acreedor pignoraticio” en vez de “acreedor prendario”.

El i. 2, red. def., del actual i. 2.¹⁰⁰

P. In., art. 854, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Doble acepción del concepto de mera tenencia*. Mera tenencia, en el marco conceptual del Derecho Civil, tiene una doble acepción. Por una parte, la idea se refiere a la situación jurídica

¹⁰⁰ El artículo 855 del *P. 1853* va copiado en nota al actual 928.

clásica en la que una persona tiene la cosa a nombre y en lugar de otro, en virtud de un título no traslativo de dominio (o título de mera tenencia), como el arriendo, el comodato o la prenda. Pero también nuestro Código acepta bajo la idea de mera tenencia una situación meramente de hecho, distinta de la anterior, consistente en la pura detentación de la cosa, sin ánimo de señor (sino sólo de aprovechamiento material), detentación permitida por la mera tolerancia o por el desconocimiento del dueño. Esta situación de hecho, en la que no hay título, es asimilada por la ley a la mera tenencia, como se aprecia ya en el inciso segundo del citado artículo 714, que dispone que “lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”, y muy especialmente, a propósito del precario en el artículo 2195.

1. C. Valdivia, 4 marzo 2008. L.P. N°38363 (C. 3°).

2. C. Valdivia, 15 septiembre 2008. L.P. N°39905 (C. 2°).

2. *Posesión exclusiva y mera tenencia.* Posesión exclusiva y mera tenencia de una misma persona sobre una misma cosa son dos términos o situaciones que son legalmente inconciliables.

C. Suprema, 29 abril 1905. R., t. 2, sec. 1ª, p. 325 (C. 6º, p. 327).

3. La expresión “poseer a nombre ajeno” es terminológicamente errónea, ya que no puede poseer quien reconoce dominio ajeno, por lo cual se infiere que el legislador quiso referirse al mero tenedor de la cosa. Reafirmando lo dicho, el Mensaje del Proyecto de Código Civil establece que “el que a nombre ajeno posee, no es más que un representante del verdadero poseedor, ni inviste más que la simple tenencia”.

C. Temuco, 24 agosto 2005. L.P. N°36563 (C. 8º y 9º).¹⁰¹

4. *Inscripción que confiere posesión a nombre de otras personas indeterminadas.* La inscripción que dice conferir posesión a una persona, no para sí o personalmente, sino a nombre y representación de otras indeterminadas, hace aplicable a ella los preceptos de los artículos 714 y 719, inciso 2º.

C. Iquique, 4 diciembre 1926. G. 1926, 1er sem., N° 11, p. 68 (C. 2º, p. 74). R., t. 26, sec. 1ª, p. 382 (C. 2º, p. 388).

5. *Contrato de promesa de compraventa como título de mera tenencia.* a) Véase la jurisprudencia del artículo 703 N°12 del Código Civil.

b) Para que sea título de mera tenencia el contrato de promesa de compraventa debe individualizar el bien.

C. Antofagasta, 16 mayo 2002. G.J. N° 268, p. 85 (C. 4º, p. 91).¹⁰²

c) El contrato de promesa de compraventa sólo otorga mera tenencia, por tanto, es insuficiente para preferirlo ante el dominio y posesión inscrita.

¹⁰¹ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 13 junio 2007. L.P. N°36563).

¹⁰² Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 8 octubre 2002. G.J. N° 268, p. 85).

C. Temuco, 23 diciembre 2002. L.P. N°29039 (C. 3°).¹⁰³

6. *Prueba de testigos*. Puede probarse por testigos que el demandado de reivindicación ha ocupado el terreno no con ánimo de dueño, sino a nombre del reivindicador, como cuidador del terreno.

C. Valdivia, 10 noviembre 1906. R., t. 11, sec. 1º, p. 184 (C. 3º, 1ª inst., p. 185).

Artículo 715. La posesión de las cosas incorporales es susceptible de las mismas calidades y vicios que la posesión de una cosa corporal.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 858, decía: "Sólo las cosas corporales son susceptibles de verdadera posesión. "Las cosas incorporales, sin embargo, admiten una *cuasi* posesión, que es susceptible de las mismas calidades y vicios que la posesión propiamente dicha".

P. In., art. 856, red. def.

Artículo 716. El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del artículo 2510, regla 3ª.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 857 y *P. In.*, art. 857, red. def. hasta la palabra "posesión".

El *P. A.* decía "pero se presumirá de derecho la buena fe en" en vez de "salvo" e "inciso 3º" en vez de "regla 3ª". La corrección fue hecha por Bello en la revisión final del Cd.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): "Por ejemplo, si se ha dado una finca en arriendo, a mí, o a una persona de quien soy heredero, se me reputa siempre arrendatario, mientras no interviene otro título".

JURISPRUDENCIA

1. *Mera tenencia del mandatario*. Respecto de la cosa que el mandatario ha recibido en razón del mandato, tiene sólo la mera tenencia, que no se muda en posesión y que le impide

¹⁰³ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 27 noviembre 2003. L.P. N°29039).

alegar en su favor las prescripciones adquisitivas (arts. 715, 1548, 2155 y 2157).

C. Suprema, 27 abril 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 2 (C. 12, p. 17).

Artículo 717. Sea que suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él;¹⁰⁴ a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios.

Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 860, decía: “La calidad buena o mala de la posesión subsiste en los sucesores a título universal; y para los efectos legales de la tenencia o posesión se supone continuada en ellos la personalidad de sus autores”.

Y el art. 861 decía: “Si se sucede a título singular, principia la posesión en el sucesor; a menos que éste quiera añadir la de su autor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios”.

Como se ve, este art. contenía la misma regla del actual i. 1, pero refiriéndose solamente a la sucesión a título singular. El Cd. dio una misma regla para el comienzo de la posesión, sea tratándose de herencias o legados.

P. In., art. 861, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *La accesión de posesiones supone un vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor.* a) Los ocupantes de unos inmuebles a título de herederos del dueño de éstos, título dimanante de un testamento que después fue declarado nulo, no pueden, alegando la prescripción adquisitiva, añadir a su posesión la del dueño o causante de cuya herencia se trata, pues éste, hasta su muerte, fue “dueño” y no “poseedor” de dichos inmuebles.

C. Suprema, 10 septiembre 1965. R., t. 62, sec. 1ª, p. 322.

b) Para que proceda la accesión de posesiones es requisito fundamental que entre el antecesor y el sucesor o subsecuente poseedor existan relaciones jurídicas de las cuales el actual poseedor derive sus derechos verdaderos o aparentes en la cosa. Fluye este requisito del artículo 717 del Código Civil, que precisamente se pone en el caso de que existe esta relación, de que haya derivación o sucesión de derechos de una persona a otra, a quien se le transfieren o transmiten los derechos (no el hecho posesorio). Los artículos 919 y 2505 hablan también del sucesor y el antecesor en el sentido indicado para que pueda efectuarse la accesión de posesiones. La ley se coloca siempre en el caso de que se verifique una sucesión

¹⁰⁴ La Corte Suprema, en sentencia de 18 de agosto de 1910, recaída en el juicio “Vicuña con Hidalgo” (R., t. 8, sec. 1ª, p. 315), hizo incidentalmente una afirmación que va contra el texto del artículo 717. Habló en su considerando 3º (p. 322 de la R. citada) de la *posesión que ha transmitido don Clemente Hidalgo a sus sucesores*.

real o aparente de derecho entre el último antecesor del actual poseedor y éste. Las simples posesiones de hecho, como las del usurpador, el ladrón, el ocupante, etc., no pueden beneficiarse con esta accesión.

C. Temuco, 23 septiembre 1965. R., t. 63, sec. 2ª, p. 104 (C. 78, p. 147).

c) El artículo 717 del Código Civil exige un vínculo jurídico (o sea que se suceda a título universal o singular) para que el sucesor pueda añadir la posesión del antecesor a la suya.

La usurpación de la herencia interrumpe la serie de antecesores en la posesión y, por ende, el sucesor sólo puede añadir a la suya las posesiones anteriores hasta llegar (remontándose) a la del usurpador de la herencia, de la cual derivan la de sus antecesores y la propia.

1. C. Suprema, 3 agosto 1966. R., t. 63, sec. 1ª, p. 169.

2. C. Suprema, 19 noviembre 2002. Rol N°3056-2002 (C. 2ª), www.poderjudicial.cl.

2. Para que proceda la accesión de posesiones, éstas deben ser continuas y no interrumpidas, útiles y no viciosas.

C. Suprema, 16 octubre 2006. F. del M. N° 538, sent. 12ª, p. 2718 (C. 13 y 16, p. 2730).

3. La accesión de posesiones debe hacerse en orden secuencial, sin omitir ni saltarse antecesores.

1. C. Suprema, 29 octubre 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 266 (C. 9º, p. 268).

2. C. Suprema, 7 septiembre 2009. L.P. N°42475 (C. 15).

4. En la accesión de posesiones no se agrega la posesión fundada en inscripción cancelada.

C. Puerto Montt, 8 septiembre 2000. L.P. N°18489 (C. 25 y 30).¹⁰⁵

5. *La ocupación por una persona de un predio inscrito a quien su dueño se lo entregó a raíz de una compraventa frustrada y no inscrita, no rompe la continuidad de la posesión entre la de ese dueño y la de otro sujeto que compró el inmueble e inscribió el contrato en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.* Véase el número 5 de la jurisprudencia del artículo 724.

6. *Querellante que aprovecha de la inscripción del antecesor.* No obsta a la posesión alegada por el querellante la circunstancia de que la primitiva inscripción del título invocado por él fuese hecha a nombre de otra persona, si ésta era el dueño anterior del fundo de que es actual propietario el querellante, pues éste, como sucesor en el dominio de él, ha podido agregar a su posesión la de una serie no interrumpida de antecesores.

C. Suprema, 1 mayo 1914. R., t. 12, sec. 1ª, p. 230.

7. *El usurpador no puede añadir a su posesión la del usurpado y los sucesores del usurpador no pueden agregar a la suya las posesiones anteriores a la de éste.* Véase el número 1 de la jurisprudencia de este mismo artículo 717.

¹⁰⁵ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en concreto (C. Suprema, 4 abril 2001. L.P. N°18489).

8. *El falso o aparente heredero no puede agregar lícitamente a la suya las posesiones anteriores.* Porque su situación es la de un verdadero usurpador en cuanto a las cuotas y bienes que no le pertenecen. Su posesión se inicia desde que se le concede la posesión efectiva.

C. Temuco, 23 septiembre 1965. R., t. 63, sec. 2ª, p. 104.

9. *Artículos 717 y 2505.* Al disponer este último que la prescripción se comienza a contar desde la nueva inscripción, deroga el principio general establecido en el artículo 717, que permite al poseedor agregar las posesiones anteriores.

C. Santiago, 28 octubre 1943. R., t. 41, sec. 2ª, p. 9.

10. *Influencia de la posesión del antecesor agregada a la del sucesor.* a) La posesión irregular del antecesor si se agrega a la del actual poseedor regular, hace irregular la posesión de este último.

1. C. Santiago, 2 marzo 1881. G. 1881, N° 113, p. 81 (C. 8º y 9º, p. 81).
2. C. Valdivia, 6 agosto 1910. G. 1910, t. II, N° 837, p. 299 (C. 13, 1ª inst., p. 301).
3. C. Suprema, 23 diciembre 1911. R., t. 10, sec. 1ª, p. 152.
4. C. Suprema, 7 septiembre 2009. L.P. N°42475 (C. 15).

b) El interés actual requerido para alegar la nulidad, se entiende configurado cuando el vicio tuvo su origen en una posesión anterior que ha sido agregada a la del poseedor actual.

C. Suprema, 6 noviembre 2006. R., t. 103, sec. 1ª, p. 723 (C. 13, p. 727). M.J. N° 18138 (C. 13). L.P. N°35503 (C. 13).

11. *Minuta sobre agregación de posesiones; irrelevancia de su inscripción para probar el dominio del inmueble.* Véase el número 29 de la jurisprudencia del artículo 686.

12. *Posesión de los antecesores no invocada.* No habiéndose invocado por el que alega la prescripción la posesión de uno de sus antecesores, no cabe considerar los vicios que a ésta puedan afectar.

Cualesquiera que sean los vicios de que pueda adolecer el título que sirvió para adquirir la posesión, ellos no afectan a los poseedores posteriores que han invocado títulos diversos, porque siendo la posesión un hecho personal sólo comienza en el poseedor. Por consiguiente, los defectos de los títulos de los poseedores anteriores no se transmiten ni se transfieren a los de sus sucesores, a menos que éstos quieran añadir a su propia posesión la de sus antecesores, en cuyo caso tendrán que apropiársela con sus calidades y vicios.

1. C. Suprema, 13 abril 1917. R., t. 14, sec. 1ª, p. 517.
2. C. Suprema, 18 octubre 1924. R., t. 22, sec. 1ª, p. 1085.
3. C. Suprema, 23 junio 1928. G. 1928, 1ª sem., N° 67, p. 350. R., t. 26, sec. 1ª, p. 241.
4. C. Santiago, 4 agosto 1936. R., t. 34, sec. 2ª, p. 70.
5. C. Santiago, 29 agosto 1945. R., t. 43, sec. 2ª, p. 70.

13. *Remensura.* La remensura de terrenos salitreros es un hecho personal del demandado;

por consiguiente, no puede invocar éste la posesión de sus antecesores.

C. Suprema, 30 agosto 1897. R., t. 8, sec. 1ª, p. 1 (C. 7º, p. 8).

14. *El nudo propietario no puede agregar a su posesión el tiempo que el usufructuario tuvo la cosa en su poder.* La posesión del usufructuario sólo puede aprovecharle a él mismo y no al nudo propietario, a nombre del cual no posee el usufructuario.

C. Santiago, 1 octubre 1881. G. 1881, N° 1.826, p. 1060 (C. 4º, p. 1061).

15. *Aplicación supletoria del artículo 717 al Código de Minería y a Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras.* Al no consagrarse norma expresa en relación a la agregación de posesiones en el Código de Minería ni en la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, debe recurrirse supletoriamente a las normas generales que establece nuestro Código Civil.

C. Suprema, 6 noviembre 2006. R., t. 103, sec. 1ª, p. 723 (C. 13, p. 727). M.J. N° 18138 (C. 13). L.P. N°35503 (C. 13).

Artículo 718. Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión.

Podrá pues añadir este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho por sí solo de la cosa común, y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 862, red. def., pero su i. 2 decía “que haya constituido sobre ella” en vez de “con que la haya gravado”; “derecho” en lugar de “gravamen”, y finalizaba “de los interesados en una u otro”.

JURISPRUDENCIA

1. *Generalidad del artículo 718; artículo 1344.* El artículo 718, que se encuentra repetido en el artículo 1344, expresa un concepto aplicable en todos los casos de propiedades proindiviso, como quiera que siendo igual la naturaleza de las cosas sobre que se legisla, nada autoriza para variar el régimen en una u otra ocasión.

1. C. Suprema, 29 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254 (C. 13, p. 258).

2. C. Rancagua, 24 noviembre 2005. L.P. N°33365 (C. 6º).

2. *Momento desde el cual se considera poseedor exclusivo al proindiviso.* a) Dividida la comunidad existente entre dos personas sobre unos derrames, se entiende que cada uno ha poseído exclusivamente la parte que en la división le cupo, desde la fecha en que por la compra de esas aguas en común se constituyó la comunidad.

1. C. Suprema, 19 diciembre 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 33.
2. Juzg. Letras de Panguipulli, 16 enero 2003. L.P. N°33068 (C. 8°).¹⁰⁶

b) La posesión del heredero no se cuenta desde que adquiere el dominio exclusivo a virtud de la adjudicación, sino desde la muerte del causante, ya que la ley lo presume poseedor exclusivo durante todo el tiempo de la posesión proindiviso.

1. C. Santiago, 4 agosto 1936. R., t. 34, sec. 1ª, p. 70.
2. C. Santiago, 11 junio 1996. L.P. N°20511 (C. 4°).
3. C. Suprema, 16 mayo 2001. R., t. 98, sec. 1ª, p. 112 (C. 7°, p. 115). L.P. N°18617 (C. 7°).
4. C. Santiago, 23 abril 2010. L.P. N°43800 (C. 3°).

c) Al disolverse la sociedad conyugal se forma una comunidad, por lo que el efecto declarativo de ella sólo se retrotrae a ese momento. Es por esta razón que las consecuencias de los actos de administración ejecutados válidamente por el marido durante la vigencia de la sociedad conyugal, esto es, antes de la formación de la comunidad de bienes, no pueden verse alterados por adjudicaciones ulteriores.

- C. Santiago, 22 diciembre 2008. L.P. N°41366 (C. 9° y 11).

3. *Carácter de la adjudicación entre comuneros.* a) La ley establece una ficción, que suprime para los efectos de la posesión y, en consecuencia, del dominio, el tiempo que duró la indivisión, hasta el punto de suponer que el único que ha poseído y que ha tenido derechos sobre la cosa común, es el copartícipe a quien se adjudica. Aplicándose tal principio, al liquidarse una comunidad y adjudicarse la cosa común a uno de los comuneros, de nada se desprenden éstos ni nada transfieren, por cuanto el precio reemplaza a la cosa común para el efecto de ejercitar sobre él sus derechos. Esa adjudicación no es, por tanto, de comunero a comunero.

La adjudicación entre comuneros no importa una enajenación, sino una simple determinación de lo que debe corresponder a cada uno en la cosa universal o singular que constituye la comunidad.

1. C. Suprema, 23 abril 1904. R., t. 1, 2ª parte, p. 395.
2. C. Talca, 22 noviembre 1907. R., t. 5, sec. 2ª, p. 105.
3. C. Santiago, 17 julio 1915. G. 1915, 2º sem., N° 429, p. 1104.
4. C. Talca, 23 agosto 1930. R., t. 28, sec. 2ª, p. 1.
5. C. Suprema, 29 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254.
6. C. Santiago, 11 junio 1996. L.P. N°20511 (C. 4°).

¹⁰⁶ Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones (C. Valdivia, 30 mayo 2003. L.P. N°33068) y por la Corte Suprema (C. Suprema, 17 octubre 2005. L.P. N°33068) sin pronunciamiento sobre el punto en particular.

b) Véase jurisprudencia del artículo 703 y del artículo 1344.

4. *Enajenación a un extraño a la partición.* En este caso no procede aplicar el artículo 718 del Código Civil.

C. Suprema, 12 junio 1940. R., t. 38, sec. 1ª, p. 113.

5. *Radicación en el adjudicatario del dominio y posesión.* La adjudicación pone término al estado de indivisión y radica en el adjudicatario el dominio exclusivo sobre los bienes adjudicados.

El adjudicatario pasa además a ser poseedor exclusivo de dichos bienes, posesión que principia en él, pudiendo agregar o no la de sus antecesores.

1. C. Suprema, 10 agosto 1939. G. 1939. 2º sem., N° 20, p. 71, R., t. 37, sec. 1ª, p. 197.

2. C. Chillán, 26 junio 1957. R., t. 54, sec. 1ª, p. 269.

6. *Adquisición en remate público de una cosa común.* La adjudicación de los efectos que en la partición se asignan a uno de los coasignatarios de la cosa que se divide, constituye una adjudicación y no una venta, aunque el comunero los obtenga en remate público, al cual concurren interesados extraños y aunque pague su precio al contado.¹⁰⁷ Sólo hay venta cuando los bienes los adquiere un extraño.

1. C. Santiago, 22 diciembre 1882. G. 1882, N° 3.541, p. 1946.

2. C. Santiago, 3 diciembre 1913. G. 1913, 2º sem., N° 1.057, p. 3065.

3. C. Talca, 8 julio 1924. G. 1924, 2º sem., N° 97, p. 479.

7. *Defectos de la adjudicación hecha en remate público; posesión regular.* Cualesquiera que sean los defectos de la adjudicación hecha en remate público por omisión de trámites procesales o por haberse incluido en la venta bienes ajenos, la inscripción de la adjudicación radica en el adjudicatario una posesión regular que transmite eficazmente a sus sucesores.

C. Valparaíso, 2 agosto 1934. R., t. 36, sec. 1ª, p. 450.

8. *Actos posesorios de un comunero.* Los actos posesorios que ejecutan los condueños o coposeedores no perturban ni amenguan la posesión de la comunidad ni la de los otros comuneros, a quienes, por el contrario, esos actos posesorios les sirven como si fueran propios, según se desprende de diversas disposiciones legales, entre otras, de la contenida en el artículo 718.

1. C. La Serena, 22 julio 1904. R., t. 2, sec. 2ª, p. 156.

2. C. La Serena, 4 octubre 1907. R., t. 11, sec. 1ª, p. 243 (C. 2ª, p. 244).

9. *Prescripción entre comuneros.* a) Véase jurisprudencia de la prescripción.

b) Una de las consecuencias de la comunidad hereditaria es la coposición que adquieren los comuneros por ley desde el momento de deferirse la herencia. En consecuencia, no puede aceptarse que uno de los comuneros inscriba parte del inmueble hereditario a su solo nombre por medio de las normas del Decreto Ley N° 2695 aduciendo posesión exclusiva de tal porción de terreno, y acreditando tal posesión por medio de testigos y declaraciones propias; en dicho

¹⁰⁷ Esta última afirmación se contiene en el considerando 2º de la sentencia N° 3. Véanse jurisprudencia del artículo 1344 y opiniones de los señores Gonzalo Barriga y Arturo Ureta (R., t. 36, sec. Derecho, p. 108 y siguientes).

caso procede la cancelación de la inscripción y la restitución de la comunidad hereditaria.

C. Valparaíso, 29 agosto 2005. L.P. N°32684 (C. 3° y 5°).

10. *Posesión del mandatario.* Véase jurisprudencia del artículo 716.

11. *La inscripción en la adjudicación de inmuebles.* La inscripción en la adjudicación de inmuebles no desempeña el rol de tradición, pues en ninguno de los comuneros puede individualizarse la calidad de adquirente ni de tradente, y la tradición aparece efectuada al adquirir los comuneros la cosa común.

La inscripción tiene sólo por objeto procurar la continuidad en el registro y para alcanzar el propósito, según el Mensaje, de poner la propiedad territorial de la República a la vista de todos, en un cuadro que represente, así, instantáneamente, sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas.

1. C. Suprema, 29 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 254.

2. C. La Serena, 19 octubre 1943. R., t. 43, sec. 1ª, p. 301.

12. *Embargo; aplicación del inciso 2º del artículo 718.* Embargados los derechos y acciones que pueda tener un heredero en un fundo determinado de la sucesión, si a este heredero no se le adjudica el fundo, queda sin efecto el embargo y debe alzarse.

C. Valdivia, 26 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., N° 392, p. 1266.

Artículo 719. Si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega.

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

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

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Modificación manuscrita de Bello en su ejemplar personal:

En el inciso 2º, donde dice “empezado a poseer” escribe: “adquirido la tenencia de una cosa”.

P. 1853, art. 863, red. def., de los actuales i. 1 y 2.

Art. 864, red. def. del actual i. 3.

P. In., art. 863, red. def.

NOTA DE BELLO (en P. 1853): Al art. 863: “Pot., *De la Possess.*, 47, 49”.

JURISPRUDENCIA

1. *La expresión “poseer a nombre ajeno” es terminológicamente errónea, ya que no puede*

poseer quien reconoce dominio ajeno, por lo cual se infiere que el legislador quiso referirse al mero tenedor de la cosa. Así se desprende tanto del artículo 714, que señala que se entiende por mero tenedor a “todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”, como el artículo 719, el cual se refiere a “poseer a nombre ajeno”, como contrapartida a la posesión a nombre propio. Reafirmando lo dicho, el Mensaje del Proyecto de Código Civil establece que “el que a nombre ajeno posee, no es más que un representante del verdadero poseedor, ni inviste más que la simple tenencia”.

C. Temuco, 24 agosto 2005. L.P. N°36563 (C. 8° y 9°).¹⁰⁸

2. *Mera tenencia; posesión anterior de otro.* El mero tenedor no puede agregar la posesión del que precedentemente tenía la cosa como poseedor.

C. Concepción, 27 octubre 1879. G. 1879. N° 1.687, p. 1187.

3. *Arrendatario; sujeto activo de la acción posesoria.* El arrendatario que no justifica haber cambiado su mera tenencia de la cosa arrendada en posesión con ánimo de dueño, no puede deducir acción posesoria respecto de esa cosa, pues el simple lapso de tiempo no muda la tenencia en posesión, y cuando se ha comenzado a poseer a nombre ajeno, se presume la continuación del mismo estado de cosas.

C. Concepción, 23 noviembre 1914. G. 1914, 2° sem., N° 674, p. 1942.

4. *Inscripciones; aplicación de los artículos 714, 719 y 720.* La inscripción que dice conferir posesión a una persona, no para sí o personalmente, sino a nombre y representación de personas indeterminadas, hace aplicables a ella los preceptos de los artículos 714 y 719, inciso 2°.

La inscripción en que se dice que una persona ha recibido la posesión como gerente, o sea, como mandatario de la empresa, no le da posesión para sí, a virtud de lo dispuesto en los artículos 714, 719 inciso 2° y 720.

C. Iquique, 4 diciembre 1926. G. 1928, 2° sem., N° 11, p. 68 (C. 2°, p. 74). R., t. 26, sec. 1ª, p. 382 (C. 2°, p. 388).

5. *Comunidad; posesión propia de los comuneros respecto de la cuota.* Dado el carácter jurídico de la comunidad, no es ajustado a derecho decir que los comuneros tenían la cosa o parte de ella a nombre de la misma, que es una entidad que carece de existencia legal. Por el contrario, es evidente que la cuota intelectual que cada uno de los comuneros pretende tener en la cosa común, en dominio o en posesión, pertenece al patrimonio particular del comunero respectivo.

C. Concepción, 20 noviembre 1934. G. 1934, 2° sem., N° 117, p. 470 (C. 18, p. 481).

Artículo 720. La posesión puede tomarse no sólo por el que trata de adquirirla para sí, sino por su mandatario, o por sus representantes legales.

HISTORIA

¹⁰⁸ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular. (C. Suprema, 13 junio 2007. L.P. N°36563).

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 865 y *P. In.*, art. 865, red. def., pero decían además al final “como son los tutores y curadores, los síndicos o personeros de las corporaciones, etc.”.

En el *P. 1853* este art. encabezaba el § 2 (*De los modos de adquirir la posesión*).

JURISPRUDENCIA

1. *Inscripciones; aplicación del artículo 720*. Véase el número 4 de la jurisprudencia del artículo 719.

§ 2. *De los modos de adquirir y perder la posesión*

HISTORIA

El *P. 1853* contenía en este título cuatro párrafos distintos, de los cuales los tres últimos corresponden a este párrafo 2º: *De los modos de adquirir la posesión* (corresponde a los actuales arts. 721 a 724); *De los modos de retener la posesión* (actual art. 725) y *De los modos de perder la posesión* (actuales arts. 726 al 731). El *P. In.* no contenía ninguna división en párrafos, como se dijo anteriormente.

Artículo 721. Si una persona toma la posesión de una cosa en lugar o a nombre de otra de quien es mandatario o representante legal, la posesión del mandante o representado principia en el mismo acto, aun sin su conocimiento.

Si el que toma la posesión a nombre de otra persona, no es su mandatario ni representante, no poseerá ésta sino en virtud de su conocimiento y aceptación; pero se retrotraerá su posesión al momento en que fue tomada a su nombre.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 866, decía: “Si una persona toma la posesión de una cosa en lugar y a nombre de otra persona, la posesión de la segunda principia en el mismo acto, aunque éste no haya llegado a su conocimiento; a menos que la primera de dichas personas no haya tenido el carácter de mandatario o representante de la segunda o haya excedido los límites de su mandato o representación, pues en tal caso no poseerá la segunda sino en virtud de su conocimiento o ratificación”.

No se refería este art. al efecto retroactivo que la ratificación tiene en el Código Civil.

P. In., art 866, red. def., pero en su i. 1 decía “en lugar y a nombre” en vez de “en lugar o a nombre”; y su i. 2 decía “ni su representante” en vez de “ni representante”.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 1, C. *De la Possess.*”.

(en *P. In.*): “Pot., *De la Possession*, N^{os} 47 y 49; l. 1, C., *De la possess.*”.

Artículo 722. La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore.

El que válidamente repudia una herencia se entiende no haberla poseído jamás.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 869, i. 1, contenía la misma idea que el actual i. 1, y decía: “La posesión se transmite al heredero desde el momento de deferírsele la herencia, aun sin saberlo”,

Su i. 2 decía: “Mientras el heredero no acepta, la herencia yacente le representa”.

P. In., art. 866 a, red. def. del actual i. 1, pero decía “transmite al heredero que acepta” en vez de “adquiere” y antes de “es deferida” decía “la herencia le”. No contenía el actual i. 2.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “Se sigue el principio de la legislación francesa: *le mort saisit le vif*”.

JURISPRUDENCIA

1. *Posesión legal se adquiere desde la aceptación de la herencia pero sus efectos se retrotraen al momento de la delación*. La posesión legal del heredero se confiere por el ministerio de la ley al verdadero heredero y adquiere por el modo de adquirir sucesión por causa de muerte desde su aceptación, aunque sus efectos se retrotraen al momento en que la herencia ha sido deferida.

C. Valparaíso, 27 mayo 2004. L.P. N°32037 (C. 5°).¹⁰⁹

2. *Presunción de posesión en favor del heredero*. La posesión legal del heredero se presume concurrir aun cuando falten uno o más requisitos de la posesión.

1. C. Talca, 11 octubre 1996. L.P. N°14886 (C. 11).

2. C. Rancagua, 12 mayo 2008. L.P. N°39014 (C. 5°).

3. *Descendiente desheredado; posesión; embargo*. Si bien el heredero adquiere la posesión legal de la herencia al deferirse ésta por fallecimiento del causante, esta transmisión sólo procede respecto al heredero llamado por ley o testamento a suceder y no respecto a un descendiente que ha sido desheredado. Por consiguiente, el embargo trabado en los derechos

¹⁰⁹ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular. (C. Suprema, 18 abril 2005. L.P. N°32037).

hereditarios de este descendiente, no se ha trabado en bienes de él sino en bienes de los demás herederos, pues este descendiente había perdido su carácter de legitimario por desheredamiento.

C. Suprema, 25 noviembre 1908. R., t. 6, sec. 1ª, p. 240.

4. *Legado; posesión.* El legatario adquiere la propiedad asignada por el solo ministerio de la ley al deferirse la herencia en el momento del fallecimiento del causante.¹¹⁰

1. C. Temuco, 12 diciembre 1930. R., t. 30, sec. 1ª, p. 249.

2. C. Suprema, 21 diciembre 1993. L.P. N° 12750 (C. 4°).

5. *Posesión de los herederos de un comunero.* El hecho de haber fallecido la mujer del demandado con anterioridad a la interposición de la demanda reivindicatoria, no constituye a sus herederos como poseedores de los inmuebles que aparecen inscritos a nombre de aquél, sin la previa adjudicación a los herederos de la mujer.

C. Valdivia, 8 agosto 1931. R., t. 30, sec. 1ª, p. 552 (C. 2º, p. 554).

6. *Principio de la posesión del heredero.* a) La posesión del heredero se cuenta desde la muerte del causante y no desde que adquiere el dominio exclusivo a virtud de la adjudicación; la ley lo presume poseedor exclusivo durante todo el tiempo de la posesión proindiviso.

1. C. Santiago, 4 agosto 1936. R., t. 34, sec. 2ª, p. 70.

2. C. Santiago, 10 septiembre 2001. R., t. 98, sec. 2ª, p. 107 (C. 9º, p. 108). L.P. N°21349 (C. 9º).

b) *Opinión contraria.* La posesión legal se adquiere desde el momento en que es deferida y la otorga el legislador presumiendo corpus y animus, pero no habilita para adquirir el derecho por prescripción.

C. Suprema, 14 octubre 2009. L.P. N°42847 (C. 20).

Artículo 723. Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurren en ello la voluntad y la aprensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sino con la autorización que compete.

Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

¹¹⁰ Véase jurisprudencia del artículo 1374 del Código Civil.

P. 1853, art. 867, red. def., pero su i. 1 decía “están bajo tutela o curaduría, el hijo de familia y la mujer casada” en vez de “no pueden administrar libremente lo suyo”; no traía la frase “de una cosa mueble”, y finalizaba “competente” en vez de “que competa”.

P. In., art. 867, repetía el texto del *P. 1853*, pero agregándole las palabras “de una cosa mueble”.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “Pot., 45, 48”.

Al *inc. 2º*: “Pot., *De la Possess.*, 44, 46, 50”.

Artículo 724. 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.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

Este art. aparece solamente en el *P. In., art. 867 a*, red. def., pero decía además “o ejercer” después de “adquirir”.

JURISPRUDENCIA

1. *Inscripción y posesión*. a) Inscrito un bien raíz, la persona a cuyo nombre se hace la inscripción adquiere la posesión, pues tratándose de bienes cuya tradición se verifica por inscripción en el Registro del Conservador la posesión se adquiere por este medio.¹¹¹

C. Suprema, 24 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1º, p. 301.

C. Suprema, 17 abril 2007. M.J. Nº10106 (C. 8º).

b) Respecto a los bienes raíces la inscripción será la única manera de comprobar su posesión, siempre y cuando aquella constituya un requisito esencial para adquirirla, lo que ocurre única y exclusivamente cuando el título en que se fundamenta la posesión es la tradición.

C. Suprema, 12 abril 2007. L.P. Nº36300 (C. 11).

2. *Inscripción y dominio*. a) La inscripción de un bien raíz en el Registro del Conservador no es prueba de dominio, sino de posesión, y por consiguiente, para acreditar que se es dueño por tradición de una cosa inscrita, es necesario demostrar que la persona de quien el dominio se pretende, era dueña de la misma cosa.

C. Chillán, 24 abril 1947. G. 1947, 1º sem., Nº 61, p. 385.

b) La inscripción de la compraventa de un inmueble hecha de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, no constituye al

¹¹¹ Véase jurisprudencia de los artículos 728 y 730.

comprador en el verdadero dueño del inmueble si el vendedor no era poseedor del inmueble vendido ni dueño del mismo.

C. Suprema, 9 mayo 1950. R., t. 47, sec. 1ª, p. 169.

c) No siempre el poseedor de un inmueble con título inscrito a su nombre en el Conservador de Bienes Raíces, es su dueño exclusivo.

C. Temuco, 9 noviembre 1960. R., t. 58, sec. 1ª, p. 450.

3. *Ineficacia del apoderamiento material para adquirir la posesión de un inmueble inscrito.* a) La inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces es el único medio para adquirir la posesión de los inmuebles y, mientras dicha inscripción no se cancele, el simple apoderamiento de la cosa no habilita para adquirir la posesión ni pone fin a la existente inscrita (C. Civil, artículos 724 y 728).

1. C. Suprema, 7 septiembre 1988. R., t. 85, sec. 1ª, p. 147 (C. 3ª, p. 148).

2. C. Santiago, 6 enero 1995. R., t. 92, sec. 2ª, p. 2 (C. 2ª, p. 2). M.J. N° 1548 (C. 2ª).

3. C. Suprema, 9 junio 1999. G.J. N° 227, p. 51 (C. 7ª, p. 64). L.P. N°16044 (C. 7ª).

4. C. Santiago, 11 agosto 2003. G.J. N° 278, p. 127 (C. 6ª, p. 128).

5. C. La Serena, 3 abril 2006. L.P. N°34901 (S. de reemplazo, C. 13).

6. C. Suprema, 10 marzo 2010. L.P. N°43473 (C. 6ª).

b) La inscripción es el único medio de adquirir la posesión de los derechos sujetos al régimen de la propiedad inscrita. De modo que cuando se trata de poseedor inscrito no cabe hablar de posesión ficta o legal y posesión material; sólo posee ante la ley aquel a cuyo nombre figura el bien inscrito en el Conservador de Bienes Raíces.

1. C. Valdivia, 14 abril 1913. G. 1913, t. I, N° 263, p. 761.

2. C. Talca, 1 diciembre 1913. G. 1913, t. II, N° 1.100, p. 3166.

3. C. Suprema, 7 mayo 1924. R., t. 22, sec. 1ª, p. 978.

4. C. Temuco, 11 marzo 1936. R., t. 35, sec. 2ª, p. 70.

4. *La inscripción por sí sola, sin la tenencia material del inmueble, no otorga la posesión de éste.* a) La inscripción da cuenta y publicita la posesión, para que ésta sea conocida por todos y se contribuya a la seguridad jurídica buscada en todo sistema registral inmobiliario; pero la inscripción por sí misma, sin ir acompañada de la posesión material del *corpus*, nada significa. Estas inscripciones vacías, huecas, constituyen lo que se denomina inscripciones de papel, las que carecen de todo valor.

1. C. Presidente Aguirre Cerda, 10 junio 1985. R., t. 82, sec. 2ª, p. 67 (C. 22, p. 77).

2. C. Santiago, 8 noviembre 2005. G.J. N° 305, p. 131 (C. 11, p. 133).

b) La inscripción exigida por la ley para perfeccionar en ciertos casos la posesión de bienes raíces u otros derechos reales, no es por sí sola medio constitutivo de una posesión que no se tiene, sino requisito legal, para solemnizar la tenencia con ánimo de señor, lo cual únicamente caracteriza la posesión.

Sin tenencia con ánimo de dueño no hay posesión, y si bien es cierto que el artículo 724 exige inscripción especialmente respecto de ciertos bienes, no es menos evidente que esta

formalidad es requerida en concurrencia con el hecho y circunstancias constitutivas de la posesión, tal como se halla definida en el artículo 700. Otra interpretación conduce al absurdo jurídico de que cualquier poseedor de propiedad no inscrito, aun cuando ejerza el pleno goce, tranquilo y no interrumpido de sus bienes, pueda perder su posesión porque otra persona sin conocimiento del poseedor verifica la inscripción de un título otorgado por tercero.

1. C. Suprema, 11 diciembre 1893. G. 1893, t. III, Nº 3.648, p. 33.
2. C. Suprema, 19 julio 1899. G. 1899, t. I, Nº 2.063, p. 1717.
3. C. Tacna, 23 octubre 1906. R., t. 4, sec. 2ª, p. 86.
4. C. Tacna, 13 marzo 1909. G. 1909, t. I, Nº 86, p. 137.
5. C. Talca, 20 octubre 1911. G. 1911, t. II, Nº 1.049, p. 533.
6. C. Suprema, 22 septiembre 1916. R., t. 14, sec. 1ª, p. 229.
7. C. Talca, 26 septiembre 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 239, p. 1040.
8. C. Santiago, 22 abril 1927. R., t. 25, sec. 2ª, p. 68.
9. C. Santiago, 28 octubre 1943. R., t. 41, sec. 2ª, p. 9.
10. C. Valparaíso, 10 septiembre 1946. R., t. 47, sec. 1ª, p. 169.
11. C. Suprema, 17 mayo 1949. R., t. 46, sec. 1ª, p. 499.
12. C. Suprema, 24 diciembre 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 581.
13. C. Suprema, 3 julio 2007. L.P. Nº36583 (C. 3º).

Posesión material y posesión legal

5. *Respecto a un mismo inmueble inscrito, no cabe simultáneamente la posesión material de un sujeto y la legal de otro.* Si el dueño y poseedor inscrito de un bien raíz entrega materialmente éste al que aparece como comprador en una escritura de compraventa que no llegó a perfeccionarse (por falta de autorización oportuna) ni inscribirse en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, el vendedor frustrado no perdió su dominio ni posesión, aunque el proyectado comprador recibiese el inmueble con ánimo de señor y dueño. Por tanto, si más tarde ese dueño y poseedor inscrito vende la propiedad a otra persona que practica la correspondiente inscripción conservatoria, debe concluirse que sólo la última es poseedora del inmueble cuestionado (C. Civil, arts. 686, 696, 724, 728 y 730). Ha de rechazarse la idea de que se producen dos posesiones, una material y otra legal. Es inconcuso que una persona puede ser poseedora por diversos modos, pero dos personas distintas no pueden tener la posesión exclusiva y simultánea sobre el mismo objeto. De ahí se desprende que, al mismo tiempo, no puede haber un poseedor material y otro legal; sólo uno u otro es poseedor.

Tratándose de posesión inscrita, los elementos *corpus* y *animus*, propios de la posesión en general (C. Civil, art. 700), se entienden concurrir y subsistir por el hecho de la inscripción, la que viene a ser a la vez símbolo de posesión y de tradición.

Falsa es la afirmación de que en este caso la inscripción en favor del comprador inscrito no traduce una realidad posesoria; su vendedor y tradente era el verdadero poseedor del inmueble, pues no perdió su posesión con motivo del proyecto de venta y de la entrega que efectuó al comprador frustrado. Carece de toda significación posesoria una entrega hecha en virtud de una compraventa no perfeccionada y, naturalmente, tampoco seguida de inscripción, única manera de dar posesión de una propiedad inscrita.

La tenencia del comprador frustrado no rompe la continuidad de la posesión entre la del tradente y vendedor y la del comprador inscrito, porque puede agregar éste a su posesión, iniciada con la inscripción, la de dicho tradente, y como de esta manera tiene más de un año de

posesión, cuenta con el tiempo hábil para entablar acción posesoria en contra de ese tenedor que le impide entrar en posesión del predio adquirido y que lo ocupa y explota ilegítimamente.

Si se considera que el comprador que inscribió su contrato en el Registro del Conservador de Bienes Raíces tiene posesión inscrita, los referidos actos del ocupante no son, a la postre, de desposeimiento o despojo, sino tan sólo actos de embarazo de la posesión, por lo que la acción procedente para removerlo del apoderamiento físico es la querrela de amparo y no la de restitución.

Es verdad que en este caso los hechos físicos del ocupante tuvieron origen antes de que el legitimado para la querrela comprase e inscribiese el predio cuestionado, pero como ellos subsisten, perturban la posesión del actor que, en la práctica, no puede ejercitarla. Y esta continuidad y persistencia de los actos perturbatorios de la posesión demuestran que la acción no ha caducado o prescrito.

C. Suprema, 17 septiembre 1975. F. del M. N° 202, sent. 6ª, p. 176 (C. 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 15, 16 y 17).

6. *Preferencia de la posesión material fundada en un título no inscrito sobre la inscripción no respaldada por ninguna posesión real.* Si los demandados de precario, actuales poseedores no inscritos, demuestran que antes de la primera inscripción exhibida por el demandante, un antecesor de ellos había comprado y poseído el inmueble, manteniéndose en poder de los sucesores del mismo, quienes trabajaron, cultivaron, cerraron y edificaron el predio, la demanda debe rechazarse. Porque la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de un inmueble no comprueba necesariamente que pertenezca en dominio al titular de la inscripción. Así ocurriría sólo si el tradente o su antecesor hubiesen sido dueños del bien inscrito, de lo contrario nada pueden transferir ("*Nemo plus iuris dat quam ipse habet*"), como sucede en la especie, en que la primera inscripción que acompaña al demandante, hecha por orden judicial (fundada en los artículos 18 y 92 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces), está desligada de toda inscripción y desvinculada de la compra que hiciera antes el antecesor de los demandados. Por otra parte, la inscripción propietaria tampoco se traduce en forma imperiosa en posesión inscrita, que da margen para presumir el dominio. Esto sólo acaece cuando corresponde a una realidad posesoria, como cuando el tradente (o su antecesor) del que inscribió su título fue en realidad poseedor, y no cuando antes de la primera inscripción compró el que tuvo la posesión real, que más tarde persistió en sus continuadores.

C. Suprema, 12 enero 1981. R., t. 78, sec. 1ª, p. 5 (C. 3º a 5º, p. 6).

7. *Inscripción de papel.* a) Véase el número anterior.

b) *Inscripciones de papel; su inadmisibilidad; necesidad de que toda inscripción conservatoria represente una realidad posesoria.* Inscripción de papel es aquella que se refiere a un bien que nunca se ha poseído y que conforma una simple anotación en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria. El concepto de posesión denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa. La inscripción conservatoria para que sea eficaz y constituya un símbolo de posesión ha de sustentarse efectivamente en dicha realidad. Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil, en orden a que la posesión es la tenencia de la cosa, con ánimo de señor y dueño, y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, ella no puede esquivar o librarse por entero de este criterio.

1. C. Concepción, 31 agosto 1981. R., t. 78, sec. 2ª, p. 136.2.

2. C. Temuco, 20 septiembre 2001. G..J. N° 266, p. 71 (C. 4º, p. 72). L.P. N°25693 (C. 4º).

3. Juzg. Letras de Panguipulli, 16 enero 2003. L.P. N°33068 (C. 10).¹¹²
4. C. Santiago, 8 noviembre 2005. G.J. N° 305, p. 131 (C. 11, p. 133).
5. C. Suprema, 16 octubre 2006. F. del M. N° 538, sent. 12ª, p. 2718 (C. 16, p. 2730).

c) La inscripción de un inmueble en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces sólo puede solemnizar hechos reales, de aquellos que la ley reconoce como auténticos, y necesarios para verificar la prueba de la posesión. Dicha inscripción nunca puede servir para crear por sí sola una situación engañosa, pues esto último significaría dar entero valor a los símbolos o fórmulas, sin atender para nada a la verdad que reproducen y divulgan, como ocurrirá en todos los casos en que un tercero se haga dar un título traslativo de dominio de alguien que no sea el verdadero dueño de un bien raíz para, en seguida, inscribirlo a su nombre y arrebatarse la posesión a quienes legítimamente la habían adquirido y ejercitado hasta ese momento.

1. C. Valparaíso, 10 septiembre 1946. R., t. 47, sec. 1ª, p. 169.
2. C. Santiago, 13 enero 1953. R., t. 50, sec. 2ª, p. 17.
3. Juzg. Letras de Panguipulli, 16 enero 2003. L.P. N°33068 (C. 10°).¹¹³
4. C. Suprema, 25 octubre 2010. L.P. N°46070 (C. 8º a 10; S. de reemplazo, C. 12).

d) Para que la persona que solicita la inscripción de un inmueble no inscrito entre a gozar de todos los beneficios de la propiedad inscrita es necesario que en el momento de hacerse la inscripción se encuentre efectivamente poseyendo el inmueble de que se trata.

1. C. Suprema, 17 mayo 1949. R., t. 46, sec. 1ª, p. 499.
2. C. Suprema, 8 mayo 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 75.

e) Si ni el demandante ni su vendedor han poseído el inmueble vendido y, por el contrario, los demandados son poseedores del mismo inmueble, posesión que ya tenían a la fecha de la escritura de compraventa, la inscripción practicada a favor del actor es una mera anotación que en el hecho nada significa y que en derecho tampoco puede ser aceptada, porque si nada se ha tenido, nada ha podido inscribirse.

- C. Santiago, 13 enero 1953. R., t. 50, sec. 2ª, p. 17.

8. *Efectos de la primera inscripción hecha sin intervención del poseedor no inscrito.* a) No se adquiere la posesión por la inscripción de un título emanado de una persona que no posee. Tampoco se interrumpe la posesión no inscrita por la mera inscripción.

1. C. Santiago, 27 octubre 1873. G. 1873, N° 2.374, p. 1080.
2. C. Concepción, 15 marzo 1878. G. 1878, N° 525, p. 219.
3. C. Suprema, 19 julio 1899. G. 1899, t. I, N° 2.063, p. 1717.
4. C. Suprema, 22 septiembre 1916. R., t. 14, sec. 1ª, p. 229.

b) Inscrito un título de dominio por una persona, procede dar la posesión material y lanzar al actual poseedor reservándole sus derechos.

Desde la fecha de inscripción de un título de dominio se interrumpe la posesión meramente

¹¹² Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones (C. Valdivia, 30 mayo 2003. L.P. N°33068) y la Corte Suprema (C. Suprema, 17 octubre 2005. L.P. N°33068) sin pronunciamiento sobre el punto en particular.

¹¹³ Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones (C. Valdivia, 30 mayo 2003. L.P. N°33068) y la Corte Suprema (C. Suprema, 17 octubre 2005. L.P. N°33068). sin pronunciamiento sobre el punto en particular.

natural de otra persona por haber entrado en ella el que inscribió el título con los derechos que le dan los artículos 686, 724 y 728 del Código Civil.

1. C. Santiago, 7 julio 1873. G. 1873, N° 1.398, p. 618.
2. C. Suprema, 7 mayo 1924. R., t. 22, sec. 1ª, p. 978.

9. *Únicos derechos inscritos a que se refieren los artículos 724, 728 y 924.* Los artículos 724, 728 y 924 se refieren sólo a la posesión de los derechos inscritos de que habla el artículo 686 y no a otros que pueden también estar inscritos, como el de servidumbre, pero cuya inscripción no es necesaria para efectuar la tradición.

- C. Suprema, 24 octubre 1918. G. 1918, 2º sem., N° 429, p. 1333 (C. 4º, p. 1335). R., t. 16, sec. 1ª, p. 320 (C. 4º, p. 323).

10. *Espíritu de los artículos 724 y 728.* Para fijar el sentido de los artículos 724 y 728 del Código Civil y desvanecer cualquiera duda, basta recurrir a la intención o espíritu de la ley, claramente manifestados en la historia fidedigna de su establecimiento. El Mensaje dice, al hablar de la inscripción, que es ella la que da la posesión real y efectiva.

1. C. Valdivia, 19 diciembre 1932. R., t. 31, sec. 2ª, p. 49. R., t. 32, sec. 1ª, p. 213.¹¹⁴
2. C. La Serena, 3 abril 2006. L.P. N°34901 (S. de reemplazo, C. 13).
3. C. Suprema, 16 octubre 2006. F. del M. N° 538, sent. 12ª, p. 2718. (C. 12, p. 2729).
4. C. Suprema, 12 octubre 2010. G.J. N° 364, p. 95 (C. 13, p. 102). L.P. N°45821 (C. 13).

11. *Relación entre los artículos 724 y 728, inciso 2º, y 924.* Los principios jurídicos establecidos por los artículos 728 inciso 2º, y 924 son la deducción lógica del precepto del artículo 724.

- C. Suprema, 26 agosto 1920. G. 1920, 2º sem., N° 20, p. 86 (C. 5º y 6º, p. 89). R., t. 19, sec. 1ª, p. 283. (C. 5º y 6º, p. 286).

12. *Aplicación del artículo 724; título traslativo de dominio.* a) El artículo 724 sólo se aplica cuando el título de adquisición de la posesión es traslativo de dominio. Si la posesión no se hace derivar de la tradición, no le es aplicable el artículo 724.

- C. Suprema, 25 mayo 1916. R., t. 14, sec. 1ª, p. 1 (C. 9º, p. 12).

b) En los casos en que no se aplica el artículo 724, la posesión se puede probar de conformidad a las reglas generales, comprobando los hechos que la constituyen, sin necesidad de retroceder hasta aquella inscripción que da cuenta de un modo originario de adquirir el dominio.

- C. Suprema, 12 abril 2007. L.P. N°36300 (C. 11).

13. *Inaplicabilidad del artículo 724 a los edificios construidos en el suelo ajeno.* Dichos edificios pueden transferirse sin inscripción por su dueño a una persona diferente del dueño del suelo.¹¹⁵

- C. Suprema, 1 diciembre 1928. G. 1928, 2º sem., N° 68, p. 434. R., t. 27, sec. 1ª, p. 71.

¹¹⁴ Publicación repetida de la sentencia.

¹¹⁵ Véase jurisprudencia del artículo 669.

14. *Prescripción; posesión; mención del artículo 724.* La prescripción es a la vez título y modo de adquirir; no necesita de la tradición. La mención que a este modo de adquirir se hace en el artículo 724 sólo tiene el valor de una referencia respecto de los bienes en que la posesión no se adquiere sino mediante la inscripción.

C. Suprema, 23 octubre 1943. R., t. 41, sec. 1ª, p. 275.

15. *Posesión inscrita; inmuebles por destinación.* Véase el número 3 de la jurisprudencia del artículo 728.

16. *Pluralidad de inscripciones; preferencia; posesión.* a) La posesión excluye toda otra posesión contradictoria; porque una misma cosa no puede ser poseída simultáneamente por dos o más personas. Por su naturaleza jurídica la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño es singular y no puede subsistir con otra posesión.

En consecuencia, inscrito un inmueble a nombre de dos personas es menester determinar cuál de las inscripciones debe prevalecer.

1. C. Suprema, 24 mayo 1921. R., t. 20, sec. 1ª, p. 301.

2. C. Suprema, 3 diciembre 1926. R., t. 24, sec. 1ª, p. 538.

3. C. Suprema, 16 abril 2003. R., t. 100, sec. 5ª, p. 30 (C. 4º, p. 31). F. del M. N° 509, sent. 23ª, p. 495 (C. 4º, p. 497).

b) *Inscripciones posesorias simultáneas y vigentes sobre un mismo predio; necesidad de establecer cuál traduce verdadera posesión.* La coexistencia de inscripciones efectuadas en el Conservador de Bienes Raíces, que tienen el carácter de paralelas y simultáneas, referidas a un mismo y determinado predio, vulnera el sistema de la posesión inscrita vigente. Arraigada la posesión de un bien raíz en una persona, ella descarta la posibilidad de otra posesión contradictoria, como quiera que tratándose del mismo bien no puede ser poseído por dos o más personas, en razón de que a ello se opone la naturaleza misma de la posesión que es singular, exclusiva y no puede permanecer con otra posesión.

La inscripción de un bien raíz ampara los derechos que el pretendido poseedor efectivamente tiene, mas no de los que carece, razón por la cual ante la concurrencia de dos inscripciones vigentes y simultáneas respecto de un mismo inmueble, resulta inevitable el análisis de los derechos de cada uno de ellos para poder establecer en definitiva hasta dónde cada una de dichas inscripciones es significativa de verdadera posesión.

1. C. Concepción, 31 agosto 1981. R., t. 78, sec. 2ª, p. 136.

2. C. Suprema, 31 agosto 2010. Rol N° 4815-2008 (C. 5º), www.poderjudicial.cl.

c) Dos inscripciones contradictorias se desvirtúan mutuamente, por lo cual para probar la posesión se debe recurrir a las reglas generales y comprobar los supuestos exigidos en el artículo 700 del Código Civil.

1. C. Valparaíso, 27 mayo 2008. L.P. N°39129 (C. 8º).¹¹⁶

2. C. Suprema, 31 agosto 2010. Rol N°4815-2008 (C. 5º), www.poderjudicial.cl.

d) Comparar dos inscripciones y preferir una por estar cancelada la otra no es una construcción lógica que los tribunales pueden realizar conociendo de una querrela posesoria en

¹¹⁶ Sentencia confirmada por la Corte Suprema (C. Suprema, 31 agosto 2010. Rol N° 4815-2008. www.poderjudicial.cl).

que sólo se pide recuperar la posesión pérdida.

C. Suprema, 29 enero 2001. L.P. N°17976 (C. 9°).

17. *Posesión en caso de fusión de inmuebles.* La sola existencia de un plano de subdivisión de propiedad aprobado por la Dirección de Obras Municipales por el cual se anexa un determinado inmueble a otro distinto no permite fundar la posesión de ambos inmuebles si sólo existe inscripción respecto de uno, ya que dicho plano no es título ni modo de adquirir alguno.

C. Santiago, 4 marzo 2004. G.J. N° 285, p. 167 (C. 4°, p. 167). L.P. N°32409 (C. 4°).¹¹⁷

18. *Regulaciones urbanísticas y posesión de inmuebles.* La Ley de Urbanismo y Construcción no es un modo de adquirir apto para transferir dominio, por lo cual la propiedad sigue perteneciendo al particular a nombre de quien se encuentre inscrita en el Registro Conservatorio; asimismo, tampoco se entenderá transferido el dominio ni aun cuando en un plano regulador inscrito se le asigne al inmueble la denominación de "común".

C. Suprema, 8 mayo 2007. M.J. N° 9762 (C. 3°).

19. *Inscripciones de un inmueble situado en dos departamentos; venta a dos personas; posesión.* Vendida una propiedad que se encuentra en distintos departamentos a dos personas e inscrita la venta por una de ellas en ambos departamentos y por la otra en uno solo, únicamente la primera adquiere posesión de la propiedad y debe, por tanto, ser preferida.

C. Temuco, 12 diciembre 1930. R., t. 30, sec. 1ª, p. 249.

20. *Derecho de servidumbre; inscripción; posesión.* La inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, del derecho de servidumbre de acueducto, no basta por sí sola para justificar su posesión; el derecho de servidumbre no es de aquellos cuya tradición se efectúa por la inscripción del título en dicho Registro.

C. Suprema, 24 octubre 1918. G. 1918, 2º sem., N° 429, p. 1333. R., t. 16, sec. 1ª, p. 320.

21. *Remensura; inscripción originaria del título; prescripción.* La prescripción ordinaria adquisitiva del dominio de terrenos salitrales remensurados, no puede basarse en la inscripción originaria del título que no se refiere a la remensura.

C. Suprema, 30 agosto 1897. R., t. 8, sec. 1ª, p. 1 (C. 2º, p. 7).

22. *Cesión de derechos de dominio sobre bienes raíces.* En ella la tradición no puede operarse sin la inscripción correspondiente en el Registro respectivo.

C. Suprema, 2 mayo 1919. R., t. 17, sec. 1ª, p. 100.

23. *Adquisición de la posesión de un inmueble; título traslativo de dominio.* La inscripción es requisito para adquirir la posesión de un bien raíz, en virtud de un título traslativo de dominio.

C. Suprema, 7 agosto 1915. G. 1915, 1º sem., N° 384, p. 979. R., t. 13, sec. 1ª, p. 465.

¹¹⁷ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 4 julio 2007. G.J. N° 285, p. 167. L.P. N°32409).

24. *Aporte de un inmueble a una sociedad.* Debe hacerse por escritura pública en la que se transfiera a la sociedad. Su tradición debe efectuarse por medio de la correspondiente inscripción en el Conservador respectivo.

C. Suprema, 8 julio 1919. G. 1919, 2º sem., N° 13, p. 100. R., t. 17, sec. 1ª, p. 323.

25. *Derecho real de hipoteca; crédito hipotecario; posesión.* Siempre que se trate de la tradición del derecho real de hipoteca, nadie puede adquirir la posesión de este derecho sino por la inscripción en el Registro del Conservador, según los preceptos de los artículos 724 y 686 del Código Civil. Pero no rigen estas disposiciones respecto del crédito o derecho personal de tal derecho.

C. Suprema, 20 octubre 1922. G. 1922, 2º sem., N° 53, p. 250. R., t. 21, sec. 1ª, p. 929.

26. *Posesión del derecho real de hipoteca.* a) *Adquisición de la posesión del derecho real de hipoteca por el acreedor subrogante.* El pago hecho con ánimo de subrogante del acreedor hipotecario de grado inferior, para que coloque al subrogante en posesión de su derecho de hipoteca, debe inscribirse. Se aplica el artículo 686 para el traspaso de la hipoteca, aunque se haga en virtud de la subrogación, y, por lo mismo, mientras que por una nueva anotación no se cancele la inscripción de la hipoteca constituida a favor del primitivo acreedor, éste es el único poseedor de tal derecho real, íntegramente, puesto que la hipoteca es indivisible y porque sólo a su nombre figura la hipoteca en el Registro y también porque cuando el acreedor ha sido sólo pagado en parte, la ley protege de preferencia sus derechos (art. 1612, inc. 2º).

C. Suprema, 28 septiembre 1921. G. 1921, 2º sem., N° 54, p. 218. R., t. 21, sec. 1ª, p. 146.

b) En la subrogación las hipotecas se traspasan al nuevo acreedor por el solo ministerio de la ley.

C. Suprema, 26 septiembre 1919. G. 1919, 2º sem., N° 64, p. 359. R., t. 17, sec. 1ª, p. 542.

c) La acción reivindicatoria de la hipoteca, como derecho real reivindicable, debe dirigirse contra su actual poseedor, y es tal el que detenta posesión inscrita de ese derecho, y no el actual dueño de la propiedad en la cual recae la hipoteca. Es factible que una inscripción emane de una persona diversa de la del poseedor inscrito, pues si así no fuese no tendría sentido el artículo 2505 del Código Civil, que al tratar de la prescripción, sólo hace posible la adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituidos en éstos (salvo las servidumbres) en virtud de otro título inscrito.

C. Santiago, 8 mayo 1992. R., t. 89, sec. 2ª, p. 68.

27. Los bienes fiscales se sujetan al régimen de propiedad inscrita.

C. Copiapó, 28 marzo 2001. L.P. N°25060 (C. 9°).

28. *Expropiación por causa de utilidad pública; título; posesión.* a) La ley que declara de utilidad pública un bien raíz, que es el título de la expropiación, da por sí sola la posesión al expropiante, desde que éste la toma materialmente, sin necesidad de que se extienda escritura pública ni se realice inscripción.

No es necesario para que el Estado entre en posesión que previamente se pague la indemnización, la cual queda como un simple crédito.

1. C. Suprema, 29 abril 1905. R., t. 2, sec. 1ª, p. 325 (C. 5º, p. 327).

2. C. Suprema, 23 marzo 1918. R., t. 15, sec. 1ª, p. 522.
3. C. Suprema, 23 diciembre 1924. R., t. 24, sec. 1ª, p. 418.

b) Establecidos los requisitos necesarios para llevar a cabo una expropiación, o sea, la ley que declara de utilidad pública y el pago de la indemnización convenida con la parte, o, en su desacuerdo, fijada por hombres buenos, el acto queda completo y perfecto, y, por consiguiente, terminado sin que sea menester para su validez el otorgamiento de escritura pública en caso de ser bienes raíces los expropiados, ni para los efectos de la tradición su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

Si bien el artículo 919 (antiguo 1096) del Código de Procedimiento Civil ordena el otorgamiento de escritura pública, no lo establece como requisito o formalidad del acto en consideración a él, sino para fines reglamentarios del procedimiento señalado por el mismo Código.

- C. Suprema, 11 noviembre 1915. G. 1915, 2º sem., N° 423, p. 1646. R., t. 13, sec. 1ª, p. 232.

c) El expropiante no puede entrar en posesión de la especie o bienes expropiados, sin que previamente se entregue al propietario el precio de tales bienes o se haga la consignación correspondiente.

- C. Suprema, 30 diciembre 1918. G. 1918, 2º sem., N° 594, p. 1877. R., t. 16, sec. 1ª, p. 528.

29. *El precepto de la disposición con relación al régimen de la propiedad austral.* En los juicios en que el Fisco trata de reivindicar terrenos sometidos al Estatuto de la Propiedad Austral, no tiene aplicación el precepto del artículo 724 del Código Civil para acreditar el dominio de los demandados sobre los predios a que se refiere la litis.¹¹⁸⁻¹¹⁹

- C. Suprema, 1º julio 1953. R., t. 50, sec. 1ª, p. 215.

30. *Normas del Decreto Ley N° 2695 en relación con la Teoría de la Posesión Inscrita.* a) *Fundamentos de su compatibilidad.* En virtud del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y sus limitaciones y obligaciones, manifestándose dicha función en la dictación del Decreto Ley N° 2695 respecto a la adquisición del dominio de la pequeña propiedad raíz cuyo poseedor material no tiene título o tiene título imperfecto.

En la misma línea, no sería posible argumentar que se vulnera la norma constitucional con su dictación, ya que su carácter es especialísimo.

De hecho, en virtud de aquel mismo carácter especial es que se debe preferir su aplicación a la pequeña propiedad raíz por sobre el régimen general del Código Civil, el cual no se ve vulnerado por dicha aplicación. Al respecto puede argumentarse que no resulta vulnerado por tres razones: en primer lugar, ya que tiene por objeto precisamente el saneamiento de inmuebles respecto de los cuales no hay título o si lo hay, es imperfecto. En segundo lugar, aun cuando otra persona tenga título inscrito tiene la posibilidad de alegar su dominio por medio de una acción que el mismo decreto contempla estableciendo que no se podrá preferir en este caso la posesión material. Y finalmente, es válida la inscripción a nombre del poseedor material existiendo otro poseedor inscrito ya que el artículo 728 del Código Civil señala que la inscripción se cancela por decreto judicial, actividad jurisdiccional que el decreto ley N° 2695 autoriza en los casos de regularización de una posesión que dicho cuerpo normativo establece.

¹¹⁸ Véase el número 17 de la jurisprudencia del artículo 686.

¹¹⁹ En sentido contrario: C. Suprema, 12 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 337.

1. C. Suprema, 25 marzo 2002. G.J. N° 261, p. 38 (C. 6°, 7° y 9°, p. 42). L.P. N°19319 (C. 6°, 7° y 9°).
2. C. Suprema, 19 octubre 2004. L.P. N°31147 (C. 4° a 8°).
3. C. La Serena, 28 marzo 2005. G.J. N° 310, p. 115 (C. 9°, p. 120). L.P. N°34167(C. 9°).¹²⁰
4. C. Suprema, 24 mayo 2007. L.P. N°36511 (C. 23).
5. T. Constitucional, 25 octubre 2007. Rol N° 707-2007. (C° 11).
6. C. Suprema, 15 diciembre 2008. L.P. N°41380 (C. 4°).

b) *Opinión contraria.* Las normas del Decreto Ley N° 2695 se encontrarían en pugna con el régimen establecido en el Código Civil al hacer perder la propiedad de un inmueble legalmente inscrito a nombre de determinada persona, por la simple circunstancia de que otra lo haya tenido en posesión durante un determinado lapso y haya efectuado una gestión de orden administrativo en el Ministerio de Bienes Nacionales, ya que sería contrario a la jurisprudencia reiteradamente asentada por la Corte Suprema al conocer de recursos de inaplicabilidad.

C. Valparaíso, 6 agosto 2004. L.P. N°31091 (C. 9° a 11).

c) *Posición ecléctica: El Decreto Ley N° 2695 no vulnera el derecho de propiedad protegido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución porque permite la configuración de cada uno de los elementos de la propiedad.* El Decreto Ley N° 2695 no vulnera el derecho de propiedad protegido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución porque permite la configuración de cada uno de los elementos de la propiedad, es decir, debe existir justo título, posesión y transcurso del tiempo (1 año). El justo título está constituido por la resolución del Ministerio de Bienes Nacionales que acoge la solicitud de saneamiento, ya que al no definir el Código Civil lo que se entiende por justo título, otra ley, como el Decreto Ley N° 2.695, puede considerar (ese es el verbo que emplea el artículo 15 de dicho precepto legal) como justo título dicha resolución. Por otra parte, la posesión se encuentra presente en dos momentos, en primer lugar, para solicitar el saneamiento y en segundo lugar, al ser practicada la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces del justo título, ya que el interesado adquiere “la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales” (artículo 15). Por cierto, dicha posesión debe ser genuina, continua, exclusiva y ejercida sin violencia ni clandestinidad.

T. Constitucional, 3 marzo 2010. Rol N° 1298-2009. (C. 58).

Artículo 725. El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o a cualquier otro título no translaticio de dominio.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

¹²⁰ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 18 abril 2004. G.J. N° 310, p. 115. L.P. N°34167).

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 871 a, red. def., salvo al final, pues decía “o cualquiera” en vez de “o a cualquiera”. Este art. constituía en este Proyecto el § 3º: *De los modos de retener la posesión*.

P. In., art. 871, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 12, tít. 30, Part. 3”.

JURISPRUDENCIA

1. *Ámbito de aplicación.* La aplicación de este artículo se extiende a los inmuebles inscritos.

C. Suprema, 15 enero 2008. G.J. Nº 331, p. 100 (C. 10, p. 123). M.J. Nº 16462 (C. 10). L.P. Nº38059 (C. 10).

Artículo 726. Se deja de poseer una cosa desde que otro se apodera de ella con ánimo de hacerla suya; menos en los casos que las leyes expresamente exceptúan.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 872, decía: “Se pierde la posesión o con voluntad del poseedor o sin ella.

”Con voluntad del poseedor: 1º por la tradición; 2º abandonando la cosa, con ánimo de que pueda otro cualquiera hacerse dueño de ella ocupándola.

”Sin su voluntad: 1º cuando otro la adquiere por fuerza o clandestinamente; 2º cuando pierde la cosa mueble”. Con este art. comenzaba en este Proyecto el § 4º, *De los modos de perder la posesión*.

P. In., art. 871 a y *P. A.*, art. 726, decían “excepto” en lugar de “menos”. Este cambio lo introdujo Bello en la corrección final.

El art. 872 del mismo *P. In.*, no utilizado en el Cd., conservaba la idea del Nº 2 del i. 2 del art. 872 del *P. 1853* y decía: “Se pierden la posesión y el dominio de una cosa mueble cuando se abandona con ánimo de que pueda cualquiera hacerla suya ocupándola; y se pierde la posesión cuando pasa a poder ajeno por hurto, robo o extravío”.

JURISPRUDENCIA

1. *Ámbito de aplicación.* Cuando se refiere a inmuebles, esta disposición recibe aplicación respecto de aquellos no inscritos.

1. C. Suprema, 7 enero 2009. L.P. Nº41598 (C. 9º).

2. C. Santiago., 4 junio 2010. L.P. Nº45016 (C. 6º).

Artículo 727. La posesión de la cosa mueble no se entiende perdida mientras se halla bajo el poder del poseedor, aunque éste ignore accidentalmente su paradero.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario:*

Modificación manuscrita de Bello en su ejemplar personal:

Coloca la palabra “ésta” después de “mientras”.

P. 1853, art. 873, red. def., pero comenzaba sin las palabras “La posesión de”.

P. In., art. 873, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 3, § 13, l. 15, 26, 44, *De acquir. possess.*”.

JURISPRUDENCIA

1. *Elementos constitutivos de la posesión; ánimo como único elemento imprescindible para conservarla.* La doctrina ha definido dos requisitos necesarios para la adquisición de la posesión, a saber, un elemento material -el corpus-, entendido como la aprehensión o contacto físico con la cosa; y un factor intelectual o psíquico el animus-, consistente en tener la cosa como dueño, siendo éste último el fundamental, pues la ley concibe incluso la posibilidad de mantenerse en la posesión de un bien mueble, habiendo perdido temporalmente el corpus.

1. C. Suprema, 11 octubre 2006. F. del M. N° 538, sent. 9ª, p. 2932 (C. 6°, p. 2934).

2. C. Suprema, 25 junio 2007. L.P. N° 36551 (C. 3°).

Artículo 728. 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.

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.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.
2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 873 a, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Derechos inscritos a que se refieren los artículos 724, 728 y 924.* Véase el número 9 de la jurisprudencia del artículo 724.

2. *El decreto judicial a que se refiere el artículo 728.* a) *Es el dictado en un juicio dirigido contra el poseedor inscrito y no en uno al cual éste ha sido totalmente extraño.* No puede atribuirse racionabilidad a la orden de privar a alguien de su calidad de poseedor de un bien raíz inscrito –que no otra cosa significa la cancelación de la inscripción– como efecto de actuaciones realizadas en un juicio en que ese poseedor no ha sido parte, ni emplazado, ni siquiera oído, situación a la que en justicia ha de ponerse término para evitar un agravio irreparable. Tal resolución es contraria a las normas que regulan la posesión inscrita, según las cuales su cancelación sólo puede producirse por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial (C. Civil, art. 728), pues no hay aquí voluntad del poseedor, para dejar sin efecto la inscripción ni para transferir su derecho a otro, y es obvio que el “decreto judicial” a que se refiere el citado precepto es el que deriva de un juicio dirigido contra aquel poseedor y no el que proviene de un litigio que no le empece por no haber sido parte en él ni habersele notificado en forma alguna de sus actuaciones.

1. C. Suprema, 22 agosto 1991. F. del M. N° 393, sent. 5ª, p. 367 (C. 7ª y 8ª de la sent. confirmada, p. 369).¹²¹

2. C. Arica, 7 septiembre 2010. L.P. N°45764 (C. 21).

b) El decreto debe provenir de un procedimiento contradictorio de lato conocimiento.

C. La Serena, 22 junio 2001.L.P. N°25289 (C. 4°).

c) El decreto judicial no puede provenir de un procedimiento voluntario.

1. C. Suprema, 18 noviembre 1997. L.P. N°14933 (C. único).¹²²

2. C. Suprema, 2 julio 2002. R., t. 99, sec. 5ª, p. 231 (C. 4º, p. 236).

3. C. Arica, 7 septiembre 2010. L.P. N°45764 (C. 21).

3. *Inaplicabilidad de las disposiciones sobre posesión inscrita a los inmuebles por destinación.* a) Los artículos 724, 728 y 924 del Código Civil se refieren a la posesión inscrita, que sólo cabe hacer valer respecto de los bienes inmuebles por su naturaleza y no de cosas muebles que pasan a ser inmuebles por destinación. Así se desprende claramente del tenor literal de esas mismas disposiciones y del contexto de los artículos 568, 570 y 686 del Código Civil.

¹²¹ La sentencia confirmada es de la Corte de Apelaciones de Santiago y aparece también en la G.J. N° 133, p. 53.

¹²² La Corte Suprema revoca la sentencia apelada de 30 de octubre de 1997, haciendo suyas las consideraciones del voto disidente del Sr. Ministro Mario Kompatzki Contreras, quien es de la idea de acoger el recurso de protección y en el considerando 2º señala: “Que, además la resolución recurrida de protección, es contraria a la normativa legal que regula la posesión inscrita, según la cual su cancelación sólo puede producirse por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial en los términos del artículo 728 del Código Civil; pues no ha habido aquí voluntad del poseedor ni para dejar sin efecto la inscripción ni para transferir su derecho a otro, y es claro que el decreto judicial a que se refiere el precepto citado es el que deviene de un juicio dirigido contra aquel poseedor y no el que proviene de un procedimiento voluntario, en que no obstante de acuerdo al inciso 1º del artículo 823 del Código Procesal Civil, se hizo oposición por legítimo contradictor, por cuanto la recurrente, tenía tal calidad, se declaró improcedente su oposición, no declarándose entonces contencioso el negocio y por consiguiente no se le sujetó a los trámites del juicio que corresponda”.

1. C. Suprema, 13 enero 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 224.
2. C. Suprema, 6 julio 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 4, p. 14. R., t. 26, sec. 1ª, p. 306.
3. C. Suprema, 23 mayo 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 144.

b) *Opinión contraria.* El dominio de los inmuebles por destinación (como las máquinas destinadas al beneficio del inmueble) debe probarse por la inscripción del título respectivo en el Conservador de Bienes Raíces.

- C. Suprema, 7 julio 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 7, p. 26. R., t. 20, sec. 1ª, p. 513.

4. *Establecimiento de la identidad de los terrenos a que se refieren los títulos; cuestión de hecho.* Es facultad privativa del tribunal establecer el hecho de que los terrenos a que se refieren los títulos del demandante son otros que los inscritos por el demandado.

- C. Suprema, 15 noviembre 1907. R., t. 6, sec. 1ª, p. 153.

5. *Principio de la conservación de la posesión mientras no se cancela la inscripción.* a) Tratándose de un inmueble sujeto al régimen de la propiedad raíz inscrita, la inscripción otorga el goce de la posesión a favor de la persona a cuyo nombre se encuentra inscrita la propiedad, con exclusión de toda otra persona. Para que termine tal posesión es necesario que se cancele la inscripción a su favor, y mientras esto no suceda, el que se apodere del predio no adquiere su posesión ni pone fin a la posesión existente.¹²³

1. C. Suprema, 15 noviembre 1907. R., t. 6, sec. 1ª, p. 153.
2. C. Suprema, 17 diciembre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 157.
3. C. Suprema, 26 diciembre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 217.
4. C. Suprema, 12 marzo 1919. G. 1919, 1º sem., Nº 5.502, p. 73. R., t. 16, sec. 1ª, p. 599.
5. C. Suprema, 21 noviembre 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 85, p. 376. R., t. 21, sec. 1ª, p. 305.
6. C. Suprema, 23 junio 1928. G. 1928, 1º sem., Nº 67, p. 350. R., t. 26, sec. 1ª, p. 241.
7. C. Suprema, 9 enero 1933. R., t. 30, sec. 1ª, p. 206.
8. C. Temuco, 11 marzo 1936. G. 1936, 1º sem., Nº 106, p. 454. R., t. 35, sec. 2ª, p. 70.
9. C. Suprema, 20 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 113.
10. C. Santiago, 30 septiembre 1997. G.J. Nº 207, p. 90 (C. 8º, p. 91). L.P. Nº14801 (C. 8º).
11. C. Puerto Montt, 8 septiembre 2000. L.P. Nº18489 (C. 29).¹²⁴
12. C. Santiago, 11 agosto 2003. G.J. Nº 278, p. 127. (C. 6º, p. 128).
13. C. La Serena, 23 octubre 2003. L.P. Nº34451 (C. 2º).¹²⁵
14. C. Santiago, 4 junio 2010. L.P. Nº45016. (C. 5º y 6º).
15. C. Suprema, 25 octubre 2010. L.P. Nº46070. (C. 5º y 6º).

b) *La entrega que el dueño del inmueble inscrito efectúa a una persona a raíz de una compraventa que no se autorizó por el notario ni inscribió en el Registro Conservatorio, no hace cesar la posesión inscrita de ese dueño.* Véase el número 5 de la jurisprudencia del

¹²³ Véase más adelante la concordancia del principio con lo dispuesto por los artículos 730 y 2505.

¹²⁴ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 4 abril 2001. L.P. Nº18489).

¹²⁵ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 22 mayo 2006. L.P. Nº34451).

artículo 724.

6. *Inscripción a favor de un tercero sobre el predio de otro; defensa del dueño de éste; cancelación de la inscripción y restitución de la cosa.* El dueño no está facultado para demandar que se declare sólo su derecho de dominio y que no le empece a este derecho la inscripción que se hubiere practicado a favor de un tercero sobre su predio, pues no se ve cómo una sentencia que aceptara tales declaraciones podría impedir que el derecho del actor continúe afectado por esa inscripción si a la vez no se ha solicitado su cancelación o, en su caso, la restitución de la especie del dominio del propietario y de la cual no está en posesión. Y esa son las peticiones con las cuales puede procurar la realización de su derecho o eliminar las causas que lo perturban y que lo obligan a accionar.

C. Santiago, 13 enero 1953. R., t. 50, sec. 2ª, p. 17.

7. *Inscripción aparente; inexistencia.* La inscripción hecha a favor de una persona que dice haber adquirido un inmueble sin que haya comprobante de cuándo y dónde se extendió la escritura de venta, ni preocuparse de si la propiedad estaba o no inscrita, ni dejarse testimonio de haberse hecho las publicaciones que ordena la ley, más que nula de nulidad absoluta, es sólo una apariencia de inscripción que no tiene existencia. En consecuencia, además de poderse anular absolutamente de oficio por estar de manifiesto el vicio, no podría sanearse tampoco por el lapso de tiempo, porque cuando no ha existido el acto jurídico no puede haber saneamiento ni correr tiempo alguno a su respecto.

C. Suprema, 19 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 76.

8. *Inscripción irregular hecha en forma clandestina.* La inscripción irregular a que se refiere el número anterior, hecha en forma clandestina sin que hubiera título traslativo de dominio, ocultándose al Conservador que estaba inscrita la propiedad a favor de otra persona, no constituye tradición, ni cancela la inscripción anterior, ni se modifica el dominio, que permanece en su anterior dueño.

C. Suprema, 19 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 76.

9. *Minuta de un tercero; inexistencia de título traslativo y de cancelación de la inscripción.* La minuta inscrita por un tercero previa publicación de avisos y fijación de carteles no es un título en que el poseedor inscrito le haya transferido sus derechos, por lo cual no se ha cancelado la inscripción de dominio de éste, cancelación que tampoco se ha producido por voluntad de las partes o por decreto judicial, en consecuencia, no ha cesado la posesión inscrita.

C. Suprema, 26 noviembre 1946. G. 1946, 2º sem., Nº 34, p. 198. R., t. 44, sec. 1ª, p. 261.

10. *Encadenamiento de las inscripciones.* Véase el número siguiente.

11. *Alcance del artículo 728 en relación con el 730.* a) La posesión inscrita no puede cesar sino por los únicos medios que establece expresamente la ley, o sea, cancelándose la inscripción por voluntad de las partes, por una nueva inscripción en que el poseedor transfiere su derecho o por decreto judicial. Esto excluye absolutamente la existencia de cancelaciones virtuales, esto es, las que pudieran producirse por la mera inscripción posterior de un título en el Registro Conservador, sin llenarse las condiciones antedichas.

1. C. Tacna, 3 enero 1908. G. 1908, t. I, Nº 33, p. 56.

2. C. Valdivia, 15 junio 1915. G. 1915, 1º sem., Nº 369, p. 927.

3. C. Suprema, 24 mayo 1921. G. 1921, 1^{er} sem., Nº 61, p. 318, R., t. 20, sec. 1^a, p. 301.
4. C. Valparaíso, 17 abril 1926. R., t. 28, sec. 1^a, p. 73.
5. C. Suprema, 9 enero 1933. R., t. 30, sec. 1^a, p. 206.
6. C. Suprema, 20 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1^a, p. 113.
7. C. Suprema, 26 noviembre 1946. G. 1946, 2^o sem., Nº 34, p. 198. R., t. 44, sec. 1^a, p. 261.

b) El titular de la posesión material e inscrita no las pierde por el hecho de que un tercero compre a un extraño el inmueble objeto de esa posesión, lo inscriba a su nombre, lo dé en arrendamiento y obtenga el arrendatario la entrega material del mismo a través de un juicio ejecutivo de obligación de hacer seguido en contra de dicho tercero, comprador y arrendador. Este, para constituirse en poseedor legal, necesita que se cancele la inscripción vigente, la del poseedor anterior.

La compraventa no denota por parte del comprador, ni del vendedor, posesión material del inmueble; es sólo un título para reclamar la entrega de la cosa vendida y no un comprobante de esa entrega.

- C. Suprema, 24 diciembre 1951. R., t. 48, sec. 1^a, p. 581.

c) En el sistema del Código Civil, la posesión inscrita puede cesar no tan sólo por alguno de los medios que contempla el artículo 728, entre los que se cuenta *una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro*, sino también por la inscripción de un título traslativo de dominio que no deriva del poseedor inscrito, sino de un tercero que la enajena, en cuyo caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa y pone fin a la posesión inscrita anterior.

La ley admite que el poseedor inscrito pueda perder la posesión como consecuencia de la enajenación de la cosa por el usurpador, seguido de la competente inscripción, y, por consiguiente, esta inscripción no puede ser otra que la del título de enajenación derivada del usurpador, puesto que de eso trata el inciso 2^o del artículo 730 del Código Civil y en ningún caso ha podido referirse la ley a una inscripción que proceda del poseedor inscrito, a que se refiere el artículo 728, en razón de que en el supuesto en que se coloca esa disposición, no es él quien enajena la cosa, sino por el contrario, el que la pierde por obra del usurpador.

De otro modo la disposición del inciso 2^o del artículo 730 no tendría aplicación y estaría de más, porque se ocuparía de un caso ya previsto y resuelto por el artículo 728.

En tanto este último se refiere a la cesación de la posesión inscrita a virtud de una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, el artículo 730 alude, en cambio, a la pérdida de la posesión por parte del poseedor inscrito, a virtud de la inscripción de un título de enajenación conferido a un tercero, por el que tenía la cosa en lugar y a nombre del poseedor inscrito.

La competente inscripción a que se refiere el inciso 2^o del artículo 730 no puede ser otra que la que la ley establece como requisito esencial para adquirir la posesión de bienes raíces por virtud de un título traslativo de dominio, a saber, el registro del título, efectuado con las solemnidades legales por el funcionario competente, en el Conservador del departamento de la ubicación del inmueble que se transfiere.

1. C. Talca, 1 agosto 1907. G. 1907, t. II, Nº 726, p. 90.
2. C. Suprema, 23 junio 1928. G. 1928, 1^{er} sem., Nº 67, p. 350. R., t. 26, sec. 1^a, p. 241.
3. C. Talca, 19 junio 1933. R., t. 32, sec. 1^a, p. 523.
4. C. Suprema, 23 octubre 1943. R., t. 41, sec. 1^a, p. 275.¹²⁶

¹²⁶ Esta sentencia expresa que en el caso del artículo 730 no es necesaria la cancelación de la inscripción anterior, puesto que esa inscripción no podría ser válidamente cancelada por el que enajenó la cosa.

5. C. Santiago, 28 octubre 1943. R., t. 41, sec. 2ª, p. 9.¹²⁷
6. C. Santiago, 29 agosto 1945. R., t. 43, sec. 2ª, p. 65.
7. C. Suprema, 7 junio 2007. M.J. N° 10107 (C. 3°).
8. C. Valparaíso, 27 mayo 2008. L.P. N°39129 (C. 5° a 8°).¹²⁸

d) Si el usurpador del predio no tenía éste en lugar y a nombre del poseedor inscrito, la inscripción del comprador de dicho usurpador no cancela la del titular verdadero. El artículo 730 del Código Civil es inaplicable, pues éste no legisla sobre el usurpador puro y simple, sino sobre el usurpador que antes tuvo la tenencia en lugar y a nombre de otro.

En consecuencia, el poseedor inscrito no pudo perder su posesión sin una inscripción que cancelara la suya, única competente para poner fin a la posesión inscrita (C. Civil, art. 728); la inscripción del poseedor subsiste después de la venta de la propiedad y la inscripción a nombre del comprador del que usurpó no está vinculada con aquélla, a la cual no ha cancelado.

- C. Suprema, 18 julio 1963. R., t. 60, sec. 1ª, p. 198.

12. *Alcance del artículo 728 en relación con el 2505.* a) 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. Por lo tanto, como 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.

1. C. Suprema, 12 octubre 2006. R., t. 103, sec. 1ª, p. 700 (C. 5°, p. 704). G.J. N° 316, p. 159 (C. 5°, p. 175). M.J. N° 18091 (C. 5°). L.P. N°35416 (C. 5°).
2. C. Suprema, 7 enero 2009. L.P. N°41598 (C. 9°).

b) La interpretación de los artículos 728 y 2505 del Código Civil, en orden a que para poder prescribir contra título inscrito es preciso que éste emane del poseedor inscrito anterior, o sea, que es indispensable que se cancele la primera inscripción, no cuadra con su verdadero sentido. En aquel supuesto no podría ocurrir el caso de que el poseedor inscrito anterior aparezca reivindicando su propiedad del poseedor inscrito actual, ya que si el título inscrito de éste debiera emanar de aquél, quedaría siempre cancelada la inscripción del primero. De este contrasentido fluye que el artículo 2505 del Código Civil consagra la posibilidad de que la nueva inscripción no emane del poseedor inscrito anterior, pues de otra manera tampoco podría darse el caso de la prescripción contra título inscrito, puesto que ésta sólo puede tener lugar de parte del que posee contra el propietario que no posee, a lo cual debe agregarse que, siendo la prescripción título constitutivo de dominio, cuya base es la posesión, ella corta la cadena de que forma parte la inscripción anterior y hace empezar otra con la inscripción de la sentencia que reconoce haberse adquirido la propiedad por prescripción.

1. C. Santiago, 21 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 371.
2. C. Valparaíso, 27 mayo 2008. L.P. N°39129 (C. 7°).¹²⁹

13. *Cancelaciones virtuales.* a) Véase el número 11 de la jurisprudencia de este mismo

¹²⁷ Esta sentencia manifiesta que la nueva inscripción practicada de acuerdo con los requisitos del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces tiene la virtud de cancelar la inscripción anterior que exista sobre la misma propiedad.

¹²⁸ Sentencia confirmada por la Corte Suprema (C. Suprema, 31 agosto 2010. Rol N° 4815-2008. www.poderjudicial.cl).

¹²⁹ Sentencia confirmada por la Corte Suprema (C. Suprema, 31 agosto 2010. Rol N° 4815-2008. www.poderjudicial.cl).

artículo.

b) Reconocido y establecido que el acreedor a quien se le hizo la adjudicación en un concurso y sus herederos han tenido posesión material sobre el inmueble adjudicado y que han dispuesto de él como dueños exclusivos, celebrando actos y contratos y ejecutando obras y reparaciones de importancia, en el carácter de adjudicatarios, por un período de treinta años, con el consentimiento del dueño y de cuantos podían considerarse afectados por esta posesión, que jamás hicieron objeción alguna, estos hechos llevan a la conclusión de que, por voluntad de las partes, manifestada de una manera incontrovertible, cesó en su oportunidad la posesión inscrita de fallido y quedó virtualmente cancelada la inscripción a su favor, por uno de los tres modos de extinguir la inscripción que autoriza el artículo 728.

C. Suprema, 20 junio 1930. G. 1930, 1^{er} sem., N° 36, p. 155. R., t. 28, sec. 1^a, p. 252.¹³⁰⁻¹³¹

14. *Inscripciones paralelas independientes desde su origen; preferencia.* a) Inscrito un inmueble a nombre de dos personas, es menester determinar cuál de las inscripciones debe prevalecer.

Adquiere posesión preferente el que inscribe primero, pues adquirida la posesión por la inscripción, el poseedor la conserva mientras no se cancele la inscripción por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro o por decreto judicial (art. 728). Por tanto, no habiéndose transferido la posesión por ninguno de estos medios, quien la tenía la conserva y no la pierde por el hecho de que se inscriba la misma propiedad a nombre de otro.

1. C. Concepción, 17 julio 1874. G. 1874, N° 1.586, p. 772.

2. C. Tacna, 22 abril 1915. G. 1915, 1^{er} sem., N° 79, p. 161.

3. C. Suprema, 24 mayo 1921. G. 1921, 1^{er} sem., N° 61, p. 318. R., t. 10, sec. 1^a, p. 301.

4. C. Concepción, 28 marzo 1927. G. 1927, 1^{er} sem., N° 112, p. 469. R., t. 26, sec. 2^a, p. 12.

b) La ficción que encierra la posesión inscrita no permite prescindir del carácter de hecho, de realidad que tiene la posesión, como quiera que, por definición, es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño o, si se quiere, el conjunto de actos que manifiestan el ejercicio de un derecho.

Por consiguiente, en presencia de dos poseedores inscritos, uno de los cuales sólo tiene la posesión teórica que da la inscripción y otro que une a ésta la posesión material, real y efectiva del inmueble, de acuerdo con los principios jurídicos y en equidad, debe reconocerse al último mejor derecho.

¹³⁰ En el voto disidente del Ministro señor Rondanelli se dice que la cancelación por voluntad de las partes, de que trata la ley, es la que se efectúa en el Registro, mediante la expresión de voluntad de los que tuvieron intervención en la inscripción que se desea dejar sin efecto, no la que simplemente se acuerda o conviene por ellos, o de la cual no queda ningún testimonio en el Registro Conservatorio.

¹³¹ Critican esta sentencia, en notas puestas a la misma en la R., los señores Arturo Alessandri Rodríguez y Oscar Dávila Izquierdo.

El primero, después de calificarla de errónea, expresa que "la voluntad de las partes a que alude el artículo 728 es el acuerdo o convención celebrados por dos o más personas con el objeto de dejar sin efecto una inscripción. Este acuerdo, en el que necesariamente ha de tomar parte el poseedor a que la inscripción se refiere, ya que, de lo contrario, no podría decirse que su posesión ha cesado en forma voluntaria, no existirá legalmente si no consta en instrumento auténtico, puesto que sólo mediante su exhibición podrá el Conservador hacer la correspondiente cancelación".

El señor Dávila tampoco acepta los fundamentos jurídicos de la sentencia, pero piensa que el caso en cuestión fue resuelto en forma equitativa.

El señor Claro Vial (ob. cit., p. 164) adhiere a la opinión de Alessandri y manifiesta que la doctrina aceptada por la sentencia criticada "es una brecha formidable para el sistema posesorio inscrito, puesto que de aceptarse, la garantía de la posesión por medio de la inscripción pasaría a ser ilusoria, podría destruirse por la mera posesión material".

Sin embargo, es necesario que dicha posesión material se funde en una inscripción que tenga por antecedente un título válido, lo que, por ejemplo, no ocurre cuando se posee en virtud de una modificación unilateral y arbitraria de deslindes efectuada en la inscripción, lo cual obliga a preferir al poseedor inscrito que no tiene la posesión material.

1. C. Santiago, 30 abril 1910. G. 1910, t. I, N° 232, p. 401. R., t. 7, sec. 2ª, p. 78.
2. C. Suprema, 8 enero 1918. G. 1918, 1ª sem., N° 4, p. 19, R., t. 15, sec. 1ª, p. 473.
3. C. Suprema, 28 mayo 1942. R., t. 40, sec. 1ª, p. 32.
4. C. Santiago, 28 octubre 1943. R., t. 41, sec. 2ª, p. 9.
5. C. Santiago, 21 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 1ª, p. 371.
6. C. Suprema, 17 enero 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 5. [C. 16, p. 12](#). M.J N° 7401 (C. 16).
7. C. Valparaíso, 27 mayo 2004. L.P. N°32037 (C. 5°).¹³²
8. C. Valparaíso, 6 septiembre 2004. L.P. N°31446 (C. 9° y 10).
9. C. Suprema, 3 julio 2007. L.P. N°36583 (C. 3°).
10. C. Temuco, 17 abril 2008. L.P. N°38846 (C. 5°).
11. C. Valparaíso, 27 mayo 2008. L.P. N°39129 (C. 5°).¹³³

Con formato: Portugués (Brasil)

c) Ante la existencia de dos inscripciones paralelas debe prevalecer aquella que se concatena con las inscripciones anteriores y pueda establecer la historia de la propiedad raíz.

- C. Suprema, 10 diciembre 2001. L.P. N°23575 (S. de reemplazo, C. 6°).

15. *Inscripciones paralelas originadas por haber enajenado el inmueble el usurpador, que lo tenía a nombre del poseedor inscrito.* Véase el número 11 de la jurisprudencia de este mismo artículo 728.

16. *Cancelación material de la inscripción anterior.* Por la cancelación de una inscripción se produce y cesa una posesión; comienza una nueva por el hecho de inscribirse un título en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, y no es necesario para ello que se cancele materialmente la inscripción anterior.

- C. Suprema, 18 octubre 1924. G. 1924, 2º sem., N° 35, p. 192. R., t., 22, sec. 1ª, p. 1085.

17. *Omisión de la mención de haberse cancelado la antigua inscripción.* Tiene eficacia legal el título inscrito aunque en la nueva inscripción no se haya estampado el detalle reglamentario de haberse cancelado la antigua.

1. C. Suprema, 15 diciembre 1921. G. 1921, 2º sem., N° 103, p. 473 (C. 5º, p. 495). R., t. 21, sec. 1ª, p. 351 (C. 5º, p. 370).
2. C. Talca, 18 mayo 1999. L.P. N°16988 (C. 5°).¹³⁴
3. C. Puerto Montt, 8 septiembre 2000. L.P. N°18489 (C. 15).¹³⁵

¹³² Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 18 abril 2005. L.P. N°32037).

¹³³ Sentencia confirmada por la Corte Suprema (C. Suprema, 31 agosto 2010. Rol N° 4815-2008. www.poderjudicial.cl).

¹³⁴ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 27 junio 2000. L.P. N°16988).

¹³⁵ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 4 abril 2001. L.P. N°18489).

18. *Acta de remate deja sin efecto inscripción de dominio anterior.* El remate en pública subasta, aún faltando su inscripción, deja sin eficacia jurídica a la inscripción anterior.

C. Suprema, 10 octubre 2002. Rol N°4253-2001 (C. 8°), www.poderjudicial.cl.

19. *Transacción en virtud de la cual la propiedad vuelve al dominio del vendedor; inscripción.* Vendida una propiedad y seguido por el vendedor juicio contra el comprador exigiendo el pago de la parte de precio insoluto, juicio al que se puso término por medio de una transacción en virtud de la cual la propiedad volvía al dominio del vendedor, a fin de que se efectúe válidamente la adquisición o transferencia del dominio es menester practicar una nueva inscripción cancelando la anterior, careciendo de fuerza legal la anotación que de la transacción se hizo al margen de la inscripción del título del comprador.

C. Suprema, 10 agosto 1915. G. 1915, 2º sem., N° 387, p. 996. R., t. 13, sec. 1ª, p. 471.

20. *Sentencia que declara la nulidad del título inscrito; cancelación.* Declarada la nulidad del título que tenía por objeto adquirir las propiedades raíces, procede ordenar la cancelación de las inscripciones respectivas.

C. Suprema, 19 diciembre 1931. G. 1931, 2º sem., N° 59, p. 330. R., t. 29, sec. 1ª, p. 273.

21. *Petición de nulidad y solicitud de cancelación de inscripciones.* La petición de nulidad de una inscripción no es lo mismo que aquella en que se solicita la cancelación. La inscripción puede mandar cancelarse sin que sea nula, como en el caso de ser de peor derecho que otra efectuada antes.

C. Suprema, 7 julio 1931. R., t. 30, sec. 1ª, p. 249.

22. *Procedencia de la reivindicación de inmuebles.* a) Procede el ejercicio de la acción por carecer de posesión material, aun teniendo posesión inscrita.

1. C. Concepción, 23 noviembre 2005. L.P. N°35376 (C. 6°).¹³⁶

2. C. Suprema, 26 junio 2007. L.P. N°36641 (C. 8°).

3. C. Suprema, 21 agosto 2007. L.P. N°37122 (C. 3°).

4. C. Suprema, 11 noviembre 2008. L.P. N°41249 (S. de reemplazo, C. 5°).

5. C. Suprema, 7 enero 2009. L.P. N°41598. (C. 11).

6. C. Suprema, 4 noviembre 2009. F. del M. N° 552, p. 69 (C. 3° y 4°, p. 73).

7. C. Suprema, 7 diciembre 2010. L.P. N°46902 (C.10 y 11).

b) Cuando la acción se funda en la falta de tenencia material es compatible con las acciones posesorias.

C. Concepción, 30 agosto 2007. L.P. N°37020 (C. 12).

¹³⁶ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 28 agosto 2006. L.P. N°35376).

23. *Reivindicación; cancelación de la inscripción.* Dirigida la acción contra el poseedor inscrito, el solo hecho de aceptarse la reivindicación lleva envuelta la orden de cancelar la inscripción que tiene el demandado relativa al predio reivindicado.

1. C. Suprema, 23 diciembre 1911. G. 1911, t. II, N° 1.383, p. 1135 (C. 8°, p. 1138). R., t. 10, sec. 1ª, p. 152 (C. 8°, p. 159).
2. C. Temuco, 29 septiembre 2008. L.P. N°40381 (C. 3°).

24. *Inscripción de un título traslativo de una propiedad ya inscrita, efectuada con las solemnidades correspondientes a una no inscrita.* a) Véase jurisprudencia del artículo 692.

b) No surte los efectos atribuidos por la ley a las inscripciones verificadas con los requisitos legales, la que se hace por medio de carteles y publicaciones respecto de una propiedad que se hallaba antes inscrita, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 728 del Código Civil y 80 del Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces.

Estando vigente la inscripción legalmente hecha, no puede ella tenerse como cancelada por otra inscripción practicada mediante carteles y publicaciones de avisos como si el inmueble no estuviera inscrito.

1. C. Santiago, 8 enero 1927. G. 1927, 1º sem., N° 90, p. 399. R., t. 26, sec. 2ª, p. 1.
2. C. Concepción, 28 marzo 1927. G. 1927. 1º sem., N° 112, p. 460. R., t. 26, sec. 2ª, p. 12.
3. C. Suprema, 20 agosto 1946. G. 1946, 2º sem., N° 9, p. 44. R., t. 44, sec. 1ª, p. 113.

25. *Inscripción de título injusto.* a) No existiendo título válido traslativo de dominio, no se opera la tradición de los bienes que fueron objeto de la cesión y subsiste la inscripción de derecho del cedente, pues para que cese la posesión inscrita es necesario que tal inscripción se cancele.

- C. Suprema, 28 diciembre 1907. R., t. 5, sec. 1ª, p. 419.

b) Mientras en el juicio respectivo no se discuta y falle, mediante la acción procedente, la nulidad o la ineficacia de los títulos respecto de los cuales se solicita ordenar su inscripción, ellos deben surtir sus efectos. Pueden, por tanto, inscribirse.

- C. Suprema, 10 enero 1931. R., t. 28, sec. 1ª, p. 465.

c) La inscripción de un título injusto sirve para cancelar una posesión anterior. Y las razones son las siguientes: a) porque si puede prescribirse sin título alguno (art. 2510, N° 1º), con mayor razón se podrá prescribir con un título injusto que, cancelando la posesión inscrita anterior, dé nacimiento a una posesión irregular, que sirva de base a la prescripción extraordinaria; b) porque los artículos 728 y 2505, que se refieren a la cancelación de la posesión inscrita por la inscripción de un nuevo título traslativo de dominio, no distinguen entre título justo e injusto, y c) porque el artículo 730 considera precisamente un caso de cancelación de una inscripción posesoria mediante la inscripción de un título injusto, como es el título que deriva del usurpador.¹³⁷

- C. Santiago, 29 agosto 1945. R., t. 43, sec. 2ª, p. 65 (C. 64, p. 88).

26. *Inmueble poseído por el marido y vendido por él después de disuelta la sociedad conyugal.* Comprado un inmueble durante la sociedad conyugal y vendido por el marido como

¹³⁷ Véase jurisprudencia del artículo 730.

bien propio, después de disuelta la sociedad y antes de que se la liquide, cesa la posesión inscrita que tenía el marido sobre el inmueble y se transfiere al comprador, con arreglo a los artículos 724 y 728 del Código Civil. Además, se produce la situación contemplada por el artículo 730, pues encontrándose todavía inscrita la propiedad a nombre del marido, al celebrar el contrato, éste la vende como dueño absoluto. Por tanto, el comprador y el tercero que después adquiere de él e inscribe la propiedad a su nombre, poseen, no en el nombre de la comunidad, sino en el propio.

C. Suprema, 28 marzo 1928. G. 1928, 1^{er} sem., N^o 25, p. 179. R., t. 26, sec. 1^a, p. 130.

27. *Cancelación de la inscripción del vendedor representado por el juez en el juicio ejecutivo.* La inscripción hecha a favor del subastador de una propiedad en un juicio ejecutivo seguido en contra de una mujer casada y que aquél adquirió de ésta a virtud de la representación legal que le correspondió asumir al juez, hace cesar la posesión inscrita a favor de la vendedora y cancela ipso jure su inscripción, no obstante que el Conservador certifique estar vigente. En consecuencia, debe considerarse al subastador como único poseedor, amparado por la presunción legal del artículo 700.

C. Talca, 19 junio 1933. R., t. 32, sec. 1^a, p. 523.

28. *Inscripción de un título de compraventa inscrito a nombre de otra persona que el vendedor.* Con la inscripción del título de compraventa de un inmueble inscrito a nombre de otra persona que el vendedor, adquiere el comprador la posesión, haciendo caducar la que pudiera haber tenido ese antiguo titular de la inscripción.

C. Suprema, 13 abril 1917. G. 1917, 1^{er} sem., N^o 21, p. 67 (C. 11, p. 79). R., t. 14, sec. 1^a, p. 517 (C. 11, p. 531).

29. *Inscripción de un título en que el vendedor deriva el suyo de una compraventa hecha a un mandatario que obraba con poder ineficaz.* La inscripción del título de compraventa produce la cancelación de la inscripción aunque el vendedor derive el suyo de la compra hecha al mandatario del poseedor inscrito que obraba con un poder ineficaz.

C. Suprema, 18 octubre 1924. G. 1924, 2^o sem., N^o 35, p. 192 (C. 1^o a 9^o, p. 1718). R., t. 22, sec. 1^a, p. 1085 (C. 1^o a 9^o, p. 1091).¹³⁸

30. *Inscripción de una compraventa de un fundo comprado a sus aparentes dueños.* Comprado un fundo a sus aparentes dueños e inscrita esta compraventa, adquiere el comprador posesión regular aunque no se cancele la inscripción a nombre del verdadero dueño, ya que no consta que tuviera conocimiento del defecto del título de sus antecesores. Su título es justo y hubo tradición (art. 702), la que dio el derecho de ganar por prescripción del dominio de que el tradente carecía.

C. Valdivia, 29 agosto 1924. G. 1928, 1^{er} sem., N^o 67, p. 350 (C. 9^o, p. 367). R., t. 26, sec. 1^a, p. 241 (C. 9^o, p. 261).

31. *Solicitud de exclusión de inmuebles del inventario de una herencia y petición de cancelación de inscripciones.* Véase el número 20 de la jurisprudencia del artículo 688 del Código Civil.

32. *Ley sobre Propiedad Austral.* Véase el número 18 de la jurisprudencia del artículo 889 del Código Civil.

¹³⁸ Opinó en contra el Ministro Risopatrón, porque el título invocado era injusto y no tiene la virtud de cancelar la posesión anterior.

Artículo 729. Si alguien, pretendiéndose dueño, se apodera violenta o clandestinamente de un inmueble cuyo título no está inscrito, el que tenía la posesión la pierde.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 874, decía: “El que violenta o clandestinamente se apodera de la posesión, la adquiere, aun sin el conocimiento del anterior poseedor”.

P. In., art. 874, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “No era así en el Derecho Romano, que, fijando la regla contraria, establecía una excepción singular contra los principios generales que él mismo reconocía. Ha parecido más conveniente suprimir la excepción”.

JURISPRUDENCIA

1. *Ámbito de aplicación.* Cuando se refiere a inmuebles esta disposición recibe aplicación respecto de aquellos no inscritos.

1. C. Suprema, 7 enero 2009. L.P. N°41598 (C. 9°).

2. C. Santiago. 4 junio 2010. L.P. N°45016 (C. 6°)

Artículo 730. Si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de otro, la usurpa dándose por dueño de ella, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra; a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa. En este caso la persona a quien se enajena adquiere la posesión de la cosa, y pone fin a la posesión anterior.

Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor inscrito, se da por dueño de ella y la enajena, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra, sin la competente inscripción.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 875, red. def. del i. 1.

P. In., art. 875, establecía algunas variantes al i. 1, pues decía “su poseedor inscrito se da”

en vez de “otro, la usurpa dándose” y “sino desde que el tenedor enajena” en vez de “a menos que el usurpador enajene”, y no contenía el período final que comienza “En este caso”. El Cd. volvió a la red. del *P. 1853*. El i. 2 no aparece en ninguno de los Proyectos.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 13, tit. 30, Part. 3”.

JURISPRUDENCIA

1. *Alcance del artículo 728 en relación con el 730*. Véase el número 11 de la jurisprudencia del artículo 728.

2. *Situaciones que rige la disposición*. El inciso 1º del artículo 730 del Código Civil regla la situación del que usurpa y enajena a su propio nombre *bienes no inscritos*, y el inciso 2º contempla el caso del que se da por dueño y enajena *bienes inscritos*.

C. Suprema, 8 mayo 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 75.

3. *La materialidad de la tenencia o aprehensión del inmueble no inscrito es un requisito derivado del sistema posesorio adoptado por la ley*. La tenencia o aprehensión material del bien raíz no inscrito, que exige el artículo 730 del Código Civil para que se opere la adquisición por una parte y la pérdida por otra de la posesión, es la aplicación lógica del sistema sobre la institución jurídica de la posesión establecida en dicho cuerpo de leyes, a través de los artículos 700, 711, 720, 721, 726 y 729.

C. Suprema, 8 mayo 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 75.

4. *Fundamentos de la exigencia de que la tenencia o aprehensión del usurpador sea física*. a) Frente al usurpador que se da por dueño de un bien y lo enajena a su propio nombre a un tercero, a quien habilita para adquirir la posesión en detrimento del verdadero poseedor (art. 725 del C. Civil), la ley no pudo menos que exigir que el usurpador debe ostentar la tenencia o el apoderamiento físico o corporal de la cosa, como una medida de protección mínima de los derechos del poseedor legítimo.

Desde el punto de vista de la buena fe del adquirente del usurpador, es inconcuso que sólo la tenencia de los bienes por éste es el antecedente o signo que permite presumir la buena fe del tercero a quien el usurpador transfiere la cosa, desde que, según el artículo 706, inciso 2º, en los títulos traslaticios de dominio la buena fe supone *la persuasión de haberse recibido* (es decir, *tomado*) *la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla*.

Estas consideraciones tienen mayor fuerza en nuestra legislación, que presume la buena fe y la requiere sólo en el momento de la adquisición de la posesión, “aunque no subsista después...”

C. Suprema, 8 mayo 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 75.

b) Respecto de un inmueble que sólo en parte está inscrito a nombre del que enajena y en el cual su remanente es objeto de diversas inscripciones por distintos sujetos, quien adquiere la posesión del bien raíz, con la competente inscripción, podrá entenderse entrar en posesión que habilite a prescribir de este remanente sólo en relación con aquellos poseedores inscritos que no tengan la posesión material, y no respecto de aquellos que sí la tengan, ya que si bien por la inscripción se deja en posesión legal del inmueble faltará el corpus, elemento esencial de la posesión, resultando de esta manera que tales inscripciones no han sido constitutivas de posesión completa y por tanto no han podido servir para adquirir el dominio por prescripción, quedando a salvo de esta manera personas que estaban en la posesión inscrita y material tranquila de sus inmuebles del despojo de que pudieran ser objeto por parte de un titular de

inscripción una vez que éste hubiera completado el tiempo necesario para adquirir por prescripción.

C. La Serena, 16 marzo 2004. L.P. N°35410 (C. 21).¹³⁹

5. *Especialidad del precepto contenido en el inciso 1º de la disposición.* El inciso 1º del artículo 730 del Código Civil es una norma de carácter especial, que regla los efectos que produce la enajenación a un tercero por parte del usurpador que se da por dueño de bienes *no inscritos* y conserva su vigencia, no obstante el régimen instituido sobre la posesión y tradición de los bienes raíces *inscritos*.

C. Suprema, 8 mayo 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 75.

6. *Inaplicabilidad de la disposición a la enajenación del usurpador que no tenía relación jurídica con el dueño y poseedor de la cosa.* a) El artículo 730 del Código Civil es inaplicable a la enajenación de un usurpador que no tenía la cosa en lugar y a nombre de otro, sino que pura y simplemente usurpó dicha cosa.

C. Suprema, 18 julio 1963. R., t. 60, sec. 1ª, p. 198.

b) Véase el número siguiente.

7. *Aplicación restrictiva del inciso 2º del artículo 730.* a) El inciso 2º del artículo 730 contiene una disposición excepcional y debe aplicarse restrictivamente al caso que contempla. No sería éste el de una persona que sin ser arrendatario ni detentador de la cosa, por cualquier otro título de mera tenencia, prevaliéndose de que al fallecimiento de una persona habían quedado momentáneamente vacantes los bienes, y mientras estaba pendiente el acto de aceptación por su legítimo heredero, hace la transferencia a un tercero según documentos que no acusan dominio anterior del vendedor.

La inscripción de este título no puede producir efectos legales y debe considerarse inexistente; la inscripción legítimamente hecha a favor del heredero subsiste en todo su vigor.

C. Suprema, 20 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 113.

b) Véase el número anterior.

8. *Inteligencia de la frase “competente inscripción”; inscripción desligada de la anterior.* a) El inciso 2º del artículo 730 se pone en el caso en que el mero tenedor del inmueble inscrito lo enajena a su nombre, y en este evento el adquirente mediante la competente inscripción adquiere para sí la posesión poniendo fin a la posesión anterior. Esta competente inscripción no puede ser únicamente la que emane del poseedor inscrito, por cuanto ese caso lo contempla el artículo 728 y no es dable suponer semejante redundancia. Por esto es forzoso concluir que la ley al hablar de *competente inscripción* se está refiriendo a aquella que se efectúa con las solemnidades legales por el funcionario competente, en el Conservador del departamento de la ubicación del inmueble que se transfiere. La nueva inscripción así practicada tiene la virtud de cancelar la inscripción anterior que existe sobre la misma propiedad.

1. C. Talca, 1 agosto 1907. G. 1907, t. II, N° 726, p. 90.

¹³⁹ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 17 octubre 2006. L.P. N°35410).

2. C. Suprema, 23 junio 1928. G. 1928, 1^{er} sem., N° 67, p. 350. R., t. 26, sec. 1^a, p. 241.
3. C. Talca, 19 junio 1933. G. 1933, 1^{er} sem., N° 84, p. 348 (C. 10, p. 349). R., t. 32, sec. 1^a, p. 523 (C. 10, p. 526).
4. C. Suprema, 23 octubre 1943. R., t. 41, sec. 1^o, p. 275 (C. 6^o, p. 280).
5. C. Santiago, 28 octubre 1943. R., t. 41, sec. 2^o, p. 9.
6. C. Santiago, 29 agosto 1945. R., t. 43, sec. 2^o, p. 65.
7. C. Suprema, 5 enero 1949. R., t. 46, sec. 1^a, p. 311.

b) Aunque se reconozca que la persona que invoca la prescripción tiene título inscrito, éste no le da la posesión legal que se requiere para prescribir si no deriva del poseedor inscrito. De consiguiente, no queda cancelada la primitiva inscripción.

1. C. Tacna, 3 enero 1908. G. 1908, t. I, N° 33, p. 56.
2. C. Santiago, 4 octubre 1911. G. 1911, t. II, N° 1.078, p. 598.
3. C. Suprema, 24 mayo 1921. G. 1921, 1^{er} sem., N° 61, p. 318. R., t. 20, sec. 1^a, p. 301.
4. C. Suprema, 15 diciembre 1921. G. 1921, 2^o sem., N° 103, p. 473. R., t. 21, sec. 1^a, p. 351.
5. C. Suprema, 5 agosto 1929. R., t. 27, sec. 1^a, p. 453.
6. C. Suprema, 9 enero 1933. R., t. 30, sec. 1^a, p. 206.

9. *Es incompetente la inscripción realizada en un departamento distinto al de la situación del inmueble.* No puede caracterizarse como inscripción competente la practicada en un departamento que no corresponde a aquel en que se encuentra ubicado el bien raíz.

- C. Suprema, 18 julio 1963. R., t. 60, sec. 1^a, p. 198.

10. *Requisitos de la inscripción del adquirente del usurpador para que adquiera la posesión.* Para que el adquirente del usurpador adquiera la posesión mediante la inscripción, debe ésta ser válida, hecha con los requisitos legales y no ser nula.

- C. Suprema, 19 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1^a, p. 76 (C. 9^o, 2^a inst., p. 84).

11. *La cancelación de la inscripción en el caso del artículo 730.* a) En el caso del artículo 730 no es necesaria la cancelación de la inscripción anterior, puesto que esa inscripción no podría ser válidamente cancelada por el que enajenó la cosa.

- C. Suprema, 23 octubre 1943. R., t. 41, sec. 1^a, p. 275.

b) La nueva inscripción practicada de acuerdo con los requisitos exigidos por el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces tiene la virtud de cancelar la inscripción anterior que exista sobre la misma propiedad.

- C. Santiago, 28 octubre 1943. R., t. 41, sec. 2^a, p. 9.

12. *Si los hechos sentados por los jueces del fondo implican la práctica de inscripciones legítimamente realizadas, no cabe declarar en la casación la infracción del inciso 2^o del artículo 730 del Código Civil.* Si los jueces del fondo establecieron que una persona inscribió a su nombre el predio, como heredera de las personas que se indican, y que después de algunos años lo vendió inscribiéndolo a su nombre el vendedor, estos hechos de la causa son inamovibles para el tribunal de casación y debe concluir que el dominio del bien raíz en cuestión emana de inscripciones legítimamente practicadas y que no se ha producido la situación del inciso 2^o del artículo 730 del Código Civil, que se da como infringido.

C. Suprema, 27 julio 1970. R., t. 67, sec. 1ª, p. 271 (C. 2º a 4º, p. 272).

13. *Inscripción practicada por medio de avisos relativamente a un inmueble ya inscrito.* Como la competente inscripción a que se refiere el inciso 2º del artículo 730 no es únicamente la que puede emanar del poseedor inscrito, sino la que se practica con los requisitos exigidos por el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, infringe aquella disposición la sentencia que declara que la inscripción practicada por medio de avisos no habilita para adquirir la posesión de un inmueble ya inscrito, ni hace cesar la posesión del anterior poseedor inscrito.

C. Suprema, 5 enero 1949. R., t. 46, sec. 1ª, p. 311.¹⁴⁰

14. *Inmueble poseído por el marido y vendido por él después de disuelta la sociedad conyugal.* Véase el número 26 de la jurisprudencia del artículo 728.

15. *Venta de cuota ajena en un bien singular; posesión adquirida por los compradores a pesar de no cumplirse las inscripciones ordenadas por el artículo 688.* En la cuota que pertenecía a los herederos de la mujer en el bien raíz de la sociedad conyugal vendido por el marido, después del fallecimiento de aquélla, atribuyéndose el carácter de único dueño del predio, la venta debe reputarse de cosa ajena, y como el tradente no era dueño de esa cuota, los compradores no adquieren por la tradición el dominio del inmueble, pero la posesión que obtienen por el medio que señala el artículo 730 del Código Civil les coloca en aptitud de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía. No se opone a la posesión adquirida por los compradores del predio en referencia, la circunstancia de que, fallecida la mujer, no se cumpliera a su respecto con lo preceptuado en el artículo 688 del Código Civil, como quiera que el decreto e inscripción ahí consultados se requieren para disponer de un inmueble y su contravención produce la sanción especial que establece el artículo 696 del mismo Código, pero ello no significa que los adquirentes que inscribieron en el Registro de Propiedad del Conservador respectivo la venta efectuada por un comunero que se dio por dueño único de la cosa, no quedaran habilitados para prescribir conforme a los artículos 683, 730, 1815 y 2505 del mencionado cuerpo de leyes.

C. Santiago, 6 diciembre 1944. G. 1944, 2º sem, Nº 56, p. 240. R., t. 46, sec. 1ª, p. 665.

Artículo 731. El que recupera legalmente la posesión perdida, se entenderá haberla tenido durante todo el tiempo intermedio.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.¹⁴¹

¹⁴⁰ Los Ministros señores Hermosilla y Del Real y el Fiscal señor Urbano Marín manifiestan que la inscripción del dominio de un inmueble ya inscrito, no puede realizarse según las formalidades de uno que no lo está. En consecuencia, si se realizaron dos inscripciones por personas distintas, prevalece la que se practicó de acuerdo con los requisitos señalados para los bienes raíces inscritos.

¹⁴¹ En el P. 1853 se leen unos artículos no utilizados en el Código, que decían:

“Art. 837. Perjudica al justo título, y lo hace insuficiente para la posesión civil. El error improbable de hecho, como sería creer que el vendedor de la cosa era mayor de edad, no siéndolo ni pareciéndolo.

“El error acerca de un hecho ajeno que pudo fácilmente ocultársele, no perjudica al poseedor”.

“Art. 841. Para que la tradición produzca la posesión civil, no es necesario el dominio del tradente, con tal que posea, a lo menos naturalmente; pero se requieren todas las otras condiciones expresadas en el título precedente.”

“Art. 853. Toda posesión, aun la puramente natural, y la violenta o clandestina, da al poseedor el derecho de ser

2. Antecedentes del texto originario:

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 875 a, red. def.

mantenido o restablecido en ella contra el que ilegalmente la turba o se ha apoderado de ella de un modo ilegal.

"Pero sólo la posesión civil pone al poseedor en aptitud para adquirir el dominio por la prescripción."

"Art. 856. El acreedor pignoraticio y el secuestre pueden intentar por sí las acciones dirigidas a la conservación y restitución de la cosa empeñada o secuestrada, no sólo contra el dueño, sino contra toda persona."

"Art. 859. Los que se atribuyen y ejercen un derecho en cosa ajena, a título de usufructo, uso, habitación, servidumbre o prenda, tienen la cuasiposesión de ese derecho.

"El cuasiposeedor puede, relativamente al derecho que se atribuye, ejercer por sí mismo las acciones posesorias, y aun adquirirlo verdaderamente por medio de la prescripción, conforme a las reglas legales."

"Art. 868. Se puede adquirir y dar la posesión de una cuota determinada proindiviso, como la mitad o el tercio de una casa, de una biblioteca; pero de una cuota indeterminada no se puede dar ni adquirir la posesión."

"Art. 870. No se da ni adquiere separadamente la posesión de una parte sin la cual no puede subsistir el todo, como las vigas de un edificio, las ruedas de un carro."

"Art. 871. No puede poseerse el suelo sin el edificio, ni recíprocamente."

NOTA DE BELLO: Al *art. 837*: al *inc. 2º*: "L. 11, *Pro emptore*, L. 5, § 1, *Pro suo*". Al *art. 856*: "Arg. l. 1, tit. 32, part. 3". Al *art. 868*: "L. 26, *De possess.*".

IV. CONCLUSIONES

La jurisprudencia y doctrina han evolucionado con el correr de los años en materia de posesión. Es así como luego de analizado el contenido de nuestro Repertorio de Legislación y Jurisprudencia en su tercera edición, y después de haber efectuado la actualización de éste por medio de la realización de los extractos de los nuevos fallos dictados por nuestros tribunales entre los años 1995 a 2010, podemos extraer ciertas conclusiones respecto de los cambios que han ocurrido a nivel jurisprudencial y doctrinal acerca del Título VII del Código Civil “De la posesión”.

En líneas generales podemos señalar que respecto a la naturaleza jurídica de la posesión, en doctrina¹⁴² ha predominado desde hace algún tiempo la tendencia de que ésta correspondería a un hecho material más que a un derecho, sin perjuicio de reconocer como lo hace Von Savigny, que es indudable que se trata de un hecho que produce efectos legales.¹⁴³ Aparentemente, siguiendo estos postulados, por primera vez en el año 2006, nuestro máximo tribunal, Corte Suprema, zanjó la discusión referida a la naturaleza de la posesión y consagró de forma expresa que “la posesión es una situación de hecho que se basa en circunstancias materiales” a partir de las cuales le otorga ciertos beneficios como la obtención de los frutos de la cosa, la habilitación y protección para seguir poseyendo, la presunción de dominio y el acceso al mismo mediante la prescripción.¹⁴⁴ Lo cual fue confirmado en un fallo del mismo tribunal el año 2010.¹⁴⁵

Asimismo, en relación a los elementos esenciales que constituyen la posesión, haciendo eco de las definiciones que por algunos autores han sido planteadas a nivel doctrinal¹⁴⁶, la Corte Suprema ha comenzado a conceptualizar el corpus como “la

¹⁴² En ese sentido Lagos Lagos, Moises. Op. cit. P. 120.

¹⁴³ Von Savigny, Friedrich. Op. cit. P. 47.

¹⁴⁴ C. Suprema, 11 octubre 2006. F. del M. N° 538, sent. 9ª, p. 2932 (C. 7°, p. 2935). Rol N° 2882-2005, www.poderjudicial.cl (C. 7°).

¹⁴⁵ C. Suprema, 7 abril 2010. L.P. N° 43710 (C. 6°).

¹⁴⁶ Definiciones que se encuentran brevemente enunciadas en Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 359-360.

manifestación de un poder de dominación o en la posibilidad de disponer de la cosa” y al animus como “la intención de comportarse como propietario, como señor y dueño de la cosa.”¹⁴⁷

El análisis de los dos puntos anteriores, entendidos como conceptos básicos para la comprensión de una institución del carácter de la posesión, deja de manifiesto que en el transcurso de estos años, nuestros tribunales han comenzado a hacer suyos de forma expresa las posiciones que se han preferido para la interpretación de las normas relativas a la posesión. Así, si bien no se trata de definiciones nuevas o desconocidas para nuestra profesión, sí permiten esclarecer, tanto teórica como prácticamente, qué vamos a entender como posesión. Resuelto lo cual, se facilita el estudio de normas y situaciones particulares, por lo cual, a continuación procederemos a analizar exhaustivamente los cambios y novedades más importantes que se produjeron en materia de posesión obtenidos a partir de la jurisprudencia del año 1995 hasta el año 2010.

I. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA POSESIÓN.

(a) En atención al requisito referente a que la posesión de recaer sobre “cosa determinada”, la jurisprudencia ha mantenido la tendencia observada por los tribunales hasta el año 1995, señalando que la posesión debe recaer sobre un bien determinado, en oposición a cosas inciertas o indeterminadas dentro de un género;¹⁴⁸ y que debe ejercerse en forma exclusiva, ya que “no es posible concebir, válidamente, en más de una persona el elemento subjetivo exigido por el ordenamiento”, pues no es posible que dos personas se beneficien legalmente de las ventajas otorgadas por la ley al poseedor como el hecho de poder obtener el dominio por prescripción.¹⁴⁹ Lo cual no se

¹⁴⁷ C. Suprema, 25 junio 2007. L.P. N° 36551 (C. 3°).

¹⁴⁸ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. cit. P. 183.

¹⁴⁹ C. Suprema, 11 octubre 2006. F. del M. N° 538, sent. 9ª, p. 2932. Rol N°2882-2005 (C. 8°, p. 2935).

opone a la posibilidad de posesiones comunes, ya que en estos casos, “cada comunero tiene la posesión de su cuota.”¹⁵⁰

Sin contradecir lo anterior, nuestros tribunales han tenido que compatibilizar los conceptos del Código Civil con las nuevas normativas urbanísticas, de forma tal que cabe distinguir que en los casos en que un predio se encuentra dividido en unidades de acuerdo a la ley de pisos y departamentos se admite la posesión separada de una o más personas respecto al mismo predio,¹⁵¹ es decir, cada uno de los sujetos tiene posesión sobre una parte determinada dentro de dicho predio, razón por la cual resulta coherente con el principio antes enunciado.

(b) Respecto al requisito constitutivo de la posesión, “animus”, además de la definición ya enunciada, de la revisión de los fallos recientemente dictados por los tribunales es posible extraer nuevos ejemplos de situaciones fácticas que hacen presumir la inexistencia de este requisito. En este sentido se ha establecido que “la maleza, la falta de indicios de trabajos y construcciones resulta categórica y manifiestamente demostrativa de la inexistencia del hecho de la posesión material” sobre un predio.¹⁵² Asimismo, se ha señalado que “las anotaciones en un instrumento privado como el libro de contabilidad no tiene valor probatorio respecto de la posesión.”¹⁵³

(c) A la “presunción de dominio” establecida por el legislador en el inciso segundo del artículo 700, que ha sido consagrada históricamente por la jurisprudencia como simplemente legal, se ha agregado recientemente que ésta puede ser desvirtuada “por medio de otras presunciones de dominio que se dispongan en otras leyes de carácter especial”¹⁵⁴ en base al principio de especialidad contenido en nuestro Código Civil. Además, se ha señalado por la jurisprudencia que esta presunción no es suficiente para tener por establecido el dominio de una persona respecto a un predio si

¹⁵⁰ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. cit. P. 183.

¹⁵¹ C. Suprema, 12 abril 2007. L.P. Nº 36300 (C. 14).

¹⁵² C. Puerto Montt, 21 mayo 2001. L.P. Nº25774 (C. 7°).

¹⁵³ C. Santiago, 14 noviembre 2002. L.P. Nº26227 (C. 6°).

¹⁵⁴ C. Suprema, 23 agosto 2007. M.J. Nº15444 (S. de reemplazo, C. 3°).

en el caso en cuestión opera la presunción de dominio a favor del Fisco consagrada en el artículo 590 del Código Civil. En dicha situación, con el fin de desvirtuar tal presunción será necesario que el actual poseedor acredite además de los elementos que constituyen la posesión el dominio mismo del inmueble.¹⁵⁵

Como supuesto para tener configurado el dominio en virtud de la presunción del artículo 700 del Código Civil es necesario la existencia de un título traslativo mediante el cual el tradente transfiera presuntivamente el dominio, lo cual no se configura frente a la existencia de un título originario. Un ejemplo de lo anterior, señalado por la jurisprudencia, se configura cuando “se obtiene la posesión inscrita de un inmueble en virtud del Decreto Ley N°2695 (...) porque el título para adquirir la posesión, esto es la resolución administrativa, es originaria, luego no existe un tradente (...)”¹⁵⁶ Por lo tanto, lo que en este caso adquiere la persona en cuyo favor opera la prescripción es directamente el dominio.

Son, también, de importancia práctica las consecuencias que conlleva esta presunción de dominio del artículo 700 para determinar la procedencia del embargo en los juicios ejecutivos dentro de los cuales es posible obstaculizar su efectividad a través de la tercería de posesión en los casos en que el embargo haya sido trabado sobre bienes de que no esté el ejecutado en posesión, si no que ésta corresponde a un tercero. En referencia a esto, los tribunales han señalado que “la tercería de posesión debe entenderse referida tanto a la posesión regular como irregular, conforme al artículo 518 del Código de Procedimiento Civil, que no distingue.”¹⁵⁷ Por su parte, también se ha consagrado recientemente por la existencia de una “presunción de dominio por posesión de muebles que guarnecen el inmueble de su propiedad,”¹⁵⁸ lo cual parece responder a la necesidad práctica de simplificar la prueba exigida en estos casos.

¹⁵⁵ C. Copiapó, 26 marzo 2001. L.P. N°25060 (C. 11).

¹⁵⁶ C. Rancagua, 28 marzo 2008. L.P. N°38641 (C. 2°).

¹⁵⁷ C. Santiago, 8 noviembre 2005. G.J. N°305, p. 131 (C. 10, p. 133). Rol N°4040-2002, www.poderjudicial.cl (C. 10).

¹⁵⁸ C. Santiago, 8 noviembre 2001. L.P. N° 21375 (C. 3°).

II. CLASES DE POSESIÓN.

1. POSESIÓN REGULAR.

a) El requisito de “justo título” señalado por el Código Civil para adquirir la posesión regular de un bien no ha sufrido mayores cambios en su interpretación desde la anterior edición del Repertorio hasta la fecha. Es más, parece seguir recibiendo aplicación la definición otorgada por la Corte Suprema en la década de los 50, donde es posible apreciar un intento de mayor especificación respecto al concepto mismo de título, respecto del cual se señala que “debe entenderse por título el hecho o acto en el que se funda la posesión y por justo título el que por su naturaleza es apto para atribuir el dominio, siendo auténtico, real y válido”.¹⁵⁹ Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, en la mayoría de los fallos la determinación de estos conceptos sigue siendo más bien casuística. De forma ilustrativa podemos señalar que nuestros tribunales superiores han resuelto que se constituyen como títulos:

- La sucesión por causa de muerte es un título de carácter derivativo.¹⁶⁰
- La resolución administrativa del Secretario Ministerial de Bienes Nacionales inscrita en el Conservador de Bienes Raíces, en relación con el Decreto Ley N°2695.¹⁶¹
- El contrato de promesa en que consta que el pago íntegro del precio de compraventa y la entrega material de la cosa son suficientes para establecer que el sujeto es actual poseedor regular.¹⁶²

Ahora bien, en relación al concepto de justo título existe consenso en la doctrina¹⁶³ y jurisprudencia que, en vista que el legislador no ha dado una definición específica, los casos enumerados en el artículo 704 del Código Civil como títulos

¹⁵⁹ C. Suprema, 27 julio 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 325.

¹⁶⁰ C. Talca, 11 octubre 1996. L.P. N°14888 (C. 11).

¹⁶¹ C. Suprema, 7 julio 1998. D. Lex Rol N°3354-1998 (S. de reemplazo, C. 3°).

¹⁶² C. Valparaíso, 23 junio 1995. L.P. N°19714 (C. 8° y 9°).

¹⁶³ En ese sentido, Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 370.

injustos son taxativos. Por lo tanto, “un título debe ser calificado de justo mientras no se establezca por los jueces de la instancia que se encuentre en alguna de las situaciones que prevé el artículo 700 del mismo cuerpo legal.”¹⁶⁴ En particular, respecto al número 4º del artículo 704 del Código Civil, el cual señala que no es justo título el meramente putativo, nuestros tribunales han considerado procedente ciertas especificaciones relativas a las consecuencias prácticas del auto de posesión efectiva. Con ese objeto han señalado que la prescripción adquisitiva del derecho real de herencia del heredero putativo comienza a correr desde la fecha en que se dicta el auto de posesión efectiva, pues tratándose de una universalidad jurídica independiente de los bienes que la componen es un derecho mueble que, por tanto, no requiere inscripción.¹⁶⁵ Asimismo, desde la fecha que se concede la posesión efectiva se producen los efectos de la posesión respecto del heredero putativo que solicita la herencia en su totalidad, pues cuando ésta se encuentra dividida en varias cuotas al momento de la delación dicho heredero sólo tiene la posesión de la porción que le corresponde.¹⁶⁶

b) Como segundo requisito de la posesión regular debemos referirnos a la “buena fe”, en cuanto al alcance de la misma y desde una perspectiva general del Código Civil podemos distinguir entre buena fe objetiva y subjetiva, distinción de largo tiempo y respecto de la cual los Tribunales Superiores han ratificado recientemente que su importancia de la distinción radica en que la primera se apreciaría en abstracto y la segunda en concreto, siendo esta última la exigida como requisito para configurar la posesión.¹⁶⁷ Lo anterior resulta coherente con el tenor del artículo 706 inciso 2º, en cuanto señala que “Así en los títulos traslaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.” Cualquier interpretación de este precepto debe centrarse en el concepto “persuasión”, que inequívocamente nos evoca un elemento subjetivo, al cual a su vez se le ha exigido la necesidad de

¹⁶⁴ C. Suprema, 29 enero 2007. L.P. Nº36101 (C. 13 y 15).

¹⁶⁵ C. Santiago, 19 mayo 2004. L.P. Nº30856 (C. 7º).

¹⁶⁶ C. Concepción, 24 octubre 2008. M.J. Nº18753 (C. 7º).

¹⁶⁷ C. Suprema, 29 enero 2007. L.P. Nº36101 (C. 13).

constituirse como una creencia “firme; el que duda de la legitimidad de la adquisición, posee de mala fe.”¹⁶⁸

La tendencia jurisprudencial se ha mantenido invariable a través del tiempo, lo que se traduce en que se ha seguido consagrando la existencia de la presunción de buena fe y que ella es general y aplicable a todos los casos en que ésta es exigida. La Corte Suprema, por su parte, se ha inclinado a fallar que la determinación de la existencia de buena fe es una cuestión de hecho,¹⁶⁹ situación que en el Repertorio anterior no se encontraba resuelta, y que los profesores Alessandri, Somarriva o Vodanovic, trataron de conciliar argumentando que “determinar si un individuo tiene esa conciencia, esa persuasión, o sea, la buena fe, importa apreciar una cuestión de hecho, privativa del tribunal de fondo (...) Cosa distinta es si el tribunal de fondo considera de buena fe a un poseedor que no tiene la creencia firme de la legitimidad de su adquisición (...); en esta hipótesis, si dicho tribunal, por equidad o cualquiera otra razón, mira como de buena fe a ese poseedor, se pronuncia sobre una cuestión jurídica e infringe la ley (...).”¹⁷⁰

La jurisprudencia en general, además, ha señalado situaciones en las cuales se configura la buena y mala fe, dependiendo de las circunstancias especiales del caso. Siendo importante la presencia de la buena fe para determinar si un poseedor es regular o irregular, para los efectos de la acción reivindicatoria se ha establecido, siguiendo a la doctrina, que “el poseedor de buena fe inicial permanece en ella hasta la contestación de la demanda interpuesta en su contra”, pues desde este momento deja de existir la convicción absoluta de su derecho.¹⁷¹

¹⁶⁸ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 383.

¹⁶⁹ C. Suprema, 7 julio 2002. R., sec. 1ª, p. 133 (C. 12, p. 135). M.J. Nº7568 (C. 12).

¹⁷⁰ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 385.

¹⁷¹ C. Rancagua, 18 marzo 2008. L.P. Nº38525 (C. 13).

2. POSESIÓN IRREGULAR.

Ya hemos señalado que la posesión irregular se configura cuando se omite alguno de los requisitos exigidos en el artículo 702 para la posesión regular.¹⁷² En el caso particular que el requisito omitido sea la tradición de un bien inmueble “puede aún poseerse irregularmente, ya que mientras exista corpus y animus puede haber posesión de acuerdo al artículo 708”. Esta afirmación fue efectuada por la Corte de Apelaciones de Santiago para el caso en que se omita la inscripción de una compraventa forzada en pública subasta, por medio de la cual se adjudicó el inmueble por escritura pública y se entregó materialmente el mismo.¹⁷³ El razonamiento lógico efectuado por la Corte en este caso en particular sigue la línea de pensamiento manifestada por el Profesor Peñailillo, al señalar que “podrá faltar uno o más requisitos de la posesión regular, pero han de concurrir los elementos indispensables que signifiquen tenencia y ánimo de señor; de no ser así, simplemente no hay posesión; (...)”¹⁷⁴

III. TRANSMISIÓN Y TRANSFERENCIA DE LA POSESIÓN.

El artículo 717 establece que la posesión principia en el sucesor a título singular o universal, sin perjuicio de lo cual se desprende del mismo Código Civil la posibilidad de agregar posesiones, lo que ya se encontraba reconocido en la anterior edición del Repertorio. Sin embargo, la jurisprudencia ha ahondado en cuanto a los requisitos necesarios para que ello proceda, y de forma coherente a lo señalado por la doctrina fundado en la situación práctica donde las cosas cambian de manos con relativa frecuencia, se ha consagrado que las posesiones deben ser “continuas y no interrumpidas; útiles; y, no viciosas.”¹⁷⁵ La primera exigencia, esto es, que se trate de posesiones continuas supone que entre la posesión actual y la que se incorpora no

¹⁷² Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 389.

¹⁷³ C. Santiago, 8 noviembre 2005. G.J. N°305, p. 131 (C. 9°, p.132). Rol N°4040-2002, www.poderjudicial.cl (C. 9°).

¹⁷⁴ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. cit. P. 197.

¹⁷⁵ C. Suprema, 16 octubre 2010. F. del M. N°538, sent. 12ª, p. 2718 (C. 13 y 16, p. 2730).

haya operado interrupción natural ni civil.¹⁷⁶ La segunda exigencia parece no requerir mayor análisis pues no tiene sentido agregar un período de tiempo que no sirve para prescribir. Además, se señala que la accesión de posesiones “debe hacerse en orden secuencial, sin omitir ni saltarse antecesores.”¹⁷⁷

IV. POSESIÓN PROINDIVISO.

La jurisprudencia reciente ha confirmado y mantenido los postulados generales presentes en el artículo 718 del Código Civil, siguiendo la teoría romanista se señala que “el comunero tiene su derecho (posesión) radicado en la cuota y no en la cosa que es poseída por todos los comuneros en conjunto.”¹⁷⁸ En oposición a la teoría germana, que supone un derecho de cada comunero sobre el total de la cosa y no una parte de ella.¹⁷⁹

Además, la jurisprudencia ha efectuado algunas aclaraciones concretas o particulares: en primer lugar, se ha establecido que se forma una comunidad al disolverse la sociedad conyugal, por tanto su efecto declarativo se retrotrae a ese momento. En la práctica esto último se traduce en que los actos de administración ejecutados por el marido durante la vigencia de la sociedad conyugal no pueden alterarse por adjudicaciones posteriores.¹⁸⁰ Por otra parte, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha señalado que no es posible inscribir de acuerdo a las normas del Decreto Ley N°2695 una porción de un inmueble que forma parte de una comunidad hereditaria por solo uno de los herederos aduciendo la posesión exclusiva sobre esa porción, ya que en dicho caso todavía existe coposesión respecto del predio en conjunto con el resto de los herederos que conforman la comunidad hereditaria. Por

¹⁷⁶ Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. Tomo II, P. 28.

¹⁷⁷ C. Suprema, 29 octubre 2002. R., t. 99, sec. 1ª, p. 266 (C. 9º, p. 268).

¹⁷⁸ Rodríguez Grez, Pablo. Op. cit. P. 153-154.

¹⁷⁹ Rodríguez Grez, Pablo. Op. cit. P. 153

¹⁸⁰ C. Santiago, 22 diciembre 2008. L.P. N°41366 (C. 11).

ende, en el caso de efectuarse tal inscripción corresponde su cancelación y la restitución de la comunidad hereditaria.¹⁸¹

V. MODOS DE ADQUIRIR Y PERDER LA POSESIÓN:

LA POSESIÓN INSCRITA.

Como anteriormente fue mencionado al inicio de este trabajo, respecto de los inmuebles se ha establecido por la doctrina la Teoría de la posesión inscrita, por medio de la cual se señala que la inscripción conservatoria de un predio es requisito, prueba y garantía de la posesión. La Corte de Apelaciones de Copiapó ha hecho extensivo este régimen de posesión inscrita a los bienes fiscales.¹⁸²

Primeramente, en líneas generales y como también distinguimos al inicio de esta memoria, es posible que la posesión inscrita dé lugar a dos formas de detentar una cosa, a través de la posesión legal o a través de la posesión material; así un poseedor puede tener la posesión legal y otro la posesión material (lo cual en todo caso es contrario a derecho), o bien pueden coincidir ambas en un mismo poseedor. Sobre la posesión legal en particular, y para esclarecer su contenido, la jurisprudencia ha señalado que "(...) se adquiere de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 688 no equivale a la posesión contemplada en el artículo 700, ni tiene los mismos efectos."¹⁸³ De hecho, dicha posesión legal se adquiere por el modo de adquirir sucesión por causa de muerte desde su aceptación, retrotrayendo sus efectos al momento en que ha sido deferida.¹⁸⁴ Por lo demás, concurre aun faltando los requisitos necesarios para configurar la posesión a la que se refiere el artículo 700.¹⁸⁵ La necesidad de zanjar la discusión determinando la prevalencia de una de dichas posesiones por sobre la otra es de gran relevancia, no sólo para el derecho sino también para la sociedad. La

¹⁸¹ C. Valparaíso, 29 agosto 2005. L.P. N°32684 (C. 3° y 5°). Rol N° 3904-2003, www.poderjudicial.cl (C. 3° y 5°).

¹⁸² C. Copiapó, 28 mayo 2001. L.P. N°25060 (C. 11).

¹⁸³ C. San Miguel, 21 agosto 1995. G.J. N°182, sent. 1ª, p. 83 (C. 5°, p.84).

¹⁸⁴ C. Valparaíso, 25 julio 2002. L.P. N° 32037 (C. 5°).

¹⁸⁵ C. Rancagua, 12 mayo 2008. L.P. N° 39014 (C. 5°).

posibilidad de que existan dos posesiones para dos poseedores genera una serie de conflictos prácticos que terminan resolviéndose de forma lenta y gravosa a través de procedimientos judiciales, dificultando además la evolución lógica a la que hacíamos referencia entre posesión y dominio, evolución que es una de las directrices de nuestro Código Civil. Dicha dificultad se configura al reconocer posesiones que, en estricto rigor, son ficción legal y otras, que responden a manifestaciones reales del concepto de posesión, pues es imposible que existiendo ambas paralelamente puedan ambos poseedores ser dueños o puedan llegar a convertirse en tales sin previa determinación de cuál se prefiere.

Luego de la prevención recién efectuada, manteniendo las directrices estipuladas por la doctrina y jurisprudencia, la Corte Suprema ha conservado como principio rector que la posesión requiere de la inscripción para ser adquirida cuando se funda en la tradición. Dicha inscripción da cuenta y publicita la posesión, y se configura como medio para solemnizar la tenencia con ánimo de señor y dueño, lo cual debe necesariamente traducirse en hechos reales. Por otra parte, nuestros tribunales han señalado que la subdivisión que se realice en un plano regulador respecto de un predio no es suficiente para requerir la inscripción conservatoria de acuerdo a los límites que dicho plano señale, ya que éste no puede entenderse como título traslativo ni modo de adquirir el dominio,¹⁸⁶ como tampoco la ley de urbanismo y construcción.¹⁸⁷ Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se ha consagrado que la inscripción como requisito para fundar la posesión no es suficiente por sí sola, ya que además debe representar una realidad posesoria, lo cual se plasmado en la repetida tendencia de los tribunales de declarar la inadmisibilidad de las inscripciones de papel.¹⁸⁸ Por lo mismo no se concibe que sobre un mismo inmueble inscrito exista simultáneamente posesión material y legal de sujetos distintos, así lo manifestó tajantemente Humberto Trucco cuando se refirió prueba de la posesión, conforme a la distinción efectuada por los

¹⁸⁶ C. Santiago, 4 marzo 2004. G.J. Nº285, p. 167 (C. 4º, p. 167). L.P. Nº32409 (C. 4º).

¹⁸⁷ C. Suprema, 8 mayo 2007. M.J. Nº9762 (C. 3º).

¹⁸⁸ C. Suprema, 16 octubre 2006. F. del M. Nº538, sent. 12ª, p. 2718 (C. 16, p. 2730).

artículos 924 y 925 del Código Civil, al señalar que “es perfectamente inaceptable un distinción entre posesión material y posesión inscrita (...)”¹⁸⁹

Siguiendo con la prueba de la posesión respecto de inmuebles, la regla fundamental la encontramos en el ya referido artículo 924 del Código Civil donde se establece que “La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla.” Resulta coherente y práctico (para evitar discusiones sobre el alcance de la norma citada) que la jurisprudencia haya determinado su aplicación de forma expresa, estableciendo que la única forma de acreditar su existencia es la inscripción cuando ésta constituye un requisito esencial de su adquisición, es decir, cuando tiene su origen en la tradición.¹⁹⁰ En oposición a esta disposición -la cual se encuentra establecida en el artículo 724 del Código Civil-, en los demás casos que sea necesario probar la posesión se deberá recurrir a las reglas generales, esto es comprobar los hechos que constituyen la misma.¹⁹¹ Sin embargo, esta distinción no es absoluta, ya que en el caso que existan dos inscripciones paralelas y contradictorias respecto de un mismo bien inmueble la prueba deberá efectuarse conforma a las reglas generales, debido a que se entiende que las inscripciones se desvirtúan mutuamente.¹⁹²

Por otra parte, la garantía de la posesión que encuentra su base fundamental en el artículo 728 del Código Civil consagra el principio de la conservación de la posesión mientras no se cancele la inscripción conservatoria, el cual ha sido reiteradamente confirmado por nuestros tribunales.¹⁹³ Respecto a esta cancelación el citado artículo señala los medios por los cuales ésta procede, sin perjuicio de lo cual mediante una interpretación comprensiva del artículo 730 se incluye como forma de cancelación aquella inscripción de un título traslativo de dominio que no deriva de un

¹⁸⁹ Trucco, Humberto. Op. cit. P. 136.

¹⁹⁰ C. Suprema, 12 abril 2007. L.P. N°36300 (C. 11).

¹⁹¹ C. Suprema, 12 abril 2007. L.P. N°36300 (C. 11).

¹⁹² C. Valparaíso, 27 mayo 2008. L.P. N°39129 (C. 8°).

¹⁹³ C. Puerto Montt, 8 septiembre 2000. L.P. N°18489 (C. 29), C. Santiago, 11 agosto 2003. G.J. N° 278, p. 127 (C. 6°, p. 128).

poseedor inscrito, sino de un tercero que enajena el inmueble. La inscripción antes señalada deberá contener los requisitos de validez necesarios para toda inscripción conservatoria, no siendo obligatorio que ésta proceda del poseedor inscrito.¹⁹⁴ De esta forma la Corte Suprema establece un criterio de especial relevancia para resolver la clásica discusión sobre las características que debe tener la “competente inscripción” del artículo 730, siguiendo a aquellos que señalaban que es competente aquella inscripción “que se ha practicado observando formalmente la ritualidad de las inscripciones según el Reglamento (...) (Así, Claro Solar, Luis (...); Urrutia, Leopoldo (...)). De seguirse este predicamento, aquí estar en un evento en que una inscripción desligada completamente de la anterior, la cancelaría.”¹⁹⁵

Una de las formas que establece el artículo 728 de cancelación es una inscripción por la cual el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, situación que procede cuando el título es traslativo de dominio, es decir, requiere por su parte que se realice la tradición por medio de la inscripción conforme a lo estipulado en el artículo 724. Uno de estos títulos traslativos es la compraventa, sin embargo, en el caso excepcional en que dicha compraventa tiene el carácter de forzada nuestros tribunales han reconocido que la omisión de la inscripción no obsta a la eficacia del remate, razón por la cual la inscripción anterior queda sin efectos desde la adjudicación del inmueble.¹⁹⁶

Se ha establecido por los tribunales que no es requisito formal para la cancelación de una inscripción por medio de otra que esta última haga referencia a la primera.¹⁹⁷ Si bien en la edición anterior del Repertorio se incluían dos posturas contrarias respecto a este tema –una sostenida por la Corte Suprema y la otra por la Corte de Apelaciones de Concepción-, hoy en día la jurisprudencia en general se ha inclinado por la tendencia inicialmente señalada.

¹⁹⁴ C. Suprema, 7 junio 2007. M.J. N°10107 (C. 3°).

¹⁹⁵ Peñailillo Arévalo, Daniel. Op. cit. P. 220.

¹⁹⁶ C. Suprema, 10 octubre 2002. Rol N°4253-2001 (C. 8°), www.poderjudicial.cl.

¹⁹⁷ C. Talca, 18 mayo 1999. L.P. N°16988 (C. 5°).

En relación a la tercera forma de cancelación de una inscripción señalada en el artículo 728, los tribunales han señalado que el decreto judicial por el cual se cancela la inscripción debe provenir de un procedimiento contradictorio y de lato conocimiento,¹⁹⁸ es decir, a contrario sensu, no puede provenir de un procedimiento voluntario.¹⁹⁹

El rol de inscripción como garantía de la posesión es de importancia fundamental para determinar la procedencia de la prescripción. En ese sentido, como el apoderamiento material es ineficaz para adquirir la posesión de un inmueble inscrito,²⁰⁰ aquel que se apodera no podrá adquirir el dominio ni aun cumpliendo con el lapso de tiempo necesario que exige el legislador para prescribir.²⁰¹ Así, lo concluyen también los Profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic quienes al interpretar los artículos 728 y 2505 del Código, señalan que “frente a una posesión inscrita, no valen absolutamente nada los actos materiales de apoderamiento que haga un tercero; ellos, por un lado, no hacen perder la posesión del poseedor inscrito, ni tampoco, por otro, le dan posesión alguna al tercero.”²⁰²

Cabe señalar que en concordancia con el rol de la inscripción como garantía de la posesión, se desprende la importancia de determinar qué inscripción se prefiere cuando existe pluralidad de ellas. Respecto a este punto se han establecido algunos criterios: en primer lugar, se deberá preferir aquella inscripción que haya sido efectuada primero. En segundo lugar, deberá preferirse la posesión inscrita que se encuentra acompañada de una posesión material, a lo cual la jurisprudencia recientemente ha agregado que dicha posesión material debe tener por antecedente un título válido y no una modificación unilateral y arbitraria a éste.²⁰³ Un tercer criterio

¹⁹⁸ C. La Serena, 22 junio 2001. L.P. N°25289 (C. 4°).

¹⁹⁹ C. Suprema, 2 julio 2002. R., t. 99, sec. 5ª, p. 231 (C. 4°, p. 236).

²⁰⁰ C. Suprema, 9 junio 1999. G.J. N°228, sent. 6ª, p. 51 (C. 7°, p. 64). L.P. N°16044 (C. 7°).

²⁰¹ C. Suprema, 12 octubre 2006. R., t. 103, sec. 1ª, p. 700 (C. 5°, p. 704). G.J. N°316, p. 159 (C. 5°, p. 175). M.J. N°18091 (C. 5°). L.P. N°35416 (C. 5°).

²⁰² Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Op. cit. P. 417.

²⁰³ C. Suprema, 3 julio 2007. L.P. N°36583 (C. 3°).

establece la preferencia de aquella inscripción que se concatena con las inscripciones anteriores, permitiendo mantener la historia del bien raíz.²⁰⁴

El medio que el ordenamiento ha establecido para la protección del poseedor inscrito que pierde la posesión material es la acción reivindicatoria consagrada en el artículo 889 del Código Civil. Así mismo lo ha confirmado la jurisprudencia a través de diversos fallos.²⁰⁵ Además se ha señalado que cuando la acción se funda en la falta de tenencia material, ésta se puede ejercer conjuntamente con acciones posesorias.²⁰⁶

Por último, y de forma novedosa debido a las recientes y reiteradas controversias suscitadas en relación a la aplicación del Decreto Ley N° 2695, nuestros tribunales se han visto obligados a manifestar una postura referida a la compatibilidad de las normas de este decreto con la Teoría de la posesión inscrita, como resultado de lo cual encontramos fundamentos a favor de su compatibilidad con la teoría de la posesión inscrita y fundamentos en contra. A favor encontramos que la dictación del Decreto Ley referido es manifestación del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, que faculta a la ley para establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que de ella se deriven, lo cual se plasma en las normas de dicho decreto que permiten la adquisición del dominio de la pequeña propiedad raíz cuando su poseedor material no tiene título o éste es imperfecto. Además, puede señalarse que su carácter excepcional permite argumentar, por una parte, que no se vulnera la norma constitucional, y por otra, que debe recibir aplicación preferente al régimen común del Código Civil. Respecto a esto último debe hacerse dos precisiones: en primer lugar, la inscripción a nombre del poseedor material permite cancelar la inscripción de otro poseedor, ya que la forma en que se aplica este decreto ley es mediante un decreto judicial que opera como una de las formas de cancelación señaladas en el artículo 728. Sin perjuicio de esto, en el mencionado decreto ley se otorga una acción al poseedor inscrito para reclamar su

²⁰⁴ C. Suprema, 10 diciembre 2001. L.P. N°23575 (C. 6°).

²⁰⁵ C. Suprema, 4 noviembre 2009. F. del M. N° 552, p. 69 (C. 3° y 4°, p. 73 y 74).

²⁰⁶ C. Concepción, 30 agosto 2007. L.P. N°37020 (C. 12).

dominio, asegurándose de esta manera la preferencia de dicha posesión inscrita por sobre la material.²⁰⁷

Siguiendo una postura conciliadora, el Tribunal Constitucional en sentencia de 25 de octubre de 2007 al determinar la constitucionalidad de los preceptos N° 15 y 16 del Decreto ley citado, señala que en abstracto este decreto no es inconstitucional, pues teniendo como objeto resolver un problema socioeconómico referido a las pequeñas propiedades raíces “no puede estimarse que introduzca una diferencia arbitraria que resulte contraria a la garantía de igualdad ante la ley asegurada actualmente en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, pues lo que la Constitución prohíbe es el tratamiento especial que no esté basado en un hecho diferenciador relevante que la justifique, circunstancia que, en cambio, existe y fundamenta el sistema de posesión y adquisición del dominio de ciertos bienes raíces contenidos en el Decreto Ley N° 2.695, de 1979.”²⁰⁸ Agrega, que la forma de adquirir la propiedad contemplada en dicho decreto se configura con un modo especial y con causa justificada “que hace razonable su especialidad frente a las normas generales sobre la posesión y dominio de los bienes raíces del Código Civil, sin que pueda estimarse que entrañe una privación inconstitucional de la propiedad (...)”.²⁰⁹

Realizando un análisis más exhaustivo y restándole relevancia al argumento sobre la especialidad del decreto, el mismo Tribunal Constitucional en el año 2010 señaló que dicho decreto no vulnera el derecho de propiedad protegido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, porque permite la configuración de cada uno de los elementos de la propiedad, y por lo tanto, existe justo título, posesión y transcurso del tiempo (1 año). El justo título “está constituido por la resolución del Ministerio de Bienes Nacionales que acoge la solicitud de saneamiento. Recordemos que el Código Civil no define el justo título; sólo indica lo que no es justo título en el artículo 704. Por lo mismo, otra ley, como el Decreto Ley N° 2.695, puede considerar (ese es el verbo que

²⁰⁷ C. Suprema, 19 octubre 2004. L.P. N°31147 (C. 4° a 8°). C. La Serena, 11 junio 2004. G.J. N° 310, p. 115 (C. 9°, p. 120). L.P. N°34167 (C. 9°). C. Suprema, 24 mayo 2007. L.P. N° 36511 (C. 23). C. Suprema, 15 diciembre 2008. L.P. N° 41380 (C. 4°).

²⁰⁸ T. Constitucional, 25 octubre 2007. Rol N° 707-2007. www.tribunalconstitucional.cl. (C° 11).

²⁰⁹ T. Constitucional, 25 octubre 2007. Rol N° 707-2007. www.tribunalconstitucional.cl. (C° 12).

emplea el artículo 15 de dicho precepto legal) como justo título dicha resolución; no hay nada de anormal en ello”.²¹⁰ La posesión se encuentra presente en dos momentos, en primer lugar, para solicitar el saneamiento y en segundo lugar, una vez practicada la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces del justo título, el interesado adquiere “la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales” (artículo 15). Por cierto, dicha posesión debe ser genuina, continua, exclusiva y ejercida sin violencia ni clandestinidad.²¹¹

En contra de la compatibilidad del Decreto Ley N°2695 con la teoría de la posesión inscrita, y a pesar de ser una postura minoritariamente asentada por la jurisprudencia, cabe señalar que el argumento en que se funda es que resulta contrario al Código Civil permitir la pérdida de la propiedad de un inmueble legalmente inscrito por el simple transcurso de un plazo sumado a una gestión de orden administrativo.²¹²

VI. MERA TENENCIA.

En materia de mera tenencia la novedad jurisprudencial ha venido por parte de la Corte de Apelaciones de Valdivia que en dos de sus recientes fallos ha establecido más específicamente la doble acepción de mera tenencia que se contiene en el artículo 714 del nuestro Código Civil. Es así como dicha Corte ha señalado que, por una parte, la mera tenencia se refiere “a la situación jurídica clásica en la que una persona tiene una cosa en lugar y a nombre de otro, en virtud de un título no traslativo de dominio”, y por otra parte, a “una situación meramente de facto, distinta de la anterior, consistente en la pura detentación de la cosa, sin ánimo de señor” permitida por la mera tolerancia o por el desconocimiento del dueño sin que exista en título referido con anterioridad, lo cual se presenta especialmente a propósito del comodato precario contemplado en el

²¹⁰ T. Constitucional, 3 marzo 2010. Rol N° 1298-2009. www.tribunalconstitucional.cl. (C° 58).

²¹¹ T. Constitucional, 3 marzo 2010. Rol N° 1298-2009. www.tribunalconstitucional.cl. (C° 58).

²¹² C. Valparaíso, 6 agosto 2004. L.P. N°31091 (C. 9° a 11).

artículo 2195 del Código Civil, reconociendo se asimila a la primera y por tanto, puede ser protegida a través de un interdicto posesorio de restablecimiento.²¹³

Con esto cerramos el análisis de la jurisprudencia relevante que ha sido agregada a nuestro Repertorio, luego de la selección de los fallos más importantes dictados por nuestros tribunales superiores entre los años 1995 a 2010.

²¹³ C. Valdivia, 4 marzo 2008. L.P. Nº 38363 (C. 3º). Y C. Valdivia, 15 septiembre 2008. L.P. Nº39905. (C. 2º).

V. FICHAS DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS