

INSCRIPCIONES PARALELAS EN EL REGISTRO  
CONSERVATORIO DE BIENES RAÍCES.  
JURISPRUDENCIA, DOCTRINA Y CONCLUSIONES  
QUE SE PUEDEN EXTRAER DE ÉSTAS.<sup>1</sup>

Juan Andrés Orrego Acuña

**RESUMEN:** El presente trabajo trata de los problemas que se originan al exhibir dos personas, no vinculadas entre sí, sendas inscripciones en su favor en el Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que recaen sobre un mismo inmueble o sobre una misma parte de un inmueble, originándose lo que en la jurisprudencia y en la doctrina se ha denominado casos de doble inscripción o de cadena paralela de inscripciones o de superposición de inscripciones. En tal contexto, se revisarán algunos criterios jurisprudenciales y la opinión de algunos autores, de manera de extraer de unos y de otros las conclusiones de rigor, que sirvan para resolver en el futuro conflictos como los descritos.

**PALABRAS CLAVE:** doble inscripción registral – inscripciones paralelas - posesión legal o inscrita – posesión real o material – prueba de la posesión – posesión integral – inscripción de papel.

**ABSTRACT:** This paper addresses the problems that arise when two unrelated individuals register separate titles in their name in the Real Estate Registry, both for the same property or the same portion of a property. This gives rise to what jurisprudence and legal doctrine have termed cases of double registration, parallel chain of registrations, or overlapping registrations. In this context, some jurisprudential criteria and the opinions of several authors will be reviewed to draw the necessary conclusions for resolving similar conflicts in the future.

**KEYWORDS:** double registration – parallel registrations – legal or registered possession – real or material possession – proof of possession – integral possession – paper registration.

## INTRODUCCIÓN.

La solución al problema de doble inscripción o de cadena paralela de inscripciones o de superposición de inscripciones ha dividido las aguas tanto a nivel de la jurisprudencia como en la doctrina nacional.

Para una línea jurisprudencial y un sector de nuestra doctrina, en casos como los expuestos debe prevalecer el derecho de aquel que junto a la posesión inscrita detenta materialmente el inmueble. Quienes así piensan afirman que la inscripción en el registro conservatorio es garantía de la conservación de la posesión frente a quienes le arrebaten materialmente el predio a quien favorezca dicha inscripción, pero si otro logra inscribir el mismo inmueble a su nombre -aunque no se cancele la inscripción anterior-, y además ostenta la posesión material del inmueble, estará en condiciones de adquirir su dominio mediante la prescripción adquisitiva. Para esta doctrina, la inscripción de aquel que no tenga la posesión material del inmueble será una “inscripción de papel”. Esta línea jurisprudencial y doctrinaria se incardina en la noción de “posesión integral”, concepto que se fundaría en el tenor del artículo 700 del Código Civil y que, para el caso de los inmuebles, supone que la posesión tiene dos

---

<sup>1</sup> Fecha de última modificación: 31 de diciembre de 2025.

componentes, uno relativo a la inscripción conservatoria (posesión inscrita) y otro concerniente a la tenencia (posesión material), es decir al elemento de facto, de manera que si se pierde cualquiera de los dos, el dueño podría reivindicar en contra de quien ha logrado una nueva inscripción (obviamente no consentida por el demandante ni ordenada por el juez) o incluso en contra de quien sólo tenga la posesión material del inmueble. Pero en este último caso se origina una situación a todas luces incongruente con el sistema de la “teoría de la posesión inscrita”, pues si se admite la acción reivindicatoria contra aquél que sólo detenta “posesión material”, quiere decir que se le está reconociendo la calidad de poseedor del inmueble (aunque no tenga inscripción en su favor), y si el demandado es poseedor, entonces podría, eventualmente, alegar prescripción adquisitiva. Sin embargo, como ha concluido la mayor parte de la doctrina, aceptar la aludida eventualidad vulneraría lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil. Algunos autores, para evitar situaciones como la recién descrita, postulan en cambio que excepcionalmente se admitiría acción reivindicatoria en contra de un mero tenedor, fundando la acción en el artículo 915 del Código Civil. En tal caso, quedaría en claro que el demandado no puede alegar prescripción adquisitiva pues no es poseedor. Pero tampoco puede olvidarse que la interpretación del artículo 915 no es pacífica y ha originado variadas tesis. A su vez, muchos consideran que la acción ha de ser la de precario, consagrada en el artículo 2195 inciso 2º del Código Civil. Pero es sabido que las resultas de un juicio de precario son del todo inciertas, y no son pocas las oportunidades en que las Cortes rechazan la demanda aduciendo que no existía un precario, sino más bien un comodato o un comodato precario, es decir una relación contractual, y no una simple situación fáctica. En fin, todos estos bemoles se explican dada la inexistencia de una acción restitutoria de carácter general, afirman otros.

Para otra corriente jurisprudencial y otro sector de nuestra doctrina, mientras no se cancele la inscripción que ampara a una persona, ésta seguirá siendo la única poseedora del inmueble, de manera que aun en el caso de que un tercero lograse inscribir a su nombre el mismo predio y tenga su posesión material, ello en ningún caso lo habilitará para adquirir el dominio por prescripción, por la sencilla razón de que el primero es y sigue siendo el único poseedor del inmueble. Quienes así concluyen sostienen que la inscripción no sólo es garantía, sino que también simboliza la posesión sobre un inmueble, de manera que, en casos de inscripciones paralelas, ha de prevalecer, por tener mejor derecho, quien acredeite a su favor una inscripción registral más antigua o perfecta. Por cierto, quienes adhieren a esta segunda doctrina suelen rechazar la noción de “posesión integral”, afirmando que ella es una creación de la jurisprudencia que no tendría asidero en el tenor de la ley, pues si bien es cierto que el artículo 700 define la posesión, no es menos cierto que el artículo 724 formula una suerte de corrección o complementación a la definición general, al dejar en claro que tratándose de inmuebles no hay posesión sin inscripción (salvo si el inmueble jamás ha ingresado al registro conservatorio, situación más bien improbable en nuestros días). Para quienes sostienen esta posición, además, en ningún caso un “poseedor material” podría adquirir por prescripción en contra de un poseedor inscrito, por la sencilla razón de que el primero en realidad no es ni ha sido nunca poseedor. Esta segunda doctrina se inserta, por ende, en la idea de que, tratándose de inmuebles, la posesión es una sola: aquella amparada por una inscripción.

De esta manera, colisionan las dos corrientes que derivan de la llamada “Teoría de la posesión inscrita”: la de la inscripción-garantía de la posesión y la de la inscripción-ficción de la posesión. La primera, enunciada en el aforismo “en igualdad de causa es mejor la del que posee” (*in pari causa, qui possidet melior est*) y la segunda en el apotegma “primera inscripción, mejor derecho” (*prior tempore, potior iure*).

Por cierto, esta “patología” de doble inscripción que puede afectar al Registro Conservatorio de Bienes Raíces constituye un efecto pernicioso del sistema de folio personal

adoptado por nuestra legislación, resultando ostensible que problemas de esta índole serían mucho menos probables en un sistema conservatorio de folio real.

En estas ideas iniciales, conviene también tener presente las nociones de “inscripciones paralelas” y de “inscripciones de papel”. Usualmente las expresiones se emplean como sinónimos, pero también podría plantearse el siguiente distingo: cuando se habla de inscripciones paralelas, en cada una de las cadenas, uno o más de los poseedores a los que se refiere cada una de dichas inscripciones, *en algún momento*, detentó materialmente el inmueble o el sector del inmueble de que se trate. En cambio, cuando se alude a inscripciones de papel, debiera entenderse por tales aquellas en las que las personas a las que se refieren *jamás* han detentado materialmente el inmueble al que se refieren. Estos últimos casos no sólo se refieren a dos inscripciones en pugna, sino que, también, a la situación en la que un inmueble se incorpora por primera vez al registro y se enfrentan un poseedor material y un poseedor inscrito, cuando el segundo invoca un título translaticio de dominio que no emana del primero (y por ende, en rigor habría operado una hipótesis de venta de cosa ajena, pues el verdadero dueño es el poseedor material, aunque nunca se preocupó de inscribir el inmueble a su nombre).

De cualquier manera, tanto en las sentencias que compilaremos como en las opiniones doctrinarias que reproduciremos, las expresiones se emplean, corrientemente, como sinónimos.

En las páginas que siguen, revisaremos primero los criterios de la jurisprudencia y posteriormente los postulados de la doctrina acerca de la materia, para señalar finalmente las conclusiones que a nuestro juicio es posible deducir de unos y otros.

## I. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RECIENTES.

A) SENTENCIAS QUE CONCLUYEN QUE, EN LOS CASOS DE DOBLE INSCRIPCIÓN, DEBE PREVALEZCER AQUELLA QUE AMPARA A QUIEN TAMBIÉN TIENE LA POSESIÓN MATERIAL DEL PREDIO.

### 1.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de marzo de 2012, pronunciada en los autos Rol N° 8.536-2010.

Se expresa en esta sentencia:

**“CUARTO:** Que, los jueces del mérito, para decidir rechazar la demanda de reivindicación han argumentado que, de acuerdo a la opinión tanto de la doctrina mayoritaria, como asimismo, de la jurisprudencia más reciente, cuando existe más de una inscripción o cadena de inscripciones, debe preferirse aquélla que, además de la posesión legal o inscrita, detente la posesión real o material, por cuanto la inscripción por sí sola no confiere posesión si no va acompañada o refrendada con los elementos fácticos de la misma, en términos de la tenencia y el ánimo de señor y dueño o, lo que es lo mismo, el *corpus* y el *animus*, como elementos de la posesión, de acuerdo al tenor de la definición que de ésta hace el artículo 700 de nuestro Código Civil”.

Más adelante, refiriéndose la sentencia a la antigua discusión acerca del rol que desempeña la inscripción conservatoria en esta materia –es decir, si ella por sí sola simboliza la posesión de los inmuebles identificándose con esta o si sólo la garantiza, no siendo suficiente la inscripción conservatoria, pues ella debe ir unida a la posesión material del predio–, expresa:

**“SÉPTIMO:** [...] La tradición de los bienes raíces debe hacerse por la inscripción del título translaticio de dominio que la justifica, y en consecuencia es obvio que la posesión de tales bienes puede adquirirse únicamente en virtud de la correspondiente inscripción. Sin embargo, esta sencilla afirmación ha sido objeto de una histórica discusión que se origina precisamente en la posibilidad de determinar la verdadera naturaleza de la función que desempeña la inscripción

conservatoria. De este modo mientras que para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una ‘ficción legal’, que por sí sola representa la concurrencia de los dos elementos integrantes de la posesión –tenencia y ánimo de señor–; para otro sector, la inscripción no es más que ‘la garantía’ de un hecho que debe existir en la realidad, cual es la tenencia del bien raíz con ánimo de señor. ‘La inscripción solemniza ese hecho, de tal manera que si el hecho no existe (la tenencia efectiva con ánimo de señor) y no coincide con lo que la inscripción debe representar, se transforma en algo hueco y vacío de realidad. Por consiguiente, sin una posesión efectiva coincidente, materializada en los hechos, la inscripción conservatoria nada simboliza ni envuelve; nada asegura ni solemniza’ (Victorio Pescio Vargas, ‘Manual de Derecho Civil’, Tomo IV, De la Copropiedad, De la Propiedad Horizontal y De la Posesión, Editorial Jurídica de Chile, 1978, página 348). En opinión de esta Corte la idea básica o central sobre el particular, radica en que la calidad de inmueble de la cosa, no altera la naturaleza del fenómeno jurídico denominado posesión y que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño tenga la cosa por sí o a través de otro que la tenga en su lugar y en su nombre. De esta manera la inscripción conservatoria debe tener por objeto favorecer y proteger un estado de hecho que no puede ser reemplazado por ninguna ficción jurídica (Corte Suprema, sentencia Rol N° 6.651-05 de 3 de julio de 2007)”.

Acto seguido, el fallo cita nuevamente a Victorio Pescio, cuando afirma en el mismo considerando 7º:

“En la colisión de intereses entre uno que tiene una simple inscripción en su favor, desprovista de la tenencia física y otro que, efectivamente, tiene la cosa raíz en su poder, con ánimo de señor, debe ser preferido este último, con tanta mayor razón si, a esa realidad objetiva, acompaña, también, inscripción en su favor, cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca’ (ob. cit. Página 361)”.

Luego, indica el fallo:

“**DÉCIMO PRIMERO:** Que en el caso *sublite* nos encontramos que tanto la actora como la demandada tienen posesiones inscritas sobre los mismos inmuebles que detentan, de tal manera que una se superpone a la otra, produciéndose lo que se denomina en doctrina ‘inscripciones paralelas de dominio’. Esta situación se origina cuando en el registro aparecen dos inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) respecto de un mismo inmueble. ‘La coexistencia de inscripciones 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 poseída por dos o más personas, en razón de que ello se opone a la naturaleza misma de la posesión que es singular, exclusiva y no puede permanecer con otra posesión’ (RDJ, t. 78, sección 2º, p. 136)”.

Más adelante, después de aludir el fallo al art. 924 del Código Civil, expresa:

“**DÉCIMO TERCERO:** [...] Que frente a esta superposición de inscripciones, esta Corte coincide por lo establecido en el tribunal de la instancia que señala que ‘ambas partes tienen la posesión inscrita, sin embargo, la demandada aparte de detentar tal posesión legal [la tiene] por un lapso superior al máximo término de prescripción o consolidación de las situaciones jurídicas’, toda vez que sus títulos posesorios datan de 1993 y 1994. Es decir, doce y once años anteriores, respectivamente, del momento en que la demandada realizó la inscripción sobre los terrenos que alega como propios. A ello se añade el hecho de que es la demandada quien ejerce efectivamente la posesión material del inmueble objeto de la Litis, como así lo ha probado en autos.

**DÉCIMO CUARTO:** Que esta Corte coincide con la reflexión de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, al establecer que ‘se debe recurrir a la prueba

de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio.

**DÉCIMO QUINTO:** Que en la especie dichas características sólo concurren a favor del demandado, por cuanto amén de la inscripción conservatoria del predio sub lite, la parte demandada ha ostentado la posesión material del mismo, manteniendo diversas plantaciones de pino en el lugar. Que a mayor abundamiento la demandante, al deducir la acción de dominio, reconoce en el demandado la posesión material sobre el predio indicado, al tenor de lo dispuesto por los artículos 889 y 895 del Código Civil”.

La sentencia alude enseguida a la inscripción realizada a nombre de la demandante, afirmando al efecto: “**DÉCIMO SEXTO:** Que de lo expuesto precedentemente se concluye que la inscripción efectuada a favor de doña (...), es lo que en doctrina se denomina ‘inscripción de papel’ porque se refiere a un bien que nunca 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’ (RDJ, t. 78, sección 2<sup>a</sup>, p. 138). La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión’ (Jorge Herrera Silva, ‘Nuestro sistema posesorio inscrito’, Editorial Nascimento, 1936, p. 167). Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor anterior inscrito que primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa”.

## 2.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 11 de octubre de 2006, dictada en los autos Rol N° 2.072-1999.

En esta sentencia, se alude a lo expuesto por la parte apelante, demandante en autos. A juicio de dicho recurrente:

“1.- [...] el primer criterio para dirimir la dualidad de inscripciones es la perfección de la cadena de títulos, en cuyo caso debe preferirse la suya, existiendo, en consecuencia, un solo dueño, su parte, siendo la demandada sólo poseedora, obligando a acoger la acción entablada. Agrega, que un segundo elemento para resolver este conflicto, es la antigüedad de cada una de las cadenas de inscripciones, donde la suya también es mejor. Añade, que en último término se encuentra la posición adoptada por el [juez] a quo, de la posesión material acompañada de la inscrita, pero [agrega] que si la cadena es perfecta, no es necesario pasar a las dos siguientes”.

Consigna el fallo, más adelante:

“4.- Que, para pronunciarse respecto del conflicto, existen, al menos, los tres criterios que indica el apelante. Los referidos a la perfección o la antigüedad de la cadena de inscripciones se enmarcan en los principios de la posesión simbólica que considera que la posesión inscrita no se pierde sino por cancelación de la inscripción hecha por voluntad de las partes, por otra inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho o por decreto judicial, debiendo preferirse la que primero se formó, pues la posterior habría emanado de quien no era poseedor inscrito y no tendría valor. Se le critica, porque no considera que la inscripción por sí sola no confiere posesión, sino cuando va unida a la tenencia y al ánimo de señor, elementos

fundamentales de la posesión y, porque además, desconoce lo establecido en los artículos 730 y 2505 del Código Civil.

5º.- Que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia más reciente adhieren a la última posición, prefiriendo a aquel que además de la inscripción tenga la posesión material, toda vez que la inscripción por sí sola no confiere posesión, sino cuando va unida a la tenencia y al ánimo de señor, elementos fundamentales de la posesión. Aceptando tal tesis y aplicándola al caso de autos, ambas partes quedarían en igualdad de condiciones respecto a sus inscripciones domésticas, no teniendo relevancia su antigüedad o que en el retroceso, encontraran un título originario. Entonces, diríme el conflicto el que, además de la inscripción, tenga la posesión material, a quien se prefiere cuando existe dualidad de inscripciones, a aquel que agregue a la inscripción la tenencia del inmueble. Así lo sostiene don José Claro Vial en su clásica memoria titulada 'La posesión inscrita ante la doctrina y la jurisprudencia, proyecto de Reforma', pág. 185, al señalar que 'presentado al juez el problema de que ambas partes exhiben títulos inscritos vigentes, debe aceptarse como poseedor a aquel que compruebe tener, además, la posesión material del inmueble, conforme al artículo 925 del Código Civil, o sea, por hechos positivos, de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, etc., ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión'. En apoyo de su conclusión, cita a don Luis Claro Solar, quien señala que cuando 'otra inscripción viene a oponerse a la del poseedor inscrito, que fue despojado de la tenencia del inmueble, pierde la posesión y entra en ella el que ha obtenido la nueva inscripción y tiene la cosa en su poder'. En igual sentido, cita a don Oscar Dávila, al indicar, que 'la inscripción es un ropaje, una vestidura representativa de la posesión, pero no puede mantenerse en pie si falta el cuerpo que debe sostenerla y ese cuerpo es el hecho de la posesión'.

6º.- Que, como se expone en el motivo 4º del fallo en revisión, la demandada acreditó la posesión material del inmueble mediante actos positivos, además de la inscripción conservatoria, reuniendo los dos elementos esenciales del dominio, razón por la que esta Corte considera como única dueña a la demandada principal, a la que se prefiere por sobre la sola inscripción del actor, debiendo confirmarse, en este capítulo, la sentencia en estudio. Así se ha fallado por la Excmo. Corte Suprema en sentencia de 17 de enero de 2002, en autos rol 1454-01, señalando, que existiendo dos inscripciones respecto de un mismo predio, y siendo la calidad de dueño una calificación jurídica, debe recurrirse al concepto general de la posesión, que es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, esto es, contiene dos elementos, uno material, que es el 'corpus' y uno intelectual que es el 'animus'. Que en la doble inscripción, ambos tienen el segundo, pero la diferencia estriba en la tenencia material, el 'corpus', razón por la cual, no siendo posible otro medio, debe necesariamente darse la preferencia al que detenta este último. En igual sentido, sentencia de casación de 18 de octubre de 1948, citada por el profesor Emilio Rioseco Enríquez, en su libro 'La posesión inscrita ante la jurisprudencia', pág., 147, señalando, que esta doctrina señala 'dos aspectos importantes. Primero, la insuficiencia del solo título inscrito del reivindicador para probar el dominio; y, segundo, la necesidad en que está el actor para demostrar su posesión anterior y la de su antecesor, puesto que sólo así podrá el tribunal comparar las calidades posesorias del reivindicador y del demandado, con vista a determinar cuál de ambas es la de mejor derecho. Es decir, la que es susceptible de atribuir el dominio'.

No se interpusieron recursos de casación ante la Corte Suprema.

### **3.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel, pronunciado con fecha 1 de agosto de 2016, en los autos Rol N° 328-2016.**

En esta sentencia, se señala, a propósito de un caso de doble inscripción que recae sobre el “camino interior” de un loteo:

**“UNDÉCIMO:** [...] es lo cierto que dicha minuta sirvió de antecedente para el título que esgrime la sociedad demandada, para amparar su posesión en la franja de terreno, denominada camino interior; de lo que cabe colegir que en el caso sub lite tanto el actor como el demandado tienen posesiones inscritas sobre el tantas veces mencionado camino, produciéndose en la especie ‘inscripciones paralelas de dominio’, las que derivan de actos distintos, por lo que ante esta situación de doble inscripción de una única y determinada parte de un bien raíz, corresponde determinar quién es el legítimo poseedor de dicho [predio]. Del artículo 924 del Código Civil,<sup>2</sup> se desprende que ante la existencia de dos inscripciones, vigentes y paralelas debe ser preferido aquel título que constituya una realidad posesoria material, manifestada por actos positivos que sólo le corresponden al titular del derecho de dominio.

**DUODÉCIMO:** Que en este caso resulta que quien tiene la posesión material de la franja de terreno en discusión, es la parte demandante desde el año 1993, ya que en primer término lo ha mejorado, ampliado y mantenido el mencionado camino y entubado el canal de regadío (declaraciones de los testigos del actor de fs. 313 y ss y 343 y ss). De esta forma, el demandante tiene la inscripción del bien raíz en cuyo interior se encuentra el camino interior y franja adyacente que reclaman, [y] al estar en posesión material de éste, debe preferirse la inscripción que exhibe éste, por sobre la del demandado, puesto que además de encontrarse ajustada a derecho, provenir de una data anterior a la del demandado, se encuentra acompañada de la posesión material y efectiva del camino en discusión”.

Por sentencia de la Corte Suprema de fecha 20 de diciembre de 2016, dictada en los autos Rol N° 65.294-2016, se declaró inadmisible el recurso de casación de la forma y se rechazó el recurso de casación en el fondo, deducidos por la parte demandada.

#### 4.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de enero de 2019, autos Rol N° 12.479-2018.

**“Primero:** Que en estos autos rol N° 12.479-2018 sobre reivindicación se ha ordenado dar cuenta, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandante en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán que confirmó la de primer grado que, a su vez, desestimó la demanda deducida a fs. 1.

**I.- En cuanto al recurso de casación en la forma. [...]**

**Cuarto:** Que en estos autos (...) dedujeron demanda de reivindicación en contra de la Junta de Vecinos N° 17 Zañartu de Chillán y en contra del Fisco de Chile, fundados en que son dueños por herencia de un retazo de terreno ubicado en Población Zañartu de Chillán, ubicado en calle Antártica Chilena N° 202, inscrito a fs. 4190 vta. N° 3501 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esa ciudad del año 2009. Explican que deslinda: al Norte, con Exequiel Montes en dieciséis metros y Manuel Rubilar en quince metros; al Sur, en treinta y un metros con calle de su ubicación; al Oriente, con calle Anca en veintiséis metros, y al Poniente, con Samuel Pradenas en cincuenta metros. Señalan que en dicho terreno existe una construcción que ocupa la Junta de Vecinos Zañartu y que en gestión preparatoria rol C-4865-2015 del Primer Juzgado Civil de Chillán, llamado el Presidente de dicha Junta para que indicara a qué título y por orden de quién ocupaba el inmueble, declaró que tenía un comodato basado en una concesión gratuita que le otorgó el Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío-Bío (en adelante, el SEREMI) mediante su Resolución Exenta N° 17.168, de 31

---

<sup>2</sup> Creemos que se quiso aludir al art. 925 del mismo Código.

de diciembre del año 2012. Añaden que, en consecuencia, la Junta de Vecinos es una mera tenedora u ocupante del bien raíz, predio del cual, según alegan, tendrían título de dominio debidamente inscrito vigente, que obtuvieron después de un largo y engorroso juicio en causa civil rol N° 48.217 “Quiroz con Rubilar”, del 2º Juzgado Civil de esa ciudad. Sostienen que, conforme a lo expuesto, el Fisco, por sí y ante sí, ha dispuesto de un bien raíz que no le pertenece y del que su parte [es dueña y del] que actualmente no está en posesión material. Citan el artículo 889 del Código Civil y aseguran ser dueños del predio, con título inscrito y vigente, en tanto que el demandado detenta la posesión material sin título alguno. Terminan solicitando que se declare que el predio en comento es de su dominio exclusivo, que los demandados deben restituirlo dentro de tercero día desde que quede ejecutoriada la sentencia, libre de ocupantes, bajo apercibimiento de ser lanzados con el auxilio de la fuerza pública, y que deben indemnizarles todo perjuicio que les hayan causado, asunto que discutirán incidentalmente, debiendo considerarse al demandado como poseedor de mala fe, con costas. Al contestar el Fisco solicita el rechazo de la acción intentada, con costas. Para ello, en primer lugar, controvierte los hechos en que se funda; enseguida alega la falta de legitimación activa de los demandantes; a continuación sostiene que su parte es dueña del inmueble de que se trata, el que adquirió por sucesión por causa de muerte del Sr. Misael del Carmen Brevis Romero. Explica que dicho predio es ocupado actualmente por la Junta de Vecinos N° 19 Zañartu de Chillán, en virtud de la concesión gratuita que le otorgó el SEREMI mediante la ya individualizada Resolución Exenta N° 17.168, de 2012. Subraya, además, que la inscripción a nombre del Fisco de la posesión efectiva del señor Brevis Romero es anterior a la inscripción del causante de los demandantes, destacando que su parte ha poseído los bienes que integran la herencia de don Misael del Carmen Brevis Romero de forma pacífica y sin perturbaciones por más de treinta y cinco años a la fecha de su contestación. Finalmente aduce que los actores no son ni han sido dueños de lo que pretenden reivindicar.

**Quinto:** Que el sentenciador de primer grado omitió pronunciamiento acerca de la alegación de falta de legitimación activa opuesta por el Fisco, debido a que la situación en que se funda fue oportunamente corregida. Además, desechó la demanda considerando que al Fisco le asiste justo título inscrito y es poseedor de buena fe, no empeciéndole los efectos de la sentencia dictada en causa rol N° 48.217 del 2º Juzgado Civil de Chillán, seguida entre José Eulogio Quiroz Unda y Rigoberto Rubilar Domínguez. Asimismo concluye que, no habiéndose ordenado en el fallo dictado en esta última causa la cancelación del título del antecesor en el dominio del Fisco, don Misael Brevis Romero, el demandado es dueño [y] poseedor del bien raíz de que se trata, destacando al efecto que, en presencia de inscripciones paralelas vigentes sobre un mismo bien raíz, se debe asignar o reconocer un derecho preferente a quien, en tal supuesto, detenta la posesión material de la finca en litigio, razón que justifica el rechazo de la demanda. En contra de dicha determinación los actores dedujeron recursos de casación en la forma y de apelación, a propósito de cuyo conocimiento la Corte de Apelaciones desechó el primero por estimar que el vicio denunciado no concurre y, además, porque el recurrente no reclamó del mismo ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley. En cuanto al de apelación, confirmó el fallo de primer grado basada en que tanto la prueba documental como la testimonial demuestran que la sede vecinal de que se trata se encuentra ubicada, por más de 40 años, en calle Antártica Chilena y que en ese lugar vivió con anterioridad don Ismael Brevis, quien no era casado y no tenía hijos, con sus hermanos, todos fallecidos, no habiendo existido otros ocupantes del predio. A lo dicho los falladores añadieron que, si bien la parte demandante asienta su pretensión en que se declaró a su favor, por sentencia ejecutoriada, la prescripción adquisitiva extraordinaria del inmueble de que se trata, para que tal declaración sea eficaz la solicitud de tal prescripción extraordinaria ha de dirigirse en contra del antiguo dueño

del predio en cuestión, nada de lo cual ocurrió en la causa del Segundo Juzgado Civil de Chillán, en la que el demandado reconvencional, más que contradictor, parece un testigo más del demandante reconvencional. Agregaron los sentenciadores que, conforme a lo prescrito en el artículo 728 del Código Civil, para que cese la posesión inscrita es necesario que la inscripción se cancele, entre otros casos, por decreto judicial, caso en el cual la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria debe dirigirse en contra de legítimo contradictor, circunstancia que excluye la existencia de cancelaciones virtuales, es decir, de aquellas que se producen por la mera inscripción de un título en el Registro Conservatorio sin satisfacer la condición antedicha, que es lo que sucede con la inscripción de los demandantes. Finalmente estimaron probado que el Fisco es dueño del inmueble de que se trata. Dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a desechar el recurso en estudio.

**Sexto:** Que, en consecuencia, el recurso de casación en la forma no puede ser admitido a tramitación.

## **II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo.**

**Séptimo:** Que, en un primer capítulo, la parte recurrente afirma que la sentencia transgrede el artículo 889 del Código Civil. Explica que el fallo rechaza la demanda valiéndose del pretexto de actualizar el deslinde sur del inmueble, pese a que, según sostiene, las calles de que se trata, esto es, Antártica Chilena y Miguel A. Zañartu, siempre han existido y corresponden a vías paralelas y separadas por más de 120 metros, aspecto de hecho que asegura haber demostrado suficientemente. Afirma que su parte ha cumplido la exigencia de determinar y especificar la cosa singular reivindicada, cuestión que, sin embargo, no ocurre en relación a la propiedad que el demandado pretende suya, de modo que, al rechazar la demanda, el fallo no aplica correctamente el artículo 889. Al respecto subraya que la propiedad que el Fisco sostiene que le pertenece no ha sido singularizada en los términos que exige la ley, puesto que no es posible que un bien raíz urbano tenga como deslinde sur dos calles diferentes y distanciadas entre sí, proceder con el que sólo ha creado confusión, arrebatoando el predio de su propiedad, que ha sido debidamente singularizado. Arguye, además, que las inscripciones dominicales de su parte no derivan de la anotación conservatoria del Sr. Brevis, puesto que ambos predios se ubican en distintos lugares.

**Octavo:** Que en otro acápite denuncia el quebrantamiento del artículo 1698 del Código Civil, en tanto la sentencia desecha su demanda basada en el alegado cambio de nombres de las calles de que se trata, pese a que tal circunstancia de hecho, vale decir, la anotada mutación, no ha sido justificada, correspondiendo al demandado probar su ocurrencia. Sostiene que, en consecuencia, al alterar el peso de la prueba, esto es, al no exigir al demandado la demostración del mencionado hecho fundamental, la norma en comento ha sido infringida, favoreciendo a quien alegó y no probó el indicado cambio.

**Noveno:** Que más adelante acusa la contravención de los artículos 728 y 2505 del Código Civil. Manifiesta que el fallo recurrido ha desconocido todo valor y eficacia a las inscripciones dominicales de su parte, basado en que la causa rol N° 48.217 del 2º Juzgado Civil de Chillán, en la que los actores adquirieron el predio materia de su acción por prescripción adquisitiva extraordinaria, sería un juicio simulado. Indica que, entre sus razonamientos, los juzgadores arguyen que la acción por cuyo intermedio se intente este modo de adquirir el dominio sólo puede dirigirse en contra de los antiguos dueños del inmueble, concepto que, a su parecer, resulta equivocado, desde que el citado artículo 728 no exige que un juicio de esta naturaleza haya de dirigirse en contra el antiguo dueño del bien raíz, persona que, por lo general, es desconocida. Asevera que al no decidir de la manera referida dicha disposición ha sido desobedecida, así como también lo ha sido el artículo 2505. Expresa que la interpretación efectuada por los falladores de

los artículos 728 y 2505 no cuadra con su verdadero sentido, destacando en tal sentido que, siendo la prescripción un título constitutivo de dominio, ella pone término a la cadena de que forma parte la inscripción anterior y da inicio a otra, que comienza con la anotación de la sentencia que declara la prescripción. Expone que el fallo hace una aplicación equivocada del artículo 728, además, al concluir que la inscripción de su parte, que ha sido obtenida por vía judicial, no es válida por no estar contemplada en dicha norma, puesto que la misma prescribe que la posesión inscrita puede cesar por decreto judicial y en la especie medió, efectivamente, un decreto de ese tipo.

**Décimo:** Que a continuación asegura que los sentenciadores del mérito vulneran el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política de la República, desde que en la especie se está privando a su parte de su derecho de propiedad.

**Décimo primero:** Que, por último, arguye que la sentencia infringe los artículos 703, 704 y 706 del Código Civil, al decidir que el Fisco detenta la posesión del inmueble, pues le asiste justo título inscrito, y que se trata de un poseedor de buena fe. Expone al efecto que no existe justo título, desde que los derechos que corresponderían al demandado dicen relación con un predio distinto, ubicado en calle Zañartu, a la vez que tampoco ha mediado buena fe, pues no cabe presumir la del demandado en tanto éste, para apropiarse del inmueble de que se trata, ha alterado uno de los deslindes originales del predio.

**Décimo segundo:** Que, en primer lugar, se debe desestimar el recurso en cuanto está fundado en la transgresión del artículo 1698 del Código Civil, por cuanto esta norma se infringe cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, se altera el *onus probandi*, defecto que, a la luz de los antecedentes, se observa que no ha ocurrido, pues correspondía a la parte demandada, y así lo hizo, demostrar que es dueño del predio cuya propiedad sostiene en autos, conforme lo dejaron expresado los jueces del mérito.

**Décimo tercero:** Que en tal virtud, no se ha verificado la denunciada infracción de normas reguladoras de la prueba por los sentenciadores del grado, lo que impide revisar la actividad desarrollada por ellos en relación con aquélla y variar, por este tribunal de casación, los supuestos fácticos determinados y sobre los cuales recayó la aplicación del derecho sustantivo.

**Décimo cuarto:** Que esclarecido lo anterior cabe precisar que los falladores del mérito dieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

**A.-** Los demandantes son herederos de Rigoberto Rubilar Domínguez, en cuyo favor se declaró la prescripción adquisitiva extraordinaria, en la causa rol N° 48.217 del Segundo Juzgado Civil de Chillán, del terreno en que se ubica la Junta de Vecinos de la Población Zañartu, ubicado en Antártica Chilena N° 216.

**B.-** El Fisco es heredero de Misael Brevis Romero, quien, con fecha 14 de enero de 1936, adquirió, conjuntamente con su madre y tres hermanos, los sitios N° 9 y 10 de la Manzana 32 de la Población Zañartu, que se encuentran unidos y deslindan: al Norte, con sitios N° 2 y 3; al Sur, con Avenida Miguel A. Zañartu; al Oriente, con sitio N° 8 y al Poniente, con sitio N° 11.

**C.-** En 1970 y en 1972, ante el fallecimiento de su madre y hermanos, la propiedad fue inscrita únicamente a nombre de Misael Brevis Romero.

**D.-** En el año 1973 Misael Brevis Romero, domiciliado en Antártica Chilena N° 216, vendió a Eduardo Geldres Cerdá una parte de su propiedad, identificada como sitio N° 2, que deslinda, en lo que interesa, al Sur, en 12 metros con Avenida Miguel A. Zañartu, hoy calle Antártica Chilena, la que fue vendida en años posteriores a distintas personas, dejándose constancia en todas las inscripciones que el terreno deslindaba al Sur con Avenida A. Zañartu, hoy Antártica Chilena. En las inscripciones del sitio N° 2 practicadas en el año 2000, a nombre de María Eriz Gutiérrez, en el año 2012, a nombre de Juan Concha González, y en el año 2013, a nombre de

José Flores Espinoza, se indica como deslinde Sur Avenida A. Zañartu, hoy Antártica Chilena, mientras que por el Oriente se señala que limita con el sitio N° 1, de Misael Brevis Romero, hoy Sede Comunitaria Unidad Vecinal N° 19 Población Zañartu.

**E.-** El Fisco es dueño, desde el año 1980, del inmueble cuya restitución se solicita en autos, el que adquirió por herencia de Misael Brevis Romero, quien era propietario del mismo desde el año 1936.

**F.-** El Fisco es poseedor del inmueble de cuya restitución se trata, en el que se encuentra ubicada la sede de la Junta de Vecinos Zañartu.

**Décimo quinto:** Que para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte cabe consignar que el artículo 889 del Código Civil dispone que: “*La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela*”. Por consiguiente, para que proceda la acción reivindicatoria intentada es preciso que el demandante sea dueño de la cosa que reivindica; que esté privado de la posesión de la misma y, por último, que se trate de una cosa singular.

**Décimo sexto:** Que el fundamento principal del arbitrio en examen descansa en la aseveración de la parte recurrente consistente en que el predio cuya reivindicación pretende y aquel de que sería dueño el Fisco son distintos, es decir, que uno y otro corresponderían a inmuebles diversos, situados en lugares diferentes. Sin embargo, y pese a lo sostenido por los actores, ha quedado establecido en autos, como un hecho que este Tribunal de Casación no puede modificar, que el Fisco es dueño y poseedor, desde el año 1980, del inmueble cuya restitución se solicita. En esas condiciones, y por no concurrir los supuestos fácticos en que se asienta la casación en análisis, la misma debe ser desestimada.

**Décimo séptimo:** Que, sin perjuicio de lo razonado, el tenor de los antecedentes referidos y el de la disposición transcrita más arriba, conduce a concluir que los sentenciadores no sólo no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan sino que, por el contrario, dieron cabal y estricto cumplimiento a la normativa que rige la situación en examen. En efecto, y tal como quedó consignado en el fallo recurrido, el Fisco no sólo es titular de una inscripción conservatoria respecto del bien raíz materia de estos autos, sino que, además, es el poseedor del indicado inmueble, cuya tenencia entregó a la Junta de Vecinos Zañartu mediante Resolución Exenta dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío-Bío. En esas condiciones, y como acertadamente lo resolvieron los jueces del mérito, de existir inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo bien raíz, la situación debe ser resuelta reconociendo un derecho preferente, u otorgando el amparo que las leyes prescriben, precisamente a quien detenta la posesión material de la finca en litigio, esto es, en el caso en estudio, a la parte demandada, a quien favorece el adagio que reza “*en igualdad de causa es mejor la del que posee*”. Así las cosas, forzoso es concluir que al desestimar la demanda de reivindicación, los sentenciadores no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan, motivo suficiente para concluir que el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se **rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 326 en contra de la sentencia de siete de mayo de dos mil dieciocho, escrita a fojas 321”.

##### **5.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 8 de enero de 2019, autos Rol N° 2.718-2017.**

Se concluye en esta sentencia:

**“4º** Que es un hecho de la causa que, a fojas novecientos cuarenta y cinco se evacuó informe pericial, conforme a lo decretado a fojas quinientos noventa y tres, a solicitud de parte, por el perito geomensor don Luis Alfredo Aravena Tamayo, quien según señala a fojas novecientos cuarenta y siete tuvo a la vista para informar; título de fojas 485 vta número 555 del Registro de Propiedad del año 2009, correspondiente a la demandante; título de fojas 3386 vta número 2736 del Registro de Propiedad del año 2007, correspondiente al demandado, ambos del Conservador de Bienes Raíces de Quillota. Además de las minutas y planos números 89 y 90 del año 1946 y 1532 y 1533 del año 2007 del mismos Conservador de Bienes Raíces.

**5º** Que la pericia en comento, menciona entre sus principales conclusiones, que existe una superposición parcial de los lotes 5 y 6 de la demandante, con el inmueble de la demandada, cuando se dice: “De este emplazamiento métrico se obtiene la ubicación de los lotes 5 y 6 cuya reivindicación es solicitada por la demandante a la demandada. Como se ha señalado anteriormente ambos lotes se encuentran íntegramente dentro del recinto donde funciona el Colegio...”. Luego las láminas 1 a 5 tratan de explicar la superposición de títulos que genera el presente juicio.

**6º** Que se acredita con la pericia mencionada, la existencia de títulos superpuestos, los que la demandada trata de nulos, sin dar fundamentos suficientes para dar por acreditada la supuesta nulidad, que fuera rechazada, por cierto, de los títulos esgrimidos por la actora, los que están inscritos en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

**7º** Que del propio recurso de apelación se observa el reconocimiento expreso de la demandada a la pretensión de la demandante cuando expresa en su texto: “... la única manera de afirmar con fundamento serio que la demandada principal “posee la propiedad de la autora”, sería en la medida que el inmueble de la actora e inmueble de la demandada se superpongan”. En consecuencia, hay un reconocimiento que los títulos, ambos inscritos, están superpuestos y la actora cuenta con título para reivindicar y la demandada para defenderlos. [...]

**10º** Que, a la luz de los antecedentes probatorios y argumentales acumulados en la causa, conforme a lo anterior, es posible establecer, que sobre los predios de dominio de demandante y demandada existen títulos inscritos con superposición de las superficies, donde la posesión real o efectiva la tiene y la ha tenido la demandada, en forma pacífica. Con lo cual, la posesión inscrita de la demandante se considera en una de aquellas denominadas en doctrina como “de papel”, al no haber sido efectiva.

**11º** Que la jurisprudencia ha sido conteste en rechazar aquellas demandas que, encontrando inscripciones paralelas, el actor no logra acreditar además una posesión material con ánimo de señor o dueño.

**12º** Que entendemos que la posesión apunta a la ocupación de una cosa, es decir, al tenerla en su poder, sin que importe mayormente la existencia de un título o derecho para ello. En términos generales, la posesión es un hecho, más que un derecho. Los elementos de la misma son el corpus, entendido como el poder físico o potestad de hecho sobre la cosa, y el animus, que consiste en la intención de obrar como propietario. Si esta posesión está acompañada de un título válidamente inscrito, habrá dominio. [...]

**14º** Que conforme a lo anterior, encontramos en la especie, una posesión inscrita, acompañada de una posesión real y efectiva, frente a otra que aunque inscrita no es real y efectiva. Así las cosas, ha de preferirse la posesión de la demandada, que por años la ha ejercido efectivamente, a diferencia de la actora que invocando un título del año 1949 sólo lo inscribe el año 2009 y acciona el 2011 para reivindicar. Ayuda a esta conclusión, la diligencia, rendida ante este tribunal de alzada, de absolución de posiciones y apertura de sobre.

**15º** Que la parte demandada principal, demandante reconvencional y la citada de evicción, han acreditado en autos, conforme se expresa en los considerandos vigésimo segundo; vigésimo

tercero y vigésimo quinto de la resolución apelada, su posesión regular y pacífica por más allá del tiempo necesario para adquirir por prescripción, aquella parte de la propiedad inscrita a fojas 485 vta. número 555 del Registro de Propiedad del año 2009 del Conservador de Bienes Raíces de Quillota, a nombre de la actora principal, conforme a lo dispuesto en los artículos 2.500 y siguientes del Código Civil, lo que deriva en la necesaria declaración de prescripción adquisitiva que se deberá acoger en favor de la demandada principal y demandante reconvencional y el citado de evicción y también demandante reconvencional, respecto de la parcialidad del título de la demandante principal que se superpone en el título de ellos, de fojas 3.386 vta número 2736 del Registro de propiedad del año 2007 del mismo Conservador de Bienes Raíces, lo que se ha de determinar en la ejecución de esta sentencia definitiva.

**16º** Que rola a fojas mil trescientos veintisiete y siguientes de autos, donde la actora se le tiene por reconocida de la celebración de un contrato de arrendamiento, como arrendataria, por el mismo inmueble que reivindica. (Corte Suprema Rol: 8536-2010) (Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol: 2945-2002).

**17º** Que no tiene ánimo de señor y dueño quien celebra un contrato de arrendamiento por el inmueble que pretende como propio y cuya posesión regular reclama. De esto da cuenta el expediente tenido a la vista rol 44.282 del Segundo Juzgado de Letras de Quillota.

**18º** Que, en virtud de lo razonado, el recurso de apelación interpuesto por el citado de evicción, don Moisés Aracena Molina deberá ser acogido en la parte resolutiva de esta resolución, por haber acreditado posesión regular, real y efectiva, con ánimo de señor y dueño, por tiempo legalmente suficiente. [...]

**21º** Que como se ha señalado al hacerse cargo de la apelación deducida como subsidiaria del recurso de casación por el citado de evicción, ante la existencia de dos inscripciones conservatorias paralelas y válidas, de momento que ellas están vigentes y constituyen la tradición del dominio que ostentan, habrá de preferirse la que ha acreditado una posesión real y efectiva, como ocurre con la demandada principal y en consecuencia se ha de acoger las apelaciones deducidas y así concluir que se rechazará la demanda principal de reivindicación interpuesta por doña María Ester Riveros Tapia en contra de Gricelda Antonieta Gahona Meneses.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 144 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

**I)** Que **se rechazan** los Recursos de Casación en la forma deducidos por don Cristóbal Valenzuela González y don Carlos Carvallo Migliaro, en representación de don Moisés Aracena Molina y doña Gricelda Gahona Meneses, respectivamente.

**II)** Que **se revoca** la sentencia apelada de dos de octubre del año dos mil diecisiete, escrita a fs. 988 y siguientes, complementada por la de catorce de marzo último, escrita de fs. 1198 a 1201, en la parte en que por ella se acoge la demanda de lo principal de fs. 8 y se rechazan las demandas reconvencionales de la demandada y del citado de evicción y en su lugar se declara:

**1º** Que **se rechaza** la demanda de acción reivindicatoria deducida a lo principal de fojas 8 por doña María Ester Riveros Tapia, sin costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

**2º** Que **se acogen** las demandas reconvencionales de declaración de prescripción adquisitiva del tercer otrosí de escrito de fs. 59 de doña Gricelda Gahona Meneses y del tercer otrosí de la presentación de fs. 176 del citado de evicción don Moisés Aracena Molina, sólo en cuanto se declara dicha prescripción adquisitiva del derecho real de dominio solicitada por estos demandantes respecto del bien inmueble ubicado en calle Ramón Freire N° 1404 de la ciudad de Quillota, cuya inscripción rola a fs. 3.386 vta. N° 2.736 del Registro de Propiedad del año 2007 del Conservador de Bienes Raíces de Quillota, sin costas del recurso.

**3º** Que **se confirma** en lo demás apelado la aludida sentencia".

Las partes llegaron a una conciliación ante la Corte Suprema, según consta de diligencia de fecha 22 de julio de 2020. En su virtud la parte demandada se obligó a pagar a la parte demandante la suma de cincuenta millones pesos, en la forma estipulada.

#### **6.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 28 de diciembre de 2020, autos Rol N° 937-2020.**

**“Vistos y teniendo además presente:**

**Primero:** Que, en síntesis, en su apelación la parte demandada de María Angélica Saffie alega que la acción reivindicatoria está reservada para el dueño que ha perdido la posesión y que pretende recuperarla de un tercero que la ha adquirido, cuyo no es el caso de autos. Advierte que la demanda entablada en autos da cuenta de: i. Un legitimado activo diverso del previsto para la acción reivindicatoria, ya que quien comparece no alega ser el dueño que ha perdido la posesión; ii. Una causa de pedir diversa de la prevista para la acción reivindicatoria, ya que no se funda la acción en la pérdida indebida de la posesión por parte del dueño; iii. Una cosa pedida diversa de la prevista para la acción reivindicatoria ya que no se pide la restitución del bien reivindicado; y iv. Un legitimado pasivo diverso del previsto para la acción reivindicatoria ya que se alega que es el demandante, y no el demandado, quien se encuentra poseyendo el bien”. Precisa: ‘Claramente, entonces, se ha ejercido indebidamente una acción reivindicatoria invocando una causa de pedir diversa de aquella que establece la ley, por una persona que invoca una legitimación activa distinta de la que la ley exige a quien ejerce una acción reivindicatoria. En esas condiciones, la sentencia debió haber rechazado la demanda íntegramente, pese a lo cual, ésta ha sido acogida en todas sus partes, causando a esta parte un agravio al acceder a la demanda ordenando la cancelación de la inscripción de dominio a favor de mi representada y condenándola, incluso, al pago de las costas de la causa”’.

**Segundo:** Que el tribunal de primer grado en el considerando octavo de la sentencia reflexiona de la siguiente manera: *‘Que, respecto al último de los supuestos de la acción reivindicatoria, la posesión, cabe tener presente que en mérito de la documental rendida ha quedado establecido que con posterioridad a la compraventa e inscripción descritas en la motivación precedente, y presumiblemente en razón de un error del Conservador de Bienes Raíces de Melipilla, quien pese a practicar la inscripción de dominio en favor de la demandante, no la anotó al margen de la inscripción anterior de Fs. 200 N° 311 de su Registro de Propiedad del año 1967, doña Blanca Saffie Campos, siendo únicamente titular del derecho de usufructo, con fecha 16 de marzo del año 2000, vendió, cedió y transfirió nuevamente la nuda propiedad del inmueble materia del juicio, esta vez, a la demandada doña Francisca Carolina Garín Franz, dando lugar a la inscripción de Fs. 622 vta. N° 945 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Melipilla, correspondiente al año 2000. A su vez la última, con fecha 20 de septiembre del mismo año, vendió, cedió y transfirió la nuda propiedad a la demandada doña María Angélica Saffie González, dando lugar a la inscripción de Fs. 1387 N° 2289 del año 2000’*. Y luego, da por concurrente la hipótesis del artículo 730 del Código Civil, ya que la vendedora, en la compraventa de fecha 16 de marzo del año 2000, doña Blanca Saffie, no pudiendo menos que saber que no ya era titular de la nuda propiedad del inmueble materia del juicio, permitiéndoselo el error descrito precedentemente, usurpa la calidad de nuda propietaria y enajena la nuda propiedad de dicho bien, adquiriendo la nueva compradora la posesión del inmueble y poniendo fin a la posesión de la demandante, cumpliéndose por consiguiente y en la especie, el tercero de los supuestos de la acción reivindicatoria ya que la demandante se ha visto privada de la posesión del inmueble, pese a que, como se ha razonado, detenta la plena propiedad y no obstante su posesión material.

**Tercero:** Que conforme a lo dispuesto en los artículos 724, 728 y 894 del Código Civil, la posesión de los bienes inmuebles cuya tradición se realiza mediante la inscripción conservatoria, se adquiere, prueba y pierde con la respectiva inscripción o cancelación de la misma.

**Cuarto:** Que, a su vez, el artículo 924 del Código Civil dispone que ‘La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla’. Se ha dicho por la Excmo. Corte Suprema que ese precepto ‘no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretenso 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 predio, resulta inevitable entrar al 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 (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66-Sección 1, p.219)’. Fallo rol N° 3943-2019 de 17 de marzo de 2020. De esta manera, se entiende también que la duplicidad de inscripciones de un predio quita al dueño de la misma uno de los atributos del dominio, esto es, de su posesión jurídica que faculta a quien se ve desposeído de aquella de exigir su restitución por vía de la acción reivindicatoria, correspondiendo reconocer el derecho preferente de quien detenta una ‘realidad posesoria’, en vez de que aquel que tiene una simple inscripción de ‘papel’ desprovista de toda materialidad. (Corte Suprema Rol N° 12.479-2018).

**Quinto:** Que en estas condiciones, atendida la prueba rendida en autos y los presupuestos fácticos establecidos, es posible entender que la demandante fue privada de la posesión de su predio. Y lo que precisamente hace el sentenciador de grado admitiendo tal evento, es aceptar su pretensión. El apelante cuestiona únicamente la legitimación activa de aquella parte para promover este juicio, pero lo cierto es que su tesis no encuentra razón, según lo dicho, por lo que se ratificará en todas sus partes la decisión del tribunal a quo. Y visto lo dispuesto en el artículo 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma**, en lo apelado, la sentencia de veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 145 y siguientes, dictada por el Primer Juzgado de Letras de Melipilla”.

Esta sentencia no fue objeto de recursos ante la Corte Suprema.

#### 7.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 17 de marzo de 2020, Rol N° 3.943-2019.

**“Trigésimo cuarto:** Que, sin perjuicio, que lo anterior es suficiente para desestimar el recurso, resulta pertinente agregar en lo sustantivo, que el artículo 889 del Código Civil, consagra una acción de dominio que permite al dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Conforme a lo que hasta ahora se ha dicho, Corfo alegó ser dueña y poseedora material del predio que intenta reivindicar, de lo cual surge la interrogante sobre la concurrencia de los presupuestos legales de la acción reivindicatoria, así entablada.

**Trigésimo quinto:** Que, en este orden de ideas, resulta pertinente puntualizar algunos aspectos doctrinarios relativos a la posesión inscrita y a la eventualidad de que, al existir doble inscripciones sobre un mismo predio, se origine una controversia sobre el particular, en concreto sobre la calidad de dueño y poseedor de la propiedad. En nuestro ordenamiento, la tradición de los bienes raíces debe hacerse por la inscripción del título translatorio de dominio que la justifica, y en consecuencia es obvio que la posesión de tales bienes puede adquirirse únicamente en virtud de la correspondiente inscripción, tal como se desprende del artículo 686 del Código Civil y el artículo 696 del mismo cuerpo legal, el cual añade que no puede adquirirse la posesión efectiva del dominio y de los demás derechos reales cuya tradición opera por medio de la inscripción en el Registro mientras dicha inscripción no se efectúe de la manera señalada en la ley. De ahí que

el artículo 724 del citado código establezca que: ‘sí 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 ese medio’, disposición que es corolario de los artículos 686 y 696 antes citados. Considerando el legislador que es poseedor de un inmueble quien exhibe un título inscrito respecto de él, resulta lógico el precepto del artículo 728 que declara que 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 transfiere 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. Según el texto de esta disposición, el poseedor inscrito conserva su posesión todo el tiempo que dura su inscripción, posesión que sólo termina por su cancelación. A su vez, siguiendo el desarrollo de su concepción posesoria inscrita, el legislador dispone en el inciso 2º del artículo 730: ‘Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y a nombre del 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’. Luego el artículo 924 agrega que ‘la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla’. Por su parte, el artículo 2505 establece que ‘contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo’”.

**Trigésimo quinto:** Que, ahora bien, la sola ocurrencia de un título inscrito ha sido objeto de una histórica discusión que se origina precisamente en la posibilidad de determinar la verdadera naturaleza de la función que desempeña la inscripción conservatoria. De este modo, mientras que para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una ‘ficción legal’, que por sí sola representa la concurrencia de los dos elementos integrantes de la posesión -tenencia y ánimo de señor-; para otro sector, la inscripción no es más que ‘la garantía’ de un hecho que debe existir en la realidad, cual es la tenencia del bien raíz con ánimo de señor. ‘La inscripción solemniza ese hecho, de tal manera que si el hecho no existe (la tenencia efectiva con ánimo de señor) y no coincide con lo que la inscripción debe representar, se transforma en algo hueco y vacío de realidad. Por consiguiente, sin una posesión efectiva coincidente, materializada en los hechos, la inscripción conservatoria nada simboliza ni envuelve; nada asegura ni solemniza’. (Victorio Pescio Vargas, ‘Manual de Derecho Civil’, Tomo IV, De la Copropiedad- De la Propiedad Horizontal y De la Posesión, Editorial Jurídica de Chile, 1978, página 348). En opinión de esta Corte la idea básica o central sobre el particular, radica en que la calidad de inmueble de la cosa, no altera la naturaleza del fenómeno jurídico denominado posesión y que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño tenga la cosa por sí o a través de otro que la tenga en su lugar y en su nombre. De esta manera la inscripción conservatoria debe tener por objeto favorecer y proteger un estado de hecho que no puede ser reemplazado por ninguna ficción jurídica (Corte Suprema, sentencia Rol N° 6651-05 de 3 de julio de 2007). De manera que ante, ‘la colisión de intereses entre uno que tiene una simple inscripción en su favor, desprovista de la tenencia física y otro que, efectivamente, tiene la cosa raíz en su poder, con ánimo de señor, debe ser preferido éste último, con tanta mayor razón si, a esa realidad objetiva, acompaña, también, inscripción en su favor, cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca’ (Victorio Pescio Vargas ob. cit. página 361).

**Trigésimo sexto:** Que, de lo relacionado hasta ahora y en el entendido de que existe la superposición de terrenos antes indicada, nos encontramos con que habría dos inscripciones de dominio sobre el mismo inmueble, produciéndose así lo que se denomina en doctrina ‘inscripciones paralelas de dominio’. Situación que se presenta cuando aparecen en el

Conservador de Bienes Raíces dos inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) respecto de un mismo inmueble, lo que vulnera el sistema de la posesión inscrita vigente. Si uno tiene la posesión se debe descartar la otra, ya que tratándose de un mismo bien, éste no puede ser poseído por dos o más personas, en razón de que ello se opone a la naturaleza misma de la posesión, que es singular, exclusiva y que no puede permanecer con otra posesión.

**Trigésimo séptimo:** Que esta Corte coincide con la reflexión de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, al establecer que se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente; por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, ya que la inscripción por sí sola no confiere posesión real o material si no va acompañada o refrendada con los elementos fácticos de la misma en términos de la tenencia y el ánimo de señor y dueño o lo que es lo mismo el *corpus* y *animus*, como elementos de la posesión de acuerdo a la definición que de ésta hace el artículo 700 del Código Civil, *‘en presencia de inscripciones paralelas vigentes sobre un mismo bien raíz, la doctrina y jurisprudencia han venido uniformemente aceptando que el incordio debe resolverse mediante la asignación de derecho preferente a quien detenta en tal supuesto la posesión material de la finca en litigio’* (RDJ, t. 78, sección 2<sup>a</sup>, p.136 y Corte Suprema Rol N° 7032-2010).

**Trigésimo octavo:** Que, ante esta situación de doble inscripción de un mismo y determinado inmueble, como es en el caso *sub judice*, es indispensable establecer y decidir cuál de los dos presuntos poseedores es el legítimo para otorgarle la protección o amparo que las leyes prescriben. Sobre el particular, conviene indicar que el artículo 924 del Código Civil dispone que ‘La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla’. El precepto transcrito no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretenso 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 predio, resulta inevitable entrar al 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’ (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66-Sección 1, p. 219).

**Trigésimo noveno:** Que, por consiguiente, la acción reivindicatoria es procedente en la especie desde que la duplicidad de inscripciones de un predio quita al dueño de la misma de uno de los atributos del dominio, esto es, de su posesión jurídica que faculta a quien se ve desposeído de aquella de exigir su restitución por esta vía. *‘En esas condiciones, de existir inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo bien raíz, la situación debe ser resuelta reconociendo un derecho preferente, u otorgando el amparo que las leyes prescriben, precisamente a quien ejerce la posesión material de la finca en litigio, ... a quien favorece el adagio que reza “en igualdad de causa es mejor la del que posee”* (Corte Suprema Rol N° 12479-2018).

**Cuadragésimo** Que, de lo expuesto precedentemente, se concluye que la inscripción efectuada a favor de la comunidad Casali-Calvo y las que derivan de dicho título, tal como lo declaran los jueces de fondo, corresponde a lo que en doctrina se denomina ‘inscripción de papel’ porque se refiere a un bien que nunca ha poseído y que conforma una simple anotación en el registro del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria, para este caso particular, la sentencia en la cual se amparan los demandados ni siquiera especifican la extensión del predio, por el contrario, señala que ‘*es acogida la acción subsidiaria en cuya virtud se declara en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria del predio rústico ubicado en el Cerro de Ramón... con toda la superficie*

*comprendida dentro de sus deslindes*'. En definitiva, 'El concepto de posesión denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa' (RDJ, t. 78, sección 2<sup>a</sup>, p.138). La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión" (Jorge Herrera Silva, 'Nuestro sistema posesorio inscrito', Editorial Nascimento, 1936, p. 167). Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor inscrito anterior que primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa y la habilita para exigir, como acontece en la especie, a que sea susceptible de reivindicarse".

#### 8.- Sentencia de la Corte Suprema de 12 de octubre de 2011, autos Rol N° 9.863-2011.

**"UNDECIMO:** Que mirando ahora la posesión como uno de los puentes de la acción reivindicatoria y como una extensión natural a ese tema y al papel que cumple la posesión material ante una controversia sobre aquella, determinado justamente como el requisito que la sentencia recurrida echa de menos, cabe señalar que los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic en su libro "Tratado de los Derechos Reales" en referencia a la teoría clásica de la posesión, que postula que aquella consta de dos elementos, a saber, el *corpus* y el *animus* -conjetura que sigue el Código Civil chileno-, exponen en relación con el primero de ellos, que 'el *corpus* es un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa', añadiendo que 'Savigny afirma que el *corpus* no supone necesariamente el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída; consiste en un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños', y que 'el Código Civil chileno señala como elemento de la posesión la tenencia, es decir, la ocupación material y actual de la cosa, y ocupación significa apoderamiento, tener una cosa en nuestro poder, y se tiene no sólo cuando existe aprehensión física, sino también cuando hay la posibilidad de disponer de ella, en forma directa e inmediata, sin injerencia extraña alguna. Nuestro Código Civil sigue, pues, la concepción del *corpus* sustentada por Savigny'. En referencia al elemento '*animus*', sostienen los autores, que aquél es de carácter psicológico o intelectual y consiste en la intención de obrar como propietario, como señor o dueño o en la intención de tener la cosa para sí (Tomo I, páginas 359 y 360). A fin de verificar la concurrencia o falta del presupuesto de la posesión del demandante -respecto de la acción reivindicatoria-, debe tenerse en consideración que tratándose de bienes inmuebles, esta pérdida de posesión puede producirse por la privación de la posesión inscrita solamente, conservándose la posesión material; por la pérdida de la posesión material, conservándose la posesión inscrita; o por carencia tanto de la posesión inscrita como de la material.

**DUODECIMO:** Que en el caso sub lite -según los hechos asentados por los jueces del mérito- nos encontramos que tanto la actora como el demandado tienen posesiones inscritas sobre el mismo inmueble, de tal manera que una se superpone a la otra, produciéndose lo que se denomina en doctrina 'inscripciones paralelas de dominio'. Esta situación se origina cuando en el registro aparecen dos inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) respecto de un mismo inmueble. 'La coexistencia de inscripciones 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 poseída por dos o más personas, en razón de que ello se opone a la naturaleza misma de la posesión que es singular, exclusiva y no puede permanecer con otra posesión' (RDJ, t. 78, sección 2<sup>a</sup>, p. 136).

**DECIMOTERCERO:** Que ante esta situación de doble inscripción de un mismo y determinado inmueble, como es en el caso *sub judice*, es indispensable establecer y decidir cuál de los dos presuntos poseedores es el legítimo para otorgarle la protección o amparo que las leyes prescriben. Sobre el particular conviene indicar que el artículo 924 del Código Civil dispone: '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'. El precepto transcrito no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretenso 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 predio, resulta inevitable entrar al 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' (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66-Sección 1, p. 219).

**DECIMOCUARTO:** Que a fin de resolver la controversia, se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio. En la especie dichas características sólo concurren a favor del demandado, por cuanto amén de la inscripción conservatoria del predio *sub lite*, los hechos asentados por los jueces de la instancia dan cuenta de una posesión efectiva, real y material muy anterior a la antecesora del dominio del demandante respecto del inmueble que se pretende reivindicar. Es más, tales magistrados sostienen que no ha perdido la demandada esa condición, la que por lo mismo, nunca la ha tenido el actor. A mayor abundamiento la demandante, al deducir la acción de dominio, reconoce en el demandado la posesión material sobre el predio indicado. Ha sido el demandado quien ha explotado el inmueble, expresan los jueces.

**DECIMOQUINTO:** Que de lo expuesto precedentemente se concluye, que la inscripción efectuada a favor de la sociedad demandante, es lo que en doctrina se denomina 'inscripción de papel' porque se refiere a un bien que nunca 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' (RDJ, t. 78, sección 2<sup>a</sup>, p. 138). 'La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión' (Jorge Herrera Silva, 'Nuestro sistema posesorio inscrito', Editorial Nascimento, 1936, p. 167). Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor inscrito anterior que primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa.

**DECIMOSEXTO:** Que del modo en que se ha venido razonando y en los términos propuestos en la controversia, la médula de las consideraciones que condujeron a los sentenciadores de la Corte de Apelaciones a la confirmatoria de la decisión del *a quo* y, al consecuencial rechazo de la demanda, no ha sido el análisis de los fundamentos de la defensa que pudiesen haber servido para apoyar el arbitrio de nulidad de la inscripción nacida a propósito del saneamiento de la

pequeña propiedad raíz a favor del antecesor en el dominio del demandante, como tampoco la desatención a los mandatos de los artículos 15 y 16 del ordenamiento del D.L. N° 2.695 sobre la consolidación de la posesión inscrita y, en último término, del dominio del peticionario de regularización. En efecto, la fundamentación del fallo impugnado es diversa, pues se encuentra principalmente incardinada en aquello que se venía describiendo en los motivos que anteceden, esto es, en los presupuestos de la esencia de la acción de dominio y así, al determinar la carencia de uno de ellos –el reivindicante sea dueño del predio cuya restitución se pretende y que el demandado sea poseedor no dueño-, cayó uno de los pilares básicos de la acción reivindicatoria ejercida: el dominio que debía comprobarse con respecto a la actora”.

#### **9.- Sentencia de la Corte Suprema de 15 de abril de 2015, pronunciada en los autos Rol N° 23.372-2014.**

“VISTOS:

En estos autos Rol N° 23372-2014 de esta Corte Suprema, sobre juicio ordinario de reivindicación, caratulados ‘Barrientos Villarroel, Clara con Conservas y Congelados de Puerto Montt’, seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, la demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de diecisiete de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 244 y siguientes, que revocó el fallo de primer grado de diez de marzo del mismo año que se lee a fojas 191 y siguientes, por el cual se acogía la demanda de reivindicación y se rechazaba la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva y, en su lugar, rechaza la demanda principal y acoge la acción reconvencional, declarando que ha operado la prescripción adquisitiva a favor de Conservas y Congelados de Puerto Montt, confirmando la sentencia en lo demás, relativo al rechazo de la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria alegada por la demandada como excepción.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que el recurso de casación en el fondo denuncia que el fallo recurrido ha infringido los artículos 15, 16 y 12 inciso 2º del Decreto Ley 2.695, 670, 682, 700 inciso 2º, 702 inciso 2º, 703 inciso 2º, 724 y 2505 del Código Civil.

Explica el recurrente que tales yerros se producen porque la sentencia que se reprocha sostiene que hay inscripciones paralelas sobre el inmueble en cuestión, a favor del demandante y del demandado, en circunstancias que por aplicación del artículo 16 inciso 2º del Decreto Ley 2.695 las inscripciones de dominio sobre el inmueble anteriores al 18 de agosto de 1999, fecha de la inscripción de la resolución que ordenó el saneamiento de la posesión de la actora, se entienden canceladas por el solo ministerio de la ley.

Indica que de esta forma, cuando el propietario anterior -Banco de Chile- vendió el inmueble a la demandada, en el año 2012, el predio de mayor extensión ya no abarcaba el retazo inscrito a favor de la actora, pues éste cuenta con un título originario, en virtud del referido decreto ley.

Sostiene el recurso que yerra también el fallo al admitir que la demandada ha estado en posesión del inmueble, en circunstancias que la actora tiene título inscrito sobre el mismo y que conforme al artículo 728 inciso 2º del Código Civil, mientras subsista la inscripción el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente. Es decir, en concepto del recurrente, el error se manifiesta al darle valor a la posesión material del demandado contra el título inscrito de la actora.

Agrega que el fallo incurre en los errores de derecho destacados, por cuanto sostiene que el título de la actora deriva de otro, en circunstancia que el título es originario o constitutivo.

Por último, expresa que la sentencia yerra al acoger la demanda reconvencional, aplicando el artículo 2505 del Código Civil, pues ello implica asimilar los predios contenidos en las inscripciones a nombre de demandante y demandado, como si fuera posible que el registro de la demandada pudiera contener el de la actora, en circunstancias que por aplicación del Decreto Ley 2.695 se extinguíó todo vínculo jurídico entre ambos.

Pide que se acoja el recurso, se invalide la sentencia recurrida y se dicte una de reemplazo que acoja la demanda de reivindicación y rechace la demanda reconvencional, con costas.

**SEGUNDO:** Que por no haberse denunciado la transgresión de normas reguladoras de la prueba que pudieran hacer posible la alteración de los presupuestos fácticos asentados por los jueces del mérito, resultan ser hechos inamovibles de la causa, a la luz de los cuales deben resolverse los errores de derecho denunciados por la parte recurrente, los siguientes:

a) La demanda de reivindicación intentada por Clara del Carmen Barrientos Villarroel, en contra de Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A., se basa en que la actora es dueña de un bien raíz del cual la demandada está en posesión de mala fe, que corresponde al inmueble rural ubicado en el kilómetro 12 camino a Chinquihue, comuna de Puerto Montt, de una superficie aproximada de 0,66 hectáreas, cuyos deslindes según su título son: al noreste, con Pesquera Tamai S.A. (actualmente Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A.), separado por cerco; al sureste, con camino público de Panitao a Puerto Montt; al suroeste, con Sucesión Necor Contreras Hernández, separado por cerco; y al noroeste, con Sucesión Necor Contreras Hernández, separado por cerco. Dicho inmueble fue adquirido por la demandante por Resolución N°404 de fecha 18 de agosto de 1.999, del Secretario Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Décima Región de los Lagos, dictada en el expediente administrativo N°97000000225, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2.695, efectuándose la correspondiente inscripción a su nombre a fojas 2.922 vuelta N° 3.196 del Registro de Propiedad del año 1999 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt.

b) De las cuatro inscripciones de dominio acompañadas al proceso por la demandada para acreditar su calidad de dueña del inmueble reivindicado, el informe pericial de fojas 140 concluye que las 0,66 hectáreas que se reivindican se encuentran ubicadas en uno de los lotes inscritos a nombre de Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A., en particular, en el amparado por la inscripción de dominio de fojas 4328 N° 5620 del Registro de Propiedad del año 2012 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, que corresponde a un predio ubicado en Chinquihue, Comuna de Puerto Montt, de una superficie de 1,8 hectáreas, cuyos deslindes son: al norte, con ceja del cerro que lo separa de Pedro Saldivia en 43 metros; al sur con La Marina en 43 metros; al este con terrenos que fueron de la vendedora, hoy terrenos de la sociedad compradora, en 373 metros y con terrenos que fueron de don Herbert Kluge, hoy de la sociedad compradora en 100 metros y al oeste, con resto de la propiedad de la vendedora en 463 metros.

c) La demandada Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A. adquirió el lote singularizado precedentemente por compraventa efectuada al Banco de Chile mediante escritura pública de 7 de septiembre de 2012, otorgada en la Notaría de Puerto Montt de don Hernán Tike Carrasco, institución financiera que, a su vez, lo adquirió por compraventa a la empresa demandada de autos, mediante escritura pública de 14 de junio de septiembre de 2004, otorgada ante el Notario Público de Santiago don René Benavente Cash, inscribiéndose el dominio a favor del Banco a fojas 3233 vuelta N° 3378 del Registro de Propiedad del año 2004 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt. El dominio de Conservas y Congelados Puerto Montt S.A. figuraba inscrito a fojas 2715 N° 2901 del Registro de Propiedad del año 2002 del referido Conservador de Bienes Raíces, inmueble que adquirió por compraventa efectuada a Sociedad Agrícola San Andrés Limitada mediante escritura pública de fecha 8 de agosto de 2002, otorgada ante el Notario Público de Santiago don Andrés Rubio Flores.

d) La demandada ocupa el inmueble antes singularizado desde el año 2002, sin interferencias de ningún tipo, en tanto la demandante nunca ha estado en posesión del bien raíz que reivindica, según lo reconoce en su confesión que rola a fojas 132 al absolver la posición N° 1 del pliego de fojas 130 y siguientes.

**TERCERO:** Que de acuerdo a los presupuestos fácticos antes descritos, los jueces del fondo resolvieron rechazar la demanda de reivindicación interpuesta por la actora y acoger la acción reconvencional de prescripción adquisitiva deducida por la demandada, considerando, en primer lugar, que existe superposición de terrenos y dos inscripciones de dominio sobre el mismo inmueble, de modo que la de la actora se superpone a la del demandado produciéndose así lo que se denomina ‘inscripciones paralelas de dominio’.

En segundo término, los sentenciadores estimaron -en síntesis- que ha de preferirse la posesión detentada por Conservas y Congelados de Puerto Montt S.A., puesto que su posesión no ha sido desvirtuada por la actora sino que, al revés, ésta ha reconocido expresamente en la demanda y en su confesional, sin perjuicio de la prueba documental y testimonial, que la demandada ocupa el inmueble discutido desde el año 2002 sin interferencias de ningún tipo, acreditándose que la posesión inscrita de la demandada representa una realidad posesoria material y efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, a diferencia de la inscripción de la demandante que es de aquellas que se denominan ‘de papel’, ya que se refiere a un bien que nunca ha poseído y que corresponde a una simple anotación en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria.

Por último, sin perjuicio de estimar que no concurren los presupuestos de la acción reivindicatoria, esto es, que la demandante sea dueña del predio cuya restitución pretende y que el demandado sea un poseedor no dueño, el fallo recurrido estima que, en todo caso, ha operado la prescripción adquisitiva a favor de la demandada, puesto que se ha demostrado que ésta posee y ocupa el inmueble en cuestión al menos desde el año 2002.

**CUARTO:** Que, de acuerdo a lo consignado en los motivos precedentes, en el caso sub lite nos encontramos ante la hipótesis que tanto la actora como la demandada registran una inscripción de dominio sobre el mismo inmueble, de tal manera que la de la primera -de 0,66 hectáreas- se superpone a la de la segunda -de 1,8 hectáreas-, produciéndose, tal como lo sostienen los jueces del mérito, lo que en doctrina se denomina ‘inscripciones paralelas de dominio’. Esta situación se origina cuando en el registro aparecen dos inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) respecto de un mismo inmueble. “La coexistencia de inscripciones 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 poseída por dos o más personas, en razón de que ello se opone a la naturaleza misma de la posesión que es singular, exclusiva y no puede permanecer con otra posesión” (RDJ, t. 78, sección 2<sup>a</sup>, p. 136).

**QUINTO:** Que no desvirtúa lo anterior el hecho de que la inscripción del inmueble a nombre de la actora se haya efectuado en el año 1999 conforme a lo previsto en el Decreto Ley 2.695, por cuanto si bien el artículo 16 de esta normativa dispone que expirado el plazo de un año a que se refiere el artículo 15, ‘prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo a la presente ley’, y en su inciso segundo agrega que las ‘anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el sólo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las

inscripciones que antecedían a las que se cancelan<sup>7</sup>, conviene precisar que, en la especie, los jueces recurridos han dado por establecido que la demandada Conservas y Congelados Puerto Montt S.A. posee y ocupa el inmueble en cuestión desde el año 2002, en el cual se practicó la inscripción de dominio a su nombre que consta a fojas 2715 N° 2901 del Registro de Propiedad del año 2002 del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Montt, la que, por cierto, no pudo verse afectada por lo dispuesto en el artículo 16 del referido decreto ley, al ser posterior a la inscripción practicada en el año 1999 a nombre de la actora.

**SEXTO:** Que ante esta situación de doble inscripción de un mismo y determinado inmueble, como es en el caso sub judice, es indispensable establecer y decidir cuál de los dos presuntos poseedores es el legítimo para otorgarle la protección o amparo que las leyes prescriben. Sobre el particular conviene indicar que el artículo 924 del Código Civil dispone que ‘La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla’. El precepto transcrita no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretenso 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 predio, resulta inevitable entrar al 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’ (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66-Sección 1, p. 219).

**SÉPTIMO:** Que frente a esta superposición de inscripciones, esta Corte coincide con lo razonado por los sentenciadores de la instancia, quienes amén de privilegiar la posesión inscrita de la demandada por corresponder a una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, también dan por establecido que Conservas y Congelados Puerto Montt S.A. detenta dicha posesión legal y material por un lapso superior al exigido para que opere la prescripción adquisitiva ordinaria, toda vez que su título posesorio data del año 2002, en tanto que la demanda se presentó en el año 2012.

**OCTAVO:** Que de lo expuesto se concluye que efectivamente la inscripción efectuada a favor de la actora constituye lo que en doctrina se denomina ‘inscripción de papel’ porque se refiere a un bien que nunca ha poseído y que conforma una simple anotación en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria. En este sentido esta Corte ha sostenido que ‘El concepto de posesión denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa’ (RDJ, t. 78, sección 2<sup>a</sup>, p. 138). Asimismo, se ha expresado que ‘La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión’ (Jorge Herrera Silva, ‘Nuestro sistema posesorio inscrito’, Editorial Nascimento, 1936, p. 167). ‘Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor inscrito anterior que primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa’ (Sentencia CS Rol N° 8.536-10, de 29 de marzo de 2012).

**NOVENO:** Que consecuentemente, al no concurrir los supuestos necesarios de la acción reivindicatoria, cual es que el reivindicante sea dueño del predio cuya restitución se pretende y que el demandado sea poseedor no dueño, no procede acoger el recurso impetrado.

**DÉCIMO:** Que en virtud de los razonamientos precedentes, y no habiéndose producido las infracciones de ley ni los errores de derecho denunciados, desde que las normas que el

demandado entiende infringidas han sido debidamente interpretadas y aplicadas, el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe necesariamente ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 251 por el abogado don Cristhian Eduardo Scholz Cárdenas, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha diecisiete de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 244 y siguientes".

#### **10.- Sentencia de la Corte Suprema de 17 de enero de 2002, Rol N° 1.454-2001.**

“Vistos:

En estos autos rol N° 1.454-01 el demandante don Héctor Bórquez González dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de 20 de marzo de 2001, de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que corre de fs. 806 a 813, que rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó en cuanto fue apelada, la sentencia de primera instancia del Segundo Juzgado Civil de la misma ciudad de 30 de marzo de 2000, que corre de fs. 715 a 724 vuelta y, que no dio lugar a las demandas de reivindicación, deducidas en contra del Fisco de Chile.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

**1º)** Que el recurso denuncia 11 infracciones de derecho, y en primer lugar, la de los artículos 1698 del Código Civil y 341 del de Procedimiento Civil, diciendo el recurrente que acompañó a fs. 391 copia autorizada de la escritura pública de liquidación de la comunidad de derechos sobre el fundo Chaitén, de 22 de julio de 1949, como integrante de la historia completa de las inscripciones propietarias que ha tenido el predio, a fin de acreditar su pleno valor legal y su encadenamiento jurídico, desde la originaria del año 1936, del respectivo Registro de Propiedad, hasta las actuales, a nombre del actor. Añade que ninguno de estos instrumentos públicos recibió objeción o impugnación, en cuanto a su valor formal o de fondo, por lo que los Magistrados estaban obligados a darles el valor de instrumentos públicos en juicio, según el artículo 342 N°3 del Código de Procedimiento Civil, relacionado con el artículo 1700 del Código Civil, en su presunción legal de autenticidad. Ello sólo fue objeto, reclama, de un “examen detenido”, lo que no constituye un medio probatorio ante la ley.

Añade que al denegarse las acciones reivindicatorias desconociendo el derecho de dominio del actor y de su antecesor sobre los inmuebles reivindicados, su influencia en la parte dispositiva del fallo es sustancial, pues una correcta aplicación del Derecho habría llevado al reconocimiento de su propiedad, por constar en dichos instrumentos públicos indubitados;

**2º)** Que al denunciar una segunda infracción de ley, el recurso menciona como infringidos los artículos 1698 y 1700 del Código Civil; 255, 341 y 342 números 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los artículos 577, 582, 588, 670, 686, 688, 956 y 961 del primero de dichos textos, reconociendo que corresponde a la demandante acreditar su dominio sobre los inmuebles singulares reivindicados, para lo que procedió a acompañar como documentos fundantes y bajo el apercibimiento del artículo 342 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, copias de las inscripciones de dominio a nombre del actor de los inmuebles reivindicados, del Registro de Propiedad del año 1992 del Conservador de Bienes Raíces de Chaitén, con certificación de dominio vigente y el Plano Oficial del Fundo Chaitén, confeccionado y otorgado por el Ministerio de Tierras y Colonización en abril de 1949, según copias otorgadas por el Archivo Judicial y el Archivo Nacional, y además la historia completa de las inscripciones de dominio autenticadas, del llamado fundo Chaitén, desde su originaria, mediante la cual se radicó el dominio y la posesión inscrita de dicho predio en los comuneros

beneficiados por el Decreto Supremo N°1609 de 1936, otorgado conforme a la Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral, y también copia de la escritura pública de división de comunidad, verificada ante Notario Público con fecha 22 de julio de 1949 (en que se fundamenta la anterior infracción invocada en el presente recurso de casación), todos ellos legalmente acompañados, no recibiendo objeción o impugnación. De tales documentos, surge el reconocimiento expreso del dominio privado de los inmuebles reivindicados, el conocimiento que siempre el Fisco tuvo de la división del fundo Chaitén, y el uso oficial del referido plano por parte del Fisco en su propio beneficio, a partir del año 1959. Concluye manifestando que la sentencia no toma en consideración los documentos o no les da la valorización que corresponde y por ello es que se llega a concluir que el actor no acreditó su calidad de dueño de los predios que ha pretendido reivindicar, con lo que la violación de los artículos 1698, 1700 del Código Civil, 342 N°2 y 3 del Código de Procedimiento Civil, lleva a infringir los demás preceptos que enumera;

**3º)** Que, el recurrente invoca una tercera infracción de ley, dando como vulnerados los artículos 1698 y 1700 del Código Civil y 342 números 2 y 3 del de Procedimiento Civil, en relación con el 842 del mismo Código Civil, ya que acompañó como documento fundante de sus demandas y también en segunda instancia, las citadas copias autorizadas por los Archivos Judicial y Nacional, del Plano Oficial del Fundo Chaitén y Terrenos Fiscales, documento no impugnado ni objetado, que debió llevar a los sentenciadores a otorgarle valor probatorio de instrumento público en juicio, que permitía probar lo que en él se contiene, pues de conformidad al artículo 1700 del Código Civil, esta prueba hace plena fe contra los declarantes u otorgantes. Señala que la única referencia a este documento se contiene en el considerando undécimo, de manera superficial explicando que en el año 1949, los comuneros del fundo Chaitén, a fin de dividir dicha comunidad, solicitaron al Ministerio de Tierras y Colonización la confección y otorgamiento de un Plano Oficial, que en forma definitiva deslindara legalmente este predio de los terrenos fiscales, que lo enfrentaban en sus límites oeste y este. Así, expresa, el propio Estado, en virtud de este acto administrativo oficial, estableció los deslindes del señalado fundo, separándolo clara y precisamente de los terrenos fiscales, todo ello coincidente con las inscripciones conservatorias de Achao del año 1936. Agrega que los comuneros aceptaron dicho plano y concluye señalando que el fallo recurrido, al no reconocer la calidad de instrumento público en juicio y de acto oficial de la Administración del Estado, y al no darle valor de plena prueba a este instrumento público en contra de su otorgante, infringe el artículo 842 del Código Civil, pues pese a estar legalmente deslindados los predios, niega la reivindicación de los mismos por no haberse acreditado el dominio;

**4º)** Que, el recurso de casación en el fondo del demandante plantea una cuarta infracción de derecho por haberse vulnerado, a su juicio, los artículos 1701 del Código Civil, vinculado con el artículo 33 de la Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral, y artículo 696 del Código Civil, porque el Fisco controvirtió el derecho de dominio del actor sobre los inmuebles reivindicados, al afirmar que ellos no formaron parte del fundo Chaitén y que siempre dichas superficies han estado en la propiedad estatal denominada Almán, acompañando como prueba la inscripción conservatoria del Registro de Propiedad a fs.2 N°2 de 1960 del Conservador de Bienes Raíces de Chaitén, que corresponde al traslado de su originaria, efectuada a fs. 237 N°269 en el Registro de Propiedad de Achao del año 1941. Señala el recurrente que en el término legal, la impugnó por ilegalidad manifiesta, pues de ella surge que el Fisco inscribió este predio conforme al artículo 58 del Reglamento del Conservador vigente a la época, incurriendo en manifiesto error de derecho y violación de ley, pues la norma que regía estas inscripciones era el D.S. N°1.600 de 1931, Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral, cuyo artículo 33 modificó el Código Civil y el Reglamento Conservatorio, a fin de que el Fisco adquiriera válidamente el dominio y

posesión inscrita de ellos, no teniendo aplicación el artículo 590 del dicho Código. Agrega que este inmueble tenía la calidad de “sobrante” a la época, incurriendo en error en el acto conservatorio, lo que debió llevar a los sentenciadores a constatar y declarar su inexistencia jurídica, pues el Fisco no cumplió lo ordenado por esta norma, que era su modo de adquirir el dominio y por ende, no constituyó su título adquisitivo acompañando minuta, plano y acta de mensura autorizados, y tampoco protocolizó dicha documentación pública. Agrega que la objeción legal fue rechazada, planteándose la existencia de una doble inscripción legal, violando así la ley, afirma, al aceptar como medio de prueba de dominio una inscripción conservatoria que da cuenta de un acto jurídico inexistente por mandato legal, y si así se hubiera declarado, la demanda reivindicatoria habría tenido que prosperar;

**5º)** Que, en un quinto capítulo, el recurso denuncia infracción del artículo 78 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y artículo 690 del Código Civil, en relación al artículo 696 de este último texto, la que se habría perpetrado al aceptar los sentenciadores como calificada para acreditar el dominio estatal la inscripción fiscal del Fundo Almán. Dicho acto, afirma, contiene una falsedad ideológica al hacer referencia a un contrato que nunca existió, ya que el Fisco jamás reconoció dominio privado sobre él, incumpliendo el primer precepto señalado, al no contener la naturaleza, fecha del título y la oficina donde se guarda el original, omitiendo los nombres, apellidos y domicilios de las partes. La sanción para estos actos infraccionales, afirma, es la inexistencia jurídica, por lo que los magistrados vulneraron, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, norma expresa, al preterir inscripciones de dominio válidas, en contradicción a inscripciones conservatorias verificadas con infracción de texto de ley, otorgándole así la calidad de dueño al Fisco de unos terrenos, con infracción del artículo 696 del Código Civil y al dar valor probatorio a medios repelidos en Derecho, evitando toda calificación jurídica, sin perjuicio de dar por establecida la presencia de dobles inscripciones;

**6º)** Que, el recurso denuncia una sexta infracción de ley, esta vez a los artículos 702, 703, 704 y 706 del Código Civil, manifestando que en su motivo décimo sexto los magistrados de alzada concluyen que al dominio y posesión inscrita del actor, debe preferirse “la presunción de dominio que emana de la posesión inscrita unida a la posesión material, máxime si esta última es una posesión regular” declaración que estima incorrecta y que infringe las referidas normas, cuyo contenido transcribe, concluyendo que al haber adquirido el Fisco la posesión del predio Almán mediante una inscripción violatoria de ley, el lo lleva a que ésta debe ser calificada jurídicamente como de mala fe, de acuerdo con el inciso final del artículo 706 del Código indicado, que establece que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, la que es, según concluye, irreversible;

**7º)** Que como séptima infracción de ley, el recurrente menciona la que se habría producido respecto de los artículos 717, 724, 728 y 924 del Código Civil en su relación a los artículos 1698 y 1700 del mismo texto y 342 número 2 del Código de Procedimiento Civil, consignando que acompañó bajo el apercibimiento de este último precepto las inscripciones de dominio a nombre del actor, del Registro de Propiedad de 1992, del Conservador de Bienes Raíces de Chaitén a fs.94 N°103 y fs.93 N°102, que acreditan que es poseedor inscrito de dos inmuebles ubicados en esa localidad, de 310 y 1.200 hectáreas respectivamente, con los deslindes que señala, y que se singularizan además en el varias veces citado Plano Oficial del Fundo Chaitén y Terrenos Fiscales, confeccionado y otorgado por el Estado en 1949, documentos que no recibieron ninguna objeción o impugnación; que dicha posesión inscrita se encuentra vigente y actual, ya que no acusa cancelación; que ella se remonta al inicio de la posesión inscrita que su antecesor tuvo en ellos, desde su acto de inscripción el año 1936 en conformidad al artículo 717 del Código Civil, conocido como accesión de posesiones, invocada en las demandas, ya que la posesión de su antecesor no estuvo afecta a vicio alguno.

Señala que el error influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cuya conclusión debió ser que la posesión inscrita del actor lo ampara ante actos ilegales de mero apoderamiento material;

**8º)** Que, en su octavo capítulo, el recurso denuncia la infracción de los artículos 724 y 728, en su relación al artículo 1701, todos del Código Civil, y explica que el considerando décimo sexto de la sentencia califica la posesión que el Fisco ha tenido sobre el predio Almán como de inscrita, buscando apoyo que no fundamenta en las dos primeras de las normas mencionadas. Agrega que los sentenciadores incurrieron en infracción de ley, según el artículo 1701 del Código Civil, al no sancionar la inexistencia que en derecho ha tenido la violatoria inscripción conservatoria de este inmueble fiscal, al no cumplir los requisitos del artículo 33 de la Ley sobre Constitución de la Propiedad Austral, aplicable en la especie, por ser norma especial y de orden público, por lo que dicho acto inexistente no pudo producir su efecto de dar posesión inscrita al Fisco, conforme al citado artículo 724, sobre dicho predio. La infracción se produce, explica, luego de reproducir el indicado inciso, al optarse por actos conservatorios ilegales, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, y no respetarse los derechos del actor, que califica de claros e indubitados, pues provienen de inscripciones conservatorias que sólo fueron canceladas por la suya, mientras que la posesión material del Fisco estaría descartada por lo previsto en el inciso 2º del artículo 728 del mismo Código, que le niega expresamente al apoderamiento material la capacidad de ponerle término a la posesión inscrita que él detenta;

**9º)** Que en el noveno capítulo, el recurso denuncia la infracción del artículo 842 del Código Civil, en relación con el artículo 1700 del mismo texto, la que comete en el motivo décimo cuarto de la sentencia de segunda instancia, porque se pretende dar por acreditado como deslinde sur del predio Almán, el curso de aguas denominado Río Negro, expresión falsa tanto en los hechos como en el derecho, pues los predios Chaitén y Almán, quedaron legalmente deslindados en abril de 1949, cuando el Estado confeccionó el citado Plano Oficial y dicho documento fue expresamente aceptado por los entonces propietarios del Chaitén y al margen de la inexistencia del predio Almán, por no haber tenido el Fisco inscripción legal de él, el documento señalado precisó el deslinde sur que tenía este predio, coincidente con el vértice norte de la Bahía de Chaitén, transcurriendo en el terreno en una línea imaginaria hasta encontrarse con su deslinde Este, deslinde que por su imprecisión en la actualidad, el Ministerio de Bienes Nacionales no sabe cuáles. Se ha infringido así, indica, el artículo 1700 del Código Civil, pues el señalado documento público hace plena fe contra el otorgante. A continuación el recurso se refiere a las pruebas sobre esta materia y manifiesta que el Fisco acompañó un pseudo plano que contiene una falsedad ideológica, constitutiva del delito de falsificación de instrumento público, que pretende hacer desaparecer las propiedades reivindicadas e incluso otra propiedad de actual dominio fiscal, y concluye que así al aceptar la sentencia un deslinde sur del predio Almán, en contradicción con lo que el Estado reconoció y estableció por instrumento público, se infringió el artículo 1700 del indicado Código, así como el 824 (sic)<sup>3</sup>, al validar un predio inexistente en el derecho;

**10º)** Que en el capítulo décimo el recurso denuncia la infracción de los artículos 1698, 1699 y 1700 del Código Civil; 341 y 342 N°1 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 582 del primero de dichos textos.

Sostiene que acompañó copia original de la Resolución Exenta N°42 de 8 de abril de 1997, autorizada por el Director Regional de la Tesorería General de la República de la Décima

---

<sup>3</sup> En realidad, se trata del artículo 842 del Código Civil, del siguiente tenor: “Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”.

Región y por la Abogado Provincial de la misma institución, con el que se acredita que este servicio aprobó un convenio de pago, conforme al artículo 192 del Código Tributario, por deuda de impuestos territoriales que el actor mantenía por las propiedades de su dominio, las mismas que reivindica. Del convenio se esclarece, indica, por ser la fecha del tributo más antiguo convenido, que ello estaba en conocimiento del Fisco a lo menos desde el año 1997, sin perjuicio que su enrolamiento es de mayor antigüedad. El documento no recibió objeción o impugnación de la parte contraria y se acompañó a fin de reafirmar la prueba de dominio del actor que proviene de una declaración expresa de reconocimiento de la propia demandada y se hizo en segunda instancia, por lo que procedía que los magistrados de alzada lo analizaran, lo que no se hizo, por lo que se produce infracción al no darle valor probatorio a una prueba del actor;

**11º)** Que, en el último capítulo del recurso de casación se denuncia una undécima infracción de ley, indicando como vulnerados los mismos artículos del capítulo anterior, que se relaciona con el acompañamiento en segunda instancia de la carátula del expediente tributario Rol número 1003/98 Chaitén, cuaderno de Requerimiento y Embargo, caratulado 'Fisco con Deudores Morosos', por cobro de impuestos territoriales deudores entre los cuales aparece Sandalio Bórquez O., despachándose en él mandamiento de ejecución y embargo, por lo que los inmuebles materia del presente juicio se encuentran embargados a favor del Fisco por gestión judicial tributaria. Dichos documentos no fueron objetados ni impugnados y se desestiman, por un argumento insostenible, consistente en que no se indican en los antecedentes deslindes y superficies, puesto que dichos antecedentes y las inscripciones del actor, acreditan que son las mismas propiedades. Ello ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues si se hubieran aplicado correctamente estas normas, lo resuelto habría sido lo contrario, pues el actor no sólo probó su dominio con documental propia, sino también por la que emanaba de la contraria;

**12º)** Que, respecto de las 11 causales de casación invocadas y descritas en síntesis en los considerandos anteriores, conviene formular antes que todo, dos observaciones de carácter general, la primera se refiere a que la mayoría de ellas contradice los hechos establecidos por los jueces del fondo, invocando diversas infracciones a las normas reguladoras de la prueba, pero, como se verá a continuación, muchas veces una misma prueba le sirve para fundamentar varias causales de casación, por cuya razón no resulta necesario hacerse cargo una por una de ellas, y porque, además, también la mayoría de las que se señalan constituyen más bien un reproche a la manera como los jueces de la instancia analizaron las pruebas rendidas en el proceso para establecer los hechos, arribaron a las conclusiones que expresaron y a partir de esto, resolvieron lo que les pareció ajustado a derecho. Se trata, por ende, de un problema de apreciación de la prueba, labor que como se ha dicho reiteradamente por esta Corte Suprema, corresponde llevar a cabo a los jueces del fondo y no puede este tribunal conociendo de un recurso de casación en el fondo variarla, a menos que se hayan vulnerado leyes reguladoras de la prueba que fijen un mérito determinado a un medio específico, y que son aquellas normas fundamentales impuestas por la ley a los falladores en forma ineludible y que importan limitaciones dirigidas a asegurar una decisión correcta en el juzgamiento, de manera que para que se produzca infracción de las mismas es necesario que se haya incurrido en error de derecho en su aplicación, lo que en la especie no ha ocurrido;

**13º)** Que, en lo tocante a normas que sí fijan dichos parámetros, como el artículo 1700 del Código Civil, que se ha estimado infringido en diversos capítulos de los numerosos que conforman el medio de impugnación analizado, hay que recordar que dispone que 'El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte, no hace plena fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen

plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos por título universal o singular'. Pese a lo concluyente del precepto, de todos modos hay diversas cuestiones que quedan a la consideración de los magistrados, como lo son la de apreciar la verdad de las declaraciones que en el documento público hayan hecho los declarantes, así como la apreciación de los descargos que se contengan, y de todos modos, ante la existencia de diversas pruebas del mismo tipo que pueda contener un proceso, como ocurre en la especie, nuevamente el asunto queda entregado a la apreciación de los magistrados, pues el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil dispone que entre dos o más pruebas contradictorias y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad;

**14º)** Que, acorde a lo manifestado, hay que destacar que el recurso, en lo tocante a las pruebas, sólo se refiere a las propias, sin referirse debidamente a las de la otra parte, de tal suerte que ello refuerza lo ya dicho, en orden a que los jueces del fondo deben efectuar la apreciación comparativa de las de ambos contendores, en una labor que le es propia, y que queda por lo dicho anteriormente al margen de revisión por la vía del recurso invocado.

El recurrente ha insistido en que los documentos por él acompañados no fueron impugnados ni objetados por la otra parte, pero esto en nada modifica el valor probatorio que ellos puedan tener para acreditar los hechos en discusión, los que fueron precisados en la forma antedicha y sin infringir normas de derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, como se insistirá a continuación;

**15º)** Que, en efecto, hay que destacar también que el fallo recurrido no ha cometido vulneración de dichas leyes reguladoras, pues no ha desconocido la presunción del dominio del actor, que prueban las inscripciones acompañadas a estos autos, pero le ha otorgado el carácter de ficto por emanar de la posesión inscrita de terrenos que no han podido adquirirse por tradición por lo que, en consecuencia, el causante no pudo transmitir al actual titular de dichas inscripciones más derechos que los que se encuentren amparados por los deslindes asignados al reconocerse la validez de sus títulos, mediante el D.S. 1.609 de 1936. En efecto, en el motivo décimo quinto del fallo recurrido, se concluye que, sobre los inmuebles que se reivindican, existe una doble inscripción y que los títulos del actor no se condicen con los de la propiedad antes de serle adjudicados los lotes, debiendo entonces preferirse la posesión real, que va más allá de la presunción de dominio que emana de la posesión inscrita unida a la posesión material. Hay que recordar al respecto, que de conformidad con el artículo 700 del Código Civil, 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'; La conclusión obtenida por el fallo recurrido es correcta, pues en la especie existen dos inscripciones, y siendo la calidad de dueño una calificación jurídica, el tribunal, frente a una realidad incuestionable ha debido decidir respecto de quién es jurídicamente el verdadero propietario. El actor reconoce, en su recurso de casación, que no tiene la posesión material de los terrenos que pretende reivindicar y acepta que éstos están en poder del Fisco, cuestionando los títulos de éste, al calificarlos de jurídicamente inexistentes. Sin embargo, la realidad es la ya dicha y en este caso, tal como lo sostiene el fallo que se intenta anular, ha de preferirse a quien tiene la posesión material;

**16º)** Que, en efecto, nuestra legislación en materia de propiedad inmueble se basa fundamentalmente en la inscripción del dominio en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces, pero puede ocurrir como en el caso de autos, de acuerdo a lo establecido soberanamente por los jueces del fondo, que sobre un mismo predio en forma total o parcial exista más de una inscripción. En semejante caso la presunción de dominio que a favor del poseedor inscrito establece el citado artículo 700 inciso 2º, en relación con el artículo 724 del

Código Civil, queda anulada puesto que ella favorecería a los dos o más poseedores inscritos. Ante tal conflicto, la jurisprudencia y la doctrina, casi sin excepciones, determinan que para solucionar este conflicto hay que recurrir al concepto general de la posesión que es el señalado de la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, esto es, contiene dos elementos, uno material, que es el ‘corpus’ y uno intelectual que es el ‘animus’. En el caso de autos ambas partes poseen el segundo elemento, pero la diferencia estriba, como se ha señalado, en que el Fisco tiene la tenencia material, esto es, el “corpus”, razón por la cual, no siendo posible resolver el problema por otro medio, debe necesariamente darse la preferencia en este caso al Fisco, como lo ha hecho acertadamente la sentencia recurrida. Abonan esta conclusión los artículos 924 y 925 del Código Civil, que si bien se encuentran en el Título XIII del Libro II de dicho Código, referente a las acciones posesorias, reconocen los principios señalados en cuanto a que la posesión de un derecho inscrito se prueba con la inscripción, pero la posesión del suelo por hechos positivos, como los que enumera el último de los preceptos citados;

**17º)** Que, acorde a lo anteriormente dicho, no corresponde sino estimar que el Fisco es poseedor regular de las propiedades que se pretende reivindicar y que, en consecuencia, no puede ser considerado de mala fe, por no encontrarse en las condiciones que indican los artículos 702 y 706 del Código Civil, pues los títulos de que surgen o han sido así considerados por los jueces del fondo, y no corresponde que se haga en la presente sentencia de casación por las razones que se señalarán más adelante, por lo que el fallo recurrido ha estado acertado al estimarlo así.

La pretensión de que el Fisco no podría invocar posesión porque se habría apoderado materialmente del predio, y por ende, se le aplicaría lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 728 del Código Civil, resulta improcedente por las razones que se señalan en la presente sentencia, pero además porque el dominio del Estado no proviene de un contrato, sino directamente del Código Civil y de la Ley de Constitución de la Propiedad Austral;

**18º)** Que, como se ha dicho, el recurso de casación en el fondo entablado por el demandante, enumera muchas infracciones de derecho en que habrían incurrido los jueces del fondo, pero puede apreciarse por la enunciación que se ha hecho de ellas, que varias se basan en los mismos hechos y pruebas, y cuya vulneración constituyen a juicio del recurrente diversas infracciones de derecho. De ellas, en algunos casos, se señala que las pruebas no fueron debidamente ponderadas por la sentencia recurrida, especialmente por la de segunda instancia, que incluso no se habría hecho cargo de documentos acompañados en dicho grado. En todo caso, la infracción, de existir, constituiría una posible causal de casación en la forma, pero no en el fondo, y además, en tal evento, tampoco podría prosperar por las razones que se dirán a continuación respecto a tres de estas circunstancias a las cuales es preciso referirse. Son ellas el ya citado Plano Oficial del Fundo Chaitén y Terrenos Fiscales del año 1949 emanado del entonces Ministerio de Tierras y Colonización (hoy de Bienes Nacionales); dos, la inexistencia que, a juicio del demandante, afectaría a la inscripción a favor del Fisco, y tres, el cobro de contribuciones que según el mismo recurrente, el Fisco estaría haciéndole al reivindicante respecto de su predio, constituyendo el primero y el tercero de estos hechos en su opinión un reconocimiento por parte del Estado del dominio alegado por aquel, y que si se le hubiera respetado el valor probatorio que el recurrente les atribuye, implicaría que debió, a su juicio, haber prosperado la demanda;

**19º)** Que, en cuanto al plano referido, las sentencias del fondo consideraron acertadamente que él mismo no podía afectar ni otorgar mayores derechos a los dueños, a la sazón en comunidad, del fundo Chaitén, por cuanto es un hecho establecido por la sentencia de primera instancia en su considerando 16º, que hizo suyo la de segunda instancia, que al efectuar la división del Fundo Chaitén, sus copropietarios por escritura pública del 20 de julio de 1949, alteraron los deslindes y cabida originales de los “terrenos de setenta y cuatro mil novecientas hectáreas denominadas ‘Chaitén’, linderos que fueron fijados definitivamente por el Decreto Supremo N°1.609 del año

1936 que reconoció la validez de los títulos de los poseedores de la época en virtud del cual se confeccionó el plano referido” y, se materializó la inscripción de dicha escritura. De acuerdo con lo que establece dicho considerando la suma de superficie asignada a los retazos adjudicadas a los comuneros representa una cabida total, más otro que habría sido enajenado a un tercero, “superior en 5.420 hectáreas a la superficie original”. Lo mismo sucede con el deslinde Sur del Fundo Almán respecto a la diferencia entre la inscripción de dominio practicada en el Conservador de Bienes Raíces de Achao, y la del de Chaitén en 1960 a fs. 2 N° 2, por traslado de la anterior, y a las que se le atribuye una confusión entre el Río Negro y el Río Chaitén y el cambio de la preposición ‘o’ por ‘a’. De todo ello fluye que en el caso de autos para fijar hasta donde llega exactamente el dominio de cada una de las partes no basta solamente considerar las respectivas inscripciones, sino que analizar su contenido, como lo hicieron las sentencias del fondo, máxime si nos encontramos en una zona en que los nombres geográficos no tienen la precisión que en otros lugares del país y en que el dominio del Estado sobre el fundo Almán, según está establecido en autos, colindante con aquel del cual provienen los derechos del reivindicante, corresponde a los de los bienes vacantes o “sobrantes” como decía la Ley de Propiedad Austral, y en que, por último, el origen del predio del demandante, como él mismo lo prueba, deriva de un reconocimiento por parte del Fisco. Con este análisis los jueces del fondo llegaron a la conclusión inamovible para este tribunal, por no haberse demostrado en la forma antedicha que ello se haya establecido con infracción de derecho, de que hay superposición parcial de inscripciones;

**20º)** Que, en cuanto a la inexistencia que se alega de la inscripción fiscal por haberse vulnerado determinadas disposiciones legales, en nuestra legislación no se contempla semejante sanción, por lo cual de existir la infracción que invoca el recurrente, ella estaría saneada por el transcurso del tiempo según el artículo 1683 del Código Civil, sin perjuicio que además cabe considerar que los jueces del fondo no han considerado la existencia de esa infracción, por lo cual no puede el presente fallo darla por establecida;

**21º)** Que, por otro lado y en cuanto se han dado por infringidas diversas disposiciones en relación con la supuesta prueba que consistiría en el hecho de que el Fisco cobraría impuestos territoriales sobre los predios reivindicados e incluso habría demandado al recurrente, estimándolo deudor moroso de ellos, cabe precisar que los personeros ligados a la cobranza de dichos tributos no representan al Fisco en la materia que se discute, esto es, en relación con la propiedad de determinados predios, por lo que una mera demanda por impuestos que se dan por insoluto, no constituye por sí sola una prueba de dominio en la legislación chilena que se basa en el sistema de la propiedad inscrita, por muy criticable que pudiera ser que las reparticiones fiscales hubieran cometido semejantes errores. Por lo demás, la sentencia impugnada al decir en su considerando 17º que dichos antecedentes no indican ‘deslindes y superficies, sino tan sólo el rol de contribuciones de la propiedad’, si bien pueda discreparse de la redacción que se le dio a la frase, se hizo cargo de este argumento estableciendo una apreciación inamovible para esta Corte en orden a que no se ha acreditado con precisión de qué predio se trata, y no existen pruebas de que sean el mismo aquel que es objeto de los cobros de contribuciones, y el que se reivindica;

**22º)** Que, por lo anteriormente expuesto y razonado y girando todo el recurso sobre las materias ya analizadas, hay que concluir que no se ha producido la infracción de la normativa estimada vulnerada, de tal modo, que se hace innecesario el análisis una por una de las causales de casación infringidas, pues todas las situaciones que son básicas para abordar el problema y decidirlo adecuadamente son las anteriormente consignadas en esta sentencia de casación, y por lo anterior, cabe desechar el recurso.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs.815, contra la sentencia de veinte del mes de marzo del año dos mil uno en curso, escrita de fs.806 a 813.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Abeliuk.

Rol N°1454-2001”.

**11.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de fecha 27 de mayo de 2004, dictada en los autos Rol N° 2.945-2002.**

“Visto: [...]”

**Primero:** Que son hechos de la causa por haber sido reconocidos y, o desprenderse de los documentos acompañados en forma legal y no objetados, los siguientes:

- a) Que con fecha 16 de julio de 1989 se concedió la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de Juana Zamora Arancibia, ocurrido el 23 de abril de 1989 a Carlos Antonio Zamora Henríquez, sobrino legítimo de la causante, en calidad de heredero abintestato, y el 25 de noviembre [de] 1998 se otorgó la posesión efectiva de la misma herencia a la demandada Ana Cristina Nieves Seguel Galleguillos en el carácter de heredera testamentaria, habiéndose practicado las inscripciones respectivas el 23 de agosto de 1989 y 29 de noviembre de 1999, respectivamente;
- b) Que el único inmueble que compone la herencia mencionada, está constituido por el departamento N° 21, del 2º piso del Block A-6, con entrada por Avda. Benidorm ex 15 Norte, N° 1045, de Viña del Mar, en posesión material por la demandada;
- c) Que el testamento que instituye heredera universal a la demandada, otorgado ante el notario Público de Viña de Mar Gilberto Harris Dazarola el 26 de noviembre de 1986, no fue objeto de impugnación alguna; y,
- d) Que la presente demanda de petición de herencia fue notificada a la demandada el 28 de noviembre de 2001.

**Segundo:** Que según se colige del libelo de demanda la acción entablada en lo principal, es la de petición de herencia y en forma subsidiaria, en el primer otrosí, la reivindicatoria del inmueble que compone la herencia antes individualizado- derechos adquiridos según el actor, por sucesión por causa de muerte.

**Tercero:** Que la acción de petición de herencia es aquella que compete al heredero para obtener la restitución de la universalidad de la herencia contra el que la está poseyendo invocando también la calidad de heredero, esto es, de acuerdo la doctrina y jurisprudencia, aquella que tiene por objeto que el falso heredero restituya al heredero verdadero, el haz hereditario, siendo sus principales características la de ser real, divisible, patrimonial y prescriptible.

**Cuarto:** Que, ambas partes fundan sus respectivos derechos en este juicio en sendos decretos de posesión efectiva debidamente inscritos y actualmente vigentes, por lo que, para resolver acerca de las calidades de legitimados activos y pasivos de las acciones deducidas, debe esclarecerse previamente cuál de aquellos decretos e inscripciones debe prevalecer.

**Quinto:** Que, sobre este particular debe puntualizarse, fundado en el mérito de autos:

- a) Que al actor don Carlos Antonio Zamora Henríquez se le concedió la posesión efectiva como heredero abintestato e indirecto (por derecho de representación), conforme a las reglas relativas a la sucesión intestada, que sólo rigen cuando el difunto no ha dispuesto de sus bienes o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones (Código Civil Artículo 980), cuyo no es el caso de autos absolutamente. En armonía con esta ley substantiva,

los artículos 877 y 878 [del Código de Procedimiento Civil] dan preeminencia al heredero testamentario sobre el abintestato en cuanto al derecho de pedir la posesión efectiva.

b) Que, en presencia de inscripciones conservatorias paralelas sobre un mismo bien universal o singular, según lo afirmado uniformemente por la doctrina y la jurisprudencia, debe ser preferido el título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio. Estas circunstancias concurren en autos exclusivamente respecto de la demandada Sra. Seguel Galleguillos, lo que constituye una segunda razón para dar preferencia a su título.

c) La circunstancia de haberse inscrito uno de los títulos con anterioridad al otro, si ello no trasunta un lapso suficiente para adquirir por prescripción y en tanto ésta no haya sido alegada ni declarada, no constituye preferencia alguna. En autos el demandante no ha formalizado prescripción ni como acción ni como excepción; menos ha podido ella ser declarada por el tribunal. En esta parte debe tenerse presente que la prescripción adquisitiva alegada por Zamora al contestar la demanda reconvencional se encuentra supeditada a lo que se resuelva sobre dicha acción subsidiaria;

d) El título de la demandada Sra. Seguel -constituido por un acto testamentario- sólo ha podido ser impugnado mediante la acción de reforma y únicamente por los legitimarios (Código Civil artículo 1216), calidad que no tiene ni ha sido invocada por el actor. El título de la demandada, por consiguiente, está exento de toda objeción, contrastando con el del actor, que ha sido desvirtuado precisamente por el testamento que, por lo demás, legalmente prevalece sobre la ley en lo que respecta a la delación de una herencia (salvo que hubiere asignatarios forzosos, que tampoco es el caso).

e) Por último, la posesión legal de una herencia la confieren los artículos 722 y 688 del Código Civil, por el ministerio de la ley al verdadero heredero, por esto no es idónea para prescribir puesto que el heredero ya adquirió 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 (Código Civil artículo 1239).

**Sexto:** Que, la acción de petición de herencia la concede el artículo 1264 del Código Civil al verdadero heredero que probare su derecho a la sucesión, contra el falso heredero, para que se le adjudique la herencia, es decir, para que se reconozca su calidad de heredero y se le restituyan las cosas hereditarias.

**Séptimo:** Que, los antecedentes analizados en el considerando quinto, acreditan que el actor don Carlos Antonio Zamora Arancibia es heredero putativo, es decir, falso heredero y que la demandada doña Ana Cristina Nieves Seguel, es verdadera heredera y ocupante real y efectiva de la herencia. Por consiguiente aquél no es legitimario activo para ejercer la acción de petición de herencia ni ésta es legitimaria pasiva para soportarla, por lo que esta demanda no puede prosperar.

**Octavo:** Que, a consecuencia de lo anterior, el actor no tiene la calidad de dueño de la propiedad que reivindica, pues no ha operado en su favor el modo de adquirir el dominio sucesión por causa de muerte. Luego la acción subsidiaria tampoco puede ser acogida. Aun si se estimara que el actor se hallaba en el caso de poder ganar el inmueble por prescripción y de haber perdido la posesión de él (lo que no ha sido alegado), tampoco podría deducir la acción publiciana porque ésta “no valdrá ni contra el verdadero dueño ni contra el que posea con igual o mejor derecho” (Código Civil Artículo 894). Por otra parte, el Código permite deducir también la acción reivindicatoria cuando las cosas hereditarias hayan pasado a terceros, es decir, que hayan salido de manos del heredero demandado, cuyo no es el caso de autos (Código Civil artículo 1268 inciso 1º). Por consiguiente la acción reivindicatoria entablada en forma subsidiaria, respecto del inmueble hereditario, carece de fundamento legal.

**Noveno:** Que, sin perjuicio de la opinión que tengan los sentenciadores respecto de la inoponibilidad deducida como acción, no será necesario referirse a ella en atención a que lo ha sido subsidiariamente de su defensa principal que será acogida. Para rechazar su demanda reconvencional de prescripción, aparte de lo argumentado en cuanto a la subsidiariedad que también le afecta, debe tenerse presente que para el verdadero heredero es inocuo el modo de adquirir prescripción, puesto que ha adquirido el derecho real de herencia y el dominio de los bienes singulares que lo componen (no siendo necesaria la adjudicación por haber un solo heredero, como es el caso de autos) por sucesión por causa de muerte (Código Civil Artículo 1097 inciso 1º).

Por las consideraciones precedentemente explicitadas, disposiciones citadas y de conformidad además con lo prevenido en los artículos 980, 1.264 y 2.493 del Código Civil y 186, 877 y 878 del Código de Procedimiento Civil, SE REVOCA la sentencia apelada de veintiuno de julio de dos mil dos, escrita de fojas 186 a 189 en cuanto acoge la demanda reconvencional en todas sus partes, deducida en el primer otrosí de fojas 45 y en su lugar se declara que se la rechaza totalmente. SE CONFIRMA en lo demás la sentencia en alzada en cuanto rechaza la demanda principal y la acción subsidiaria deducida, con declaración que a consecuencia de la preferencia reconocida al título conservatorio de la demandada, quedan sin efecto las inscripciones de fojas 2668 vta. N° 2969 y de fojas 2669 N° 2970 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Viña del Mar del año 1989”.

La parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, pero no enteró la suma que se le fijo por concepto de “fianza de resultas”, de conformidad al art. 773 del Código de Procedimiento Civil.

## 12.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 11 de mayo de 2006, dictada en los autos Rol N° 1.675-2005.

“VISTOS: [...]

**PRIMERO:** Que, las acciones posesorias, dentro de las cuales se encuentra la querella de amparo, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Su fundamento se encuentra [en] la preservación de la paz social, evitando la autotutela y garantizar el derecho probable de quien reclama la perturbación de su posesión. Sin embargo, y tal como lo señala el artículo 923 inciso primero del Código Civil, las acciones posesorias tutelan la posesión con independencia de la propiedad y por ende, en los juicios posesorios no debe tomarse en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue.

**SEGUNDO:** Que, en estos autos el querellante señala ser poseedor de un retazo de terreno que individualiza; sin embargo, el querellado alega también tener posesión sobre el mismo bien raíz. Ambos, querellante y querellado acompañan a los autos copias de las inscripciones de sus respectivos derechos en el competente Conservador de Bienes Raíces.

**TERCERO:** Que, si bien acierta el recurrente al señalar que la prueba de la posesión de los derechos inscritos se prueba justamente con su inscripción, sin ser necesaria prueba adicional al respecto, en los términos que dispone el artículo 924 del Código Civil, su aplicación en este caso no resulta concluyente, desde que como ya se señalara, ambas partes pretenden acreditar su posesión con la inscripción que cada uno de ellos acompaña. Aunque el debate posesorio permite ciertamente discutir y resolver la posesión que ambas partes reclaman, lo cierto es que la prueba rendida no permite establecerla a favor de ninguno de los contrincantes, por medio de los títulos acompañados. Se realiza también en esta causa una inspección personal del tribunal, la cual llega a conclusiones en relación a este tema, pero atendido el carácter técnico jurídico de la discusión, no resulta suficiente para resolver en base a dicho medio probatorio a quién corresponde la

posesión del inmueble, más aún si se atiende a que en dicha inspección nada se constata sobre la posesión material. No siendo suficiente establecer la posesión con el sólo mérito de las inscripciones conservatorias, cobra entonces aplicación el artículo 925 del Código Civil, el cual establece que debe probarse la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión; corresponde, entonces, examinar la prueba rendida en el proceso para el fin indicado. Cabe advertir previamente, sin embargo, que la prueba de la posesión conforme a la interpretación de los artículos 924 y 925 del Código civil en la forma señalada, no es única ni unánime, sino que, muy por el contrario, ha sido materia de abundante discusión, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia de nuestros tribunales; pero esta Corte comparte aquel criterio que hace aplicable la disposición del artículo 925 citado a los bienes raíces inscritos con inscripciones paralelas o cuyos deslindes aparecen imperfectamente determinados, al menos para los efectos de resolver sobre la procedencia de una acción posesoria, por estimar que de esta manera se concilian ambas disposiciones y, lo que es más útil, se complementan adecuadamente, como se lleva dicho.

**CUARTO:** Que, existiendo entonces una discusión sobre los reales deslindes de la propiedad de cada una de las partes, el querellante debió necesariamente acreditar su posesión en los términos del artículo 925 del Código citado, a fin de acceder a la querella de amparo.

**QUINTO:** Que, al efecto, por la querellante prestaron declaración tres testigos en la causa, ninguno de los cuales aportó antecedente alguno que permitieran establecer la posesión material invocada, por alguna de las conductas que demuestran el ánimo de señor y dueño. En efecto, los testigos señalados se limitan a declarar sobre la ubicación de los predios de ambas partes, intentando con ello definir los deslindes de ambas propiedades, lo que para este Tribunal de alzada no resulta el medio apropiado para tal fin. El resto de la prueba rendida no contribuye a establecer este punto, por lo cual no merece mayor análisis.

**SEXTO:** Que, por lo anterior, no queda más que rechazar la querella de amparo interpuesta, sin perjuicio de las demás acciones que puedan corresponder a las partes y que se mantienen inalterables.

Y visto lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil  
SE CONFIRMA la sentencia en alzada de fecha once de noviembre de 2.005 escrita de fojas 101 a 109, sin costas, por haber tenido la recurrente motivo plausible para alzarse”.

No se interpuso recursos de casación ante la Corte Suprema.

### **13.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 29 de marzo de 2012, dictada en los autos Rol N° 7.032-2010.**

#### **“VISTOS:**

En estos autos rol Nro. 4563, seguidos ante el Juzgado de Letras de Santa Bárbara, sobre juicio ordinario de declaración de comunidad, caratulados “Danús Covián Luis y otros con Empresa Eléctrica Pangue S.A. y otros”, la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil siete, escrita a fojas 1106 y siguientes, complementada por resolución de veintidós de abril de dos mil nueve, escrita a fojas 1187, rechazó la demanda deducida a fojas 57.

Los actores interpusieron recurso de apelación en contra de dicho fallo y una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Concepción, por resolución de veintiocho de julio de dos mil diez, que se lee a fojas 1250, lo confirmó.

En contra de esta última sentencia la parte demandante, a fojas 1259, deduce recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN: [...]**

**B) EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO:**

**CUARTO:** Que la parte demandante, al deducir la nulidad sustancial sostiene, en primer término, que el fallo objetado ha infringido los artículos 19, 20, 21, 22, 23, 24, 1698, 1699, 1700 y 1706 del Código Civil y 175, 177, 341, 342, 425 y 428 del Código de Procedimiento Civil.

Esgrime que la sentencia impugnada incurrió en errores de derecho al vulnerar las leyes reguladoras de la prueba, por cuanto restó todo valor probatorio y desestimó la prueba documental aportada por la parte demandante, transgrediendo el artículo 1700 del Código Civil, al desconocerle valor probatorio al instrumento público consistente en la sentencia definitiva dictada por la Corte Suprema el 27 de noviembre de 1944 en los autos sobre recurso de queja caratulados “Franzetti Silvio y otros”. Observa que al acoger el recurso de queja, la Corte Suprema deja sin efecto la sentencia dictada el 30 de noviembre de 1944 por el Juez de Indios, le resta todo valor jurídico, dejando las cosas y sus efectos jurídicos tal y como estaban antes de la dictación de ese fallo. Afirma que, en consecuencia, jamás el señor Franzetti dejó de ser codueño del fundo Ralco, el cual, como clara y reiteradamente lo establece la sentencia indicada, existía como tal ya desde inicios del año 1917, reconociendo la dualidad de títulos sobre él y desvirtuando toda posibilidad de ser radicado en indígenas, por no cumplir con los requisitos para ello.

Luego de citar y reproducir los artículos 1698 inciso 2º, 1699 inciso 1º, 1700 y 1706 del Código Civil y 341 del Código de Procedimiento Civil, concluye que la sentencia emanada de la Corte Suprema constituye un instrumento público que, de acuerdo al artículo 1700 del Código de Bello, hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, y en cuanto a la verdad de las declaraciones contra los declarantes; asimismo, hace plena prueba respecto de los otorgantes y de las demás personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos a título universal o singular.

Agrega que, al resolver los sentenciadores como lo han hecho, rechazan una prueba que constituye un medio probatorio por excelencia contemplado en la ley. Hace presente que la sentencia razona como si tal acto público no existiese.

Continúa apuntando que el valor de instrumento público a que se refiere el artículo 1700 del Código Civil, cuando recae en una sentencia judicial, toma el nombre y el valor de la cosa juzgada, consagrado en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

Seguidamente sostiene la parte recurrente que el fallo censurado también vulnera el artículo 425 del citado cuerpo legal, al apreciar el informe pericial agregado a los autos, toda vez que se transgreden las reglas de la sana crítica al restarle valor probatorio al peritaje por tratarse de un trabajo de oficina, y omitiendo dar alguna razón que sustente tal decisión.

Adicionalmente, reclama que se infringen los conocimientos científicamente afianzados y obligatorios, incluso desde el punto de vista legal, al desconocer los planos del Instituto Geográfico Militar que constituyen documentos oficiales en materia de cartografía del territorio nacional.

Continúa manifestando que, en la forma relacionada, la sentencia recurrida concluye que no existe la comunidad demandada sobre el Fundo Ralco, negando todo valor probatorio al instrumento público correspondiente a la sentencia del año 1944 y el informe pericial rendido en la causa, con lo cual ha infringido también los artículos 1698, 1700 y 1706 del Código Civil, en relación con los instrumentos públicos que dan cuenta de la cadena de los títulos de dominio y de posesión inscrita de la parte demandante. Concluye que la correcta aplicación de los preceptos citados habría significado deducir que su parte es efectivamente dueña de acciones y derechos en el inmueble y, en consecuencia, que existe la comunidad de dominio demandada, debiendo por consiguiente acogerse la demanda.

En el apartado siguiente el recurrente postula la vulneración de los artículos 582, 686, 696, 700, 702, 724, 730, 924, 2505, 2304 y 2305 del Código Civil, relativos a la posesión inscrita y comunidad sobre cosa singular.

Sostiene que el desconocimiento del carácter de copropietarios de los actores, constando su derecho en títulos de dominio inscritos, agregados al proceso y no objetados, no puede sino significar la transgresión de los preceptos legales señalados, incurriendo la sentencia en grave error de derecho en su aplicación. Indica que en el caso de autos se ha acreditado por los medios idóneos la existencia de un cuasicontrato de comunidad entre las partes, y de ello dan cuenta los instrumentos públicos que acreditan la cadena posesoria y que liga a los demandantes con los demandados por este cuasicontrato. Al no decidirlo así, los jueces incurrieron en grave error de derecho en la aplicación de las normas mencionadas.

Concluye que los instrumentos públicos incorporados al proceso, en conjunto con el peritaje, llevan a concluir que existía el Fundo Ralco, así como la comunidad alegada;

**QUINTO:** Que han quedado fijados como hechos por los jueces del mérito, los siguientes, por así haberlos establecido el fundamento 13º de la sentencia recurrida:

a) Los actores adquirieron sus derechos en el Fundo Ralco de su causante Enrique Covián Vigón, fallecido el 13 de diciembre de 1961, cuya posesión efectiva se concedió por auto de 3 de mayo de 1962 del Segundo Juzgado Civil de Santiago, ampliada por el mismo tribunal con fecha 4 de agosto de 1997, inscribiéndose dicha ampliación a fs.1015 bajo el N°729 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santa Bárbara correspondiente al año 1997, incluyendo, igualmente, la ampliación del inventario de fecha 24 de julio de 1997, en el que aparece como inmueble el 25% de las acciones de que el causante es dueño actualmente o pudiera corresponderle en definitiva sobre el predio denominado Ralco. No todos los que aparecen demandando figuran en la instrumental examinada como herederos del causante Enrique Covián Vigón.

La inscripción especial de herencia sobre dicho predio se efectuó a fs.1016 vta., N°730, del año 1997, en el mismo Registro y Conservador citado;

b) Enrique Covián Vigón había comprado a Silvio Franzetti, por escritura pública de 11 de enero de 1937, el 25% de las acciones y derechos de que éste era dueño en el Fundo Ralco, inscribiéndose el título a fs.70 vta. N°79 del año 1937, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles;

c) Silvio Franzetti, a su vez, por escritura pública de 10 de junio de 1929, compró a Manuel Antonio Merino todos los derechos de que era dueño en el predio denominado Ralco, inscribiéndose el título a fs.83 vta. N°114 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Los Ángeles, correspondiente al año 1930. Se cita en este instrumento la inscripción de dominio del vendedor, corriente a fs.31 vta. N°70, del Registro de Propiedad del año 1926;

**SEXTO:** Que el recurso, en su primer capítulo, da por infringidas las leyes reguladoras de la prueba, particularmente en lo relativo al mérito de prueba completa que emanaría del instrumento público consistente en la sentencia de esta Corte Suprema de 27 de noviembre de 1944, agregada en segunda instancia a fojas 1.057 y que se tuvo por acompañada como medida para mejor resolver a fojas 1.075. Discurre latamente en el sentido que, conforme a ese pronunciamiento, el señor Franzetti, antecesor en el dominio de los recurrentes, jamás dejó de ser co-dueño del fundo Ralco, contra lo que argumenta el fallo en casación en sus reflexiones 16<sup>a</sup> y 17<sup>a</sup>, que le niega eficacia para demostrar legalmente la existencia de la comunidad que se alega en la demanda;

**SÉPTIMO:** Que no se encuentra discutido que el fardo de la prueba, en la hipótesis que interesa, pesa sobre los actores. Luego, para que el instrumento público consistente en la sentencia aducida por éstos pueda producir prueba completa de la existencia de la comunidad sobre el

fundo Ralco entre dicha parte y los demandados –cuál es el objetivo de la declaración impetrada en el petitorio de la demanda– es indispensable que el mentado documento dé cuenta inequívoca de esta circunstancia, porque sólo en tal supuesto, la evidencia de él emanada, podría invocarse contra las demandadas, por aplicación de lo preceptuado en el artículo 1.700, inciso 2º del Código Civil;

**OCTAVO:** Que si bien genéricamente las sentencias judiciales pertenecen al género de los ‘instrumentos públicos’, su particular naturaleza les confiere una especificidad a la que es menester acudir para evaluar su concreta eficacia.

En efecto, los instrumentos públicos hacen plena fe respecto de las declaraciones hechas en ellos por los ‘interesados’ o ‘declarantes’, también llamados ‘otorgantes’ en el artículo 1700 del Código Civil, mérito que es extensivo “a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular” (inciso 2º del artículo citado).

Pues bien: el instrumento público que, en el discurso de la recurrente, ha producido prueba completa contra los demandados, es exclusivamente la sentencia de esta misma Corte de 27 de noviembre de 1.944, que resolvió el recurso de queja en la causa ‘Franzetti Sylvio y otros’, corriente en copia autorizada a fojas 1057 y siguientes.

Empero, en una primera aproximación, salta a la vista que en el otorgamiento de este ‘instrumento público’ no han intervenido ninguna de las partes de este pleito, sino eventualmente sólo un antecesor de la demandante –el señor Franzetti– quien reclama por las faltas o abusos en que habría incurrido el Juez de Indios de Victoria en su veredicto de 30 de noviembre de 1.942, en juicio de radicación de indígenas iniciado ante él por don Antonio Aucanao y otro. Si bien el arbitrio extraordinario impetrado prosperó, disponiéndose, en lo dispositivo de la resolución que lo falló, **suspender** los efectos de la sentencia recurrida y ‘**repone(r) los antecedentes al estado de que los interesados ocurran en forma legal i ante el Tribunal que corresponda ejercitando sus derechos**’ (énfasis nuestro), a la decisión no concurrieron como ‘declarantes’, ‘otorgantes’ o ‘declarantes’, ninguna de las partes del actual litigio, como no sea uno de los causantes de quienes los demandantes derivan sus potenciales derechos.

Relevante es destacar, en lo que atañe a la naturaleza jurídica de instrumento público que ostenta la resolución judicial aludida, que en ésta no ha intervenido, en ninguna de las calidades que menciona el artículo 1.700 de la compilación sustantiva, ninguno de los presuntos comuneros del inmueble objeto de la acción interpuesta. En consecuencia, mal podría aquélla producir prueba respecto de otorgantes que no participaron en la elaboración del instrumento, desde que el mismo emana de un órgano del Estado, perteneciente al Poder Judicial, sujeto para la dictación de sus actos jurisdiccionales a las reglas que le impone el Código de Procedimiento Civil para la expedición de sus sentencias, especialmente en sus artículos 170 y 171. Allí se establece que el tribunal correspondiente simplemente hace una ‘enunciación’ de las peticiones y defensas de las partes, pero no incluye lo que son sus declaraciones, que por lo demás provendría de otro que sus ‘otorgantes’, en la especie, el ente jurisdiccional.

A lo anterior debe agregarse que las consideraciones de hecho y de derecho de la sentencia, constitutivas de su parte enunciativa, ciertamente no pueden ‘hacer fe entre las partes’, como lo pretende la recurrente, con la cita del artículo 1.706 del código sustantivo, atento a que dichas consideraciones no declaran ningún derecho en juicio, por ser ello propio de su parte dispositiva.

En definitiva, el instrumento público en que consiste la sentencia judicial, se sujeta a reglas y principios singulares en lo concerniente a su eficacia frente a las partes del juicio. Tales reglas particulares priman por sobre las que regulan, en general, la fuerza probatoria de los instrumentos de la categoría a la que adscriben, en términos que le hacen inaplicable la normativa

mencionada como infringida por el recurso, sin perjuicio de los efectos propios de las sentencias firmes

Por vía de correlato, el documento en referencia no ha podido originar prueba completa contra los demandados de este litigio, todo lo cual obliga a rechazar este capítulo del recurso; **NOVENO:** Que discurre el siguiente apartado sobre la eventual infracción de los artículos 175, 177, 341, 342, 425 y 428 del ordenamiento procesal civil.

En orden a los dos primeros preceptos mencionados, basa su pretensión anulatoria en que la excepción de cosa juzgada puede alegarse tanto por el litigante que hubiere obtenido en el juicio, como por todos aquellos a quienes, según la ley, aprovecha el fallo, cual sería el caso de la recurrente, quien beneficiaría del efecto indirecto de la sentencia, aunque no de su autoridad de cosa juzgada.

En este escenario, se postula que la sentencia de esta Corte sistemáticamente citada, de 27 de noviembre de 1.944, habría reconocido a la demandante de autos su condición de co-propietaria del inmueble en litigio, antecedente que sería irrefutable en este juicio.

Olvida empero el impugnante que la sentencia dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, vicia de nulidad formal la sentencia en que incide ‘siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio’, como lo prescribe el ordinal 6º del artículo 768 de la recopilación procesal del ramo. Si bien la actual recurrente opuso contra el dictamen de segundo grado el recurso de casación en la forma, ya analizado, no lo basó en la causal que ahora sirve de fundamento subyacente a su reparo, planteado como cuestión de fondo –aunque presentado bajo la forma de variable oblicua o refleja de la cosa juzgada– lo que desde luego se erige en obstáculo para que su alegación pueda prosperar.

Con todo, parece pertinente examinar si la tan socorrida sentencia de 1.944 declara efectivamente, en la forma irredargüible que se aduce, los derechos de comunera que, sobre el fundo Ralco, reclama la demandante;

**DÉCIMO:** Que la exacta delimitación del sentido y alcance de la resolución recaída en el tan mentado recurso de queja de fojas 1057, obliga a detenerse en su contenido.

Así puede observarse que el objeto de ese arbitrio es procurar la nulidad de la sentencia del Juez de Indios de Victoria en causa sobre radicación de indígenas iniciada ante dicho juez por Antonio Aucanao y otro, por abuso en que habría incurrido aquél al disponer que se radique a los actores en terrenos del fundo Ralco, que no serían fiscales disponibles, sino de propiedad de los recurrentes. Abundando latamente en ello, se explica que los indígenas acudieron al Juzgado referido, pero que ante él sólo compareció la sucesión Bunster Gómez, prescindiendo de los recurrentes durante toda la tramitación, y que se declaró nulos los títulos de esa sucesión, radicándose a los peticionarios en 30.550 hectáreas, por tratarse de terrenos fiscales disponibles, ordenándose cancelar las inscripciones anteriores a nombre de dicha sucesión (considerando 2º).

La reflexión 6ª del veredicto comentado explicita que no se pronuncia sobre vicios atinentes ‘al fondo de la cuestión que se debate’, para luego afirmar que los comparecientes tienen la calidad de ‘agraviados’, porque la decisión se adoptó ‘sin haber oído a los recurrentes’, a pesar de tener títulos de dominio inscritos sobre los terrenos concernidos (considerando 7º).

Asevera que el magistrado no ignoraba la dualidad de títulos de dominio sobre el fundo Ralco, porque fueron traídos a la vista, reiterando que, no obstante, no citó a los quejoso, lo que da fundamento a su recurso (considerando 8º). Finalmente, observa que el Juez de Indios habría conocido de esta causa ‘con manifiesta falta de jurisdicción’, por no incidir el asunto en tierras fiscales disponibles, falta que debe corregirse dejando sin efecto el fallo expedido (considerando 11º y final).

No obstante esta argumentación, en su parte dispositiva el Tribunal Supremo de la época, ‘procediendo de oficio, **suspende** los efectos de la sentencia recurrida de 30 de noviembre de 1.942 ... i repone los antecedentes al estado de que los interesados ocurran en forma legal i ante el Tribunal que corresponda ejercitando sus derechos’ (énfasis nuestro);

**UNDÉCIMO:** Que la voz ‘suspender’, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa, en su segunda acepción, ‘detener o diferir por algún tiempo una acción u obra’. La suspensión resuelta en la resolución glosada implicó, entonces, diferir la eficacia de la sentencia del Juez de Indios de Victoria, que radicó indígenas en terrenos respecto de los cuales la demandante de estos autos tenía títulos inscritos en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, pero en dualidad respecto de aquéllos de la sucesión Bunster Gómez. Complementariamente, al reponerse los antecedentes al estado de que ‘los interesados’ ocurran en forma legal ante el tribunal que corresponda, el sentenciador se abstuvo de resolver la controversia trabada en la litis objeto del recurso disciplinario y, por cierto, no reconoció en favor de la actual demandante un derecho de dominio indubitable –como ésta propone– sino se limitó a declarar que, en presencia de inscripciones de dominio paralelas sobre la superficie disputada entre los indígenas radicados con la sucesión que también pretendía derechos sobre el mismo predio, el Juez de Indios no pudo fallar el fondo sin citar también al procedimiento al recurrente de queja y antecesor de los actores, por exigencias del debido proceso.

Acierta por tanto el sentenciador cuando discurre que el dictamen judicial invocado en prueba de sus derechos por la demandante, no tiene mérito probatorio alguno para demostrar la existencia de la comunidad, porque allí no se controvirtieron cuestiones relacionadas con el dominio de las partes o sus antecesores sobre el ex fundo Ralco (considerando 17º).

A lo que cabe sumar que la sentencia opugnada niega a los actores y recurrentes la condición de titulares del 25% de derechos que reclaman sobre el fundo en cuestión, toda vez que el principio de continuidad registral se quebró, atendido que ‘no obstante indicarse en la demanda que Manuel Antonio Merino –antecesor en el dominio– compró las mismas acciones y derechos a Balduvino Purrán por escritura pública de 3 de febrero de 1926 y que éste a su vez las adquirió de Bernardo, Leonardo, Antonio y José Luis Curiao, por escritura pública de 13 de octubre de 1917, citando las correspondientes inscripciones de los títulos practicadas los años 1926 y 1917, respectivamente, no acompañó la documental tendiente a comprobar tales afirmaciones’ (considerando 11º) ni acreditó la posesión material de parte alguna del predio, que adujo ostentar (considerando 13º).

Se sigue de lo anterior que la resolución judicial de fojas 1057 no puede haber producido efecto de cosa juzgada acerca de la existencia de la comunidad que constituye el objeto del libelo pretensor, motivo que fuerza a denegar el recurso, por esta específica causal;

**DUODÉCIMO:** Que acto seguido se expresa por el recurso que se habría transgredido también el mandato del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, que comina a los tribunales a apreciar la fuerza probatoria del dictamen de peritos ‘en conformidad a las reglas de la sana crítica’. La calificación del obrante a fojas 1071 como ‘un trabajo de oficina mediante el examen de cartas topográficas del Instituto Geográfico Militar, que nada refiere sobre la subsistencia, total o parcial del denominado Fundo Ralco’ no respeta este patrón, vulnerando ‘normas lógicas y conocimientos científicamente afianzados que devienen en la transgresión e infracción’ del citado precepto procesal civil.

Previo sin embargo al examen de idoneidad de la pericial, en la perspectiva de la sana crítica, es preciso revisar si efectivamente las conclusiones del dictamen en cuestión son de tal naturaleza que permitan justificar los presupuestos de la acción en forma irrefragable y, de ese modo, obligar a la invalidación del fallo en análisis.

El aludido informe, en sus conclusiones, indica que los deslindes y descripciones geográficas emanadas de los títulos presentados por ambas partes en el juicio, ‘inciden en el mismo terreno’ (Nº3), aunque no especifica la superficie exacta sobre la cual se produce esta coincidencia (Nº4). No obstante, nada dice acerca de los derechos que tendrían los actores sobre el área que pretenden, lo que deja en pie el hecho basal asentado en la reflexión 11<sup>a</sup> en orden a que éstos no acreditaron ser dueños de tales derechos, extremo que el estudio pericial no aborda ni menos revierte.

De este modo, el mérito probatorio del medio de prueba objetado no es suficiente, ni aun apreciado conforme a las reglas de la sana crítica, para desvirtuar el antecedente fáctico establecido según lo precedentemente relacionado, lo que hace imperativo descartar este motivo de casación;

**DÉCIMOTERCERO:** Que, en su apartado final, el recurso imputa a los falladores haber cometido infracción de ‘las normas jurídicas que regulan la posesión inscrita y la comunidad sobre cosa singular’ citando al efecto los artículos 582, 686, 696, 700, 702, 724, 730, 924, además de los artículos 2304 y 2305, todos del Código Civil.

Hace la recurrente una muy breve relación de los artículos mencionados, expresando que se ha cometido ‘error de derecho en su aplicación, al dejarlos de aplicar en la especie’. Para afirmar su tesis, dice que se acreditó por los medios idóneos la existencia de un cuasi-contrato de comunidad entre demandantes y demandados, de la que ‘dan cuenta los instrumentos públicos que acreditan la cadena posesoria que liga a mis mandantes con los demandados por este cuasicontrato de comunidad’ (foja 1291).

Mas, la recurrente reincide aquí en su pertinaz impugnación de los hechos que, establecidos definitivamente por los juzgadores del fondo, sin infracción de las disposiciones reguladoras de la prueba –como también ha quedado meridianamente aclarado– no pueden ser revisados por el tribunal de casación, sin faltar flagrantemente a los principios que gobiernan la casación, como remedio procesal extraordinario y de derecho estricto.

No resulta impertinente, en lo que atañe al razonamiento global asociado a la posesión inscrita, resaltar que la sentencia recurrida contradice categóricamente la presunta existencia de una comunidad pro-indiviso entre los actores y los demandados. Respecto de los primeros, porque les desconoce la condición de poseedores inscritos del inmueble sobre el que recaería la copropiedad, por no haber ‘manera de enlazar la cadena posesoria desde Manuel Antonio Merino hasta el primitivo antecesor en el dominio de las acciones y derechos que los actores dicen pertenecerles ...’ (motivación 11<sup>a</sup>). Y en orden a los demandados, en razón de que ‘la Empresa Nacional de Electricidad no era propietaria de ningún predio en el antiguo Fundo Ralco a la fecha de interposición de la demanda’, en tanto que la Empresa Eléctrica Pangue ‘era dueña exclusiva de sus propios inmuebles’, de lo que infiere que ‘malamente ha podido atribuirseles la calidad de condueñas con la parte de los actores del referido Fundo’ (cavilación 15<sup>a</sup>).

Si la determinación jurisdiccional refutada es concluyente para negar a los actores titularidad de derechos sobre el predio que interesa, dable es colegir que las inscripciones que ampararían sus derechos, si bien vigentes, carecerían de toda eficacia respecto de su contraparte. Así se deduce tanto en razón de la contravención del principio de trato sucesivo o continuidad registral –enfatizado en las ponderaciones 19<sup>a</sup> y 20<sup>a</sup> del veredicto de primer grado, reproducido en todas sus partes– cuanto de similar disquisición en la lucubración 11<sup>a</sup> de su homónimo de segunda instancia.

Pero si aun estas explicaciones no fueran suficientes, en presencia de inscripciones paralelas vigentes sobre un mismo bien raíz, la doctrina y jurisprudencia han venido uniformemente aceptando que el incordio debe resolverse mediante la asignación de derecho

preferente a quien detenta en tal supuesto la posesión material de la finca en litigio. Y la resolución en tela de juicio es tajante en el sentido que, correspondiendo a los actores probar 'la existencia del predio y la posesión material de algún sector siquiera del mismo ... ninguna prueba rindieron al efecto' (meditación 13<sup>a</sup>).

En lo que atañe, finalmente, al 'grave error de derecho' cometido en la aplicación de los artículos 2304 y 2305 de la recopilación sustantiva, por haberse acreditado la existencia de un cuasicontrato de comunidad entre las partes de autos, se pretende que ese contrato debió tenerse por justificado con 'los instrumentos públicos que se allegaron al proceso'. No apoya sin embargo su alegato en la existencia de contravención a las reglas sobre interpretación de la prueba tasada, único error que podría validar su aserto, y esta omisión se opone a que la referida alegación pueda ser considerada como un error de derecho.

Como tampoco se ha demostrado que el articulado referente a la posesión inscrita haya sido interpretado o aplicado erróneamente, este apartado de casación carece de consistencia y no es apto para viciar el fondo de la sentencia rebatida;

**DÉCIMOCUARTO:** Que la presunta agraviada hace valer también, pero sin ningún desarrollo, la aparente violación de las reglas sobre interpretación de la ley, en los artículos 19 a 24, inclusive, del *corpus* civil. Ninguna evidencia aporta, no obstante, acerca de la forma en que las normas legales que ataca como aplicadas, interpretadas u omitidas, con error de derecho, habrían comprometido sustancialmente las pautas hermenéuticas recogidas en el párrafo preliminar del citado cuerpo normativo. Esta deficiencia resulta determinante para impedir que este conjunto normativo, citado tan difusamente, pueda entenderse transgredido en el fallo que se analiza;

**DÉCIMOQUINTO:** Que la recurrente de casación presentó en su alegato oral ante esta Corte superior otras diversas alegaciones, sobre las cuales no cabe emitir pronunciamiento, por ser ajenas al contenido preciso del recurso de casación que, por su naturaleza, no admite variaciones para ampliar su sentido y alcance en una oportunidad procesal diversa que la única concedida por la legislación adjetiva aplicable para este efecto;

**DÉCIMOSEXTO:** Que, en definitiva, no se comprobó por la recurrente la existencia de ninguno de los vicios sustanciales aducidos para anular la decisión que se impugna, constatación que veta toda posibilidad de acceder a su pretensión.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el abogado señor Jorge Montecinos Araya, en representación de la parte demandante, en lo principal y primer otrosí de fojas 1259, en contra de la sentencia de veintiocho de julio de dos mil diez, escrita a fojas 1250".

#### **14.- Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2021 de la Corte de Apelaciones de Concepción, autos Rol N° 428-2020.**

**“Visto:**

##### **I.- En cuanto a la apelación deducida por el demandado principal y demandante reconvencional:**

Se reproduce la sentencia definitiva de tres de agosto de dos mil diecinueve escrita a fojas 455 y siguientes, previa eliminación del considerando vigésimo quinto, complementada por la de veinte de noviembre de dos mil veinte escrita a fojas 497.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

**Primero:** Que el demandado solicita que el fallo impugnado sea revocado y que se rechace, con costas, la acción reivindicatoria. En cuanto a la demanda reconvencional, pide que sea acogida, declarando que ha adquirido el dominio del inmueble denominado Colliguay por haber operado

en su favor la prescripción adquisitiva y se ordene la cancelación de la inscripción conservatoria existente a nombre del demandante principal y demandado reconvencional, que corre a fojas 3415, número 2155 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante correspondiente al año 1999, o en subsidio, que ha adquirido el dominio, por este modo de adquirir de aquella parte del terreno denominado Lote N° 8, de una cabida de 4,82 hectáreas que tiene los siguientes deslindes: Norte en 616,3 metros, Este, 92,3 metros con camino Quilacoya a Talcamávida, Sur, 431,8 metros y Oeste en 208,5 metros, porción que se superpone al terreno de propiedad de Forestal Mininco S.A. denominado predio Colliguay, ordenando que la sentencia que la acoja se inscriba al margen de la inscripción rolante a fojas 3415, número 2155 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes raíces de Chiguayante correspondiente al año 1999.

Fundamenta su arbitrio, en síntesis, que es dueño y poseedor del Lote N° 8 del sector Hijuelas, resultante de la subdivisión de un bien raíz compuesto por cinco retazos, ubicado en Unihue, subdelegación de Talcamávida, comuna de Hualqui, Provincia de Concepción, Octava Región del Bío Bío, que tiene una superficie aproximada de 11,70 hectáreas y los siguientes deslindes particulares: al norte con lote número siete resultante de la misma subdivisión, actualmente de Follador; al sur, con lote número cinco nueve resultante de la misma subdivisión; al oriente, con camino público que va de Quilacoya a Talcamávida, y al poniente, con río Bío Bío. Indica que el dominio se encuentra inscrito a su nombre a fojas 1083 vuelta, número 620, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante del año 2014. Sostiene que ha estado en posesión pacífica y con ánimo de señor y dueño de tal retazo de terreno desde el año 2014, pero agregando a su posesión la de sus antecesores en el dominio, desde el año 1973, ejerciendo en tal retazo actos a que sólo da derecho el dominio, habiendo operado la prescripción adquisitiva extraordinaria, por cumplirse todos y cada uno de los requisitos de procedencia, siendo de papel la inscripción de dominio del demandante y demandado reconvencional.

**Segundo:** Que son hechos establecidos en el proceso y no controvertidos por las partes, los siguientes:

1.- Que, el 25 de octubre de 1999, por medio de resolución N°1853, emanada del Ministerio de Bienes Nacionales, se hace lugar a la solicitud de regularización de posesión presentada el 30 de diciembre de 1998, referente al inmueble ubicado en sector Colliguay, localidad Quilacoya, comuna de Hualqui, provincia de Concepción y que tiene una superficie de 78,06 hectáreas, y sus deslindes son: Norte; fundo “El rosario” de Santis Herrera separado por cero, Este; camino público de Quilacoya a Talcamávida, Sur; sucesión Lara Arévalo y Osvaldo Lara Lara, ambos separados por cerco, Este, río Bio Bío afecto a servidumbre de tránsito de uso público en una faja de 5 metros, de una extensión de 740,00 metros, ordenando la inscripción del inmueble a nombre de Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A.

2.- Que Forestal Mininco S.A. es la continuadora legal de Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., la que fue absorbida por la primera.

3.- Que don Jorge Antonio Morales Moraga es dueño del Lote N° 8 del Sector Hijuelas, comuna de Hualqui, de una superficie aproximada de 11,70 hectáreas y los siguientes deslindes: al Norte, con lote n°7 resultante de la misma subdivisión, actualmente de Follador; al Sur, con lote n°9 resultante de la misma subdivisión; al Oriente, con camino público que va de Quilacoya a Talcamávida; y al Poniente, con el río Biobío. Este lote resultó de la subdivisión de un bien raíz compuesto por 5 retazos, ubicados en Unihue, subdelegación de Talcamávida, comuna de Hualqui.

4.- Que la demandante efectuó una serie de faenas forestales en el fundo Colliguay, incluyendo un plan de manejo de plantaciones forestales presentada en el año 2011, en cuya resolución se

indica que de acuerdo con los antecedentes registrado en esta corporación, el Predio Colliguay, presenta traslape con los predios vecinos denominados los Sauces Del Llano Hijuela N°1 y Los Sauces Del Llano Lote N°3.

5.- Que el predio Lote N°8 del Sector Hijuelas, se superpone parcialmente con el predio denominado Colliguay, comprendiendo una superficie de 4,82 hectáreas.

**Tercero:** Que, de acuerdo a los presupuestos fácticos antes descritos, el juez de la instancia resolvió acoger la demanda de reivindicación interpuesta por la actora y rechazar la acción reconvencional de prescripción adquisitiva deducida por la demandada, considerando, que el demandante acreditó los supuestos de la acción entablada. En primer lugar, establece que la actora adquirió el dominio del inmueble por prescripción no interrumpida de un año conforme al artículo 16 del DL 2.695. Estima que, si bien, la demandada cuenta con una inscripción dominical a su favor, esta data de 19 de marzo de 2014, por lo que a la fecha de interposición de su demanda reconvencional de prescripción adquisitiva (ordinaria, en subsidio extraordinaria) no se había observado la totalidad del plazo requerido por la ley para la obtención del dominio, por lo que debe tenerse por establecido el dominio de la actora, y por cumplido el primer requisito de la acción reivindicatoria.

En segundo término, estima que la actora ha sido privada de la posesión, lo que desprende de la prueba instrumental, declaraciones de testigos e informes de peritos, de lo cual establece que el demandado ha perturbado el derecho de dominio para explotar plantaciones existentes en él. Además, estima que las declaraciones vertidas por la demandada, actuando como demandante reconvencional tienen el valor de confesión judicial no provocada en cuanto a que detenta actualmente y al menos, desde el 19 de marzo de 2014, la posesión material de predio denominado Lote N° 8 del sector Hijuelas, ejecutando actos de señor y dueño, tales como explotación de las plantaciones existentes en éste, configurando el segundo requisito de la acción dominical interpuesta.

Por último, y en cuanto al tercer requisito, relativo a la identificación de la cosa reivindicada, del informe de peritos evacuado por José Schafer Teuber, tiene por acreditado que el demandando principal ocupa parte de la propiedad del demandante principal, con ánimo de señor y dueño, terrenos de una cabida de 4,82 hectáreas, con los siguientes deslindes: norte, en 616,3 metros; este 92,3 metros con camino Quilacoya a Talcamávida, Sur, 431,8 metros y Oeste en 208,5 metros, que la actora principal es dueña exclusiva y excluyente del predio denominado “Colliguay”, inscrito a fojas 3.415 N° 2.155 N° 2.155 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante del año 1999.

**Cuarto:** Que, en el caso de autos, si bien, tanto la demandante, Forestal Mininco S.A., como el demandado, Jorge Antonio Morales Moraga, registran una inscripción de dominio sobre el mismo inmueble, de tal manera que la primera -de 78,06 hectáreas- se superpone a la de la segunda -de 11,70 hectáreas-, produciéndose, lo que en doctrina se denomina “inscripciones paralelas de dominio”. En este caso en concreto, la sentenciadora ha considerado que la demandante es poseedora inscrita y material desde el año 1999, conforme a lo previsto en el Decreto Ley 2695, de manera que transcurrido un año completo de posesión inscrita no ininterrumpida, contados desde la fecha de la inscripción, el interesado se hace dueño del inmueble por prescripción, y su posesión que no puede verse afectada por la que ostenta el demandado, pues no se había observado la totalidad del plazo requerido por la ley para la obtención del dominio.

**Quinto:** Que de acuerdo al Decreto Ley N° 2695, de 1979, para obtener el reconocimiento de la calidad de poseedor regular de un inmueble a fin de quedar habilitado para adquirir su dominio por prescripción, es menester reunir los siguientes requisitos: a) estar en posesión del bien raíz, por sí o por otra persona, en forma continua y exclusiva, sin violencia ni clandestinidad, durante

cinco años, a lo menos, y b) acreditar que no existe juicio pendiente en su contra en que se discuta el dominio o posesión del inmueble, iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud; y no constituye obstáculo para el ejercicio del derecho la circunstancia de que existan inscripciones de dominio anteriores sobre el mismo inmueble.

**Sexto:** Que conforme lo dispone el artículo 15, vigente a la fecha de los hechos, la resolución que acoge la solicitud de regularización de la posesión de un inmueble se considera como justo título, e inscrita en el registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces, el solicitante adquiere la calidad de poseedor regular para todos los efectos legales, no obstante existir inscripciones que no hayan sido materialmente canceladas; y transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado de la data de la inscripción, se hace dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspende en caso alguno. Según los incisos primero y segundo de su artículo 16, vigente a igual data, expirado el plazo de un año, prescriben las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble de que se trata; y las anteriores inscripciones de dominio sobre el mismo, así como los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, transcurrido el plazo señalado, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.

**Séptimo:** Que, en la especie, frente a los hechos constatados, esta Corte comparte con lo razonado por el *a quo*, quien ha privilegiado la posesión material e inscrita de la demandante y demandada reconvencional, quien obtuvo su título dominical en virtud de una fusión por absorción de Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., quien a su vez, lo obtuvo conforme al procedimiento de regularización que establece el DL N° 2695 de 1979, y que, si bien, el actor reconvencional detenta la calidad de poseedor inscrito del inmueble sub-lite, en su caso no concurre uno de los requisitos que lo habilita para adquirir el dominio por prescripción, sea esta ordinaria o extraordinaria, esto es, el tiempo de posesión exigida, ya sea de cinco o diez años, puesto que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil, la prescripción adquisitiva comenzó a correr el 2014 y a la fecha de interposición de la demanda reconvencional, esto es, al 30 de enero de 2017, no se había cumplido el tiempo necesario de posesión, considerando que no acreditó la posesión inscrita de sus antecesores en el dominio.

**Octavo:** Que los documentos acompañados en segunda instancia por el demandando principal y demandante reconvencional a folio 29, en nada altera lo que se viene diciendo, por cuanto dicen relación con una solicitud de plan de manejo, resolución que lo aprueba y denuncia por presuntas infracciones a la legislación forestal respecto del Lote N° 10, Rol de Avalúo 576-2013, de la comuna de Hualqui de propiedad de Francisco Hermosilla Contreras, quien no es parte en este juicio; lo mismo respecto del informe legal n°5 e informe técnico de plan de manejo de plantaciones forestales, que lo individualiza como propietario del referido inmueble. En tanto, las solicitudes, los formularios de denuncias y cartas suscrita por Jorge Morales Moraga, que dicen relación con parcela n° 8 del Loteo Los Sauces Del Llano, datan desde el año 2014, lo que impide establecer que éste haya realizado actos de posesión a través de hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio sobre dicho inmueble, con anterioridad a esa época; tampoco permite arribar a dicha convicción la inscripción en el Registro de Comercio, del Extracto de la Sociedad Los Sauces del Llano Limitada, de fojas 479 número 302 del año 1981 y la inscripción de dominio, de fojas 5613 número 5936 del año 1989. Por último, los restantes antecedentes documentales consistentes en copias de la demanda interpuesta por Forestal Mininco S.A. en contra de Jorge Follador, de ingreso ante el Primer Juzgado Civil de Concepción, caratulada 'Forestal Mininco con Follador', ROL C- 6718-2015, el peritaje acompañado en la misma causa, la sentencia de primera instancia dictada el 30 de Junio de 2018, como la dictada por esta Corte de Apelaciones de Concepción el 10 de Julio de 2018, en causa

Rol Corte 1376-2017, que rechaza recurso interpuesto por Forestal Mininco en contra de referida sentencia, sólo acredita la existencia de un juicio diverso iniciado por el actor respecto de un tercero, que de ningún modo acredita la concurrencia de los requisitos de procedencia de la acción reconvencional intentada.

Lo anterior, necesariamente conduce a confirmar la sentencia apelada, que acoge la acción reivindicatoria enderezada en el primer otrosí de fojas 1, y rechaza la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva ordinaria y de prescripción adquisitiva extraordinaria deducida en forma subsidiaria a fojas 36.

## **II.- En cuanto a la apelación del demandante y demandado reconvencional.**

**Noveno:** Que la demandante Forestal Mininco S.A. se ha alzado en apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia que acogió la acción reivindicatoria interpuesta, [pero] no obstante, denegó la solicitud de condenar al demandado a la restitución o pago de los frutos percibidos como poseedor de mala fe y que, asimismo, no accedió a la solicitud de cancelación total o parcial de la inscripción de dominio del demandado, a fin de que, revocándola, resuelva que se acoge su acción intentada en autos, en la parte que se refiere a la indemnización de los deterioros y frutos, condenando al demandado principal, al pago de la suma de \$27.836.638, o la suma mayor o menor que este Tribunal determine y, que se ordene la cancelación de la inscripción del demandado, en la parte que corresponda al retazo de terreno singularizado en el considerando vigésimo primero de la sentencia recurrida.

Sostiene, primeramente, que en el contexto de las prestaciones mutuas a que da lugar la acción reivindicatoria, su parte solicitó que se condene al demandado, como poseedor de mala fe, a indemnizar los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido el retazo reivindicado, al haber cosechado y destruido las plantaciones de pino enraizadas en el predio “Colliguay”, debiendo ser condenado, el demandado, a pagar el valor que tales plantaciones tenían al tiempo de la percepción. Estima que está acreditado que el demandado realizó la explotación del predio desde el año 2016, lo que se acredita de sus propios dichos al interponer la demanda reconvencional, en la que señala haber ejecutado actos de señor y dueño desde el año 2014 y la testimonial de los Sres. Alejandro Zúñiga Núñez, Alamiro Freire Bustos y Héctor Sepúlveda, quienes señalan que el demandado cosechó el sector singularizado en la demanda, a contar del año 2016. Estima, además, acreditado que el demandado, a contar del año 2015, al menos tomó conocimiento que su representada reclamaba derechos sobre el predio materia de este juicio, de manera que, desde esa fecha, antes de la cosecha, se encontraba de mala fe. Agrega que en este sentido obra la resolución de Conaf N° 351/61-14/15, de 27 de agosto de 2015, que aprobó el plan de manejo presentado por el demandando, para actividades de cosecha, sin perjuicio que de las declaraciones de los testigos presentados por su parte Sres. Alejandro Zúñiga Núñez, Alamiro Freire Bustos y Héctor Sepúlveda, se advierte que una vez comenzada la cosecha por parte del demandando, se le informó que lo estaba haciendo en un predio de propiedad de la demandante y, no obstante ello, no paralizó tales faenas.

Añade que también está probado cuál es el sector cosechado por el demandando, y que el valor de lo cosechado asciende a una suma de \$27.836.638.

En segundo término, indica, aunque la sentencia ordena al demandando restituir a su representada el retazo de terreno del predio Colliguay que se individualiza en autos, ello no resulta suficiente tratándose de la restitución de la porción de un bien inmueble inscrito. En efecto, sostiene que, tratándose de inmuebles, resulta imperioso para la efectiva y completa restitución, que ésta se represente en nuestro sistema registral, máxime si se ha acreditado que la inscripción del demandado se superpone en parte con la de su representada. Asevera que lo que corresponde es que se acceda a la cancelación de la inscripción del demandado, no bastando la mera subinscripción de la sentencia en la inscripción que da cuenta [d]el dominio de éste.

**Décimo:** Que en cuanto a lo solicitado por la demandante relativo a la restitución de los frutos del inmueble y la indemnización de los deterioros causados a éste, durante el lapso que el demandado lo ha ocupado materialmente, cabe consignar que, si bien, la restitución de los frutos y la indemnización por los deterioros aparece como una consecuencia directa de acogerse la reivindicación, esta condena no resulta procedente, pues no existen antecedentes que acrediten la mala fe que imputa la demandante.

Los antecedentes que obran en el proceso no permiten tener por acreditada tal circunstancia, ya que no resultan pertinentes para estos efectos.

En efecto, el artículo 706 del Código Civil define a la buena fe en materia posesoria como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Añade que tratándose de 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.

Luego, el referido precepto señala que un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe, mientras que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.

Por su parte, el artículo 707 del mismo Código prescribe que 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.

Así entonces, correspondía a la demandante acreditar la mala fe que imputa al demandado, lo que no ha ocurrido en la especie, ya que la sola ocupación de la propiedad no puede ser considerada como constitutiva de mala fe. La buena fe se presume y si bien dicha presunción, es simplemente legal, no hay antecedentes en la causa que la desvirtúe. En efecto, la resolución de Conaf N° 351/61-14/15, de 27 de agosto de 2015, que aprobó el plan de manejo presentado por el demandando, para actividades de cosecha, y las declaraciones de los testigos presentados por la demandante, quienes refieren que se le informó que lo estaba haciendo en un predio de propiedad de la demandante, no satisfacen lo exigido, ya que sólo desde que el poseedor ha conocido los títulos que invoca el reivindicador, es posible entender que ha perdido la conciencia de haber tenido la cosa por 'medios legítimos'. En la especie, el demandado ha conocido los títulos, al momento de la notificación de la demanda que ha dado inicio a este procedimiento de lato conocimiento en que se ha discutido precisamente quién es titular del derecho de dominio del inmueble sub lite. Así entonces, siendo un hecho asentado en el motivo vigésimo sexto de la sentencia definitiva de fojas 455 y siguientes, y su complemento de fojas 497, y no discutido por las partes, que la cosecha de los árboles efectuados en los retazos reivindicados se realizó con anterioridad a la presentación del libelo pretensor, no se encuentra en la obligación de restituirlos.

**Undécimo:** Que en este contexto los documentos acompañados por la actora en segunda instancia a folio 40, consistentes en copias de sentencias dictadas en juicios diversos, en los que Forestal Mininco S.A., aparece como demandante invocando su calidad de dueña exclusiva y excluyente del predio denominado Colliguay, no alteran lo razonado previamente, por cuanto dichas acciones se han enderezado respecto de terceros ajenos a este juicio, resultando, por ende, inidóneos para el fin perseguido.

**Duodécimo:** Que, por último, en cuanto a la solicitud de cancelación de la inscripción del demandado, teniendo presente que el demandado registra una inscripción de dominio que se superpone parcialmente con la del predio de propiedad del actor, se acogerá tal pretensión a fin de reflejar adecuadamente la historia de la propiedad raíz en el registro conservatorio, sólo en cuanto se ordena la cancelación parcial de la inscripción de dominio del demandado principal

respecto del retazo de terreno singularizado en el considerando vigésimo primero de la sentencia en alzada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil y 144, 160 y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide:

Que **se confirma**, sin costas, la sentencia apelada de tres de agosto de dos mil diecinueve de fojas 455 y siguientes, complementada por la de veinte de noviembre de dos mil veinte de fojas 497, con declaración que se ordena la cancelación parcial de la inscripción de dominio que rola a fojas 1.083, N° 620 del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante del año 2014, respecto del retazo de terreno singularizado en el considerando vigésimo primero de la sentencia recurrida”.

#### **15.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 22 de septiembre de 2022, dictada en los autos Rol N° 8.257-2022.**

Esta sentencia desestimó los recursos deducidos por ambas partes en contra del fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 17 de diciembre de 2021 transrito en el numeral precedente, y reiteró la doctrina en virtud de la cual, ante inscripciones paralelas, debe prevalecer la de aquel que además de encontrarse amparado por una inscripción a su nombre detenta la posesión material del predio.

“VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

**Primero:** Que en este procedimiento ordinario de acción declarativa de dominio y, en subsidio, reivindicatoria tramitado ante el Tercer Juzgado Civil de Concepción bajo el Rol C-4501-2016 caratulado “Forestal Mininco S.A. con Morales”, se ha ordenado dar cuenta de la admisibilidad de los recursos de casación en el fondo deducidos por el demandante y demandado contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, que **confirmó** el fallo de primer grado de tres de agosto de dos mil diecinueve, complementada por la de veinte de noviembre de dos mil veinte, que –en lo que interesa a los recursos- acogió la demanda subsidiaria reivindicatoria, sólo en cuanto declaró que el demandado debe restituir al actor el retazo de terreno de que éste es dueño, rechazándose la indemnización por los deterioros experimentados en el retazo de terreno y de restitución de frutos, y rechazó las demandas reconvencionales de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria, con declaración que se ordena la cancelación parcial de la inscripción de dominio a nombre del demandado.

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEL DEMANDANTE:**

**Segundo:** Que el recurrente, en primer lugar, sostiene en su arbitrio de nulidad que la sentencia ha infringido los artículos 706, 907 y 913 del Código Civil al resolver que el demandado no se encuentra obligado a pagar a la actora el valor de los frutos percibidos, consistente en el valor de las especies arbóreas cosechadas en el predio reivindicado, porque se encontraba de buena fe atendido que ésta [cosecha] tuvo lugar antes de la presentación de la demanda. Sostiene, en síntesis, que los jueces incurren en un error en la noción de buena fe subjetiva, ya que en el caso de autos se acreditó que el demandado cuando obtuvo la aprobación del plan de manejo para explotación del inmueble fue advertido por la Conaf que existía un traslape entre su predio y el de la actora, por medio de Resolución de fecha 27 de agosto de 2015, constituyéndose desde ese momento en poseedor de mala fe.

En segundo lugar, el impugnante acusa contravención a los artículos 582, 588, 889 al 914 del Código Civil, 15 y 16 del Decreto Ley N°2695 y 99 de la Ley N°18.046, al no declarar la

obligación del demandado de pagar el valor de los frutos percibidos a pesar que se acreditó que era poseedor de mala fe.

Solicita que se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que condene al demandado al pago de la suma de \$20.723.920 por concepto del valor de los frutos percibidos o la suma mayor o menor que el tribunal determine conforme al mérito del proceso.

**Tercero:** Que son hechos establecidos en el proceso y no controvertidos por las partes, los siguientes:

1.- Que, el 25 de octubre de 1999, por medio de Resolución N°1853, emanada del Ministerio de Bienes Nacionales, se hace lugar a la solicitud de regularización de posesión presentada el 30 de diciembre de 1998, referente al inmueble ubicado en sector Colliguay, localidad Quilacoya, comuna de Hualqui, provincia de Concepción y que tiene una superficie de 78,06 hectáreas, y sus deslindes son: Norte; fundo “el rosario” de Santis Herrera separado por cero, Este; camino público de Quilacoya a Talcamávida, Sur; sucesión Lara Arévalo y Osvaldo Lara Lara, ambos separados por cerco, Este, río Bio Bío afecto a servidumbre de tránsito de uso público en una faja de 5 metros, de una extensión de 740, 00 metros, ordenando la inscripción del inmueble a nombre de Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A.

2.- Que Forestal Mininco S.A. es la continuadora legal de Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., la que fue absorbida por la primera.

3.- Que don Jorge Antonio Morales Moraga es dueño del Lote N° 8 del Sector Hijuelas, comuna de Hualqui, de una superficie aproximada de 11,70 hectáreas y los siguientes deslindes: al Norte, con lote n°7 resultante de la misma subdivisión, actualmente de Follador; al Sur, con lote n°9 resultante de la misma subdivisión; al Oriente, con camino público que va de Quilacoya a Talcamávida; y al Poniente, con el río Biobío. Este lote resultó de la subdivisión de un bien raíz de compuesto por 5 retazos, ubicados en Unihue, subdelegación de Talcamávida, comuna de Hualqui.

4.- Que la demandante efectuó una serie de faenas forestales en el fundo Colliguay, incluyendo un plan de manejo de plantaciones forestales presentado en el año 2011, en cuya resolución se indica que de acuerdo con los antecedentes registrados en esta corporación, el Predio Colliguay presenta traslape con los predios vecinos denominados los Sauces Del Llano Hijuela N°1 y Los Sauces Del Llano Lote N°3.

5.- Que el predio Lote N°8 del Sector Hijuelas, se superpone parcialmente con el predio denominado Colliguay, comprendiendo una superficie de 4,82 hectáreas.

**Cuarto:** Que frente a los supuestos fácticos antes descritos y en lo que interesa al recurso de nulidad sustancial entablado por la demandante, el fallo cuestionado, luego de acoger la demanda de reivindicación interpuesta, no hace lugar a la petición relativa a la restitución de los frutos del inmueble y la indemnización de los deterioros causados a éste, durante el lapso que el demandado lo ha ocupado materialmente, teniendo presente que si bien, la restitución de los frutos y la indemnización por los deterioros aparece como una consecuencia directa de acogerse la reivindicación, esta condena no resulta procedente, pues no existen antecedentes pertinentes que acrediten la mala fe que imputa la demandante al demandado, requisito que es presupuesto necesario de acuerdo al Código Civil (artículo 907) para reclamar la restitución de los frutos naturales o civiles de una heredad.

Señalan los sentenciadores que el artículo 706 del Código Civil define a la buena fe en materia posesoria como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Añaden que tratándose de 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. Luego, el referido precepto señala que un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe, mientras que

el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario. Por su parte, el artículo 707 del mismo Código prescribe que 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.

Concluyen los jueces de segunda instancia que ‘correspondía a la demandante acreditar la mala fe que imputaba al demandado, lo que no ocurrió en la especie, ya que la sola ocupación de la propiedad no puede ser considerada como constitutiva de mala fe. La buena fe se presume y si bien dicha presunción, es simplemente legal, no hay antecedentes en la causa que la desvirtúe. En efecto, la resolución de Conaf N° 351/61-14/15, de 27 de agosto de 2015, que aprobó el plan de manejo presentado por el demandando, para actividades de cosecha, y las declaraciones de los testigos presentados por la demandante, quienes refieren que se le informó que lo estaba haciendo en un predio de propiedad de la demandante, no satisfacen lo exigido, ya que sólo desde que el poseedor ha conocido los títulos que invoca el reivindicador, es posible entender que ha perdido la conciencia de haber tenido la cosa por ‘medios legítimos’. En la especie, el demandado ha conocido los títulos, al momento de la notificación de la demanda que ha dado inicio a este procedimiento de lato conocimiento en que se ha discutido precisamente quien es titular del derecho de dominio del inmueble sub lite. Así entonces, siendo un hecho asentado en el motivo vigésimo sexto de la sentencia definitiva de fojas 455 y siguientes, y su complemento de fojas 497, y no discutido por las partes, que la cosecha de los árboles efectuados en los retazos reivindicados se realizó con anterioridad a la presentación del libelo pretensor, no se encuentra en la obligación de restituirlos’.

**Quinto:** Que de conformidad con lo reseñado en el motivo que precede, se observa que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata al resolver que el demandado –poseedor vencido- ha obrado de buena fe, por lo que se encuentra obligado a restituir sólo los frutos percibidos después de la contestación de la demanda (artículo 908 del Código Civil) y habiéndose asentado por los jueces del fondo que la cosecha de los árboles efectuada en el predio reivindicado se realizó con anterioridad a la presentación de la demanda, correspondía rechazar la petición, como acertadamente lo hicieron.

En efecto, en lo que se refiere a la petición de la demandante tendiente a que se declare al demandado poseedor de mala fe, ha de considerarse que el artículo 706 del Código Civil, en su inciso primero, dispone que ‘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’; y, por su parte, el artículo 707 del mismo cuerpo legal establece que la buena fe se presume, excepto los casos en que la ley establezca la presunción contraria, debiendo la mala fe ser probada en los demás casos. No habiéndose justificado esta última circunstancia, la pretensión de la parte demandante, sobre quien recaía la carga probatoria, debió ser desestimada –como lo hizo el fallo en estudio-, ya que del mérito de autos se logra advertir que el demandado perdió la conciencia de haber tenido la cosa por medios legítimos al momento de conocer los títulos que invoca el reivindicador mediante la notificación de la demanda que ha dado inicio a este procedimiento de lato conocimiento, en que se ha discutido precisamente quien es titular del derecho de dominio del predio sub lite y no antes como pretende el recurrente, por ser insuficiente la prueba rendida por su parte.

**Sexto:** Que en mérito de lo expuesto no es posible anotar las infracciones denunciadas y el recurso de casación en análisis no puede prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO DEL DEMANDADO:**

**Séptimo:** Que el recurrente expresa que el fallo cuestionado transgrede los artículos 686, 696, 700, 702 a 708, 726, 728, 729, 731, 924, 2492 a 2497, 2502, 2498 al 2513 del Código Civil, al rechazar la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva extraordinaria, en circunstancias que conforme a los hechos de la causa se configuran los presupuestos de la acción, esto es, existía la posesión invocada en términos idóneos para prescribir, ya que basta la posesión irregular de a lo menos diez años, lo que se cumple en la especie.

Pide que se invalide la sentencia y se dicte una de reemplazo que rechace la demanda reivindicatoria y acoja la reconvencional de prescripción adquisitiva.

**Octavo:** Que los jueces del fondo, en base a los hechos consignados en el considerando tercero precedente, acogieron la demanda reivindicatoria y rechazaron la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria, al privilegiar la posesión material e inscrita de la demandante y demandada reconvencional, quien obtuvo su título dominical en virtud de una fusión por absorción de Inmobiliaria y Forestal Maitenes S.A., quien a su vez, lo obtuvo conforme al procedimiento de regularización que establece el D.L. N°2695 de 1979, y que, si bien, el actor reconvencional detenta la calidad de poseedor inscrito del inmueble sub lite, en su caso no concurre uno de los requisitos que lo habilita para adquirir el dominio por prescripción, sea esta ordinaria o extraordinaria, esto es, el tiempo de posesión exigida, ya sea de cinco o diez años, puesto que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil, la prescripción adquisitiva comenzó a correr el 2014 y a la fecha de interposición de la demanda reconvencional, esto es, el 30 de enero de 2017, no se había cumplido el tiempo necesario de posesión, considerando que no acreditó la posesión inscrita de sus antecesores en el dominio.

**Noveno:** Que de conformidad con lo reseñado en el motivo que precede, se observa que los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata al rechazar la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva tanto ordinaria como extraordinaria, por cuanto al existir dos inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo inmueble a nombre de dos poseedores distintos, se prefirió al que tenía la posesión material e inscrita -en el presente caso la demandante-, teniendo, además en consideración que si bien el actor reconvencional acreditó detentar un título inscrito de la propiedad en disputa, no probó que haya cumplido el tiempo necesario de posesión regular o irregular a la fecha de la interposición de la demanda.

Se debe tener presente, que tratándose de la reconvencional de prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria, el artículo 2498 del Código Civil señala que dicha institución es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído durante cierto periodo, y concurriendo los demás requisitos legales. Por su parte, los artículos 2508 y 2511 del mismo estatuto disponen que el tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de dos años para los muebles y de cinco para los bienes raíces, y para la extraordinaria de diez años, respectivamente.

Luego, siendo un hecho asentado en el proceso que la prescripción adquisitiva a favor del demandante reconvencional comenzó a correr el 2014, a la data de la interposición de la demanda -30 de enero de 2017- no se habría cumplido el tiempo necesario de posesión regular ni menos irregular, teniendo en cuenta, además, que no acreditó la posesión inscrita de sus antecesores en el dominio.

En consecuencia, siendo el lapso de posesión de la cosa un requisito de la prescripción adquisitiva, sea ordinaria o extraordinaria, no cabe sino concluir que el demandante reconvencional carecía de los elementos necesarios para ganar el inmueble por usucapión, por lo que la acción debía ser rechazada –tal como se dictaminó en el fallo impugnado-.

**Décimo:** Que en mérito de lo expuesto no es posible anotar las infracciones denunciadas y el recurso de casación en análisis no puede prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en el fondo interpuestos por el abogado Rodrigo Padilla Bernedo, en representación de la demandante, y por el abogado Juan Jara Aguillón, en representación del demandado, en contra de la sentencia de diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción”.

**16.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 11 de octubre de 2024, dictada en los autos Rol N° 218.048-2023.**

**“VISTO:**

En estos autos Rol C-30.642-2018, seguidos ante el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Sangüesa con Lemus”, la jueza titular de dicho tribunal, mediante sentencia de 30 de abril de 2020, rechazó la acción principal de reivindicación e inoponibilidad y acogió la demanda reconvenencial de prescripción adquisitiva.

Los demandantes principales y demandados reconvenionales dedujeron recurso de casación en la forma y apelación en contra del fallo expresado, y una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de 22 de agosto de 2023, previo rechazo de la nulidad formal, lo confirmó.

En contra de esta última decisión, la misma parte interpuso recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, los actores principales y demandados reconvenionales atribuyen a la sentencia que impugnan diversos errores de derecho que necesariamente conducirían a su invalidación, los que analizan desde el punto de vista de la demanda principal de reivindicación e inoponibilidad y de la acción reconvenencial de prescripción adquisitiva dirigida en su contra.

Bajo un primer capítulo, expresan que los errores de derecho se producen al no haberse dado aplicación a los artículos 1815, 925, 889, 803, 895, los incisos primero y segundo del artículo 906 y el artículo 907, todos del Código Civil.

En síntesis, esgrimen que los jueces del fondo dejaron de aplicar la inoponibilidad de los actos y contratos celebrados a partir de la adjudicación del inmueble a la Sociedad de Inversiones Factoring e Inmobiliaria Changrilá S.A. Lo anterior, en razón que, al haberse declarado la nulidad del remate en los autos seguidos ante el Undécimo Juzgado Civil de esta ciudad, el juez de la causa quedó sin poder de representación legal de los deudores, de modo tal que el acto es inoponible a los actores, quienes mantienen su calidad de dueños del inmueble, por tratarse de una venta de cosa ajena.

Añaden que la actual poseedora inscrita y material del inmueble carecía en forma previa de una sentencia que se hubiere pronunciado sobre la prescripción adquisitiva a su favor y la declarada ha sido con infracciones, por lo que, le asiste el derecho a reivindicar.

De otro lado, estiman que aun en el evento de considerarse que la inscripción de los actores no ha vuelto a tener vigencia con ocasión de la nulidad del remate, lo cierto es que igualmente mantendrían su calidad de dueños, ya que el juez de la época únicamente transfirió la posesión irregular del inmueble, toda vez que dicho título traslaticio de dominio fue suscrito por quien no representaba a los actores, al tenor de lo dispuesto en el artículo 702 en relación al numeral 2º del artículo 704 del Código de Bello.

En lo atinente a las infracciones de los artículos 889, 893, 895, 906 y 907 del Código Civil, manifiestan que se ha dejado a los actores sin posibilidad de hacer valer los derechos de dueño

que le corresponden y reiteran que la nulidad no invalidó la compraventa de Sociedad de Inversiones Factoring e Inmobiliaria Changrilá S.A.

En un segundo acápite de normas infringidas, respecto de la acción reconvencional de prescripción adquisitiva, acusan que no se dio correcta aplicación a los artículos 674, 704, 702, 717, 2492, 2498, 2507, 2508 todos del Código Civil.

Reiteran lo expuesto en cuanto a la improcedencia de la agregación de posesiones en favor de la demandante reconvencional, atendido que el tiempo de posesión de la demandada Sociedad de Inversiones Factoring e Inmobiliaria Changrilá S.A., sólo permite agregar a lo más una posesión irregular.

Enseguida, alegan infracción a los artículos 2492, 2498, 2507, 2508 del Código Civil, pues la aplicación de las disposiciones precedentes determina que la prescripción adquisitiva ordinaria pretendida por la demandante reconvencional no se encuentra presente, desde que falta como requisito fundamental el poder agregar a su posesión regular una de iguales características de su antecesor la Sociedad de Inversiones Factoring e Inmobiliaria Changrilá S.A.

Finalmente, solicitan se invalide la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo, acogiendo la demanda, en orden a declarar inoponibles los actos y contratos señalados y se declare la reivindicación del inmueble *sub lite*, rechazando la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva ordinaria, con costas.

**SEGUNDO:** Que, previo a entrar al análisis del arbitrio de autos, resulta pertinente consignar ciertos antecedentes relevantes del proceso:

1.- Con fecha 19 de diciembre de 2018 doña Marialuz Sanhuesa Zúñiga y don Juan Andrés Machuca Lizama, dedujeron acción reivindicatoria en contra de doña Orieta Lina Lemus Aceituno, con el fin que se les reconozca el dominio por partes iguales, sobre el departamento número novecientos diez del noveno piso, del Edificio C del Condominio 'Jardín de La Florida', Tercera Etapa, con acceso por calle Gerónimo de Alderete número setecientos noventa, comuna de La Florida, Región Metropolitana; y de los derechos en proporción al valor de lo adquirido en unión de los otros adquirentes en los bienes comunes entre los cuales se encuentra el terreno, que corresponde al lote dos del plano de subdivisión respectivo, y excluida una franja de terreno. Además -previa ampliación de la demanda principal en la réplica- solicitaron se declare que les son inoponibles los contratos celebrados a partir de la adjudicación del inmueble *sub lite*.

2.- El 27 de diciembre de 2018, consta la notificación personal de la demanda, realizada por el secretario subrogante del tribunal.

3.- La demandada principal contestó la demanda y por vía reconvencional solicitó la declaración de prescripción adquisitiva ordinaria respecto del bien raíz *sub judice*.

En síntesis, como defensa alegó que los actores no son dueños, puesto que aun cuando se efectuara la cancelación de la inscripción de la adjudicataria, aquella realizada a su nombre se encuentra vigente desde la adquisición de la propiedad en 2015, por lo que existen dos inscripciones vigentes de manera simultánea y por ende, esgrimió que resulta inoficioso intentar una acción de dominio estando vigente la inscripción del último dueño, sin que previamente se hubiere perseguido la declaración de nulidad de dicho título y con ello del modo de adquirir.

En lo que toca a la acción reconvencional, la fundó en el hecho que es poseedora regular, goza de un justo título, a saber, la compraventa de 22 de septiembre de 2015, celebrada con el vendedor señor Zumarán. Además, sostuvo que se encontraba de buena fe, dado que al tiempo de la adquisición del inmueble no tenía conocimiento de la nulidad procesal, lo que recién pudo advertir con ocasión de la medida prejudicial precautoria de 15 de mayo de 2018, en circunstancias que adquirió la propiedad el 11 de noviembre de 2015.

Respecto al elemento transcurso del tiempo, la actora reconvencional expresó que, para computar el plazo de 5 años, le asiste la facultad de añadir a su posesión, aquella que tuvo su vendedor (Sr. Zumarán), con la inscripción que obtuvo a su nombre desde el 8 de mayo de 2014 y hasta la fecha de su inscripción el 11 de noviembre de 2015, pues no fue cancelada, no siendo afectada por la nulidad del remate ordenada por el 11º Juzgado Civil de Santiago. De igual forma, consideró que era procedente añadir la posesión que alcanzó la adjudicataria (Sociedad de Inversiones Factoring e Inmobiliaria Changrilá S.A.), atendido que gozó de inscripción a su nombre desde el 9 de octubre de 2013 y hasta el 8 de mayo de 2014.

4.- Citados de evicción la Sociedad de Inversiones Factoring e Inmobiliaria Changrilá S.A. y el señor Zumarán, sólo la primera compareció legalmente en los autos y asumió una posición activa en cuanto a la demandada principal en la causa, en términos similares a la señora Lemus. El segundo, se mantuvo en rebeldía en la causa, previo haberse hecho efectivo un apercibimiento sobre su comparecencia.

5.- En la contestación de la demanda reconvencional, los demandados pidieron el rechazo de la acción, puesto que, en su concepto, con ocasión de la declaración de nulidad de la subasta y el procedimiento, dicha cancelación produjo un efecto extensivo de la nulidad.

En ese sentido, alegaron que con esa cancelación recuperaron la posesión perdida y que la prescripción se interrumpió con fecha 27 de diciembre de 2018, sin que resulte procedente agregar una posesión distinta a la del señor Zumarán, de modo que, considerando ésta, sólo transcurrieron 3 años y 7 meses.

6.- En los demás escritos de la etapa de discusión, en general se reiteran las principales alegaciones vertidas en las demandas y contestaciones antes anotadas.

**TERCERO:** Que, el fallo de primera instancia, por un lado, rechazó la acción reivindicatoria y declaración de inoponibilidad y, por otro, acogió la demanda reconvencional de declaración de prescripción adquisitiva ordinaria.

Para dilucidar si en la especie concurrían los presupuestos de procedencia de la acción reivindicatoria, la sentencia censurada -en lo pertinente-, concluye que es un hecho no discutido que existen dos inscripciones paralelas sobre el inmueble *sub lite*, cuestión que repugna al sistema de la posesión inscrita, al que se encuentran sujetos en Chile los bienes raíces, y si éstas llegaran a coexistir, una debe prevalecer sobre la otra. En el caso, se tuvo en consideración que la demandada principal tiene la posesión material y el conflicto debe resolverse según lo previsto en el artículo 925 del Código de Bello.

Agrega la sentencia, que coexiste con las inscripciones posteriores a aquella que fue cancelada judicialmente, las que no se encuentran canceladas, dado que una resolución judicial no puede tener efectos más allá de las partes del juicio en que se pronuncia, debiendo tenerse presente que tampoco se ha demandado la nulidad sustantiva ni de tales inscripciones ni de los títulos que le sirvieron de antecedente, por lo cual no resulta posible aplicar lo previsto en el artículo 924, por cuanto en la especie existen simultáneamente dos posesiones inscritas, debiendo optarse, en consecuencia, por la posición de quien detenta la posesión material.

En cuanto a la acción de declaración de inoponibilidad, el juzgado la desestimó, en razón que no resulta posible ampararse en la sanción civil correspondiente a la inoponibilidad, a fin de sostener su pretensión reivindicatoria, pues, la inscripción de la adjudicataria Changrilá S.A. fue cancelada por la transferencia que ésta le hizo al Sr. Zumarán – vendedor de la demandada principal-, por lo que no ha podido ser nueva y posteriormente cancelada, por cualquiera de los otros modos establecidos en el artículo 728 de la citada norma, y, en particular, porque la resolución judicial que arguye la demandante principal, de fecha 22 de marzo de 2018, sólo tiene efecto entre las partes del juicio y cuyo antecedente es una nulidad de orden procesal. Por ende, las transferencias posteriores a la cancelación judicial, se encuentran revestidas de una apariencia

de legitimidad que no ha podido ser desvirtuada y, al involucrar diferentes patrimonios de diferentes sujetos, provoca que exista un interés público en determinar su inoponibilidad hacia una determinada persona o grupo de personas. En consecuencia, al verse involucrado un interés público, estima que, para que opere la pretendida inoponibilidad como sanción civil, ella debe provenir o ser consecuencia de una declaración judicial de nulidad absoluta de dichas transferencias e inscripciones que alega la demandante principal, lo que no se ha solicitado y, a mayor abundamiento, de las pruebas rendidas en la instancia, no se advierte que exista un pronunciamiento jurisdiccional que declare dicha nulidad de orden sustantivo.

Respecto de la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva, el tribunal la acogió al tener por acreditados cada uno de los requisitos de la acción y especialmente, se detuvo en señalar que la demandante reconvencional es poseedora de buena fe y, ésta descansa en una inscripción conservatoria vigente, cuyo antecedente es un título justo que consiste en un contrato de compraventa a su favor y, a mayor abundamiento, en cuanto a la causal prevista en el N° 3 del artículo 704 del Código Civil, esto es, que al título le afecte una causal de nulidad, esta sanción civil sólo puede operar en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada, no obstante no haberse solicitado en forma expresa la declaración de nulidad del justo título de la demandante, y, de las pruebas rendidas, no se advierte la efectividad de dicha declaración, que tornaría en injusto al título de la demandante reconvencional.

Finalmente, en cuanto al elemento transcurso del tiempo, se estableció que resultaba procedente la agregación de posesiones pedidas por la actora reconvencional y que ellas eran de carácter regular.

**CUARTO:** Que la sentencia recurrida, previa desestimación del recurso de nulidad formal, confirmó el fallo de primer grado y tuvo además presente que la alegación principal de la parte recurrente consistió en que la demandante reconvencional no cumplía con los requisitos para que operara la prescripción adquisitiva del inmueble *sub lite*, desde que no enteraba el plazo de cinco años de posesión exigidos para ello. A lo que se agregó que fue un hecho aceptado por las partes que no le bastaba a la demandante reconvencional el tiempo de posesión personal del inmueble para su adquisición, de tal modo que necesita añadir a su posesión la de los anteriores, circunstancia que discutió la demandada reconvencional.

Luego, el fallo que se revisa tuvo en consideración que son hechos asentados en la causa los siguientes:

- a.- Que la propiedad fue adjudicada por la Sociedad de Inversiones Factoring e Inmobiliaria Changrilá S.A con fecha 14 de agosto de 2012 en remate efectuado en juicio hipotecario tramitado ante el 11º Juzgado Civil de Santiago, que fue inscrita el 9 de octubre de 2013.
- b.- Posteriormente Changrilá S.A. vendió el inmueble a Alexis Zumarán Trujillo mediante escritura de compraventa de 31 de marzo de 2014, que fue inscrita el 8 de mayo de 2014.
- c.- Tiempo después Alexis Zumarán vendió el inmueble a Orietta Lemus Aceituno a través de escritura pública otorgada el 22 de septiembre de 2015, cuya inscripción fue practicada el 11 de noviembre de 2015.
- d.- Con fecha 15 de mayo de 2018 el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, practicó una anotación en la inscripción conservatoria del adjudicatario por sentencia de 22 de marzo de 2018 del 11 Juzgado Civil de Santiago se ordenó cancelar la inscripción del centro. – De fojas 65912 número 99538 de 2013-.

Conforme a lo anterior, se concluyó que a la fecha de la inscripción del inmueble a nombre de la señora Lemus Aceituno se encontraba en situación de añadir las posesiones de sus dos antecesores conforme lo prevé el artículo 717 del Código Civil, que detentaban las calidades de poseedores regulares, conforme lo dispone el artículo 702 del Código Civil, toda vez que

procede de justo título y fue adquirida de buena fe, desde que a la fecha de su respectiva adquisición no se había practicado la anotación de la cancelación de la inscripción referida.

De otro lado, en la sentencia se expresó que no puede estimarse que la posesión inscrita que tuvo la sociedad Changrilá antes de vender la propiedad hubiese sido “efímera”, o que la hubiera perdido en mérito de resolución judicial, toda vez que el acto jurídico en virtud del cual se puso término a su posesión fue por haber mediado la compraventa de ésta.

Relacionado a lo anterior, no resulta procedente extender el efecto jurídico de la resolución judicial dictada por el 11º Juzgado Civil de Santiago más allá de los consignados en ella, que en este caso fue dejar sin efecto todo lo obrado en el juicio, lo que abarcó la adjudicación en remate del inmueble, y ordenar la inscripción y subinscripciones necesarias.

En tales condiciones, los jueces del fondo consideraron que resulta precedente la pretensión de la demandante reconvencional al agregar su posesión a la serie no interrumpida de antecesores, la posesión inscrita que en su oportunidad tuvo Zumarán Trujillo y la sociedad Factoring e Inmobiliaria Changrilá, de conformidad con el artículo 717 del Código Civil.

**QUINTO:** Que, lo reseñado en los fundamentos que preceden, pone de manifiesto que, en este caso, el *quid* del asunto -por un lado- guarda relación con la determinación del dominio respecto del inmueble de autos, puesto que ambas partes ostentan posesión inscrita vigente sobre el bien raíz, -y por otro-, si la acción reconvencional de prescripción adquisitiva ordinaria reúne las exigencias necesarias para su declaración.

**SEXTO:** Que de lo anotado precedentemente surge con evidencia que, para examinar las transgresiones denunciadas relativas a las normas *decisoria litis* que nutren el recurso, necesaria y previamente se requiere asentar ciertos presupuestos fácticos fundamentales de los cuales depende su éxito, puesto que sólo en la medida que pudiera ser establecido que no es posible determinar que la demandada principal ha detentado la posesión inscrita y material del inmueble y que es posible demostrar que su posesión es irregular por añadir la posesión de uno de sus antecesores que proviene de un título injusto, correspondería abocarse a analizar si los jueces quebrantan la normativa sustantiva del modo que sugiere el recurrente, especialmente en lo tocante a la decisión de acoger la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva.

**SÉPTIMO:** Que teniendo presente lo anotado, el examen del recurso conduce a constatar que los quebrantamientos sustantivos que denuncia (citados en el motivo primero de este fallo) están sustentados en la existencia del título injusto contemplado en el artículo 704 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, esto es, *‘El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo’*, en circunstancias, que dicha alegación no se formuló en la etapa procesal pertinente, pues las alegaciones para sostener que la demandada principal y actora reconvencional detentaba una posesión irregular guardaron relación con la venta de cosa ajena y los efectos de la declaración de nulidad procesal del remate del inmueble *sub lite* ante el 11º Juzgado Civil de esta ciudad, realizando las alegaciones contenidas en el arbitrio que nos ocupa recién en el escrito de apelación, lo que demuestra la extemporaneidad de su defensa no sólo atendida la naturaleza del procedimiento en que se ventila la controversia, sino también por el mérito de ella, por tanto y siendo ajena a la materia discutida en el proceso, no puede constituir un error de derecho en el que hayan incurrido los jueces del fondo. A este respecto debe tenerse presente que la necesidad de establecer un presupuesto fáctico acorde con el postulado de casación se aprecia en lo que expresamente preceptúa el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto dispone que ‘Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido,

reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste’.

**OCTAVO:** Que, aun cuando lo precedente ya sería bastante para definir el destino del arbitrio de nulidad en estudio, se observa que los sentenciadores de alzada han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata, ya que la demandada principal y demandante reconvencional, aparte de detentar la posesión inscrita, a ella añade el hecho de la posesión material del inmueble objeto de la *litis*, por lo tanto, los jueces del fondo en forma acertada acudieron al artículo 925 del Código Civil para dirimir el conflicto de relevancia jurídica, toda vez que la inscripción que los actores mantenían, no responde 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’ (RDJ, t.78, sección 2<sup>a</sup>, p.138). ‘La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión’ (Jorge Herrera Silva, ‘Nuestro sistema posesorio inscrito’, Editorial Nascimento, 1936, p.167).

**NOVENO:** Que, asimismo, en lo tocante a la demanda reconvencional, conviene tener presente que el artículo 2492 del Código Civil, previene que ‘La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales...’, concepto del que se desprenden sus dos elementos fundamentales: la posesión de la cosa y el transcurso del tiempo. La determinación de este último presupuesto no sólo se refiere a la naturaleza de la cosa -mueble o inmueble- sino también al carácter de la posesión que se tenga sobre ella. Por ello la posesión regular, es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, de acuerdo a lo que estatuye el artículo 702 del Código Civil y dará lugar a la prescripción adquisitiva ordinaria, que respecto de inmuebles exige cinco años.

Ahora bien, la exigencia de justo título y tradición dice relación con tres aspectos principales, a saber: 1.- El título de la posesión, que podrá ser un acto o contrato a consecuencia del cual una persona entra en posesión de una cosa; 2.- La calidad de justo del título que se esgrime y que es aquél, conforme da cuenta el mencionado artículo 706 del Código Civil, que por su naturaleza sirve para transferir el dominio; y 3.- La tradición, que se requerirá cuando el título sea translatorio de dominio.

**DÉCIMO:** Que para calificar la naturaleza de la posesión de doña Orieta Lina Lemus Aceituno, ha de estarse, en primer término, a la calidad del título en virtud del cual comenzó a poseer, como si se efectuó la tradición y a la buena o mala fe existente en ese momento.

Los justos títulos son los constitutivos o translatorios de dominio y estos últimos son los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta y la donación entre vivos. En el caso de autos, el título de la demandada es un contrato de compraventa celebrado por escritura pública de 22 de septiembre de 2015 que se inscribió en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, el 11 de noviembre de ese año, lo que hizo a esa parte entrar en posesión del inmueble materia del juicio, la cual, además, se encontraba de buena fe, por cuanto, a la fecha de su respectiva adquisición no se había practicado la anotación de la cancelación de la inscripción ordenada por el Undécimo Juzgado Civil de Santiago. Empero, como ya se dijo, no es suficiente dicha posesión personal, de modo que por haberlo solicitado la actora reconvencional se recurrió a la institución de la agregación de posesiones de los antecesores del dominio de la prescribiente.

En ese contexto, como fuere establecido por los jueces del fondo, los demandados reconvencionales discreparon sólo en cuanto a la añadidura de la posesión de la adjudicataria del inmueble Sociedad de Inversiones Factoring e Inmobiliaria Changrilá S.A., por cuanto en su concepto, provenía de la declaración de la nulidad de la subasta y el procedimiento seguido ante el Undécimo Juzgado Civil de Santiago y que la cancelación de tal inscripción produjo un efecto

extensivo de la nulidad, de modo que estimaron que habían recuperado la posesión perdida por tratarse de una venta de cosa ajena.

Tal alegación fue desestimada por los sentenciadores, en razón que no puede estimarse que la posesión inscrita que tuvo la sociedad Changrilá antes de vender la propiedad hubiese sido ‘efímera’, o que la hubiera perdido en mérito de resolución judicial, toda vez que el acto jurídico en virtud del cual se puso término a su posesión fue por haber mediado la compraventa de esta, sin que resultare procedente extender el efecto jurídico de la resolución judicial dictada por el Undécimo Juzgado Civil de esta ciudad.

**UNDÉCIMO:** Que, en virtud de lo anterior, se concluye que los sentenciadores efectuaron un acertado análisis de las situaciones fácticas pertinentes a la calificación de la agregación de posesiones de que se valió la actora reconvencional, para proceder, a continuación, a aplicar correctamente la normativa atinente al caso de que se trata, sin que se advierta en su decisión que hayan incurrido en los errores de derecho que se les atribuye.

**DUODÉCIMO:** Que, por otra parte, no es posible soslayar que pese al esfuerzo argumentativo de la parte recurrente, su recurso no ha sido encaminado como debió serlo, invocando los fundamentos jurídicos que en propiedad e ineludiblemente resultaban pertinentes y de rigor. Esto es así puesto que la preceptiva legal citada en el motivo primero y que constituye aquella en que se asila la estructura normativa sobre la cual viene construido el alegato de casación de fondo, no es bastante para abordar el examen y proceder a la modificación de lo que ha sido resuelto, al no venir denunciada la conculcación de las normas decisoria *litis* fundamentales a la resolución de la materia discutida, a saber, los artículos 582, 700 y 2500 del Código Civil – que regulan el derecho de dominio y la posesión, respectivamente- y, en especial, el artículo 2500 del mismo cuerpo legal, que precisamente alude a la hipótesis planteada por la impugnante respecto de la agregación de posesiones, y son aquellas disposiciones legales las que han servido de sustento a la demanda principal y contestación reconvencional. Al no formular tal denuncia se genera un vacío que la Corte no puede subsanar dado el carácter de derecho estricto que reviste el recurso de nulidad intentado.

**DECIMOTERCERO:** Que, conforme a lo razonado, el recurso de casación será desestimado.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Rodrigo Riveros Requena, en representación de los demandantes principales y demandados reconvencionales, contra la sentencia de veintidós de agosto de dos mil veintitrés, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago”.

## 17.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 2 de diciembre de 2024, pronunciada en los autos Rol N° 20.151-2023.

### “VISTO:

En este proceso sobre juicio ordinario seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue bajo el rol C-335-2020, caratulado ‘Rebolledo Robles José con Cuevas Rachel Eliana’, por sentencia de veintinueve de septiembre de dos mil veintidós se resolvió acoger la demanda reivindicatoria interpuesta por José David Rebolledo Robles, en contra de Eliana Cuevas Rachel, declarando, en consecuencia, que el actor es dueño del inmueble denominado sitio tres de la manzana tres, ubicado en el lugar denominado Boca Budi, Villa Brisas del Budi, comuna de Saavedra, provincia de Cautín; y, por tanto, la demandada deberá restituir al actor su propiedad dentro de tercer día, desde que quede ejecutoriada la sentencia definitiva, bajo apercibimiento de lanzamiento, incluyendo todos los demás ocupantes.

También se condenó al demandado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa de acuerdo con el artículo 907 inciso tercero del Código Civil; y se hace reserva al demandante de la determinación de los frutos y deterioros para la etapa de cumplimiento del fallo, todo esto con costas a la demandada principal y demandante reconvencional por ambas acciones.

Se resolvió, también, rechazar la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva deducida por Eliana Cuevas Rachel, en contra de José David Rebolledo Robles, en todas sus partes, con costas.

Apelada que fuera la decisión, la Corte de Apelaciones de Temuco mediante sentencia de veinticuatro de enero de dos mil veintitrés, confirmó lo resuelto.

Contra este último pronunciamiento la demandada dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

#### **Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**PRIMERO:** Que, en la vista de la causa se advirtió que la sentencia recurrida adolece de un vicio de casación de forma, distinto de los denunciados en su recurso, que autoriza su invalidación de oficio como quedará en evidencia del examen que se hará en los razonamientos que se expondrán a continuación.

**SEGUNDO:** Que se ha intentado en estos autos acción reivindicatoria por José David Rebolledo Robles en contra de doña Eliana Cuevas Rachel, fundado en tener el primero la calidad de dueño del inmueble denominado sitio tres de la manzana tres, ubicado en el lugar denominado Boca Budi, Villa Brisas del Budi, comuna de Saavedra, provincia de Cautín, de una superficie de doscientos cincuenta y ocho coma sesenta y cinco metros cuadrados; inmueble que adquirió por compra que hizo a Antonio Alejandro Coloma Herrera, solicitando que se declare que la demandada está en posesión del inmueble del demandante, perturbando su legítimo derecho de propiedad y, en base a lo anterior, que el demandado debe restituir dicho terreno, dentro de tercero día desde que quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

Funda su acción en que el inmueble se encuentra inscrito a su nombre a fojas cuatrocientos cuarenta y ocho bajo el número cuatrocientos siete del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Carahue del año dos mil diez. Los deslindes del inmueble son: NORTE, pasaje tres en doce coma setenta metros; ESTE, sucesión Santiago en veinte coma setenta metros, separado por cerco; SUR, sitio número cuatro de Carmen del Pilar Duran Araya en doce coma cincuenta y cinco metros, separado por cerco; y PONIENTE, Olga María Gajardo Rebolledo en veinte coma setenta metros, separado por cerco.

Sostiene que la demandada alteró los deslindes del terreno, realizando labores de construcción y que al comunicarse con ella le habría señalado que ella adquirió el terreno en virtud de un contrato de compraventa y que su título de dominio se encontraba inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Carahue.

Sostiene en su demanda que se reúnen todos los requisitos de la acción reivindicatoria, que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que reivindica; que esté privado o destituido de la posesión de ésta; y que se trate de una cosa singular.

**TERCERO:** Que al contestar la demanda, Eliana Cuevas Rachel, solicitó su rechazo fundado en que los hechos y el derecho invocados carecen de fundamento debido a que el inmueble que ocupa le pertenece a ella, estando en posesión legal y material del mismo, el que adquirió por tradición, y está inscrito a su nombre a fojas 1003 N° 946, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces del año 2020, agregando que quienes le vendieron ese inmueble, lo habían adquirido por prescripción conforme al Decreto Ley N°2695 de 1979.

Sobre la inscripción del inmueble sostiene que su propiedad corresponde a un inmueble de setecientos dos coma setenta y nueve metros cuadrados de superficie, ubicado en el pasaje

Miramar sin número, lugar Villa Brisas del Budi, comuna de Saavedra, provincia de Cautín, Región de la Araucanía, singularizado en el plano individual número noventa guión dos guión veintitrés mil trescientos setenta y seis guión S.U. del Ministerio de Bienes Nacionales, cuyos deslindes son los siguientes: Norte: pasaje La Frontera de doce metros; Este, Guillermo Libardo Bañares Railen en línea quebrada de dos parcialidades de veintiuno coma cincuenta metros y nueve coma cincuenta metros, separado por cerco y callejón peatonal en nueve metros que lo separa de Guillermo Libardo Bañares Railén; Sur, sesgo de barranco en treinta metros que lo separa de callejón peatonal; y Oeste, comunidad Brisas del Budi en veinticuatro coma treinta metros, separado por cerco, pasaje Miramar en cinco metros y Olga María Gajardo Rebollo en línea quebrada de dos coma cincuenta metros y veintiuno coma cincuenta metros y veintiuno coma cincuenta metros, separado por cerco.

Sobre los requisitos de la acción intentada, alega que no está plenamente singularizado el inmueble del demandante de acuerdo lo exige el artículo 889 del Código Civil, lo que impide que se haga lugar a la acción deducida, puesto que, al ser un inmueble, es necesario incluir el plano que ilustre la pretensión.

**CUARTO:** Que el tribunal de primera instancia en lo que interesa a la discusión, acogió la acción intentada en lo principal, determinando que se cumplía con todos los requisitos de la acción deducida, lo que fundamentó analizando los instrumentos públicos de conformidad al artículo 1700 del Código Civil y artículo 342 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, agregando que ellos se encontraban en armonía con lo postulado por el perito, pericia que se dice analizada de acuerdo al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, concluyendo, en definitiva el tribunal que los predios del demandante y de la demandada son dos predios diferentes.

Asimismo, los sentenciadores argumentan que la conclusión anterior se ve refrendada con los planos acompañados y lo ilustrado por la imagen que forma parte del peritaje.

La sentencia recurrida agrega en su razonamiento que la propiedad de la que es titular la demandada difiere de la del actor, resultando así atendible que la primera pueda ejercer distintas aptitudes que le confiere el dominio, agregando que ello debe ser respecto de la propiedad que le pertenece y no de la colindante, como ocurre en la especie.

Esto último permite concluir que para los sentenciadores los predios de las partes son colindantes y la demandada está ocupando el predio de la demandante.

**QUINTO:** Que, el peritaje que analiza la sentencia recurrida es aquel informe topográfico evacuado por Ramón Benjamín Alarcón Segovia, que es el único informe pericial del proceso, el que luego de analizada la prueba instrumental incorporada concluyó que tanto el demandante como la demandada tenían inscripciones de dominio vigentes en el Conservador de Bienes Raíces, señalando al efecto que después de revisar todos los antecedentes se puede definir que el demandante es dueño del sitio 3 manzana 3 de la Villa Brisas del Budi, y la demandada es dueña del sitio 4 manzana 3.

Para el perito, el sitio donde se encuentra la demandada es en realidad el sitio 3, del que es dueña la parte demandante. Para concluir lo anterior tiene presente que, según plano de la Villa, la señora Olga Gajardo Rebollo había regularizado antes que los demás pobladores y que el sitio número 3 va al costado de ella. Que es en dicho predio en que está la casa de la demandada, además de sostener el perito que, según el plano existente de la Villa, el terreno o sitio número 4 es triangular e iría en la parte sur de los demás sitios.

El perito concluye que geográficamente el sitio número 4 de la manzana 3, de que es dueña la parte demandada está superpuesto sobre el sitio número 3 de la manzana 3. Que para graficar y explicar de manera clara lo anterior, el peritaje incorporó imágenes y planos que permiten comprender mejor aquella situación.

**SEXTO:** Por otra parte, los sentenciadores para analizar la concurrencia del segundo requisito de la acción intentada -esto es que el actor esté privado o destituido de la posesión de la cosa que se reivindica- en el considerando décimo séptimo tienen como antecedente esencial que '*la parte demandada en su contestación ha reconocido ocupar el inmueble del actor solo que justifica su posesión en que se considera dueña*'.

De la lectura del escrito de la contestación, en cambio, no se lee ni se desprende tal afirmación, pues lo que el demandado sostuvo para solicitar el rechazo de la acción intentada es que la demanda carece de todo asidero en los hechos y en el derecho, así como que ignora cuál pueda ser la propiedad del señor Rebolledo y que, en cambio, ella está únicamente en posesión legal y material del bien raíz del cual es dueña por tradición y se encuentra inscrito a su nombre a fs. 1003 N° 946 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Carahue correspondiente al año 2020, concluyendo en su escrito que el demandante no tiene la calidad de dueño o poseedor del bien que se solicita reivindicar, pues la propietaria es ella.

**SÉPTIMO:** Que, para resolver lo que se viene analizado es importante tener presente que el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 169, 170 y 171 reguló la forma de las sentencias.

El artículo 5º transitorio de la Ley N° 3.390, de 15 de julio de 1918, dispuso: 'La Corte Suprema establecerá, por medio de un auto acordado, la forma en que deben ser redactadas las sentencias definitivas para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 170 y 785 del Código de Procedimiento Civil', ante lo cual este Tribunal procedió a dictar el Auto Acordado, de fecha 30 de septiembre de 1920, expresando que las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las que revoquen o modifiquen las de otros tribunales, contendrán: ... '5º Las consideraciones de hecho que sirvan de fundamento al fallo. Se establecerán con precisión los hechos sobre los que versa la cuestión que deba fallarse, con distinción de los que hayan sido aceptados o reconocidos por las partes y de aquéllos respecto de los cuales haya versado la discusión; 6º En seguida, si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, los hechos que se encuentren justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirvan para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales; 7º Si se suscitaré cuestión acerca de la procedencia de la prueba producida, la exposición de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta en los párrafos precedentes para los fines consiguientes; 8º Establecidos los hechos, las consideraciones de derecho aplicables al caso; 9º La enunciación de las leyes o en su defecto de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; 10º Tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, el tribunal observará al consignarlas el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera, y, al efecto, se observará, en cuanto pueda ser aplicable a tribunales unipersonales, lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil', actual artículo 83 del Código Orgánico de Tribunales.

La importancia de cumplir con tales disposiciones la ha ratificado esta Corte Suprema en diversas oportunidades, para la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos.

En este contexto surge toda la distinción racional sobre lo que efectivamente constituye el fundamento del fallo por parte de los jueces, distinguiendo lo que son las motivaciones, fundamentaciones, justificaciones y argumentaciones, resolviéndose por la jurisprudencia comparada que hay ausencia de fundamento tanto cuando éste se encuentra ausente, como cuando la ausencia es parcial o son insuficientes los expresados, al igual que al existir incoherencia interna, arbitrariedad e irrazonabilidad.

Los tribunales y la doctrina han hecho hincapié respecto de esta obligación de motivar o fundamentar las sentencias, por cuanto tal exigencia no sólo dice relación con un asunto

exclusivamente procesal, referido a la posibilidad de recurrir, que implica impugnar una resolución de manera de evitar errores y arbitrariedades -derecho consagrado en la Carta Fundamental, que importa la idea del racional, justo y debido proceso que debe alcanzarse en la sentencia- sino porque, además, se relaciona con un tema externo a la procesabilidad indicada, que se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y que hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del por qué de una determinación.

**OCTAVO:** Que los jueces, para dar estricto cumplimiento, en el caso en análisis, a lo dispuesto por el constituyente y el legislador, necesariamente han debido ponderar toda la prueba rendida en autos, puesto que su valoración integral exigida en los números 6º y 7º del Auto Acordado de 30 de septiembre de 1920 así lo impone, tanto aquélla en que se sustenta la decisión, como la descartada o aquélla que no logra producir la convicción del sentenciador en el establecimiento de los hechos, lo cual no se logra incluso con la simple enunciación de tales elementos, sino que con una ponderación racional y pormenorizada de los mismos. Esta mayor exigencia, si se quiere, proviene de la calificación de justo y racional del procedimiento que debe mediar para asentar las decisiones de los órganos que ejercen jurisdicción en el Estado. Tan importante como antigua es esta obligación impuesta a los magistrados, por lo que su inobservancia corresponde sancionarla, privando de valor al fallo.

Cabe, en este mismo sentido recordar, que 'considerar' implica la idea de reflexionar detenidamente sobre algo determinado, es decir, concreto. En consecuencia, es nula por no cumplir con el precepto del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que hace una estimación general de la prueba, deduce una conclusión que también es general referente a la materia debatida y que, sin analizar detalladamente las probanzas, se limita a expresar si ellas acreditan o no un hecho dado, o las declara ilegales o impertinentes o por último considera inoficioso pronunciarse acerca de ellas;

**NOVENO:** Que, observados los antecedentes a la luz de lo expresado con antelación, resulta inconcuso que los jueces en la sentencia que se analiza han determinado sin explicación o análisis alguno por qué y bajo qué fundamento concluyeron que los predios del demandante y de la demandada son diferentes y que son colindantes, pues del análisis del medio de prueba esencial con el que dicen fundamentar aquello -el peritaje- concluyen, lo que es reafirmado por la gráfica y planos incorporados a la misma, que los predios están superpuestos.

En este sentido, la sentencia carece de coherencia interna, pues en sus fundamentos no se ha explicado o razonado de la manera debida cómo y bajo qué fundamentos da por acreditado que los predios son distintos y colindantes, en circunstancias que del análisis de la pericia y de las dos imágenes explicativas que forman parte de ésta, se puede concluir que los predios están superpuestos.

Que, lo que se viene razonando determina que existe una evidente falta de fundamentación de los jueces, pues resuelven sin explicar por qué motivos se desechan las conclusiones del perito, en circunstancias, además, que se sostiene que se resuelve conforme a las mismas.

Por otra parte, la falta de coherencia interna y fundamentación del fallo en análisis se ve determinado, además, por que aun cuando la demandada sostuvo de manera clara y precisa en su contestación que ella es la dueña inscrita del predio que ocupa, la sentencia, sin explicar bajo qué premisas y qué fundamentos tuvo por acreditados los supuestos de la acción intentada y, por tanto, para hacer lugar a la acción reivindicatoria, señala que la demandada habría reconocido parte de los hechos de la demanda, específicamente, que ella ocupaba y estaba en posesión material del predio de la demandante, cuestión, que en definitiva, es una materia discutida en el

juicio, lo que además quedó reflejado en el hecho dos de la resolución que recibió la causa a prueba del catorce de mayo de dos mil veintiuno.

**DÉCIMO:** Que todo lo anterior permite concluir que los jueces han omitido las consideraciones de hecho y de derecho respecto de la prueba que les sirvió de sustento, desentendiéndose así los juzgadores de la obligación de efectuar una reflexión que permitiera constatar la apreciación de cada uno de esos medios de manera integral.

Luego, han prescindido del estudio que de ellos deben efectuar para asentar los presupuestos que consagra el legislador al momento de regular su fuerza probatoria y del deber de realizar las consideraciones necesarias que permitan el establecimiento de los hechos sobre los cuales debían decidir la controversia, cuestión previa al razonamiento relativo a la aplicación de la pertinente normativa legal y a la decisión misma.

**UNDÉCIMO:** Que es así como del contexto de justificación que antecede, queda claramente demostrada la falta a las disposiciones y principios referidos en que incurrieron los jueces de la instancia, pues prescindieron de la cabal ponderación de la prueba, pues ella sólo pudo ser observada mediante una valoración racional, pormenorizada e íntegra de los medios probatorios allegados a la causa, lo que como se ha analizado no ha ocurrido en los hechos.

Esta omisión constituye el vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 N° 5, en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, por la falta de consideraciones de hecho y derecho que le sirven de fundamento al fallo;

**DUODÉCIMO:** Que de cuanto se ha reflexionado queda de manifiesto que la resolución reprochada ha incurrido en la omisión de aquel requisito establecido en el numeral cuarto del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el número 5º del Auto Acordado de la Corte Suprema de 30 de septiembre de 1920, de lo que se sigue que la contravención por los jueces de esas formalidades trae consigo la invalidación de la sentencia viciada, en virtud de haberse verificado la causal de nulidad formal prevista en el N° 5 del artículo 768 del código antes citado.

**DÉCIMO TERCERO:** Que el artículo 775 del referido Código Procesal, dispone que pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias, cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, situación que se presenta en el presente caso como se demostró en los considerandos anteriores, puesto que las fundamentaciones que se extrañan resultaban relevantes para los fines de decidir acertadamente acerca de la pretensión, lo cual hace que el fallo en comento incurra en un vicio de invalidez que obliga a este tribunal a declarar de oficio su nulidad, desde que ese error influye sustancialmente en lo dispositivo de tal resolución.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 766, 768 N° 5, 786 y 808 del Código de Procedimiento Civil, **se invalida de oficio** la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de veinticuatro de enero de dos mil veintitrés, la que se anula y reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente, pero sin nueva vista.

Téngase por no interpuestos los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el abogado Herman Leonardo Saavedra Henríquez, en representación de la demandada principal”.

La respectiva sentencia de reemplazo es del siguiente tenor:

“En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo que corresponde de conformidad con la ley.

**VISTO:** [...]

**SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:**

**PRIMERO:** Que lo que se debe dilucidar en esta sentencia es si se cumplen los requisitos de la acción contenida en el 889 del Código Civil que dispone: '*La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela*'.

Que de lo anteriormente reseñado se desprende que la acción podrá prosperar siempre que concurran ciertos requisitos, a saber, que: a) La cosa que se reclama sea susceptible de reivindicar, b) El actor reivindicante sea dueño de ella, c) El reivindicante esté privado de su posesión y d) El demandado esté en posesión de la especie que se reclama

**SEGUNDO:** Que el actor sostiene que la demandada detenta la posesión material de la propiedad de la que él es dueño y tiene inscrito el dominio en el Conservador de Bienes Raíces de Carahue y; por otra parte, la demandada sostiene ser la propietaria, también inscrita, de la propiedad que actualmente ocupa y que tiene la posesión material.

En definitiva, las dos partes afirman detentar el dominio del mismo retazo de terreno y, por tanto, las dos sostienen tener inscrita a su nombre una propiedad en el Registro correspondiente en el Conservador de Bienes Raíces.

**TERCERO:** Que, de la prueba rendida en juicio, especialmente los documentos no objetados acompañados en primera instancia y el informe pericial topográfico evacuado por Ramón Benjamín Alarcón Segovia, se logra determinar que la demandante –especialmente en base al contrato de compraventa y la copia de inscripción de dominio vigente, a fojas 448, N°407 del año 2020 (sic)<sup>4</sup> del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Carahue, tiene inscrita a su nombre la propiedad del inmueble correspondiente al sitio número tres de la manzana tres, ubicado en el lugar denominado Boca del Budi, Villa Brisas del Budi, comuna de Saavedra, Provincia de Cautín, Novena Región, singularizado en el plano predial N° Noveno - 2- 14.350-SU del Ministerio de Bienes Nacionales, el que se encuentra agregado con el número 205 al final del Registro de Propiedad de Carahue del año 1989 y tiene una superficie aproximada de 258,65 metros cuadrados y sus deslindes son: NORTE, pasaje Tres en doce coma setenta metros; ESTE, sucesión Santiago en veinte coma setenta metros, separado por cerco; SUR, sitio número cuatro de Carmen del Pilar Durán Araya en doce coma cincuenta y cinco metros, separado por

cerco; y PONIENTE, Olga María Gajardo Rebolledo en veinte coma setenta metros, separado por cerco.

Por su parte, la demandada acompañó copia de la inscripción de fojas 1003 N° 946 del año 2020 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Carahue que se refiere al inmueble de 702,69 metros cuadrados de superficie, ubicado en el pasaje Miramar sin número, lugar Brisas del Budi, comuna de Saavedra, Provincia de Cautín, Región de la Araucanía, singularizado en el plano individual número Noveno -2- 23.366-S.U. del Ministerio de Bienes Nacionales, cuyos deslindes son los siguientes: NORTE: pasaje la Frontera en doce metros; ESTE, Guillermo Libardo Bañares Railen en línea quebrada de dos parcialidades de veintiuno coma cincuenta metros separado por cerco y callejón peatonal en nueve metros que lo separa de Guillermo Libardo Bañares Railen; SUR: Sesgo de barranco en treinta metros que lo separa de callejón peatonal; y OESTE, comunidad Brisas del Budi en veinticuatro coma treinta metros, separado por cerco, pasaje Miramar en cinco metros y Olga María Gajardo Rebolledo en línea quebrada de dos parcialidades de dos coma cincuenta metros y veintiuno coma cincuenta metros separado por cerco. El dominio anterior se encuentra inscrito a fojas 544 N° 519 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Carahue año 2009, enrolado con el N°505-87 de Saavedra.

---

<sup>4</sup> En realidad, la inscripción es del año 2010.

**CUARTO:** Que, asimismo, de acuerdo con la prueba instrumental y especialmente la pericial, se logró determinar de la historia de las inscripciones en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Carahue, que las dos inscripciones tienen sus orígenes en regularizaciones efectuadas de acuerdo lo autoriza el Decreto Ley 2.695, siendo la inscripción originaria de la propiedad inscrita a nombre del demandante, una del año 1989 y, por otra parte, la que dio inicio a las inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces de la propiedad de la parte demandada del año 2000.

Que para acreditar la historia de los registros de las propiedades se tuvo en vista, además de los instrumentos acompañados por las partes y no objetados, el informe del perito topógrafo, el que con precisión expone en el acápite C, titulado “Antecedentes Jurídicos”, que en cuanto a la inscripción en el Conservador de la demandante la primera inscripción es aquella rolante a Fojas 564 número 506 del año 1989, que consiste en la Regularización ante Bienes Nacionales a nombre de María González Alvares; luego la inscripción a Fojas 11 número 10 del año 1995; y que a Fojas 448 numero 407 año 2010 consta la inscripción de la compra venta celebrada entre José Rebolledo Robles y el demandante Antonio Alejandro Coloma Herrera (sic).<sup>5</sup>

Que, respecto de la inscripción de la demandada, la primera inscripción rola a Fojas 857 número 605 del año 2000, que corresponde a una Regularización ante Bienes Nacionales a nombre de don Álvaro Gabriel Gajardo; luego sigue la inscripción de Fojas 870 número 836 del año 2003; continuando la de Fojas 544 número 819 del año 2009 donde figura la venta a Ángel Figueroa; para finalizar con la inscripción a Fojas 1003 número 946 año 2020 a nombre de la demandada.

**QUINTO:** Que, sumado a todo lo anterior, el perito también concluyó que tanto el demandante como la demandada tienen inscripciones de dominio vigentes en el Conservador de Bienes Raíces, afirmando en su informe que después de revisados todos los antecedentes le permite concluir que el demandante es dueño del sitio 3, manzana 3 de la Villa Brisas del Budi y la demandada es dueña del sitio 4 manzana 3.

De acuerdo se constató en el peritaje, el sitio donde se encuentra la casa de la demandada es en realidad el sitio 3, del que es dueño la parte demandante; agregando en su análisis que para concluir lo anterior tuvo presente que según el plano de la Villa, la señora Olga Gajardo Rebolledo –vecina en los deslindes de los predios de acuerdo a los registros de propiedad del demandante y del demandado había regularizado antes que los demás pobladores y que el sitio número 3 va al costado de ella.

Agregó en su pericia que en dicho predio está la casa de la demandada, además de sostener que, según el plano existente de la Villa, el terreno o sitio número 4 es triangular y que iría en la parte sur de los demás sitios.

La pericia concluye, que geográficamente el sitio número 4 de la manzana 3, de que es dueña la parte demandada, está superpuesto sobre el sitio número 3 de la manzana 3.

Que para graficar y explicar de manera clara lo anterior, en el peritaje se incorporaron imágenes y planos que dejan asentada su conclusión.

**SEXTO:** Que sobre la base de tales hechos parece relevante dilucidar si se cumplen los requisitos de la acción intentada, específicamente si el demandante es propietario del inmueble que ocupa la demandada, pues de acuerdo se ha acreditado, ambas partes exhiben inscripciones de dominio a su favor.

Que para la adecuada resolución es necesario tener presente que el demandante ha ejercido en esta causa la acción reivindicatoria que contempla el artículo 889 del Código Civil,

---

<sup>5</sup> En realidad, el demandante es don José Rebolledo Robles.

que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

Tal acción se sustenta en el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propio de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad.

Por esta acción el actor pretende que se ordene la restitución de la cosa. En otras palabras, es la acción que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño.

**SÉPTIMO:** Que, del mérito de lo que se viene aquilatando ha quedado suficientemente acreditado que la demandada tiene inscrito a su nombre en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces el bien inmueble en el que construyó su casa, que a la fecha de la presentación la ocupaba; y que dicha propiedad fue objeto de regularización de acuerdo con el Decreto Ley 2.695, veinte años después de la regularización que permitió la inscripción de la propiedad del demandante.

**OCTAVO:** Que, ahora bien, en lo relativo al régimen de constitución de la propiedad inmueble instituido en nuestro ordenamiento, ciertamente la inscripción conservatoria a que se refieren los artículos 724 y 728 del Código Civil cumple la función de solemnizar y asegurar la adquisición y conservación de la posesión de los bienes raíces, sin desentenderse, empero, de la noción esencial que sobre el instituto de la posesión entrega el artículo 700 del mismo cuerpo normativo.

Lo relevante, para el caso que se analiza, es que la inscripción conservatoria cumple una triple función jurídica, pues salvo en lo que hace a las servidumbres y al derecho real de herencia, es la única forma legal de efectuar la tradición del dominio de los bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos; permite dar una amplia publicidad a la situación de la propiedad inmobiliaria, con sus gravámenes, cargas y limitaciones; y, finalmente y en lo que interesa a la situación en estudio, es requisito, prueba y garantía de la posesión de los bienes raíces, sin desconocer que también en algunos casos juega el papel de solemnidad de determinados actos jurídicos.

Es por ello que el artículo 728 del Código Civil estatuye que '*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 transfiere 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.*'

En otras palabras y conforme al precepto recién transrito, el poseedor inscrito conserva su posesión todo el tiempo que dura su inscripción, posesión que solo termina por la cancelación de ésta.

**NOVENO:** Que, constatado en autos que las propiedades de las dos partes de este juicio les fueron transferidas por quienes accedieron a la propiedad mediante un modo de adquirir originario, como lo es la prescripción a que se refiere el Decreto Ley N° 2.695, es necesario aclarar que la finalidad perseguida con la dictación de ese cuerpo normativo, según enseña su exposición de motivos, fue la de solucionar los problemas de la deficiente constitución del dominio de las denominadas 'pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas', aspecto que [en] la legislación anterior sobre la materia no había sido abordado eficazmente.

El sistema de saneamiento que considera dicho cuerpo normativo descansa en el hecho esencial de la posesión material del inmueble, convirtiendo en poseedor regular a quien la detenta si ha estado en posesión continua y exclusiva del inmueble, por sí o por otra persona en su nombre, durante cinco años a lo menos, y que carece de título inscrito, para que una vez transcurrido el lapso de posesión inscrita –un bienio, en la actualidad y un año a la época en que la antecesora en el dominio de la actora regularizó su posesión material-,<sup>6</sup> se haga dueño del

---

<sup>6</sup> En efecto, la Ley N° 21.108, publicada en el Diario Oficial de fecha 25 de septiembre de 2018, modificó el Decreto Ley N° 2.695, aumentando de uno a dos años el plazo para adquirir el dominio por prescripción del predio objeto

inmueble vía usucapión por el solo ministerio de la ley, es decir, sin necesidad de declaración judicial alguna y sin que sea necesario cumplir con la exigencia del artículo 2493 del Código Civil, consistente en que ‘el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla’.

Esto aparece del artículo 15, inciso 2º, del Decreto Ley en mención, que indica que transcurrido dicho plazo, el cual no se suspende en caso alguno, el interesado ‘se hará dueño por prescripción’, y lo refuerza el artículo 16, también en su inciso 2º, al declarar que transcurrido el citado plazo, que era de un año a la fecha de la regularización que se viene analizando, por el solo ministerio de la ley, quedarán canceladas las anteriores inscripciones de dominio.

Esta última disposición legal establece, además, que el solicitante adquiere el inmueble libre de gravámenes y prohibiciones.

**DÉCIMO:** Que, en definitiva, estando superpuestas las propiedades y existiendo inscripciones de dominio a favor del actor y de la demandada, cabe determinar cómo se soluciona esta colisión de intereses entre una parte que tiene una simple inscripción material, frente a otra que efectivamente tiene el bien en su poder, con ánimo de señor y dueño.

**UNDÉCIMO:** Que a este respecto valga recordar lo sostenido por esta Corte en la sentencia Rol 6651-05 de fecha tres de julio de 2007: ‘Para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una ficción legal, que por sí sola representa la concurrencia de los dos elementos integrantes de la posesión -tenencia y ánimo de señor-; para otro sector, la inscripción no es más que “la garantía” de un hecho que debe existir en la realidad, cual es la tenencia del bien raíz con ánimo de señor. “La inscripción solemniza ese hecho, de tal manera que si el hecho no existe (la tenencia efectiva con ánimo de señor) y no coincide con lo que la inscripción debe representar, se transforma en algo hueco y vacío de realidad. Por consiguiente, sin una posesión efectiva coincidente, materializada en los hechos, la inscripción conservatoria nada simboliza ni envuelve; nada asegura ni solemniza.” (Victorio Pescio Vargas, ‘Manual de Derecho Civil’, Tomo IV, De la Copropiedad- De la Propiedad Horizontal y De la Posesión, Editorial Jurídica de Chile, 1978, página 348).

**DUOCÉCIMO:** En la colisión de intereses entre uno y otro debe ser preferido el que tiene la cosa raíz en su poder con ánimo de señor y dueño y mantiene una inscripción a su favor, que como en este caso es la demandada, se debe rechazar la demanda reivindicatoria intentada.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, respecto de la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva deducida por la demandada, atendido lo resuelto no cabe emitir pronunciamiento, toda vez que fue planteada en forma subsidiaria para el caso que la demanda principal fuera acogida, lo que no ha ocurrido en la especie.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, respecto de la alegación de excepción de prescripción extintiva de la acción que está contenida en el recurso de apelación, esta no puede ser materia de resolución por este tribunal pues no se interpuso en tiempo ni forma de acuerdo lo exige el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, sin que, además, se le haya podido dar la tramitación incidental que exige la misma norma.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de veintinueve de septiembre de dos mil veintidós, dictada por el Juzgado de Letras y Garantía de Carahue, en los autos Rol N° 335-2020, en cuanto acogió la demanda principal y, en su lugar se resuelve que se **rechaza la demanda de acción reivindicatoria** deducida por José David Rebolledo Robles en contra de Eliana Cuevas Rachel.

Que, se omite pronunciamiento respecto de la demanda reconvencional deducida al primer otrosí del escrito que rola a folio 13 del cuaderno principal”.

---

de la regularización. Este plazo se cuenta desde la inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces competente de la resolución del Ministerio de Bienes Nacionales que acoge la respectiva solicitud.

**18.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 8 de junio de 2021, pronunciada en los autos Rol N° 9.181-2019.**

“Vistos:

En autos número de rol C-8713-2014, caratulados ‘Baeza con Maricahuin’, seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, por sentencia de siete de julio de dos mil diecisiete, de oficio, se declaró nulo por adolecer de nulidad absoluta el contrato de compraventa de acciones y derechos celebrado el 15 de septiembre de 1966, ante el Notario Público de Puerto Montt don René Ramírez Molina, entre don Juan Bautista Maricahuin Ayancan, don Belarmino González Maricahuin, don Obdulio González Maricahuin, doña Rosalba González Maricahuin y doña Carmen Dolores González Maricahuin, en calidad de vendedores, y don Pedro Baeza Vorpahl, en calidad de comprador, y se ordenó la cancelación de la inscripción de dominio practicada a su nombre a fojas 39 vta. número 56 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, correspondiente al año 1973; se desestimó la demanda de reivindicación formulada por don Pedro Baeza Vorpahl en contra de don José Floridor, doña Blanca Ester, doña Lucila del Carmen, y de don Benedicto Antonio, de apellidos Maricahuin Alvarado, sin costas, por haber tenido motivos plausibles para litigar; y se rechazó la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva formulada por estos últimos, sin costas, por la misma razón.

Dicha sentencia fue impugnada por el señor Baeza Vorpahl y por las señoras Blanca Ester y Lucila del Carmen y por el señor Benedicto Antonio, de apellidos Maricahuin Alvarado, y una sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por decisión de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, la revocó, y acogió la demanda reivindicatoria de predio y, en consecuencia, declaró que el demandante es dueño del predio materia del juicio; ordenó la cancelación de la inscripción especial de herencia que rola a fojas 568 número 557 del Registro de Propiedad del [año 2002 del] Conservador de Bienes Raíces de Calbuco; rechazó las excepciones perentorias de inoponibilidad de inscripción y de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria; y desestimó la demanda reconvencional de prescripción formulada por don José Floridor, doña Blanca Ester, doña Lucila del Carmen, don Benedicto Antonio, todos de apellidos Maricahuin Alvarado, en contra de don Pedro Baeza Vorpahl, sin costas.

En contra de dicha decisión las partes demandadas dedujeron recurso de casación en el fondo, acusando la infracción de las normas legales que indican, y solicitan que se los acoja y se la anule, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la de reemplazo que describen.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

**I.-** Respeto del recurso de casación en el fondo que dedujeron las señoras Blanca Ester, Lucila del Carmen y el señor Benedicto Antonio, de apellidos Maricahuin Alvarado.

**1º** Que, en primer lugar, acusan la infracción del artículo 670 del Código Civil, en relación con los artículos 675, 582, 588, 679, 686, 688, 695, 696, 1793, 1801, 1811, 1909 y 1264 del mismo, y con el artículo 55 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que, por un lado, posibilitó que la sentencia impugnada estimara que el actor acreditó ser dueño de la especie y, por otro, que la inscripción que exhibía era oponible a los demandados, citando determinados motivos de la impugnada como de la de primer grado, transcribiendo el quinto de aquella, cuya redacción estiman confusa, pudiendo extraerse que se da primacía al contrato e inscripción a nombre de Baeza Vorphal por sobre la posesión efectiva y especial de herencia invocadas.

Afirman que no es posible soslayar la confusión entre instituciones básicas del derecho, en cuanto se califica el contrato que el actor invoca como compraventa, lo que sugiere que es

una de inmueble, para luego referir que a través de ella se cedió el derecho real de herencia, actos jurídicos que, por cierto, son distintos y hasta incompatibles.

Luego, para fundamentar el error de derecho reclamado, sostienen que:

- a) El actor como título justificativo de la inscripción que invoca acompañó el documento que se denomina “compraventa”, en el que se pacta la cesión de derechos o cuotas hereditarias en una sucesión, recayendo sobre un inmueble. Pues bien, se objeta su calificación jurídica, pues debe entenderse como cesión de derechos hereditarios, ergo, no es ni puede ser dueño del inmueble porque el título da cuenta de un acto jurídico incapaz de transferir dominio de bienes determinados. En suma, se da mérito de título traslaticio de dominio a un acto jurídico que no lo tiene y se entiende que adquirió por tradición, modo de adquirir que nunca pudo verificarse.
- b) El artículo 670 del Código Civil define la tradición en cuanto modo de adquirir y el artículo 675 dispone que para que valga se requiere un título traslaticio de dominio como el de venta, por lo tanto, el yerro es evidente al calificarse una cesión de derechos hereditarios como compraventa de inmueble capaz de permitir que opere la tradición.
- c) El artículo 582 del Código Civil pautaliza lo que debe entenderse como dominio o propiedad y el artículo 588 cuáles son los modos de adquirir el dominio, entre ellos, la tradición y la sucesión por causa de muerte que invocan demandante y demandado, respectivamente. La sentencia impugnada entiende –erróneamente- que el actor adquirió el dominio por tradición, pues nunca alegó haber adquirido el derecho real de herencia sino que el dominio de un bien determinado.
- d) El contrato de compraventa se encuentra regulado en los artículos 1793 y siguientes del Código Civil, y la sentencia impugnada los conculca al considerar que el contrato invocado es de compraventa cuando se trata de una cesión de derechos hereditarios, esto es, de una universalidad jurídica, regulada en el artículo 1909, también infringido.
- e) El artículo 679 del Código Civil señala que si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas, lo que guarda relación con el artículo 688 que indica que la posesión legal de la herencia que la ley reconoce al heredero al momento de deferirse, no lo habilita para disponer de manera alguna de un inmueble mientras no precedan las inscripciones que establece, lo que, a su vez, es refrendado por el artículo 55 del Reglamento del Registro Conservatorio; siendo relevante las dos primeras, esto es, la del decreto que otorgó la posesión efectiva y las especiales de herencia que, de haberlas, autorizan a los herederos para disponer de consumo de los inmuebles hereditarios. En el caso concreto, la inscripción de la posesión efectiva a nombre de los pseudo vendedores no existía al momento de suscribirse el contrato que se invoca, y es un hecho fijado en la sentencia impugnada que la especial de herencia nunca se practicó. Ergo, el título invocado no pudo ser apto para transferir el dominio, por tratarse de una cesión hereditaria y porque no se realizaron las inscripciones que se exigen para disponer de bienes hereditarios determinados. De igual modo, los artículos 695 y 696, en concordancia con los citados, ordenan que la inscripción conservatoria se haga en la forma prescrita en ‘los artículos anteriores’ –entre los que se cuenta el 688- pues, en caso contrario, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho.
- f) Por último, se vulneró el artículo 1264 del Código Civil pues, no pudiendo el actor ser dueño de un inmueble determinado al invocar una cesión del derecho real de herencia, lo único que podía acreditar era la calidad de heredero, como tal, debió interponer una acción de petición de herencia, que, a su vez, habría posibilitado una defensa acorde con esa acción y con el tiempo transcurrido.

En relación a la excepción perentoria de inoponibilidad, señalan que la inscripción de dominio invocada se hizo sin cumplir con el artículo 688 y sin que se cancelara la inscripción anterior a nombre del causante, vigente formalmente al momento en que solicitaron se les concediera la posesión efectiva, por lo tanto, tal inscripción les es inoponible. Pero, la sentencia

infringiendo las normas enunciadas concluye lo contrario, a pesar de reconocer que no se habían realizado las inscripciones pertinentes, pues lo que el actor podía adquirir, sin mediar aquellas, eran derechos hereditarios, una universalidad jurídica, más aún si en la herencia figuraban dos inmuebles y no uno.

En segundo lugar, acusan conculcados los artículos 704 del Código Civil, en relación con los artículos 717, 2500, 728, 2498 y 2508 del mismo, pues se rechazó la demanda reconvencional que perseguía la declaración de prescripción adquisitiva por idénticos argumentos dados para rechazar la excepción de prescripción. Al respecto, la controversia es jurídica, pues ambas partes exhiben sendas inscripciones, y el argumento para desestimarla es porque se entendió que la posesión efectiva invocada no es justo título, porque el inmueble fue transferido al demandante mediante la correspondiente inscripción en el año 1973, de quienes adquirieron la posesión efectiva de la herencia de los causantes.

En seguida para fundar el error de derecho, indican, que:

- a) El artículo 2498 del Código Civil establece la institución de la prescripción adquisitiva respecto de las cosas que se han poseído con las condiciones legales y el artículo 2508, a propósito de la ordinaria, estatuye que el tiempo de posesión es de cinco años para los bienes raíces. Para estos efectos, los artículos 2500 y 717 permiten al prescribiente agregar la posesión de su antecesor, si ha sido ininterrumpida, en lo que se conoce como ‘cadena posesoria’. Pues bien, la acción reconvencional se basó en ellos por existir una continuidad posesoria con el causante dado que la inscripción a su nombre nunca se canceló y el actor no pudo ser continuador de él, en los términos indicados, a propósito del grupo de normas invocadas. Con todo, al momento de ser emplazados, la inscripción de dominio tenía una antigüedad superior a cinco años, suficientes para la prescripción adquisitiva ordinaria, sin necesidad de recurrir a la cadena posesoria.
- b) Es erróneo afirmar que la posesión efectiva invocada no es justo título al tenor del artículo 704 del Código Civil, para adquirir la posesión inscrita del predio, pues, ésta es un hecho y se constata con la inscripción especial de herencia invocada, y también tienen la material; y, además, la inscripción no encuadra en ninguno de los casos de título injusto que contempla, y en el peor de los casos están en la situación que contempla el numeral 4, que, al revés de lo que señala la sentencia, contempla como justo título el decreto o resolución que concedió la posesión efectiva.
- c) Por último, se infringe el artículo 728 del Código Civil que señala que la posesión inscrita sólo cesa si es cancelada, en la forma que establece, siendo irrelevante e inoponible que en la inscripción del actor se haya dejado constancia del título anterior, el originario de 1947, a nombre del causante Juan Bautista Maricahuin Curiñán, toda vez que estaba muerto y ningún acto jurídico celebró ni pudo celebrar con él. La inscripción a nombre del causante y antecesor en el dominio de los demandados nunca fue cancelada a través del acto material respectivo y no podía serlo pues los cedentes o pseudo vendedores nunca tuvieron una inscripción propia –especial de herencia-. Existen dos inscripciones: la nuestra que es continuadora de la del causante y consiste en una inscripción especial de herencia, y la del actor –aparte de las irregularidades mencionadas- que fue hecha mañosamente, sin reflejar una continuidad de la posesión inscrita, ya que el titular del año 1947 no celebró acto alguno con él, no existió título traslaticio que la posibilitara y es errónea en cuanto a la completa identificación del inmueble. La sentencia recurrida cita el artículo 728 inciso segundo, infringida en tanto no tiene relación con la litis, sí su inciso primero.

Luego, expresan la manera en que los errores de derecho influyeron en lo dispositivo de la decisión, y solicitan, en definitiva, que se acoja el recurso y se la invalide, acto seguido y sin nueva vista, se dicte la correspondiente de reemplazo que confirme la de primera instancia en tanto rechaza la demanda principal, con declaración que se acogen las excepciones perentorias, en el orden en que se alegaron, también la reconvencional;

**II. Respecto del recurso de casación en el fondo que dedujo don José Floridor Maricahuín Alvarado.**

**2º** Que denuncia la infracción de los artículos 1, 2, 12 N°1, letra c), y 13 de la Ley N° 19.253; artículos 9, 10, 11, 13, 1466, 1545, 1682 y 1683 del Código Civil; y artículos 12 y 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes.

Tratándose de los primeros artículos de la Ley N° 19.253, señala que la sentencia impugnada no los aplica, desconociendo la especial protección que el Estado entrega a la tierra indígena y a quienes son indígenas; y contraviene formalmente los artículos 12 N 1, letra c), y 13, porque sus fundamentos están en oposición directa a lo que establecen.

En lo concerniente a los artículos 9 y 1545 del Código Civil, afirma que hace una falsa aplicación al estimar que la ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo, y que todo contrato es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, ya que no aplican, sí los artículos 13 de la Ley N°19.253 y 12 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, que establecen, por un lado, la imposibilidad jurídica de enajenar tierra indígena por exigirlo el interés nacional, por otro, por quedar la extinción del derecho real, el de dominio que invoca el actor, regida por la Ley N°19.253, conforme con el artículo 12 de la segunda mencionada, también vulnerados.

Refiriéndose a los artículos 10, 1466, 1682 y 1683 del Código Civil, afirma que se conculcan al no aplicarlos, porque a la fecha en que las partes celebraron el contrato de compraventa no estaba vigente la Ley N° 19.253 ni la N° 17.729, por lo tanto, no existía norma que prohibiera o limitara la enajenación. Sin embargo, no se considera el artículo 13 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, en lo tocante a la extinción del derecho real de dominio, en cuanto que se sujeta a la nueva ley, por lo que la tierra indígena está fuera del comercio humano, de lo contrario carece de sentido práctico o utilidad, según sus fines, la Ley N° 19.253, por lo que debió aplicarse el artículo 1683, ya que existe una prohibición legal de enajenar tierra indígena, y los demás que establecen la nulidad absoluta en caso de objeto ilícito.

Tratándose de los artículos 11 y 13 del Código Civil, expresa que el primero fue vulnerado al no emplearse, conforme al cual debe regir el artículo 13 de la Ley N° 19.253, en relación a los artículos 10, 1466, 1682 y 1683 del Código Civil. El segundo, por aplicarse por sobre la Ley N° 19.253, que tiene prevalencia al citado código en lo que respecta a la propiedad indígena su enajenación y gravamen.

Finalmente, en cuanto a los artículos 12 y 22 de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, se los infrigió porque se utilizó el segundo, no pertinente a la causa que se refiere al derecho real de dominio de una tierra indígena, no a derechos personales, y no el primero, ya que por la calidad de la tierra su enajenación se encontraba prohibida con efecto retroactivo, por lo que cualquier derecho real del actor se extinguía indefectiblemente al entrar en vigencia la ley indígena y reconocerse el carácter de indígena de la misma propiedad.

Luego señala cómo las infracciones legales influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, y solicita que se acoja el recurso y se la anule, acto continuo y sin nueva vista, separadamente, se dicte la de reemplazo que confirme la de primera instancia y se desestime la demanda, con costas;

**3º** Que en la sentencia impugnada se tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

a. -El Fisco por Decreto Supremo N°1.062, de 22 de mayo de 1947, del Ministerio de Tierras y Colonización, concedió a Juan Bautista Maricahuin Curiñan título gratuito de dominio sobre los siguientes predios ubicado en Pargua, departamento de Calbuco: I.- de superficie de 46 hectáreas 50 áreas, con los siguientes deslindes Norte: Felipe Ruiz, separado por faja; Este: Gregorio Ayancan e Ismael Maricahuin, separado por faja; Sur: Barranco de la Marina; y Oeste: Belisario González, separado por faja; y II.- de superficie de 47 hectáreas 50 áreas, con los siguientes

deslindes: Norte: Luis González Navarro, separado en parte por Estero sin nombre; Este: Luis González Navarro y Luis Maricahuin, separado por faja; Sur: Barranco que lo separa de la Marina, Belisario González, separado por cerco, y Barranco que lo separa de la Marina; y Oeste: Gregorio Ayancán, separado por cerco. La inscripción a nombre del Fisco rola a fojas 125 vuelta, número 145, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, año 1899. b.-La inscripción a favor de Juan Bautista Maricahuin Curiñan se practicó a fojas 211, número 388, del Registro de Propiedad de Calbuco, año 1947.

c.-El Juzgado de Letras de Calbuco, por resolución de 27 de julio de 1966, concedió la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de Juan Bautista Maricahuin Curiñan y de María Inés Ayancan Maricahuin a sus únicos herederos, Juan Bautista Maricahuin Ayancan, en calidad de hijo legítimo, y a Rosalba, Obdulio, Belarmino y Carmen Dolores González Maricahuin, en calidad de nietos legítimos, y en representación de su madre legítima María Margarita Maricahuin Ayancan, fallecida con anterioridad a los causantes. Dicha resolución se inscribió a fojas 1, número 1, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco correspondiente al año 1967.

d.-Con fecha 15 de septiembre de 1966, ante el Notario Público de Puerto Montt René Ramírez Molina, comparecieron Juan Bautista Maricahuin Ayancan, Belarmino, Obdulio, Rosalba y Carmen Dolores, de apellidos González Maricahuin, en calidad de vendedores, y Pedro Baeza Vorpahl, en calidad de comprador, declarando que los primeros venden, ceden y transfieren al segundo los derechos o cuotas hereditarias que a cada uno les corresponde en las sucesiones de Juan Bautista Maricahuin Curiñan y de María Inés Ayancan Maricahuin, en lo relativo a un predio de 46 hectáreas 50 áreas de superficie, ubicado en Pargua, comuna de Calbuco, que deslinda según sus títulos: Norte: Felipe Ruiz, separado por faja; Este: Gregorio Ayancan e Ismael Maricahuin, separado por faja; Sur: Barranco de la Marina; y, Oeste: Belisario González, separado por faja.

e.-Pedro Baeza Vorpahl tiene inscrito a su nombre con fecha 25 de abril de 1973, a fojas 39 vuelta, número 56, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, del citado año, un predio ubicado en el sector de Pargua, comuna y departamento de Calbuco, de una superficie de 47 hectáreas 50 áreas, cuyos deslindes especiales son: Norte: Felipe Ruiz, separado por faja; Este: Gregorio Ayancan e Ismael Maricahuin separado por faja; Sur: Barranco de la Marina; y Oeste: Belisario González, separado por faja. En dicha inscripción se alude al instrumento datado el 15 de septiembre de 1966, indicado bajo la letra d.

f.-El Juzgado de Letras de Calbuco, por resolución de 4 de octubre del año 2002, concedió la posesión efectiva de los causantes Juan Bautista Maricahuín Curiñan y María Inés Ayancán Maricahuín, a los demandados José Floridor, Blanca Ester, Lucila del Carmen y Benedicto Antonio Maricahuín Alvarado, por derecho de representación de su padre Juan Bautista Maricahuín Ayancán. Dicha resolución se inscribió a fojas 567, número 556, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, año 2002.

g.-En dicho registro a fojas 568, número 557, del año 2002, se practicó la inscripción especial de herencia de la sucesión intestada quedada al fallecimiento de Juan Bautista Maricahuin Curiñan y de María Inés Ayancán Maricahuin, indicándose que está formada por José Floridor, Blanca Ester, Lucila del Carmen y Benedicto Antonio Maricahuín Alvarado, por derecho de representación de su padre Juan Bautista Maricahuin Ayancan, y que son dueños de un inmueble ubicado en Pargua, comuna de Calbuco, de una superficie de 46 hectáreas, 50 áreas, y que deslinda: Norte: Felipe Ruiz, separado por faja; Este: Gregorio Ayancan e Ismael Maricahuin, separado por faja; Sur: Barranco de la Marina; y Oeste: Belisario González, separado por faja, que estaba inscrito a fojas 211, número 388, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco de 1947, dejándose, al margen, la nota respectiva.

- h.-Los demandados ocupan el inmueble cuya reivindicación se solicita, y  
i.-El terreno de que se trata es Tierra Indígena y aparece inscrita a nombre del demandante y de los demandados.

En seguida, señala que se acreditaron los requisitos de la acción reivindicatoria, pues el demandante es dueño del inmueble cuya restitución solicita, y si bien en la inscripción de dominio existe un error en cuanto a su cabida, porque menciona que son 47,50 hectáreas, en circunstancia que la escritura pública conforme a la cual se realizó indica que son 46,50, los deslindes son coincidentes. No obstante lo anterior, se concedió una posesión efectiva respecto de la sucesión quedada al fallecimiento de Juan Bautista Maricahuin Curiñan y de María Inés Ayancán Maricahuin, a sus hijos Juan Bautista y María Margarita, fallecida con anterioridad a los causantes, representada por sus hijos Rosalba, Obdulio, Belarmino y Carmen Dolores González Maricahuin, luego, los hijos de Juan Bautista Maricahuin Ayancan volvieron a solicitar otra de los causantes primitivos, incluyendo dentro de los bienes el que su padre vendió al demandante.

Añade que si bien la inscripción de dominio a favor de Juan Bautista Maricahuin Curiñan se mantuvo vigente, se debió a que el conservador no cumplió con lo dispuesto en el artículo 92 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, que prescribe que no se encuentra obligado a cancelar de oficio una inscripción, pero, si lo está a poner en las inscripciones anteriores no canceladas una nota de simple referencia a las posteriores que versen sobre el mismo inmueble, lo que no realizó al inscribirlo a favor del demandante; omisión que llevó a que una vez obtenida una nueva posesión efectiva por los demandados, en relación a los causantes Juan Bautista Maricahuin Curiñan y María Inés Ayancán Maricahuin, ahora sólo respecto de los hijos de Juan Bautista Maricahuin Ayancan, se realizará la inscripción especial de herencia respecto al mismo inmueble. Asimismo, se acreditó que el demandante está privado o destituido de la posesión de la cosa singular que reivindica, pues los demandados la ocupan.

A continuación, expresa que la propiedad aparece inscrita dos veces, a nombre del demandante y de los demandados; que el primero adquirió por compraventa a la sucesión de los causantes Juan Bautista Maricahuín Curiñán y María Inés Ayancán Maricahuín, formada por Juan Bautista Maricahuín Ayancán, Belarmino, Obdulio, Rosalba y Carmen González Maricahuín; y que los segundos esgrimen que adquirieron por sucesión por causa de muerte de los causantes Juan Bautista Maricahuín Curiñán y María Inés Ayancán Maricahuín, por derecho de representación de su padre Juan Bautista Maricahuín Ayancán, concluyendo que mal pudieron obtener la posesión efectiva de dichos causantes, por derecho de representación de su padre, y en especial con respecto al predio de 46,50 hectáreas, si éste la obtuvo, en su oportunidad, con título inscrito de 1947 a favor del causante Juan Bautista Maricahuín Curiñán, pues la sucesión de éste, incluido Maricahuín Ayancán, vendió al demandante la totalidad de los derechos del predio, en 1966, quien inscribió a su nombre en 1973.

En lo concerniente al actuar oficioso del tribunal de primera instancia, en conformidad al artículo 12 N° 1, letra c), y 13 de la Ley N° 19.253, pues el predio es indígena, por lo mismo, prohibida su enajenación, embargo, gravamen o adquisición por prescripción, la sentencia impugnada precisa que con dicho razonamiento e interpretación se declara la nulidad absoluta de un contrato de compraventa de 15 de septiembre de 1966, y cancela la inscripción de dominio practicada en el año 1973; sin embargo, a esa fecha no estaba vigente la mencionada ley, tampoco la N° 17.729, y no existía, salvo las de derecho común aplicables, norma que prohibiera o limitara su enajenación, pues fueron incorporadas con la Ley N° 19.253, publicada en el Diario Oficial el 5 de octubre de 1993, razonamiento que no colisiona con lo resuelto por la Corte Suprema el 30 de mayo de 2012 en autos Rol N° 808-2004 del Juzgado de Letras de Calbuco, oportunidad en que se anuló de oficio lo obrado a partir de la resolución de 11 de mayo de 2004, conforme a lo establecido en el artículo 56 de la Ley N° 19.253, lo que dice relación con la forma de

continuarse el procedimiento, es decir, con los aspectos procesales, que, en efecto, rigen in actum, lo que significa que prevalecen sobre la antigua desde su entrada en vigor, situación diferente a sus aspectos sustantivos.

Agrega que, conforme al artículo 9 del Código Civil, la ley puede sólo disponer para el futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo. Por su parte, el artículo 1545 del mismo, indica que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. Finalmente, el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes preceptúa que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración; premisas bajo las que es evidente que la sentencia otorga a las disposiciones de la Ley N° 19.253 un extensivo efecto retroactivo, afectando la validez y vigencia del contrato y su inscripción, unido a la circunstancia que el D.S. N° 150 que fija el Reglamento sobre Organización y Funcionamiento del Registro Público de Tierras Indígenas, ordena llevar un registro de las tierras indígenas posteriores a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.253.

En cuanto a la alegación de inoponibilidad, se infiere que a los demandados es oponible el título de dominio de 1973, quienes obtuvieron la posesión efectiva de los causantes Juan Bautista Maricahuín Curiñán y María Inés Ayancán Maricahuín, por derecho de representación de Juan Bautista Maricahuín Ayancán, respecto del predio materia del juicio, cuando estaba inscrita en dominio a nombre de Pedro Baeza Vorpahl por la compraventa de acciones y derechos pertinentes que le hizo la sucesión hereditaria de los causantes, formada, entre otros, por su padre, aunque no contaba con las inscripciones especiales de herencia sobre el inmueble, lo que no fue óbice para ello.

Tratándose de la excepción perentoria de prescripción adquisitiva ordinaria, se rechaza sobre la base de lo expresado, en el sentido que Pedro Baeza Vorpahl inscribió el inmueble en el año 1973, luego de haber comprado las acciones y derechos que correspondían a la sucesión hereditaria de los causantes Juan Bautista Maricahuín Curiñán y María Inés Ayancán Maricahuín, formada por las personas señaladas, por lo tanto, de su parte no ha existido apoderamiento de la cosa en el sentido que contempla el artículo 728, inciso segundo, del Código Civil. Además, en la referida inscripción se dejó constancia del título anterior, el originario de 1947, a nombre del causante Juan Bautista Maricahuín Curiñán, aunque no se tomó nota al margen, omisión del Conservador de Bienes Raíces de dicha época. Si bien los demandados obtuvieron una segunda posesión efectiva de los mismos causantes, por derecho de representación de su padre Juan Bautista Maricahuín Ayancán, e inscribieron el predio a nombre de la sucesión, éste junto a los demás herederos de los causantes cedieron al demandante todos sus derechos hereditarios sobre el predio; en ese entendido, la posesión efectiva concedida a los demandados mal pudo constituir justo título, de acuerdo al artículo 704 del Código Civil, para adquirir la posesión inscrita del referido predio y habilitarlos para adquirir el dominio por prescripción, agregando a la misma la de sus antecesores, si el inmueble fue transferido al demandante mediante la pertinente inscripción en el año 1973, de quienes habían adquirido la posesión efectiva de la herencia de los mismos causantes; idénticos argumentos que autorizan rechazar la acción reconvencional de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria, respecto de todo el predio o de sus respectivas cuotas de dominio que los demandados alegan sobre el inmueble;

4º Que, como se advierte, el primer recurso gira en torno al dominio del inmueble materia del juicio bajo dos postulados, pues, primero, afirma que el demandante no es su dueño y, segundo, que los demandados adquirieron dicho derecho real por el modo de adquirir de la prescripción, ordinaria o extraordinaria, pidiendo que así se declare, por lo tanto, en concreto, la decisión se refuta dado que dispuso que aquél lo es y porque desestimó la demanda reconvencional por la que se pretendía el reconocimiento indicado.

Al respecto, de la lectura del motivo 3º, se aprecia que quedaron establecidos como hechos que el predio de que se trata registra dos inscripciones de dominio en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, practicadas a nombre del demandante y de los demandados en los años 1973 y 2002, respectivamente, y que éstos lo ocupan; que deben permanecer inalterables, pues no se acusa la infracción de las denominadas normas reguladoras de la prueba, que, como se ha dicho de manera reiterada, son disposiciones primordiales de juzgamiento que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones que debe respetar la judicatura de instancia, y que se las transgrede cuando se altera la carga probatoria, se desatienden pruebas que la ley admite o se aceptan aquellas que rechaza, y, por último, cuando se desconoce el valor probatorio que la ley le asigna de manera obligatoria a determinadas probanzas.

Pues bien, como el primer presupuesto fáctico señalado da cuenta de la existencia de inscripciones paralelas, y la finalidad que se persigue con el recurso es, concretamente, que se declare que los demandados son dueños del inmueble, sus capítulos se analizarán de manera conjunta;

5º Que, para dicho fin, en primer lugar, resulta de interés tener presente que en lo concerniente a la constitución de la propiedad tratándose de inmuebles, de acuerdo a lo que prescriben los artículos 724 y 728 del Código Civil, la inscripción en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces cumple la función de formalizar y asegurar la adquisición y conservación de la posesión. En efecto, dichos preceptos señalan, respectivamente, lo siguiente: 'Si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio', y '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'. Con todo, corresponde considerar lo que dispone el artículo 700 del referido texto legal, que define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, por lo tanto, da cuenta de un elemento de tipo material, 'el corpus', que es la tenencia física o poder de hecho sobre el bien, y de otro de carácter sicológico, 'el ánimus', que se manifiesta con la intención de obrar como señor o dueño o de tenerlo para sí. Entonces, si una persona tiene inscrito un inmueble a su nombre pero no tiene la posesión material, por arrogársela otra persona, aquella no tiene la posesión íntegra, completa.

En segundo lugar, que la presencia de 'inscripciones paralelas' refleja aquella situación en la que un inmueble tiene dos o más inscripciones en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces, con apariencia de estar vigentes, por no consignar anotaciones de cancelación al margen. Lo anterior, puede originarse por lo siguiente: A.-transferencia del derecho de un poseedor inscrito, cuando no se toma nota al margen de la inscripción original. El artículo 728 del Código Civil señala que la sola transferencia del derecho del poseedor inscrito mediante la nueva inscripción a nombre del adquirente es suficiente para cancelar la inscripción anterior, aun cuando no se haga la anotación al margen de que está cancelada por la posterior; pero, en los casos en que no se practica por cualquier motivo, subsisten dos inscripciones con apariencia de estar vigentes, aunque la segunda habrá cancelado de pleno derecho a la primera; B.-inscripción practicada en virtud de la legislación de saneamiento de títulos -Decreto Ley N° 2695-, pues, culminado el procedimiento se dejan sin efecto de pleno derecho las inscripciones anteriores, sin que sea necesaria la mencionada nota al margen, por lo tanto, se trata de la misma situación anterior: dos inscripciones respecto de un mismo bien raíz con apariencia de estar vigentes, pero sólo la segunda tendrá este carácter; C.- inscripción por avisos, que se origina cuando se efectúa la diligencia impropiamente respecto de un predio que ya está inscrito, generándose, en apariencia, dos inscripciones vigentes; D.- inscripción 'por minuta', y que alude

a una presentación que un interesado formula al conservador de bienes raíces relatando su situación de ser dueño de un inmueble, normalmente respaldada con antecedentes documentales, que persigue que se inscriba a su nombre; práctica que no se acepta en la actualidad, que distorsionó el sistema a que se aludió precedentemente, basada aparentemente en el artículo 694 del Código Civil, por lo tanto, si el predio estaba inscrito, se generaban dos inscripciones vigentes, en apariencia (Peñailillo Arévalo, Daniel, Año 2010, Los bienes, La Propiedad y otros Derechos Reales, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág. 127).

6º Que la doctrina es uniforme en el sentido que evidenciado lo apuntado, no puede subsistir, y que una inscripción debe prevalecer, y en cuanto a cuál debe primar, Peñailillo Arévalo sostiene que debe procederse con cautela y no solo dar prioridad a quien mantiene la posesión material del inmueble, pues se podría legitimar el uso de la fuerza, concluyendo que debe predominar ‘...quien exhiba el derecho; el derecho de dominio o el derecho a poseer (jus possidendi)...’ (Peñailillo Arévalo, Daniel, Año 2010, Los bienes, La Propiedad y otros Derechos Reales, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág. 127). Feliú Segovia, por su parte, afirma que ante dos inscripciones vigentes y simultáneas se debe analizar y determinar cuál de ellas se practicó válidamente y decretar la cancelación consecuencial de la otra (Feliú Segovia, Juan, Año 2011: Manual de Estudio de Títulos de Dominio de la Propiedad Inmobiliaria, 4<sup>a</sup> edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, págs. 38 Y 39). Troncoso Larronde postula que la inscripción en el registro de propiedad del conservador de bienes raíces es uno de los requisitos de la posesión, que debe complementarse a lo [que] establece el artículo 700 del Código Civil, esto es, corpus y animus, ultimando que ‘...la inscripción tiene eficacia en cuanto es solemnidad que significa un hecho verdadero: la posesión material del predio, pero no puede tener eficacia jurídica si ella es simplemente de ‘papel’, pues en tal caso nada solemnizará ni nada garantizará. La fórmula legal es corpus más animus más inscripción...por ende, ...ante dos inscripciones paralelas sobre un mismo predio a nombre de dos poseedores distintos, en principio debe preferirse al poseedor material...’ (Troncoso Larronde, Hernán, Año 2013, De los Bienes, Santiago, Editorial AbeledoPerrot Legal Publishing Chile, Págs. 117 y 118).

7º Que, lo anterior, resulta acorde con lo que sostienen varios teóricos que Barahona San Martín agrupa en lo que denomina Tercera Escuela, a la cual adhiere, a propósito de cuándo una nueva inscripción cancela la anterior y otorga, en consecuencia, posesión, en el sentido que se está en presencia de ésta si existe tenencia material y ánimo de señor o dueño, solemnizada tratándose de los inmuebles inscritos, por una inscripción; y está ausente si se trata de una simple inscripción que es hueca, vacía, porque no concurren los demás elementos de la posesión, que están en manos de otra persona que también la tiene a su favor; por lo mismo, entiende que la competente inscripción es la que se hace por el respectivo conservador de bienes raíces en el registro pertinente y en la forma que la ley ordena, no la que emana del antiguo poseedor inscrito y cancela la inscripción anterior; razón por la que entiende que puede adquirirse la posesión de un inmueble inscrito por medio de una inscripción que no cancele la anterior, como en el caso a que alude el artículo 730 del Código Civil y en general en el caso de venta de cosa ajena, siempre que concurran, además, los elementos fundamentales de la posesión: la tenencia material y el ánimo de señor o dueño; también que el artículo 2505 del referido código no se refiere a un título que emane del poseedor anterior ni a una inscripción que derive de la precedente y la cancele, sino a un título desconectado del antiguo y a una inscripción que se oponga a la preexistente (Barahona San Martín, Rafael, Año 1940, Trabajos Jurídicos sobre el Régimen Legal, relativo a la Posesión y Prescripción de Inmuebles Inscritos, en anales de la Facultad de Derecho (vol. 6 núm. 21-24), Págs. 3-10).

Con todo, otra postura entiende que la competente inscripción a que se refiere el artículo 730 inciso segundo del Código Civil, es la que emana del verdadero poseedor y es la adecuada

para poner fin a la posesión existente y dar origen a una nueva, y solo puede ser aquella en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otra persona (Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; Vodanovic Haklicka, Antonio, Año 2011, Tratado de los Derechos Reales, Tomo I, Sexta Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Págs. 419 y 423).

8º Que la posesión, por su parte, da cuenta de una situación de hecho que se sustenta en la tenencia de una cosa, y la inscripción es un distintivo de aquella pero insuficiente ante la ausencia del hecho de la posesión, conforme se advierte de lo prescrito en el artículo 700 del Código Civil, en el sentido que se trata de la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, y si bien la inscrita instituye una singular posesión, no está liberada de lo indicado; en razón de lo anterior, la inscripción debe estar seguida de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión.

Al respecto, como se consignó en el motivo 3º, quedó establecido como hecho que los demandados ocupan la propiedad materia del juicio.

Pues bien, las palabras ‘ocupar’ y ‘ocupación’, conforme la primera y cuarta acepción, respectivamente, que entrega el Diccionario de la Lengua Española, se definen como ‘hablando de territorios, lugares, edificios, locales, etc., y también de objetos menores, tomar posesión o apoderarse de ellos, invadirlos o instalarse en ellos’, y como ‘modo natural y originario de adquirir la propiedad de ciertas cosas que carecen de dueño’. Sin embargo, dado que no se tuvo por probado ningún acto de apoderamiento, al presupuesto fáctico señalado corresponde darle la significación a que alude el artículo 925 del Código Civil, esto es, que los demandados probaron la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual trascendencia, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión;

9º Que, en consecuencia, se debe colegir que la sentencia impugnada al acoger la demanda principal y declarar que el señor Baeza Vorphl es el dueño del predio, [y] con ello, mantener vigente la inscripción conservatoria practicada a su nombre, desestimando los postulados asumidos por los demandados tanto al contestar la demanda como al formular la reconvencional, que son los que sustentan el recurso de casación que se analiza, vulneraron las disposiciones legales mencionadas con influencia substancial en su parte dispositiva, pues, en definitiva, debió ser rechazada;

10º Que la postura señalada es la que esta Corte ha asumido, así, en sentencia dictada el 17 de marzo de 2020, en causa número de rol 3943-19, indicó lo siguiente: ‘Trigésimo séptimo: Que esta Corte coincide con la reflexión de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, al establecer que se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, ya que la inscripción por sí sola no confiere posesión real o material si no va acompañada o refrendada con los elementos fácticos de la misma en términos de la tenencia y el ánimo de señor y dueño o lo que es lo mismo el *corpus* y *animus*, como elementos de la posesión de acuerdo a la definición que de ésta hace el artículo 700 del Código Civil, en presencia de inscripciones paralelas vigentes sobre un mismo bien raíz, la doctrina y jurisprudencia han venido uniformemente aceptando que el incordio debe resolverse mediante la asignación de derecho preferente a quien detenta en tal supuesto la posesión material de la finca en litigio (RDJ, t.78, sección 2ª, p. 136 y Corte Suprema Rol N° 7032-2010) Trigésimo noveno: ... En esas condiciones, de existir inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo bien raíz, la situación debe ser resuelta reconociendo un derecho preferente, u otorgando el amparo que las

leyes prescriben, precisamente a quien ejerce la posesión material de la finca en litigio, a quien favorece el adagio que reza «en igualdad de causa es mejor la del que posee» (Corte Suprema, Rol N° 12479-2018)<sup>7</sup>. Además, por sentencia dictada el 14 de enero de 2019, en causa rol número 12.479-18, concluyó lo siguiente: ‘Décimo séptimo: Que, sin perjuicio de lo razonado, el tenor de los antecedentes referidos y el de la disposición transcrita más arriba, conduce a concluir que los sentenciadores no sólo no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan sino que, por el contrario, dieron cabal y estricto cumplimiento a la normativa que rige la situación en examen.

En efecto, y tal como quedó consignado en el fallo recurrido, el Fisco no sólo es titular de una inscripción conservatoria respecto del bien raíz materia de estos autos, sino que, además, es el poseedor del indicado inmueble, cuya tenencia entregó a la Junta de Vecinos Zañartu mediante Resolución Exenta dictada por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región del Bío-Bío.

En esas condiciones, y como acertadamente lo resolvieron los jueces del mérito, de existir inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo bien raíz, la situación debe ser resuelta reconociendo un derecho preferente, u otorgando el amparo que las leyes prescriben, precisamente a quien detenta la posesión material de la finca en litigio, esto es, en el caso en estudio, a la parte demandada, a quien favorece el adagio que reza “en igualdad de causa es mejor la del que posee”.

Asimismo, por sentencia de 12 de enero de 2011, dictada en causa número de rol 2.683-2009, expresó lo siguiente: ‘NOVENO: Que a fin de resolver la controversia, esta Corte coincide con la reflexión contenida en el considerando décimo noveno de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, al establecer que se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio’. ‘UNDÉCIMO: Que de lo expuesto precedentemente se concluye, que la inscripción efectuada a favor de Empresa Monteverde S.A., es lo que en doctrina se denomina ‘inscripción de papel’ porque se refiere a un bien que nunca 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’ (RDJ, t.78, sección 2<sup>a</sup>, p.138). La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión (Jorge Herrera Silva, ‘Nuestro sistema posesorio inscrito’, Editorial Nascimento, 1936, p.167). Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor inscrito anterior que primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por los demandados señoras Blanca Ester y Lucila del Carmen y el señor Benedicto Antonio, todos apellidados Maricuahuin Alvarado, deducido en contra de la sentencia de

veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la que se anula y se reemplaza por la que, sin previa vista y seguidamente, se dicta a continuación.

Atendido lo resuelto, no se emite pronunciamiento respecto del recurso de casación en el fondo deducido por el demandado don José Floridor Maricahuin Alvarado.

Se previene que la ministra Chevesich fue de opinión de acoger el recurso de casación en el fondo deducido por los demandados señoras Blanca Ester y Lucila del Carmen y el señor Benedicto Antonio, todos apellidados Maricahuin Alvarado, en concreto, el primer capítulo, y no emitir pronunciamiento respecto del otro y del deducido por el señor José Floridor Maricahuin Alvarado, por estimarlo innecesario, teniendo únicamente presente las siguientes consideraciones:

**I.-** Que, atendido lo dispuesto en los artículos 889, 890 y 892 del Código Civil, la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituírsela; pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles; y también una cuota determinada proindiviso de una cosa singular. Se trata de una acción real pues protege un derecho real, el de dominio, es imprescriptible y debe dirigirse en contra de aquél que hace uso de la cosa de manera ilícita, esto es, que tiene una posición contraria a derecho, por lo mismo, debe ser poseedor de la cosa, alguien que reclama ser su dueño, ergo, no funda su detentación en que tiene un título que obliga al demandante, en tanto dueño, a tolerar el uso de la cosa, sino en que no es dueño, porque él lo es. Entonces, el demandante de reivindicación para obtener una decisión favorable a sus intereses debe ser dueño de la cosa y, además, el uso que el demandado hace de ella debe ser contrario a derecho, esto es, que se trata de un poseedor; pues si alega y acredita que tiene un título que justifica la detentación de modo tal que el demandante está obligado a tolerar el uso de la cosa, o que le es ilícito entregársela, la reivindicación no podrá prosperar porque su conducta no podrá calificarse de injusta, ilegal. (Atria, Fernando, Estudios de Derecho Civil, Año 2011, Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Viña del Mar, Legal Publishing Chile, Págs. 267 a 270);

**II.-** Que, en consecuencia, la acción prosperará si concurren los siguientes requisitos: a) la cosa que se reclama es susceptible de reivindicar; b) el reivindicante es su dueño; c) el actor está privado de su posesión; y d) el demandado está en posesión de la especie que se reclama. En el caso concreto, es específico que se pretende reivindicar un inmueble preciso y determinado, reclamándose su posesión, porque los demandados ejercen actos de poseedor, entonces, es propiamente el objeto de la acción deducida.

Al respecto, se señala ‘...el objeto de la reivindicación no es, como vulgarmente se cree, el derecho de dominio; no es ese derecho lo que se reclama, porque si fuera el dominio lo que se ha perdido, no podrían ejercitarse estas acciones que competen al dueño de la cosa’ (Arturo Alessandri Rodríguez, Derecho Civil, Los Bienes, Primer Año, Tomo II, Editorial Zamorano y Caperán, Santiago, 1937, páginas 206 y 207);

**III.-** Que, en opinión de la previniente, lo que se debe determinar es si el demandante es dueño del inmueble que pretende reivindicar -segundo de los requisitos que deben concurrir para acoger la demanda intentada-. Para ese efecto, resulta de interés tener en consideración que el análisis debe recaer en los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia impugnada, que se denominan ‘jurídicos’ en contraposición a los llamados ‘materiales’.

Pues bien, la doctrina define el ‘hecho jurídico’ como uno ‘...que produce consecuencias jurídicas, un hecho que tiene la virtud de desencadenar la aplicación de la regla objetiva, dando nacimiento a un hecho o situación subjetiva. Desde este punto de vista, los hechos jurídicos son fuente de situaciones y derechos subjetivos...’, y señala que si el hecho jurídico consiste en una conducta humana, en un hacer o no hacer, recibe la calificación de hecho jurídico voluntario, la que puede desarrollarse con diversidad de propósitos, y si es para obtener un efecto jurídico,

pasa a denominarse negocio jurídico, en caso contrario, esto es, el actuar humano no pretende dicha finalidad, produciéndose en contra o sin la voluntad humana, se habla de simple hecho jurídico. (parece que es página (sic) 11 del libro Teoría General del Negocio Jurídico- Domínguez Águila).

Por su parte, las consecuencias jurídicas que derivan de un hecho o de un acto jurídico no son materia de prueba, pues la ley las instaura; por lo mismo, la calificación jurídica o la determinación de los efectos jurídicos de los hechos, actos o contratos, no son objeto de prueba, pues son el resultado de la aplicación que el tribunal hace de la normativa legal a los hechos tal como se han probado y establecidos;

**IV.-** Que, como se consignó en el motivo tercero, la sentencia impugnada tuvo por establecidos una serie de sucesos jurídicos, siendo de interés, para el fin señalado, los que se consignan en las letras b.-, c.-, d.- y e.-, a saber:

i.-Al fallecimiento de Juan Bautista Maricahuin Curiñan y de María Inés Ayancan Maricahuin la sucesión hereditaria quedó conformada por Juan Bautista Maricahuin Ayancan, en calidad de hijo legítimo, y por Rosalba, Carmen Dolores, Obdulio y Belarmino, de apellidos González Maricahuin, en calidad de nietos legítimos, en representación de su madre legítima María Margarita Maricahuin Ayancan, fallecida con anterioridad a los causantes.

ii.-La comunidad hereditaria comprende dos inmuebles.

iii.-Por escritura pública de fecha 15 de septiembre de 1966, Juan Bautista Maricahuin Ayancan, Belarmino, Obdulio, Rosalba y Carmen Dolores, de apellidos González Maricahuin, vendieron, cedieron y transfirieron a Pedro Baeza Vorpahl los derechos o cuotas hereditarias que a cada uno le corresponde en las sucesiones de Juan Bautista Maricahuin Curiñan y de María Inés Ayancan Maricahuin, respecto de uno de los predios que se individualiza.

iv.-La resolución que concedió la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de Juan Bautista Maricahuin Curiñan y de María Inés Ayancan Maricahuin a la sucesión hereditaria conformada por las personas mencionadas, se inscribió a fojas 1, número 1, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco í correspondiente al año 1967, y

v.-Pedro Baeza Vorpahl tiene inscrito a su nombre con fecha 25 de abril de 1973, a fojas 39 vuelta, número 56, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, del citado año, el mismo predio, inscripción que alude al instrumento datado el 15 de septiembre de 1966.

Asimismo, es un presupuesto fáctico pacífico que no se practicó la inscripción especial de herencia respecto de los herederos mencionados en la letra c) del motivo 3º;

**V.-** Que, previo a la calificación jurídica o determinación de los efectos jurídicos que surgen de los hechos asentados, corresponde considerar que para que los herederos puedan disponer los bienes que comprende la herencia, además de pagar o asegurar el pago del impuesto a la herencia, si corresponde, establecido en la Ley N° 16.271, debe practicarse la inscripción del decreto que concedió la posesión efectiva de la misma, en el registro pertinente del conservador de bienes raíces competente, que habilita sólo para la disposición de los bienes muebles de la sucesión, pues, tratándose de inmuebles el artículo 688 del Código Civil exige otras inscripciones.

Pues bien, la nominada ‘inscripción especial de herencia’, trámite aplicable solo a los bienes inmuebles hereditarios, se define como aquella que consiste en inscribir cada inmueble hereditario a nombre del o los herederos; de este modo, los que antes aparecían en el registro conservatorio a nombre del causante, quedan inscritos a nombre de aquel o de aquellos en comunidad. En cuanto a su finalidad o función, la doctrina sostiene que es mantener la historia continuada de los bienes raíces en el registro del conservador de bienes raíces, dando testimonio que los inmuebles del difunto pertenecen a los herederos, quienes pueden, desde ese momento, disponer de consumo de aquellos. (Alessandri Rodriguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel;

Vodanovic Haklicka, Antonio, Año 2011, Tratado de los Derechos Reales, Tomo I, Sexta Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 275) Del mismo modo, que permite la enajenación de los inmuebles hereditarios, mantiene la historia de la propiedad raíz y que la persona a quien se enajena la cosa adquiera la posesión real de cada inmueble; y practicadas todas las inscripciones, los herederos conjuntamente pueden disponer de ellos (Rozas Vial, página 37). Además, que si el heredero cede sus derechos en la herencia, no es necesario que previamente cumpla con los asientos que señala el artículo 688 del Código Civil, pues solo impide la disposición de un inmueble sino se han practicado, pero no la de la herencia o de una cuota de ella, que es una universalidad jurídica que no tiene carácter inmueble, aunque comprenda esa clase de bienes (Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; Vodanovic Haklicka, Antonio, Año 2011, Tratado de los Derechos Reales, Tomo I, Sexta Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 281).

**VI.-** Que, en consecuencia, atendido los términos de la escritura pública de 15 de septiembre de 1966 y la circunstancia que a la data en que se celebró no se había practicado la inscripción de la resolución que concedió la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de los causantes ya mencionados, en el respectivo registro del conservador de bienes raíces competente, y nunca se llevó a cabo la inscripción especial de herencia de la misma sucesión, quien previene colige que el demandante no es dueño del inmueble materia del juicio, solo de derechos o cuotas hereditarias, por lo mismo, la sentencia impugnada al decidir lo contrario y acoger la demanda reivindicatoria respecto de dicha propiedad se conculcó lo que disponen los artículos citados en el primer capítulo del recurso que se analiza, con influencia substancial en su parte dispositiva, pues debió ser desestimada.

Acordada con el voto en contra del ministro Blanco, quien fue de opinión de rechazar los recursos de casación en el fondo, porque, en su concepto, la sentencia impugnada no incurrió en errores de derecho, por las siguientes consideraciones:

**A.-** Quedaron establecidos como hechos de la causa, que deben permanecer inalterables porque no se denunció la infracción de las denominadas leyes reguladoras de la prueba, todos los presupuestos fácticos que hacen procedente la acción reivindicatoria. Asimismo, que se concedió una posesión efectiva respecto de la sucesión quedada al fallecimiento de Juan Bautista Maricahuin Curiñan y de María Inés Ayancán Maricahuin, a sus hijos Juan Bautista y María Margarita, fallecida con anterioridad a los causantes, representada por sus hijos Rosalba, Obdulio, Belarmino y Carmen Dolores González Maricahuin, luego, los hijos de Juan Bautista Maricahuin Ayancan volvieron a solicitar otra de los causantes primitivos, incluyendo dentro de los bienes el que su padre vendió al demandante, lo que se debió a que se mantuvo vigente la inscripción de dominio a favor de Juan Bautista Maricahuin Curiñan, porque el conservador no cumplió la normativa legal, lo que permitió que obtenida una nueva posesión efectiva por los demandados, en relación a los causantes Juan Bautista Maricahuin Curiñan y María Inés Ayancán Maricahuin, ahora sólo respecto de los hijos de Juan Bautista Maricahuin Ayancan, se realizará la inscripción especial de herencia sobre el mismo inmueble; y que el demandante está privado o destituido de la posesión de la cosa singular que reivindica, pues los demandados la ocupan. En razón de lo anterior, el disidente concluye que la sentencia impugnada no incurrió en error de derecho al acoger la demanda principal de reivindicación.

**B.-** En lo concerniente al actuar oficioso del tribunal de primera instancia, basado en el artículo 12 N° 1, letra c), y 13 de la Ley N° 19.253, infiere que es correcta la decisión impugnada en cuanto revocó la resolución consecuente con dicha actuación, pues cuando se celebró el contrato de compraventa -15 de septiembre de 1966- no estaba vigente la mencionada ley ni la N° 17.729, y no existía, salvo las normas de derecho común, una que prohibiera o limitara su enajenación,

pues fueron incorporadas con la Ley N° 19.253, de 5 de octubre de 1993, y conforme al artículo 9 del Código Civil, la ley puede sólo disponer para el futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo.

**C.-** Tratándose de la demanda reconvencional por prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria, concluye que es correcto el rechazo, precisamente por los hechos que se tuvieron por establecidos, en concreto, porque Pedro Baeza Vorpahl inscribió el inmueble a su nombre luego de haber comprado las acciones y derechos que correspondían a la sucesión hereditaria de los causantes Juan Bautista Maricahuín Curiñán y María Inés Ayancán Maricahuín, inscripción en la que se dejó constancia del título anterior, el originario de 1947, a nombre del causante Juan Bautista Maricahuín Curiñán, y si bien los demandados obtuvieron una segunda posesión efectiva de dichos causantes, por derecho de representación de su padre Juan Bautista Maricahuín Ayancán, e inscribieron el predio a nombre de la sucesión, éste junto a los demás herederos cedieron al demandante todos sus derechos hereditarios sobre el predio. Por lo tanto, la posesión efectiva concedida a los demandados no puede constituir justo título, en los términos del artículo 704 del Código Civil, para adquirir la posesión inscrita del predio y habilitarlos para adquirir el dominio por prescripción, agregando la posesión de sus antecesores, si fue transferido al demandante en el año 1973, de quienes habían adquirido la posesión efectiva de la herencia de los mismos causantes”.

La respectiva sentencia de reemplazo expresa lo siguiente:

“Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos: [...] y se tiene, además, presente:

**1.-** Que, por consiguiente, existen dos inscripciones paralelas vigentes respecto de un mismo inmueble a nombre de dos poseedores distintos, dado que no pueden subsistir, debe preferirse al que tiene la posesión material, que, en el presente caso, la tiene la parte demandada; en razón de lo anterior, corresponde rechazar la demanda principal;

**2.-** Que, tratándose de la reconvencional de prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria, se debe tener presente que el artículo 2498 del Código Civil señala que dicha institución es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído durante cierto periodo, y concurriendo los demás requisitos legales; que los artículos 2508 y 2511 del mismo estatuto disponen que el tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de dos años para los muebles y de cinco para los bienes raíces, y para la extraordinaria de diez años, respectivamente; y que el artículo 2507 de dicha codificación dispone que para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el lapso que las leyes requieren.

Al respecto, los presupuestos fácticos que corresponde tener en consideración, consignados bajo las letras c), d) y f) del motivo 3º de la sentencia de casación, son los siguientes:

a.- El Juzgado de Letras de Calbuco, por resolución de 27 de julio de 1966, concedió la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de Juan Bautista Maricahuín Curiñán y de María Inés Ayancán Maricahuín a sus únicos herederos, Juan Bautista Maricahuín Ayancán, en calidad de hijo legítimo, y a Rosalba, Obdulio, Belarmino y Carmen Dolores González Maricahuín, en calidad de nietos legítimos, y en representación de su madre legítima María Margarita Maricahuín Ayancán, fallecida con anterioridad a los causantes. Dicha resolución se inscribió a fojas 1, número 1, en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco correspondiente al año 1967.

b.- Con fecha 15 de septiembre de 1966, ante el Notario Público de Puerto Montt René Ramírez Molina, comparecieron Juan Bautista Maricahuín Ayancán, Belarmino, Obdulio, Rosalba y Carmen Dolores, de apellidos González Maricahuín, en calidad de vendedores, y Pedro Baeza Vorpahl, en calidad de comprador, declarando que los primeros venden, ceden y transfieren al segundo los derechos o cuotas hereditarias que a cada uno les corresponde en las sucesiones de

Juan Bautista Maricahuin Curiñan y de María Inés Ayancan Maricahuin, en lo relativo a un predio de 46 hectáreas 50 áreas de superficie, ubicado en Pargua, comuna de Calbuco, que deslinda según sus títulos: Norte: Felipe Ruiz, separado por faja; Este: Gregorio Ayancan e Ismael Maricahuin, separado por faja; Sur: Barranco de la Marina; y, Oeste: Belisario González, separado por faja, y

c.- El Juzgado de Letras de Calbuco, por resolución de 4 de octubre del año 2002, concedió la posesión efectiva de los causantes Juan Bautista Maricahuín Curiñán y María Inés Ayancán Maricahuín, a los demandados José Floridor, Blanca Ester, Lucila del Carmen y Benedicto Antonio Maricahuín Alvarado, por derecho de representación de su padre Juan Bautista Maricahuín Ayancán. Dicha resolución se inscribió a fojas 567, número 556, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, año 2002.

Entonces, los demandantes reconvencionales no pueden ser considerados poseedores regulares, porque cuando se les concedió la posesión efectiva de la herencia quedada al fallecimiento de sus abuelos paternos –señor Juan Bautista Maricahuín Curiñán y señora María Inés Ayancan Maricahuin- ya se le había otorgado a su padre –señor Juan Bautista Maricahuin Ayancan;

**3.-** Que, en esas condiciones, solo pueden adquirir por prescripción extraordinaria, computándose el término legal de diez años a partir de la data en que se practicó a su respecto la inscripción especial de herencia, esto es, noviembre de 2002, que, a la fecha de la notificación de la demanda, transcurrió latamente.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de siete de julio de dos mil diecisiete dictada por el Segundo Juzgado Civil de Puerto Montt, en cuanto, por las decisiones signadas 2.-, 3.- 5.-, de oficio, declaró nulo por adolecer de nulidad absoluta el contrato de compraventa de acciones y derechos de 15 de septiembre de 1966, celebrado ante el Notario Público don René Ramírez, [y] consecuencialmente, ordenó la cancelación de la inscripción de dominio practicada a nombre de don Pedro Baeza Vorphal; y desestimó la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva extraordinaria planteada por cuatro demandados, respectivamente, y, en su lugar, se declara:

**A.-** que dicho contrato no adolece de un vicio de nulidad absoluta, por lo mismo, no corresponde efectuar la manifestación consecuente; y

**B.-** que se acoge la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva extraordinaria intentada en contra de don Pedro Baeza Vorphal, y se decreta que los demandantes reconvencionales adquirieron el inmueble materia del juicio por el modo de adquirir de la prescripción adquisitiva extraordinaria, por lo que corresponde cancelar el título inscrito a favor del demandante a fojas 39 vuelta, número 56, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Calbuco, del año 1973, sin costas.

Se la confirma, en lo demás, en cuanto rechaza la demanda principal de reivindicación formulada por don Pedro Baeza Vorpahl en contra de los señores Jos Floridor y Benedicto Antonio y las señoras Blanca Ester y Lucila del Carmen, de apellidos Maricahuin Alvarado, sin costas.

Ofíciense al Conservador de Bienes Raíces de Calbuco para que practique la cancelación decretada.

Se previene que la ministra Chevesich, considerando los fundamentos de su prevención precedente, que reproduce, fue de opinión de desestimar la demanda principal de reivindicación. También la reconvencional de prescripción adquisitiva, ordinaria y extraordinaria, porque los demandados mal pudieron obtener la posesión efectiva de los bienes quedados al fallecimiento de los causantes Juan Bautista Maricahuín Curiñán y María Inés Ayancán Maricahuín, por

derecho de representación de su padre Juan Bautista Maricahuín Ayancán, pues éste ya la había conseguido y, en el año 1966, todos los miembros de la sucesión hereditaria mencionada vendieron, cedieron y transfirieron parte de los derechos y acciones de la misma al demandante, quien los inscribió a su nombre en el año 1973, inscripción en la que se dejó constancia del título anterior, el originario de 1947, a nombre del causante Juan Bautista Maricahuín Curiñán, aunque no se tomó nota al margen, omisión del conservador de bienes raíces de dicha época.

En razón de lo anterior, la posesión efectiva concedida a los demandados mal pudo constituir título para habilitarlos para adquirir el dominio por prescripción, agregando a su posesión la de sus antecesores, si parte de las acciones y derechos de la sucesión hereditaria había sido vendida, cedida y transferida al demandante de parte de quienes habían obtenido la posesión efectiva de la herencia de los mismos causantes, como se señaló.

Acordada con el voto en contra del ministro señor Blanco, quien fue opinión de no dictar sentencia de reemplazo, atendido que estuvo por desestimar los recursos de casación en el fondo”.

**B) SENTENCIAS QUE CONCLUYEN QUE, EN LOS CASOS DE DOBLE INSCRIPCIÓN, DEBE PREVALEZCER AQUELLA QUE AMPARA A QUIEN TAMBIÉN TIENE UN MEJOR DERECHO, SEA POR SU ANTIGÜEDAD, SEA POR SER MÁS PERFECTA LA CADENA DE INSCRIPCIONES.**

Aunque esta línea jurisprudencial es minoritaria, es posible encontrar algunas sentencias que se pronuncian en favor de aquella parte cuyos títulos e inscripciones son más antiguos o perfectos y no en favor de aquél que detenta la posesión material del inmueble.

Estos fallos se enmarcan por lo tanto en el principio en virtud del cual la inscripción no es sólo garantía, sino que simboliza por sí sola la posesión de inmuebles.

**1.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 18 de julio de 2023, dictada en los autos Rol N° 566-2022.**

“VISTOS:

En estos autos Rol C-13264-2018, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Puente Alto, caratulados “Inmobiliaria El Peñón con Inmobiliaria El Rodeo Cordillera”, compareció Simón Zañartu Gomien, abogado, en representación de Inmobiliaria El Peñón S.A., y dedujo demanda de reivindicación en contra de Inmobiliaria Rodeo Cordillera S.A., solicitando que se la condene a restituir el lote P3 que pertenece a su representado.

Fundamentando su pretensión señala que su parte es dueña de un inmueble en la comuna de Puente Alto, Provincia Cordillera, Región Metropolitana, consistente en el Lote P3, resultante de un predio de mayor extensión que formaba parte de la Hijuela N°5, del Fundo El Peñón, correspondiente a la Reserva N°2, del Proyecto de Parcelación El Peñón, ubicado en el lugar denominado “Las Vizcachas”, inscrito a fojas 4043, N° 6585 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto del año 2013. Indica que se debe agregar todas aquellas posesiones que principiaron en el título de propiedad sobre parte de la Hijuela N° 5, del Fundo El Peñón, correspondiente a la Reserva N° 2, del Proyecto de Parcelación El Peñón, cuya inscripción está a Fojas 376 vuelta N°361 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto del año 1982, es decir, más de 30 años.

Añade que la demandada hace uso indebido del lote P3 y le impide la ejecución de su proyecto inmobiliario y el ejercicio de actos posesorios, construyendo incluso una medialuna en el lugar, para desarrollo de Rodeo.

La sociedad demandada contestó la demanda solicitando su rechazo e interpuso demanda reconvencional de prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria. En primer término y, en lo que a la presente discusión importa, argumenta que es legítima propietaria del inmueble objeto del juicio y, en el año 1993 fue construida la Medialuna de Las Vizcachas y que su título de dominio se encuentra inscrito a fojas 7423, N° 9095, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto correspondiente al año 1995.

Seguidamente asevera que existe una cadena continua e ininterrumpida en el tiempo de posesión de dicho inmueble por parte de su representada y sus antecesores, conforme consta en el título de dominio que rola inscrito a fojas 736, N° 973 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto, correspondiente al año 1976 a nombre de doña Luz Tocornal Ross de Romero, quien fuese dueña de una parte del predio de mayor extensión denominado como Hijuela B, del Fundo Las Vizcachas, el cual adquirió en virtud de reconsideración por parte de la Corporación de Reforma Agraria del acuerdo de expropiación número 2007 de fecha 20 de agosto de 1971, en el sentido de haberse excluido de dicha expropiación el inmueble en cuestión.

A continuación la demandada interpuso demanda reconvencional solicitando se declare la prescripción adquisitiva del derecho real de dominio a su favor, para lo cual reseña la cadena de inscripciones que se remontan al año 1995 sin interrupciones, habiendo transcurrido en exceso el plazo de la prescripción ordinaria y extraordinaria que lo habilita a adquirir el dominio del predio en cuestión.

El demandante contestó la demanda reconvencional y solicitó el rechazó, fundado en que Inmobiliaria El Peñón cuenta con una inscripción más antigua que la del Rodeo y, que en caso de un eventual conflicto debe resolverse en base al criterio del principio prior tempore, potior iure, o conocido como primera inscripción, mejor derecho, además de que la inscripción de su parte no es de papel.

Por sentencia de veintidós de abril de dos mil veintiuno, se acogió la acción reivindicatoria y se condenó a la demandada a restituir a la demandante el señalado Lote P3 y se rechazó la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva.

La demandada principal apeló de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago por sentencia de siete de diciembre de dos mil veintiuno, rechazó el recurso de casación en la forma y confirmó la sentencia de primer grado.

En contra de esta última decisión la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo. Se trajeron los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

**Primero:** Que fundamentando su pretensión invalidatoria la recurrente afirma que el fallo infringe los artículos 700, 717, 724, 728, 889, 924, 925, 1698, 2492 y 2505 del Código Civil y los artículos 342 y siguientes, 356 y siguientes y 425 del Código de Procedimiento Civil.

Como primer grupo de normas infringidas denuncia la vulneración de los artículos 700, 925 y 1700 del Código Civil, en relación a los artículos 356 y siguientes y 428 del Código de Procedimiento Civil. Sostiene que su representada detenta la posesión material del lote P3 donde se emplaza la Medialuna de Las Vizcachas y por casi 30 años, ha usado, explotado y mantenido dicha medialuna desde el año 1993, terreno cercado y que paga contribuciones, al menos, ininterrumpidamente durante los 5 años previos a la presentación de la demanda, y que se deben agregar las posesiones anteriores, conforme al título de dominio que rola inscrito a fojas 736, N° 973 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto, correspondiente al año 1976, a nombre de doña Luz Tocornal Ross de Romero donde consta que era dueña de una parte del predio de mayor extensión denominado como Hijuela B, del Fundo Las Vizcachas que contiene el Lote P3, que adquirió en virtud de reconsideración por

parte de la Corporación de la Reforma Agraria mediante el acuerdo 482 de fecha 10 de abril de 1975, en el sentido de haberse excluido de dicha expropiación el inmueble en cuestión, siendo éste el título más antiguo de Rodeo Cordillera, inscribiéndose el terreno a su nombre en el año 1976, inscripción que es excluida por la Corte, toda vez que, al momento de su adquisición, los planos del terreno existentes a esa fecha no incluían aquella parte correspondiente al Lote P3.

Agrega que en el año 1990, en el contexto de un procedimiento voluntario de rectificación de deslindes tramitado ante el 2º Juzgado de Letras de Puente Alto, se dictó sentencia declarativa en virtud de la cual se rectificaron los deslindes de la Hijuela B5 (que contiene al Lote P3), declarándose que la cabida efectiva del terreno es de 20,1945 hectáreas, y no 17,6 como erradamente mencionaba la inscripción anterior, rectificación que fue debidamente inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto, rectificación que la actora pretende desconocer, sosteniendo que su representada habría utilizado este procedimiento voluntario para añadirse terreno (2,6 hectáreas) que no le correspondía.

Continúa señalando que la posesión más antigua de la demandante principal deriva de una transferencia de dominio por parte del Fisco de Chile del año 1982, según la inscripción de fojas 376 vuelta, 32 N° 361 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto de dicho año y el fallo recurrido sólo consideró como fecha inicial de posesión de su parte aquella en que se inscribió en el año 1991 la sentencia declarativa de fecha 7 de noviembre de 1990, a través de la cual se acogió la solicitud de rectificación de deslindes del terreno, cuestión que se ordenó precisamente porque el tribunal advirtió un error en los planos vigentes, siendo necesario que se remediara dicha situación.

Argumenta que el criterio aplicado infringe en forma grave lo dispuesto en el artículo 717 del Código Civil, desconociendo de forma ilegal y arbitraria que la cadena de posesiones de su representada principió en el año 1976, siendo esa la fecha en que se comenzó a poseer efectiva y materialmente el inmueble y no el año 1990, fecha en que únicamente se declaró una situación fáctica ya existente, al rectificar los deslindes, de modo tal que, incluso aplicando el propio criterio de la Corte, debió determinarse que es Rodeo Cordillera la poseedora inscrita con mejor derecho en el caso de autos.

Como segundo grupo de normas infringidas denuncia la vulneración de los artículos 2492, 2498 y 2501 del Código Civil, dado que de la suma de posesiones anteriores, su parte la detenta desde el año 1976 en adelante, incluyendo la sentencia rectificatoria, de forma continua e ininterrumpida, versus la posesión invocada por la contraria, también mediante la suma de posesiones, pero desde el año 1982.

En tercer lugar, reclama la inobservancia de los artículos 2505, 2506, 2507, 2508, 2510 y 2511 del Código Civil, pues el título invocado por la demandante proviene del año 2013, versus el de su representada que data del año 1995, lo que permite evidenciar que ya al momento de inscribir el inmueble la contraria en el año 2013, habían transcurrido más de 18 años desde que la demandada era dueña, de modo que en el año 2005 se cumplió el plazo para adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria.

Afirma que si la norma se hubiere aplicado correctamente se debió necesariamente contabilizar dicho plazo, declarando que su parte adquirió el dominio por prescripción.

En base a lo expuesto, pide se invalide la sentencia recurrida y se pronuncie el correspondiente fallo de reemplazo que rechace la acción principal reivindicatoria y, en el caso improbable que se estime que Inmobiliaria Rodeo Cordillera S.A. no es dueña del inmueble objeto de autos, rechace igualmente la demanda principal por haber operado en favor de esta parte la prescripción adquisitiva, acogiéndose la demanda reconvencional, con costas.

**Segundo:** Que para los efectos de una adecuada comprensión de lo que se dirá más adelante, conviene tener en consideración los hechos que los jueces de mérito fijaron en la sentencia. Son los siguientes:

1.- Que la superposición de inscripciones comenzó a partir de la inscripción de la Sociedad Agroindustrial e Inmobiliaria Las Vizcachas Limitada de fojas 4861, vuelta N° 3397 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto de 1990, y del plano N° 355 el cual genera los Lotes A, B y C, de los cuales el Lote C en virtud de la anotación marginal cuyo origen es la sentencia dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Puente Alto, en los autos voluntarios Rol N° 10.092 de 7 de noviembre de 1990, que rectificó la inscripción en el sentido que la cabida real del inmueble es de 20,1945 hectáreas y no de 17,6 hectáreas.

2.- Que en títulos anteriores al de la demandada se llega al dominio inscrito en favor de doña Luz Tocornal Ross que, señala que es dueña de un inmueble de 17,6 hectáreas y se representa en el plano archivado bajo el N°120 del Registro de Propiedad del año 1976 del Conservador de Bienes Raíces de Puente Alto.

3.- Que al comparar ambos planos se aprecia claramente que el Lote C del plano N°355 no se encontraba incorporado en el inmueble que se representa en el plano N°120. En cambio, al examinar el origen del inmueble de la actora se llega al dominio inscrito a nombre del Fisco de Chile a fojas 376, bajo el N°361 del Registro de Propiedad del año 1982, cuya inscripción señala una cabina de 443 hectáreas y se representa en el plano archivado bajo el N°26 del Registro de Propiedad del año 1982.

4.- Que la posesión de la actora antecede en antigüedad a la de la demandada pues se remite hasta la de 1982 a nombre del Fisco, mientras que la de la demandada se remonta a la inscripción de 1990 antes referida, y más específicamente a la anotación marginal que se hiciera en ésta, en virtud de la sentencia dictada en 1990 en un procedimiento voluntario, ya que el plano archivado bajo el N° 120 del Registro de Propiedad de 1976, vinculado con la inscripción de fojas 736 N° 973 de 1976 no incorporaba el Lote C de la demandada, sino que sólo a partir del plano N° 355 de 1991 fue incluido, lo que impide remontar la posesión inscrita de Inmobiliaria Rodeo Cordillera S.A. más allá de 1990, según concluye el informe pericial de autos.

5.- Que la actora es dueña del predio cuya restitución se pretende.

6.- Que la demandada es poseedora no dueña del mismo.

**Tercero:** Que sobre la base de los antedichos presupuestos fácticos la sentencia de segundo grado confirmó la de primera, que acogió la demanda, reflexionando en lo que interesa al recurso, en cuanto a la acción de dominio, en el considerando décimo octavo que, la mayor antigüedad posesoria de la actora la deja en un mejor pie frente a la contraria, en virtud del principio o criterio registral de prioridad plasmado en el aforismo ‘prior in tempore potior in iure’, lo que se verifica respecto de la demandante mas no así en relación con la demandada, siendo forzoso concluir que se verifican en la demandante los supuestos de la acción reivindicatoria intentada, desde que la inscripción posesoria que la ampara prevalece por sobre la de la demandada de autos.

En cuanto a la acción reconvencional, en el motivo vigésimo, señalan que acogiéndose la acción reivindicatoria intentada por la demandante, según se dirá, por haber acreditado mejor derecho sobre el inmueble objeto de la litis, como corolario lógico de tal decisión ha de desestimarse la acción de prescripción adquisitiva interpuesta, desde que resulta incompatible su acogimiento con lo resuelto respecto de la demanda principal. Por lo demás, mal podría adquirir por usucapión la demandada en contra de quien detenta la posesión del bien raíz en disputa, amparada por un mejor título que el que aquella ostenta.

**Cuarto:** Que de lo expuesto precedentemente aparece que las disposiciones legales denunciadas por la recurrente y sus alegaciones tienen por objeto cuestionar -en lo medular- la conclusión a la que arriban los sentenciadores después de efectuar el análisis de los antecedentes del juicio en

cuanto a considerar que la posesión de la actora antecede en antigüedad a la de la demandada, añadiendo a ambas las de sus antecesores, en virtud de lo preceptuado por el artículo 717 del Código Civil. Así, su reproche de ilegalidad se circunscribe a la supuesta inobservancia de las normas sustantivas que cita, las que, aplicadas correctamente, debieron llevar a los jueces del fondo a establecer que la posesión de los demandados se remonta al año 1976 a nombre de Luz Tocornal Ross, y por ello es más antigua que aquella añadida por los actores que se remite hasta 1982 a nombre del Fisco de Chile.

**Quinto:** Que así planteado el recurso de nulidad sustancial, sus alegaciones conciernen a la esfera de los hechos de la contienda en los términos que fueron asentados por los jueces de la instancia. En efecto, la recurrente pretende imponer un razonamiento que no se sustenta en la situación fáctica establecida por el fallo, desconociendo la que sí ha sido fijada respecto de la agregación de las posesiones y la posesión inscrita.

Luego, para tener éxito en su pretensión, forzoso sería tener que modificar los hechos asentados y establecer otros nuevos que permitan configurar la tesis que propugna.

**Sexto:** Que la doctrina y la jurisprudencia han caracterizado al recurso de casación como un medio de impugnación de carácter extraordinario, que no constituye instancia jurisdiccional, pues no tiene por finalidad propia revisar las cuestiones de hecho del pleito ya tramitado. Antes que ello, se trata de un recurso de derecho, ya que la resolución del mismo debe limitarse en forma exclusiva a examinar la correcta o incorrecta aplicación de la ley en la sentencia que se trata de invalidar, respetando los hechos establecidos en el fallo por los jueces sentenciadores. Como se sabe, esa limitación a la actividad judicial de esta Corte se funda en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, al disponer que la Corte Suprema al invalidar una sentencia por casación en el fondo debe dictar acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que zanje el asunto que haya sido objeto del recurso de la manera que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tal como se han establecido en el fallo recurrido. Solo en forma excepcional es posible la alteración de los hechos asentados por los tribunales de instancia, en el caso que la infracción de ley responda a la transgresión de una o más normas reguladoras de la prueba, mas no respecto de la apreciación de las probanzas que se hubiesen rendido, que es facultad privativa del juzgador.

**Séptimo:** Que en este orden de ideas y al encontrarse establecido como hecho que la posesión de los demandantes es más antigua que la de los demandados, el recurso de nulidad no puede prosperar desde que no existe contravención del artículo 1698 del Código Civil denunciado, que contiene la norma básica de nuestro derecho positivo relacionada con la distribución de la carga probatoria, razón por la cual si lo que se sostiene, como ocurre en la especie, es que la prueba rendida por determinada parte es suficiente para demostrar la existencia de un determinado hecho -posesión más antigua-, debe atacarse, si resulta procedente, la norma que sirvió a los jueces del fondo para dar por establecido este hecho, pero no esta disposición, desde que no se ha alegado ni justificado una eventual alteración del peso de la prueba.

**Octavo:** Que tocante ahora a las disposiciones regulatorias de la prueba instrumental, tampoco puede compartirse la interpretación de la recurrente relativa a la infracción del mandato del artículo 1700 del Código Civil sobre el valor legal que debe dársele a los instrumentos que indica y de los artículos 342 y 346 del Código de Procedimiento Civil.

Antes bien, la lectura del fallo evidencia que los jueces no desconocen la prueba que acompañaron las partes y, en particular, los documentos agregados por la demandada al proceso judicial que culminó con la sentencia que acoge la acción, por encontrarse acreditado que los actores detentan la posesión del lote en discusión al igual que los demandados.

Entonces el reproche reduce la discusión a un simple cuestionamiento sobre la ponderación de las pruebas y el convencimiento que logran en los jueces, mas no al valor legal

que corresponde asignarles, en tanto instrumentos públicos o privados que han de ser considerados como tales.

**Noveno:** Que, en este sentido, los sentenciadores concluyeron la ausencia del supuesto fáctico planteado como sustento del libelo pretensor, luego de aquilar las distintas probanzas rendidas en el proceso, entre ellos el informe pericial. Para atacar dicha conclusión, el recurso de nulidad se sustenta en la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, mencionándose al efecto al artículo 425 del Código de Enjuiciamiento Civil, bajo la tesis de la errada apreciación de la pericia que se hace por los jueces del grado.

Sobre ello cabe precisar que dicho precepto no le fija un valor probatorio tasado a la prueba pericial, como acontece con otras probanzas, sino que consagra la potestad del tribunal de apreciarla en conformidad a las normas de la sana crítica, ya que por medio de la aludida disposición se conduce el análisis del sentenciador conforme a los dictados del correcto entendimiento, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

Así, es la ley la que remite al juez la forma como apreciará la prueba, pudiendo, por ende, dar o no dar valor probatorio a estos medios, razonando conforme a las reglas de la lógica y máximas de experiencia, motivo por el cual queda dentro de lo que se denomina prueba judicial y no legal. Si bien el análisis que debe efectuarse en observancia a las prescripciones que exige el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil podrá siempre ser revisado por la vía del recurso de apelación, considerando la libertad y naturaleza de los parámetros que se entregan al juez para dicha actividad, sólo muy excepcionalmente corresponderá a este tribunal de casación abocarse a estudiar el modo en que los sentenciadores han efectuado tal razonamiento y han ponderado el mérito probatorio que es dable asignar al dictamen pericial, lo que sucederá en la medida que la manera de proponerse el arbitrio se lo permita; esto es, indicando con exactitud cuáles reglas de la sana crítica han sido inobservadas, especificando la manera en que se han conculado y demostrando el correcto modo de aplicarlas, precisiones de las que el arbitrio carece; en efecto, la recurrente se ha limitado a señalar que el fallo contraría el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, al no asignarle mérito probatorio a la pericia en cuanto a la cabida del predio que fuese rectificada mediante la anotación marginal. Con todo, no debe olvidarse, que -como se ha visto- la sentencia ha descartado esa cabida, sobre el análisis colectivo de las pruebas aportadas, que atendida su primacía en el análisis, terminan descartando la veracidad jurídica de tal cabida.

Como quiera, tales imputaciones no cumplen con los requerimientos que exige un cuestionamiento a la apreciación de la sana crítica, desde que no se precisa la manera en que se han conculado las reglas de la lógica, máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados que han sido inobservadas y demostrado el correcto modo de aplicarlas.

De esta forma, las alegaciones formuladas no se sustentan en fundamentos atendibles que permitan configurar un atentado de la naturaleza y entidad que se requiere para desvirtuar el análisis del informe pericial efectuado por los sentenciadores del mérito, más aún cuando de lo que se viene razonando se alza indefectible la conclusión que, en definitiva, lo que sucede es que a la recurrente no le satisface el resultado del ejercicio de la ponderación y valoración de la prueba que hicieron en la causa los jueces del fondo, desavenencia que en caso alguno autoriza para estimar infringidas las normas reguladoras de la prueba del modo que se asevera en el arbitrio anulatorio que se viene analizando.

**Décimo:** Que en la dirección esbozada, y en relación a la transgresión del artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, la doctrina jurisprudencial ha sostenido que los sentenciadores ejercitan facultades privativas de su jurisdicción al apreciar las pruebas que las partes han rendido en la

secuela del juicio, igual ponderación subjetiva y comparativa se realiza con motivo de prueba contradictoria en su mérito.

Cabe recordar, asimismo, como lo ha señalado la jurisprudencia uniforme de esta Corte, que cuando un determinado medio probatorio produce, de acuerdo a la ley, prueba completa de un hecho, ello no impide que ese hecho sea desvirtuado por otro medio que produzca también plena prueba y que el tribunal crea más conforme con la verdad. Tal es la regla que consagra la disposición legal denunciada, sobre cuya aplicación no tiene cabida el control que ejerce este tribunal de casación sino en cuanto, obviamente, los jueces prefieran un medio en circunstancias que la ley les haya impuesto inclinarse necesariamente por otro, circunstancia que según se constata, no sucedió en el caso sub judice, en que los magistrados han fijado los antecedentes que sirven de base a su decisión en el informe pericial aparejado al proceso, sobre cuya base construyeron la decisión que ahora se impugna, conforme a la fuerza de convicción que la ley les autoriza atender al efecto y, sin que pueda esgrimirse la existencia de una eventual contraposición de pruebas, como cree ver el demandado, dentro de la actividad de ponderación comparativa de los medios de prueba agregados al proceso, razón por la cual resulta patente que la aplicación de la norma cuya transgresión se denuncia, se encuentra marginada de la revisión que esta Corte realiza;

**Undécimo:** Que constatada la inexistencia de infracción de leyes reguladoras de la prueba y habida cuenta de lo anotado en el motivo sexto resulta pertinente recordar que solamente los jueces del fondo se encuentran facultados para fijar los hechos de la causa y que efectuada correctamente dicha labor, al determinar éstos con sujeción al mérito de los antecedentes, probanzas aportadas por las partes, interpretación y aplicación de las normas atinentes al caso en estudio, ellos resultan inamovibles para este tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible su revisión por la vía de la nulidad que se intenta;

**Duodécimo:** Que, por lo demás, esta Corte comparte el criterio expresado por los jueces del fondo para acoger la demanda reivindicatoria y rechazar la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva; en efecto, en relación con el primer presupuesto de la acción reivindicatoria, esto es, que el titular de la acción acredite tener el dominio de la propiedad en cuestión, es precisamente donde se ha fijado el debate de autos, concluyendo acertadamente los sentenciadores que la concurrencia de tal elemento, en la especie, ha resultado debidamente acreditado por la demandante, quien tenía la carga legal de hacerlo. En tal dirección, como se advierte del proceso y lo han dejado consignado los jueces del fondo, la actora ha invocado como título fundante del dominio que reclama una inscripción que data del año 2013 y, si bien el demandado también ha esgrimido como título una inscripción que data del año 1995. Constatándose, de esta forma, que cuando existen inscripciones paralelas, aquélla que rola a nombre de la actora le antecede en antigüedad a la del demandado ya que la agregación de las posesiones se remite a la inscripción a nombre del Fisco de Chile que data del año 1982, circunstancia ésta que resulta suficiente para tener a Inmobiliaria El Peñón S.A. como dueña del inmueble objeto del litigio.

Lo anterior, además, según se desprende de los presupuestos fácticos inamovibles que se dejaron plasmados en el raciocinio segundo que antecede.

**Décimo tercero:** Que, concurre también a abonar la correcta resolución dada a la controversia en la sentencia recurrida el principio que la doctrina y la jurisprudencia estiman aplicables en situaciones como aquélla de que se trata en este juicio: el principio o criterio registral de prioridad - plasmado en el aforismo 'prior in tempore potior in iure'-, de acuerdo con cuyo enunciado, entre varios derechos entre sí incompatibles debe prevalecer la protección al primer adquirente con la condición que la inscripción cronológicamente anterior no adolezca de vicios y reúna

todos los requisitos establecidos por la ley para que el derecho que en ella se registra pueda surtir los efectos jurídicos que le son propios. (Rol CS N° 9499-2009, Sentencia 12 de mayo de 2011).

Tal principio, proyectado al caso sub judice, favorece el interés de la parte demandante, en cuanto, según se adelantó, la posesión inscrita que aquella ostenta se remonta a una época anterior a la del demandado.

En consecuencia, el demandado no detenta el dominio que alega sobre el inmueble que se reivindica.

**Décimo cuarto:** Que en cuanto a la acción reconvencional de prescripción adquisitiva los jueces acertadamente la desestimaron, considerando que la posesión inscrita de la actora se remonta a una época anterior a la del demandado y en consecuencia, el demandado no detenta el dominio que alega sobre el inmueble que se reivindica, conforme a los presupuestos fácticos inamovibles que se dejaron plasmados en el raciocinio segundo que antecede según quedo asentado.

**Décimo quinto:** Que en virtud de los razonamientos precedentes, y no habiéndose producido la infracción de ley ni los errores de derecho denunciados, por cuanto los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de las disposiciones legales atinentes al caso de que se trata, desde que las normas referidas a la acción de reivindicación, a la posesión y al dominio han sido correctamente interpretadas y aplicadas, el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe, necesariamente, ser desestimado.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado Felipe Díaz Toro, por la parte demandada, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha siete de diciembre de dos mil veintiuno”.

## 2.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 2 de junio de 2009, dictada en los autos Rol N° 1.337-2007.

Esta sentencia, en cierto modo, asume una posición ecléctica, pues ella, si bien resuelve atendiendo a la secuencia de inscripciones más perfecta, lo decide así porque al mismo tiempo quien está amparado por dichas inscripciones es aquel que además detenta la posesión material del predio.

“Visto:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

**1.-** Que la parte demandante deduce recurso de casación en la forma en contra del fallo de primer grado, manifestando que se incurrió en el vicio del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo prevenido en el N° 4 del artículo 170, toda vez que, a juicio del recurrente, faltaron en la sentencia las consideraciones de hecho y de derecho. Dice que la sentencia no contiene consideración alguna acerca de la prueba documental allegada por ambas partes, especialmente, por lo que toca al análisis de la correspondencia de los deslindes de que da cuenta la actual inscripción de dominio ostentada por la demandada con la cadena de títulos de sus antecesores y en conformidad a los planos hechos valer por ella.

**2.-** Que, el fallo recurrido, al contrario de lo que sostiene el recurrente contiene las consideraciones que echa de menos, lo que se evidencia de la lectura del considerando undécimo.

**3.-** Que, de otro lado, las consideraciones que entiende omitidas, de existir, pueden salvarse al resolver la apelación intentada contra el fallo de la a quo.

Por lo expuesto y disposiciones legales citadas, se rechaza, sin costas, el recurso de casación en la forma intentado por el apoderado del actor, en lo principal de fojas 267.

En cuanto al recurso de apelación:

Se enmienda la numeración de los considerandos octavo y siguientes de la sentencia en revisión, pasando a ser el motivo octavo el ahora raciocinio quinto, y así sucesivamente. Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene además presente:

**1.-** Que, el actor se alza en contra de la sentencia de primer grado que no acogió la acción reivindicatoria solicitando sea ésta revocada y, en su lugar, se declare que sea acogida, condenándose al demandado a la restitución del terreno que detenta como poseedor, con costas.

Sostiene que su parte es dueña de un inmueble, compuesto de una hijuela de terreno y todas sus mejoras, ubicado en el sector Antiquina, comuna de Contulmo, hoy comuna de Cañete, de una superficie aproximada de 146.8 hectáreas, con los deslindes generales que indica, calidad que estima probada con el título conservativo invocado.

**2.-** Que, por su parte, el demandado Bosques Arauco alegó dominio exclusivo del retazo reivindicado, sustentado en una cadena de títulos que viene del año 1979 y en la posesión material, tranquila e ininterrumpida en forma personal por más de quince años, agregando a ella la de sus antecesores.

**3.-** Que, lo anterior conduce necesariamente a sostener la existencia de inscripciones conservatorias paralelas provenientes de cadenas de títulos independientes, correspondiendo, de esta forma, verificar mediante un análisis de eficacia jurídica comparativa y, decidir quién tiene mejor derecho a poseer el retazo de terreno disputado, pues como la posesión es exclusiva o singular, la decisión judicial de prevalencia de una sobre la otra, implica que la cadena de títulos inscritos que triunfa en razón de su mejor derecho a poseer, es la única y excluyente poseedora inscrita.

**4.-** Que, planteada así la controversia, y en aras de una búsqueda justa de solución, deberán examinarse los títulos en que las partes apoyan sus pretensiones y ver la fortaleza jurídica de una u otra inscripción, como asimismo, analizar la prueba que las partes ofrecieron a objeto de demostrar quién de ellos reúne los elementos fundamentales de la posesión. De tal suerte, será considerado dueño aquel que invoque una cadena registral más antigua y limpia, como aquel que agregue a esa inscripción, la tenencia material del inmueble, conforme el artículo 925 del Código Civil, o sea, por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio.

**5.-** Que, bajo ese prisma, la primera tarea a realizar será 1 la indagación de los títulos esgrimidos. El título del actor arranca de escritura pública de 17 de febrero de 1998, inscrita a fojas 131 vuelta, bajo el N° 152 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Cañete del año 1998, propiedad que la adquiere de don Carlos Guillermo Matamala Paz, quien a su vez la adquirió de José Roberto Maldonado Gatica el 8 de mayo de 1997, inscribiéndose a fojas 361 vuelta, bajo el N° 404 del Registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Cañete y, es respecto de este último que conviene detener el análisis. En efecto, Maldonado Gatica compró la propiedad a José Mercedes Carrasco Salas el 22 de mayo de 1969, inscribiendo el inmueble a través del mecanismo contemplado en el artículo 58 del Reglamento del Registro del Conservador de Bienes Raíces en el año 1997, norma que regula la inscripción por primera vez de un predio que no estaba en el sistema registral, haciéndolo ingresar a él, de ahí entonces, que el actor puede aducir posesión inscrita sólo a partir del año 1997, transformando la prueba de la posesión en un aspecto fundamental a la hora de afincar la validez de sus alegaciones.

Finalmente, el título del demandado emana de la compra que Forestal Arauco Ltda. hiciera a don Dietrich Harling Wellman por escritura pública de 2 de julio de 1987, inscrita a fojas 210 N° 249 del registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Cañete del año 1987, a su vez, este último adquirió la propiedad a don Carlos Clavijo Ogaz el 8 de noviembre de 1979, la que se encontraba inscrita a fojas 240 N° 206 del Registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Cañete del año 1979, quien de igual modo, adquirió el predio

de la Cooperativa de reforma Agraria el 22 de Agosto de 1979, quien a su vez la obtuvo por transferencia que CORA realizó el 10 de febrero de 1972.

6.- Que, así las cosas, aparece que el demandado posee una cadena de títulos más nobles, por cuanto no sólo son más antiguos, sino además, se puede colegir que la inscripción que invoca el actor lo fue por el artículo 58 del reglamento ya citado, norma que permite el ingreso de predios al sistema registral que antes no lo estaban, cumpliendo con los requisitos que allí se mencionan, sin embargo, como se viene diciendo, el predio pretendido reivindicar ya se encontraba amparado por inscripción conservatoria, por lo que no se cumplió con uno de los presupuestos básicos de su procedencia.

7.- Que, ahora bien, si se dirige la mirada a las probanzas rendidas por el demandante con el fin de acreditar la ejecución de actos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, ellas resultan inidóneas al efecto, por cuanto las declaraciones de los tres testigos presentados no dan cuenta de ello, peor aún, refieren que es Bosques Arauco quien siempre ha poseído el inmueble, lo ha plantado y ha repelido a trabajadores del propio actor que han pretendido ingresar al mismo; igual mérito revisten los documentos acompañados en esta instancia, consistentes en 17 comprobantes de pago de impuesto territorial del predio y el certificado de avalúo fiscal que figura a su nombre.

8.- Que, a mayor abundamiento, en esta clase de acciones es siempre necesario que el bien disputado tenga el carácter de singular, siendo ésta una condición o presupuesto esencial de la acción de que se trata, pues determinará su éxito o procedencia. En este sentido, conviene indicar que el carácter de singular se refiere a que el inmueble deba estar especificado de un modo tal que no quepa duda alguna acerca de su individualidad, esto es, en términos que además de hacer que la discusión se circunscriba a una cosa concreta, permita también la adecuada ejecución de un eventual fallo favorable.

9.- Que, como corolario de lo que se viene diciendo, resulta que el actor en su demanda, sosteniéndose en la inscripción de fojas 131 vuelta N° 152 del Registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces de cañete del año 1998, señala que el terreno reivindicado presenta los siguientes deslindes generales, a saber, Norte, con varios parceleros de la Colonia Antiquina, separados por pequeña quebrada sin nombre; Sur, estero San Antonio, hasta su nacimiento; Este, varios parceleros de la Colonia Antiquina, en línea recta separados por cerco; y Oeste, con Estero San Antonio que los separa de los fundos Antiquina y Lautaro, hoy ambos asentamientos de la reforma Agraria; de este modo, ha quedado suficientemente clara la imprecisión de los deslindes, pues como la propia inscripción consigna, ellos son generales e impiden ubicar con exactitud el predio en cuestión, al no indicar cuánto es el metraje que éste tiene por cada lado.

Por estas consideraciones, se confirma, con costas, la sentencia de veinticinco de enero de dos mil siete, escrita de fojas 253 a 265”.

La Corte Suprema rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en contra de este fallo, por sentencia de fecha 9 de marzo de 2011, dictada en los autos Rol N° 5.772-2009.

### **3.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de octubre de 2010, dictada en los autos Rol N° 3.194-2009.**

“VISTOS:

En estos autos Rol N° 4.033-2004 del Primer Juzgado Civil de Concepción, seguidos en juicio ordinario de reivindicación de cuota, don Guillermo Fernández Stevenson, en representación de don Enrique, doña Magdalena y doña Carla, todos Villarroel Muñoz, dedujo demanda contra Importadora Imco Limitada, representada por don Arturo Gajardo Martínez.

Basó su pretensión en que, de la inscripción especial de herencia que acompaña, consta que entre los bienes quedados al fallecimiento de doña Magdalena Muñoz Sepúlveda, madre de los actores, se encontraba el bien raíz ubicado en calle Maipú N° 231 de la ciudad de Concepción, con la superficie y deslindes que indica, quien lo había adquirido por adjudicación en liquidación de sociedad conyugal habida con su cónyuge en 1974; inscripción especial en la que aparece que el dominio anterior rolaba inscrito a fojas 742, número 634, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 1974, a nombre de la causante.

Explicó que, originalmente, ese inmueble no se incorporó a la posesión efectiva de los bienes de la causante, subsistiendo vigente, mientras tanto, la inscripción a nombre de ésta, hasta que el 15 de enero de 1998, se amplió el inventario, incorporándose ese bien, dando origen a la inscripción especial de herencia de fojas 2.192, número 1.549, del Registro de Propiedad del citado Conservador, correspondiente al año 1998.

Afirmó que la sociedad demandada, pretendiéndose dueña y poseedora del inmueble en mención, desconociendo el derecho de los actores, los ha privado de la posesión material, inscribiéndolo a su nombre a fojas 4.512, número 3.607, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción correspondiente al año 1984, época en que los actores eran menores de edad, aunque ya se había producido la delación de la herencia, pues la causante había fallecido el 11 de octubre de 1982, en consecuencia -prosiguió diciendo-, se hallaba suspendida la eventual prescripción de los derechos de los demandantes sobre el inmueble y, por lo tanto, la eventual adquisición del mismo, vía prescripción, por la contraria.

Añadió que los derechos de los demandantes en la sucesión en referencia corresponden a los tres quintos (3/5) del total, puesto que son los únicos herederos, sin perjuicio de los derechos del cónyuge sobreviviente, como consta de la inscripción de la posesión efectiva.

Terminó solicitando que se declarara que los tres quintos del inmueble individualizado son de dominio de los actores, debiendo ordenarse la cancelación por ese porcentaje de la inscripción de dominio de la demandada; que debe restituirse a los demandantes los tres quintos del inmueble; que la contraria debe restituir en igual proporción los frutos naturales y civiles de la cosa e indemnizar los deterioros, rubros éstos cuya determinación se reservó para la fase de cumplimiento del fallo, más las costas de la causa.

La demandada, compareció a ejercer su defensa y solicitó el rechazo de la acción dirigida en su contra alegando que la acción intentada es incorrecta, puesto que se confunden reivindicación y nulidad, debido a que en las peticiones concretas del libelo pretensor los demandantes piden reivindicación y la cancelación de la inscripción de dominio de la demandada, solicitud esta última propia de la nulidad. Indicó que lo solicitado por la contraria requiere, en forma previa, la petición de la nulidad del título translático de dominio que dio origen a la inscripción, que es la compraventa entre su parte y don Juan Villarroel Vargas, celebrada en el año 1984, acción que, sin embargo, se encuentra prescrita.

En segundo término, alegó la prescripción de la acción reivindicatoria ejercida en autos, puesto que prescribieron los pretendidos derechos de los actores, dado que su parte se encuentra en posesión regular del inmueble, ha transcurrido el lapso de cinco años, teniendo presente en su cómputo que los demandantes adquirieron la mayoría de edad en los años 1989, 1990 y 1998, respectivamente.

En adición a lo precedente, planteó la prescripción adquisitiva a su favor, aduciendo que adquirió en virtud de un título translático, operó la tradición, su parte se encuentra de buena fe, por lo que ha estado en posesión regular del inmueble materia del juicio.

En subsidio de lo anterior, alegó la prescripción adquisitiva extraordinaria, narrando que el inmueble se ha transferido por sucesión por causa de muerte, por el fallecimiento de doña

Juana Vargas Pérez a don Juan Villarroel Vargas, su único heredero, quien adquirió el dominio y lo transfirió a esa demandada en virtud de un contrato de compraventa suscrito en el año 1984.

Finalmente, arguyó que la historia de la propiedad raíz no permite observar el dominio del inmueble por parte de doña Magdalena Muñoz Sepúlveda, del modo pretendido por los demandantes, puesto que sólo invocan la inscripción de fojas 742, número 634, del Registro de Propiedad del año 1974, en virtud de la cual se adjudica a la señora Muñoz Sepúlveda la propiedad del inmueble sub lite, haciéndose una vaga referencia, pero en el año 1984 se procedió a la inscripción especial de la herencia dejada por doña Juana Vargas Pérez quedando como único heredero Juan Villarroel Vargas.

Por sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil seis, escrita a fojas 175, dictada por la señora Juez titular del tribunal mencionado en el primer párrafo, se acogió la alegación de prescripción extintiva efectuada por la parte demandada y se rechazó la demanda.

Apelado ese fallo por ambas partes, la Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de veintisiete de marzo del año pasado, escrita a fojas 239, lo revocó sólo en cuanto acogía la excepción de prescripción extintiva, la que, en cambio, fue rechazada, confirmando en lo demás el fallo apelado, en la parte que rechazaba la demanda.

En contra de esta última decisión la demandante ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que en su recurso de nulidad sustantiva, los actores denuncian la infracción de lo dispuesto en los artículos 682, 717, 719, 724, 728, 730, inciso segundo, 889, 892, 925 y 2500, todos del Código Civil.

Aducen los recurrentes que en la sentencia no se considera que su parte, además de la inscripción especial de herencia del año 1998, ha invocado la posesión anterior que agregan a la suya, proveniente de la inscripción de dominio de fojas 742, número 634, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 1974, a nombre de su madre, de quien adquirieron por sucesión por causa de muerte; por tanto, no procede que el fallo se haya basado únicamente en el corpus, despreciando el mérito de los títulos, sin asignar relevancia a la antigüedad de éstos o que en el retroceso encontraran un título originario.

En autos -continúa el recurso- ya no operó la prescripción adquisitiva a favor de la demandada, por lo que la posesión inscrita de los tres quintos del inmueble de autos que ésta obtuvo de quien no era dueño, nunca la conducirá al dominio de los mismos; en cambio, la posesión inscrita de los actores por esa misma porción, sumada a la que tenía su madre en el cien por ciento del inmueble, de quien adquirieron por sucesión por causa de muerte, constituye requisito, garantía y prueba de su posesión sobre la proporción que están reivindicando.

Enfatizan los impugnantes que su parte acreditó poseer desde el año 1974, con la inscripción de dominio de su antecesora quien, a su vez, adquirió el dominio por liquidación de sucesión conyugal, todo lo que suma treinta y cinco años de posesión inscrita ininterrumpida.

Sobre la alegación de la contraria, relativa a que adquirió el inmueble en el año 1984, tomando posesión material del mismo, sólo puede basarse en lo dispuesto en el artículo 925 del Código Civil, con lo que no se afecta la situación anterior, dado que en lo que respecta a los tres quintos que se reivindican, la sociedad demandada adquirió de quien no era su dueño ni poseedor y la inscripción a su nombre la hizo encontrándose los demandantes en la imposibilidad de ejercer sus derechos, por ser menores de edad, sin que su padre ni el albacea designado por su madre cumplieran con su voluntad de no vender el inmueble de autos e inscribir sobre éste una prohibición de venta hasta la mayoría de edad de sus hijos, sino que, de hecho, dolosamente, lo

omitieron de la posesión efectiva de su propietaria, para poder lograr esa inscripción paralela a nombre de la demandada, pese a todo lo cual, al inscribirse por los demandantes la especial de herencia en el año 1998, se presume la posesión a su favor en el tiempo intermedio, por haber agregado la que tenía su madre, sin perjuicio que el dominio lo obtuvieron al deferirse la herencia al fallecimiento de ésta acaecido en el año 1982.

Resaltan que, en cambio, la demandada no puede agregar a la suya las inscripciones anteriores, toda vez que la accesión de las posesiones que anteceden a la actual se efectúa con todas las características que ellas tenían, y como la contraria adquirió de quien no era dueño ni poseedor de los tres quintos que se reivindican, no puede agregar ninguna posesión anterior a la suya, a diferencia de lo que ocurre con los actores, quienes son poseedores desde la primera inscripción del año 1973, en que se efectuó la ampliación del inventario de los bienes quedados al fallecimiento de doña Juana Vargas Pérez o bien, desde el año 1974, fecha de la inscripción a nombre de la madre de los demandantes, hasta la última inscripción a su nombre en el año 1998 de la especial de herencia.

A lo expuesto, adicionan que, en los títulos de su parte, los deslindes del inmueble corresponden exactamente al inmueble sub lite, y están establecidos con claridad, en cambio, en el título de la demandada, en base a la irregular ampliación de la posesión efectiva de doña Juana Vargas Pérez, aparecen indicados en forma ininteligible al mencionar una “forma de martillo de 9 metros 60 centímetros de frente a calle Maipú”, lo que no corresponde al inmueble, pese a ser el fundamento jurídico según el cual la contraria se encuentra en posesión del bien raíz; con lo cual se debe considerar que, bajo el prisma de la Doctrina de la Cancelación de las inscripciones, la demandada no ha podido cancelar con la suya la inscripción que precede a la de los actores.

Por último, refieren que su causante, doña Magdalena Muñoz Sepúlveda, además de haber obtenido el inmueble por adjudicación en liquidación de sociedad conyugal, lo regularizó a través del Ministerio de Bienes Nacionales, lo que lo transforma en un título originario a su favor, quedando saneada cualquier debilidad anterior, que en todo caso no existió, dado que provenía del poseedor anterior que era precisamente su cónyuge, lo que consolida la propiedad y la posesión a su favor, de las que son continuadores los demandantes.

**SEGUNDO:** Que el fallo objeto del recurso -en lo que a éste incumbe- fijó como un hecho de la causa que, tanto la inscripción de dominio de fojas 4512, número 3607, del año 1984, a nombre del actual poseedor demandado, como la especial de herencia de fojas 2192, número 1549, correspondiente al año 1998, a nombre de los demandantes, se refieren al mismo inmueble, por lo que la contienda refiere a un caso de dualidad de inscripciones vigentes en el régimen de propiedad a nombre de distintas personas.

Asentado lo anterior, los jueces del Tribunal de Alzada de Concepción señalaron que, ante una hipótesis como la planteada, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia más reciente prefieren a aquél que, además de la inscripción, tenga la posesión material, toda vez que la inscripción, por sí sola, no confiere la posesión, sino cuando va unida a la tenencia y al ánimo de señor, siendo éste el factor que dirime el conflicto, cuestión en la que no tiene relevancia la antigüedad de las inscripciones de dominio o que en el retroceso se encontrara un título originario.

Con ese fundamento y, dado que en autos no existe discusión en cuanto a que la demandada tiene la posesión material del inmueble, reuniendo los dos elementos esenciales del dominio, esa litigante fue considerada por los sentenciadores con mejor derecho, por lo que se la prefiere por sobre la sola inscripción de los demandantes y, con ello, al no tener el dominio de la cuota correspondiente a las tres quintas partes del inmueble de autos, concluyeron que no se cumple con uno de los requisitos de la reivindicación, por lo que decidieron el rechazo de la demanda.

**TERCERO:** Que la cita de las disposiciones legales denunciadas por los recurrentes, expuestas en el motivo primero y los argumentos esgrimidos en apoyo de sus afirmaciones en tal sentido, tienen por objeto sustentar, en lo fundamental: 1º.- que la inscripción de los demandantes, unida a la de su antecesora en el dominio, suman un período superior a treinta y cinco años, 2º.- que la inscripción de dominio a nombre de la demandada sólo data desde el año 1984, habiendo adquirido de quien no era dueño ni poseedor, por lo que no puede agregar a la suya las inscripciones anteriores y 3º.- que, siendo ello así, la demandada no ha podido cancelar con su inscripción la precedente de los actores.

**CUARTO:** Que los antecedentes reseñados en los considerandos que preceden ponen de manifiesto que la cuestión en que los impugnantes centran la crítica de ilegalidad dirigida contra la sentencia que recurren, radica en la dilucidación de la preeminencia que ha de darse a una de las dos inscripciones dominicales comprobadas en autos con respecto a un mismo inmueble, a favor de personas distintas, con diversos antecedentes a su haber en el logro de sus respectivas titularidades.

**QUINTO:** Que lo expresado en los acápite previos, revela la conveniencia de recordar algunas ideas generales que inciden en el asunto planteado, es decir, con relación a la propiedad sobre los bienes raíces y a la posesión inscrita sobre los mismos. Sabido es que, sobre la base de la exclusividad en la gestión, la tutela y garantía del derecho de propiedad, nuestro legislador civil consagró diversos principios relacionados a la propiedad raíz, la que se entendía como la base de la riqueza, destacando la teoría de la posesión inscrita, la que se entiende por la doctrina como 'requisito, garantía y prueba' de la posesión, conforme a la cual la propiedad no se pierde por prescripción extintiva, sino por la adquisitiva que obtenga otra persona.

Al mismo tiempo, se le asignan distintas acciones, entre las que se cuentan la reivindicatoria, publiciana y posesorias.

Bajo esos lineamientos, la jurisprudencia de esta Corte Suprema ha desarrollado el concepto de la máxima protección al dominio, conforme al cual toda restricción particular de las garantías generales se aplica a casos específicos y siempre queda a salvo la aplicación de la normativa general, determinación que obedece a una interpretación sistemática de la normativa aplicable y atendiendo a lo preceptuado en los artículos 4º, 13 y 24 del Código Civil.

Ya en su Mensaje, el Código Civil dice: 'la inscripción es la que da la posesión real, efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título es un mero tenedor'. De este modo, entonces, la inscripción es el acto que da inicio a la posesión de bienes raíces, cuando se invoca un título traslático de dominio y, con ello, se constituye en la solemnidad que permite adquirir entre vivos el dominio de los inmuebles y, sin ella, nadie podrá adquirirla.

De ahí que el artículo 724 de la referida Codificación prescriba que 'si la cosa es de aquéllas cuya tradición debe hacerse por la inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella, sino por este medio', disposición que sirve de corolario a lo prevenido en los artículos 686 y 696 del mismo ordenamiento.

Bajo tales premisas y considerando el legislador que es poseedor de un inmueble quien exhibe un título inscrito respecto de él, resulta lógico lo dispuesto en el artículo 728 del Código Civil, en cuanto a que la posesión inscrita cesa por cancelación de la inscripción, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro o por decreto judicial y, en tanto 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; norma con la que armoniza plenamente aquélla contenida en el inciso segundo del artículo 730 del Código en mención, que regla la hipótesis del que tiene la cosa en lugar y a nombre del poseedor inscrito y se da por dueño de ella, enajenándola, caso en el que no se pierde por una parte la posesión, ni se adquiere por otra, sin que medie la competente inscripción.

Todo el sistema del Código tiende a que los inmuebles se incorporen al régimen del Registro Conservatorio, y sería absurdo pensar que el legislador dejara abiertas las puertas para que, después que un inmueble ha entrado a este régimen, pudiera salir de él mediante la adquisición de la posesión de un bien raíz sin inscripción.

Puede concluirse que la posesión, tanto regular como irregular, de un inmueble inscrito no se puede adquirir, cuando se invoca un título traslaticio de dominio, sino mediante la inscripción de éste (Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, Tratado de los Derechos Reales. Bienes, T. I, Editorial Jurídica de Chile, pág. 413).

**SEXTO:** Que el estatuto de la posesión inscrita se ve coronado con lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil: ‘contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo’, dejando en claro que, contra título inscrito no es procedente la prescripción ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito, de manera que el mandato del artículo 2505 es absoluto y no reconoce excepciones.

**SÉPTIMO:** Que, ahora bien, no obstante que al sistema registral, mirado desde su objetivo de reflejar la historia de la propiedad raíz, repugna la eventualidad de dobles inscripciones que, simultáneamente, amparen la situación jurídica de quienes se dicen los poseedores inscritos y, en último término, los dueños de un determinado inmueble, lo cierto que esa hipótesis indeseada por el legislador, ocurre.

Pues bien, se ha visto ya que la tradición de los bienes raíces debe hacerse por la inscripción del título translaticio de dominio que la justifica y, por consiguiente, la posesión de tales bienes puede adquirirse únicamente en virtud de la correspondiente inscripción. Esa será la posesión inscrita que, para ameritar el resguardo del ordenamiento jurídico y, por ende, el amparo por parte de la función jurisdiccional, debe obedecer, también, a una realidad en los hechos, vale decir, encontrar debido correlato en la tenencia material con ánimo de señor o dueño de ese determinado bien por parte del titular de la inscripción.

**OCTAVO:** Que en el caso que ocupa estas reflexiones, los sentenciadores de segundo grado pusieron acento en la última idea reseñada en el párrafo precedente, puesto que dieron preferencia a aquél de los litigantes que, junto a una inscripción conservatoria de dominio, exhibió la posesión material de la cosa reclamada en parte por los actores, quienes no la detentaban.

Sin embargo, a la luz de los antecedentes, ese razonamiento aparece menguado, toda vez que se descarta la significación de la posesión anterior argüida por los demandantes, a cargo de su antecesora en el dominio.

Sobre el particular -inscripciones distintas que coexisten sobre un mismo inmueble-, se ha dicho: ‘El juez debe decidirse en este caso por el demandado a quien favorece la posesión, a menos que el demandante también invoque su posesión anterior, pues entonces la pugna se produce entre las respectivas posesiones y hay que acudir a la solución del conflicto entre éstas’ (Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U, Antonio Vodanovic H, ‘Tratado De Los Derechos Reales’, Tomo III, Bienes, Editorial Jurídica de Chile, 1993, página 281).

De lo expresado, fluye con claridad que, aún en una hipótesis de inscripciones que convergen sobre un bien raíz determinado a nombre de diversos titulares y, aunque sea un hecho que la posesión material la ejerce sólo uno de ellos, habrá, todavía, que averiguar en sus antecedentes la posesión previa que, como en el presente caso, alegaron los demandantes, en la mano de la causante de quien adquirieron por sucesión por causa de muerte.

**NOVENO:** Que, ahora bien, junto a los ratiocinios anteriores, indicativos de los lineamientos que se encuentran en la base del asunto controvertido y, más específicamente, de lo decidido a su respecto por los jueces de segundo grado, emerge en este punto un elemento insoslayable a

considerar, derivado de la resolución, ya inamovible, recaída en la prescripción adquisitiva esgrimida a modo de defensa por la parte demandada. En efecto, pese a que Importadora Imco Limitada pretendió a su favor la calidad de presribiente del dominio del inmueble sub lite, tanto la jueza a quo, como el Tribunal de Alzada de Concepción, rechazaron dicho alegato, atendida la forma en que fue impetrado, esto es, meramente como defensa y, no por vía principal o reconvencional, como era de rigor. Al no haber sido recurrida esa decisión de los jueces del grado, no queda sino tener a la demandada como titular de una inscripción de dominio, empero sin que proceda asociarla a ningún tiempo de vigencia, sea a nombre de aquélla o de sus predecesores en la misma.<sup>7</sup>

**DÉCIMO:** Que esto último, sin duda, representa un dato de capital importancia, puesto que vigoriza los antecedentes de la posesión inscrita de los demandantes de reivindicación, quienes, al ser titulares de una inscripción especial de herencia, como reconoce el fallo cuestionado, arrancan su posesión inscrita y el dominio que pretenden de la situación registral que exhibía su causante doña Magdalena del Carmen Muñoz Sepúlveda, quien, a su vez, aparece como titular de la inscripción de dominio corriente a fojas 742, número 634, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción del año 1974.

En ese contexto, aparece de manifiesto que el título de dominio que presenta la demandada, correspondiente a la compraventa celebrada en el año 1984 por ella con una persona distinta de la propietaria inscrita de quien adquirieron los demandantes -don Juan Enrique Villarroel Vargas-, lleva a concluir que este último negocio presenta los caracteres de una venta de cosa ajena, contrato que, no obstante ser válido, al mismo tiempo es inoponible al dueño, en este caso, los actores.

Lo antedicho no se ve empañado por la circunstancia de aparecer don Juan Enrique Villarroel Vargas en la inscripción especial de herencia a la que se viene haciendo mención, entre quienes sucedieron a la causante señora Muñoz Sepúlveda, debido a que comparte dicha calidad con los tres demandantes, sus hijos, con lo cual ha de entenderse que el primero de los referidos, en su actividad como vendedor, sólo pudo transferir la parte proporcional que tenía en la herencia de la de cujus, mas no la porción en la que sucedieron los restantes legitimarios.

**UNDÉCIMO:** Que ha quedado de manifiesto, entonces, el error de derecho en que incurrieron los jueces de segunda instancia, al rescatar primordialmente la posesión material asignada a la demandada, aunque descartando la prescripción adquisitiva alegada por ésta y desatendiendo, al mismo tiempo, los antecedentes del dominio inscrito de los actores.

Esta equivocada inteligencia de los antecedentes se tradujo en que se dejaron de aplicar los artículos 889, 892 y 2500 del Código Civil y, con ello, en la desacertada aplicación de los artículos 728 y 924 de la misma Compilación, toda vez que se ha hecho prevalecer una posesión fáctica sobre la totalidad de un inmueble, emanada de una venta y subsecuente inscripción inoponible en parte a los actores, quienes no comparecieron prestando su consentimiento en la compraventa, en la proporción que corresponde a sus derechos hereditarios sobre el referido bien.

**DUODÉCIMO:** Que el citado error preceptivo ha tenido influencia substancial en lo dispositivo del fallo, pues se rechazó una demanda de reivindicación que debió ser acogida, por lo que corresponde hacer lugar a la nulidad de fondo interpuesta.

---

<sup>7</sup> Este punto nos parece crucial en la decisión del asunto. Efectivamente, el lector debe recordar que la doctrina uniforme de la Corte Suprema acerca de la manera de alegar la prescripción adquisitiva, postula que ello debe ocurrir mediante una acción y no como excepción, y, por ende, si quien alega la prescripción es el demandado, debiera hacerlo mediante una demanda reconvencional, lo que no acaeció en la causa.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 767, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo, interpuesto en lo principal de fojas 246, por don Guillermo Fernández Stevenson, en representación de los demandantes, contra la sentencia de veintisiete de marzo de dos mil nueve, escrita a fojas 239, la que se invalida y reemplaza por la que se dicta acto continuo, pero separadamente y sin nueva vista de la causa”.

La sentencia de reemplazo expresa por su parte lo siguiente:

“Santiago, veinticinco de octubre de dos mil diez. En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

VISTOS: [...]

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

- 1º) Que los demandantes han impetrado la reivindicación de la cuota hereditaria que, en conjunto, les corresponde en el inmueble de calle Maipú N° 231 de la ciudad de Concepción, integrante de los bienes quedados en la sucesión de doña Magdalena del Carmen Muñoz Sepúlveda, de cuya inscripción especial de herencia son titulares desde el año 1998, mientras que su causante exhibía la calidad de poseedora inscrita a partir del año 1974. Afirman que la demandada, pretendiéndose dueña y poseedora del mencionado bien, los ha privado de la posesión material del mismo y lo mantiene inscrito exclusivamente a su nombre;
- 2º) Que la demandada planteó la prescripción extintiva de la acción de dominio incoada por la contraria, señalando, en lo básico, encontrarse en posesión regular del bien raíz por un tiempo superior a cinco años.

Sobre el particular, surge de inmediato la evocación a lo dispuesto en el artículo 2517 del Código Civil, norma de la cual emana la noción de prescripción liberatoria de una acción siempre hermanada a la prescripción adquisitiva del derecho reclamado en virtud de ella, confluencia necesaria que, de no producirse, hace improcedente el citado efecto extintivo.

De allí, entonces, al no mediar en la especie la prescripción adquisitiva invocada por la parte demandada con relación al inmueble de la litis, como viene dicho en el fundamento décimo de la sentencia apelada, ninguna prescripción extintiva de la acción de dominio sobre éste podrá tenerse por concurrente;

- 3º) Que, con arreglo al artículo 889 del Código Civil, la acción de dominio ‘es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela’.

Por lo tanto, la reivindicatoria es la acción que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño y, en virtud de ella, se persigue la declaración de ese dominio del reivindicante y la restitución a éste de la cosa en litigio.

Para que esta acción prospere, es menester que concurran tres requisitos, a saber: a) que se trate de una cosa susceptible de reivindicar; b) el actor sea dueño de la cosa que se pretende reivindicar y c) el reivindicante esté privado de su posesión y que ésta la ejerza la parte demandada. La ausencia de cualquiera de ellos impide que la acción pueda ser acogida.

- 4º) Que acerca del primer presupuesto de la acción, cobra relevancia el que la de autos consiste en una reivindicación de una cuota, cuya singularidad e individualización es clara, al venir determinada la porción reclamada en el equivalente a los tres quintos del inmueble aludido en el primer motivo; por lo cual aparece que este puntal de la reivindicatoria fue debidamente satisfecho por los demandantes en su libelo;

- 5º) Que, en relación a la concurrencia del segundo requisito, esto es, que los actores sean dueños de la cosa que reivindican, cabe consignar que estos litigantes acompañaron a objeto de demostrarlo la inscripción conservatoria Especial de Herencia a su nombre, de fojas 2192,

número 1549, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 1998, cuya copia certificada corre a fojas 9;

**6º) Que** sobre la última de las exigencias de la reivindicación, la demandada no ha desconocido poseer el inmueble cuyo reintegro en proporción piden los demandantes, de hecho, alegó en su beneficio la prescripción adquisitiva, figura sustantiva que la supone.

Sin perjuicio que lo anterior ya es bastante para tener por concurrente el elemento normativo en mención, se dejará expresado que la disconformidad que se aprecia en los títulos de una y otra parte en cuanto a la numeración asignada al inmueble en cuestión, no alcanza a desperilar el presupuesto en referencia, dada la identidad en el Rol de Avalúo que se presenta en ambos y el mérito del Certificado de Número acompañado a fojas 139;

**7º) Que** en este punto parece propicio recordar que, con arreglo a lo prevenido en el artículo 1268 del Código Civil, es permitido al heredero reivindicar un objeto de la herencia, en tanto que el artículo 892 del mismo ordenamiento faculta la reivindicación de una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular.

Y si bien los demandantes se presentan como integrantes de una comunidad hereditaria, para lo que ahora interesa, ha de entenderse que los derechos que cada uno de los tres demandantes exhiben en el haz hereditario, se comunican a los respectivos bienes que la integran, en idéntica proporción a tales derechos sucesorios;

**8º) Que** atendido a que la demandada no ha impetrado en debida forma la prescripción adquisitiva, no cabe entrar en mayores reflexiones sobre el particular, sino tenerla por poseedora inscrita de un inmueble con respecto al cual celebró un contrato de compraventa con don Juan Enrique Villarroel Vargas, por escritura pública de 19 de noviembre de 1984; vendedor éste que se presentó como dueño del bien raíz por haberlo adquirido por sucesión por causa de muerte, en calidad de único heredero, de doña Juana Evangelista Vargas Pérez, cuya posesión efectiva fue inscrita con fecha 17 de abril de 1974, como consta del documento de fojas 105, en cuyo inventario se encontraba el inmueble materia de la reivindicación, mientras que la inscripción especial de herencia data del día 11 de octubre de 1984, según la copia agregada a fojas 103 de autos;<sup>8</sup>

**9º) Que**, confrontando lo anterior, también de la prueba instrumental rendida consta que, por escritura pública de 5 de noviembre de 1973, doña Magdalena Muñoz Sepúlveda y don Juan Enrique Villarroel Vargas, quienes habían contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, pactaron su modificación al de separación total de bienes y, a consecuencia de ello, acordaron la adjudicación del inmueble que ahora es materia del pleito a la cónyuge señora Muñoz.

Dicha escritura, como se lee a fojas 110, figura inscrita el día 30 de abril de 1974, a fojas 742, número 634, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente a ese año;

---

<sup>8</sup> Si el inmueble pertenecía a la madre del Sr. Villarroel y éste lo adquirió a la muerte de la primera por sucesión por causa de muerte, el bien no ingresó al haber de la sociedad conyugal y por ende no debió ser incluido en la liquidación de la sociedad conyugal ni adjudicado a la Sra. Muñoz, cónyuge del Sr. Villarroel. Quizá esto explica que el Sr. Villarroel, con posterioridad, lo vendiere arrogándose dominio exclusivo. Es posible que la sociedad “Importadora Imco Limitada” no se haya asilado en esta circunstancia al contestar la demanda, pues lo que habría ocurrido, al incorporar en la liquidación de la sociedad conyugal el inmueble, fue un error substancial en su variante de “calidad esencial del objeto” (art. 1454 del Código Civil), entendiendo que la propiedad sobre el inmueble constituye una “calidad esencial”. Sin embargo, la acción y excepción de nulidad relativa por error estaba prescrita al momento en que se notificó la demanda a “Importadora Imco Limitada” y ésta carecía además de legitimación activa para invocar dicha nulidad relativa.

**10º)** Que tras el fallecimiento de doña Magdalena Muñoz Sepúlveda, ocurrido el 11 de octubre de 1982, se obtuvo la posesión efectiva de su herencia a favor de sus hijos -los demandantes-, sin perjuicio de los derechos del cónyuge sobreviviente, don Juan Enrique Villarroel Vargas, resolución inscrita el 31 de marzo de 1983, a fojas 2123 vuelta, número 1781, del Registro de Propiedad correspondiente a ese año del Conservador tantas veces mencionado, mientras que la inscripción especial de herencia correlativa fue efectuada el día 31 de marzo de 1983, cuyo tenor demuestra que el bien raíz sub lite no fue incluido en el inventario respectivo, sino hasta el año 1998, época en que el mismo se amplió, a objeto de incorporar el referido inmueble, lo que se plasmó en la inscripción de fojas 2192, número 1549, en el Registro de Propiedad de ese año, del citado Conservador;

**11º)** Que, con el sustrato fáctico comprobado en la causa conforme a lo descrito en los apartados que preceden, no queda sino concluir que la compraventa celebrada en el año 1984 entre don Juan Enrique Villarroel Vargas y la sociedad demandada, que esta última invoca como título translático de dominio que le habría permitido adquirir por tradición en virtud de la inscripción conservatoria correspondiente, recayó sobre un inmueble que, si bien el vendedor tenía inscrito para sí en virtud de una inscripción especial de herencia fechada en el año 1984, precedida de la posesión efectiva obtenida en los bienes quedados al fallecimiento de su madre doña Juana Vargas Pérez, ocurrido en 1971, lo cierto es que en el ínterin, el mismo bien había quedado inscrito, por adjudicación en liquidación de sociedad conyugal acordada en 1973 y registrada al año siguiente, a nombre de doña Magdalena del Carmen Muñoz Sepúlveda -cónyuge del vendedor- adjudicataria que falleció en el año 1982, quien fue sucedida por causa de muerte no sólo por el señor Villarroel Vargas, en calidad de cónyuge sobreviviente, sino que, además, por sus tres hijos matrimoniales, los demandantes;

**12º)** Que lo narrado recién es demostrativo que, al pretender enajenar, íntegramente considerado, el inmueble de calle Maipú de la ciudad de Concepción al que toca el litigio, el vendedor señor Villarroel sólo pudo llegar a transferir los derechos de los que sobre el mismo era titular, pues en el resto la venta recayó sobre derechos radicados en el patrimonio de los demás herederos, quienes no concurrieron a transferirlos, por lo cual el contrato de compraventa en mención les resulta inoponible;

**13º)** Que la inoponibilidad, concebida como una sanción civil -según Bastian: “es la ineeficacia respecto de terceros de un derecho nacido a consecuencia de la celebración o nulidad de un acto jurídico” (citado por Carlos Ducci Claro. Derecho Civil, Parte General, pág. 352) -, cobra vigor ante situaciones en que las partes de un acto jurídico han faltado a algún requisito externo fijado en consideración a los intereses de quienes no han concurrido al otorgamiento o celebración de dicho acto y se traduce en que los efectos de este último no afectan a esos terceros.

En consonancia con ello, la figura contractual descrita en el artículo 1815 del Código de Bello constituye un claro ejemplo de inoponibilidad, toda vez que importa la celebración de un contrato perfectamente válido, obligando a las partes contratantes, como le es connatural, pero cuyos efectos se estrellan y se ven neutralizados frente al dueño de la cosa vendida, quien no se encuentra jurídicamente obligado a soportarlos;

**14º)** Que, con el mérito de la copia certificada de la inscripción de posesión efectiva quedada al fallecimiento de doña Magdalena del Carmen Muñoz Sepúlveda, de fojas 113 y, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 988 del Código Civil, ha de entenderse que a don Juan Enrique Villarroel Vargas, en calidad de cónyuge sobreviviente de la causante, corresponde el doble de lo que por legítima tiene asignado cada hijo de la de cuius, no pudiendo bajar de la cuarta parte de la herencia, al no haber quedado acreditado que la causante hay dispuesto de las cuartas de mejoras y de libre disposición con arreglo a lo preceptuado en el artículo 1184 del referido

ordenamiento; razón por la cual, lo impetrado en el libelo de fojas 1 aparece acorde con las reglas contenidas en dichas disposiciones legales;

**15º)** Que, en cambio, se rechazará la restitución de frutos y la indemnización de los deterioros pedidas por los actores, por no haberse acreditado su existencia en autos.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto en las normas citadas y en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca, en lo apelado, la sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil seis, en sus decisiones I y II, y en su lugar se declara:

I. Que se rechaza la excepción de prescripción extintiva formulada por la demandada al contestar la demanda a fojas 59;

II. Que se acoge la demanda de reivindicación de fojas 1 y, en consecuencia, que los demandantes son dueños de los derechos equivalentes a las tres quintas partes en el inmueble materia de la litis, en tanto que los derechos del cónyuge sobreviviente transferidos a la demandada corresponden a los dos quintos restantes.

Procédase a las subinscripciones y anotaciones de rigor con respecto al título de dominio inscrito a nombre de la demandada.

III. Que se rechaza, en lo demás, la demanda.

IV. Que no se condena en costas a la demandada, por no haber resultado totalmente vencida”.

#### **4.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 2 de mayo de 2011, dictada en los autos Rol N° 9.499-2009.**

“En estos autos rol Nro. 50759, seguidos ante el Juzgado de Letras de Cauquenes, sobre juicio ordinario de reivindicación, caratulados ‘Jara Pinto, Elena con Díaz Lara, José’, por sentencia escrita a fojas 104 y siguientes, de veintiocho de noviembre de dos mil ocho, [se] acogió la demanda sólo en cuanto dispuso que la actora es dueña del inmueble inscrito a fojas 409 N° 673 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Cauquenes y que el demandado deberá restituir a la actora el inmueble en cuestión, dentro de décimo día a contar de que la presente sentencia quede ejecutoriada.

El demandado interpuso recurso de apelación en contra de dicho fallo y, una Sala de la Corte de Apelaciones de Talca, por resolución de veintiocho de octubre de dos mil nueve, escrita a fojas 131, lo confirmó.

En contra de esta última sentencia, la parte demandada deduce recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

**Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:**

**PRIMERO:** Que la parte recurrente denuncia, en su libelo de casación, que el fallo impugnado ha infringido el artículo 700 del Código Civil.

Explica el demandado que tal vulneración se ha verificado al haberse efectuado una equivocada interpretación del precepto citado desde que la doctrina ha sostenido que en casos en que hay dualidad de inscripción debe ser preferido quien además de la inscripción tiene la posesión material del inmueble, basado en que nuestro sistema requiere *animus* y *corpus*, para configurar el dominio. Agrega que lo anterior ha sido corroborado por la jurisprudencia de la Corte Suprema que indica.

Asevera que la errada interpretación aludida ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al reconocerse la calidad de dueña de la demandante, quien nunca ha tenido la posesión material del inmueble. Hace presente que la actora ha presentado una inscripción de dominio del inmueble efectuada en el año 1988 través de Bienes Nacionales y después, inexplicablemente,

volvió a inscribir en el año 2005 sin que antes de la presente demanda haya perseguido la reivindicación del inmueble.

Concluye señalando que en el juicio la demandante ha presentado una ‘inscripción de papel’, lo que repugna al sistema de la propiedad registral de bienes raíces en Chile.

**SEGUNDO:** Que, para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial, resulta conveniente dejar constancia de los siguientes antecedentes del proceso:

- 1.- Doña Elena Jara Pinto deduce demanda en contra de don José Díaz Lara y solicita declarar:
  - a) que el inmueble individualizado es de su dominio exclusivo y por consiguiente la demandada no tiene derecho alguno sobre él, debiendo ordenarse la cancelación de la inscripción a su nombre que indica del año 2005 y que se mantiene la inscripción anterior a nombre de la demandante del año 1988;
  - b) que el demandado debe restituirle dicho inmueble dentro de terceros días desde que quede ejecutoriada la sentencia, bajo apercibimiento de lanzamiento, incluyendo todos los demás ocupantes;
  - c) que el demandado debe restituirle los frutos naturales y civiles de la cosa y todos los que la demandante hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad si hubiera tenido el bien raíz en su poder, desde el día en que entró en posesión de la propiedad, debiéndose considerar al demandado poseedor de mala fe para todos los efectos legales. Se reserva el derecho de pedir la determinación aludida en la época del cumplimiento del fallo y
  - d) se condena al demandado a pagar las costas de la causa.

Explica que la actora es dueña del bien raíz ubicado en población Cauquenes N°574 de la comuna de Cauquenes, el cual adquirió por adjudicación según resolución N° 303 de 01 de febrero de 1988 del Secretario Regional Ministerial de Bienes Raíces, Región del Maule, en expediente administrativo que se indica, de conformidad al Decreto Ley N° 2695 y sus reglamentos. Agrega que dicho inmueble tiene una superficie aproximada de 162 metros cuadrado, con los deslindes que indica. Hace presente que esta propiedad se encuentra inscrita a nombre de la actora en el Conservador de Bienes Raíces de Cauquenes del año 1988; sin embargo, el demandado, pretendiéndose dueño y poseedor del inmueble ha ejercido actos que importan desconocimiento del derecho de dominio de la demandante y la ha privado de la posesión material del inmueble.

Sostiene que el padre de la demandante, don Jenaro Jara Chamorro, compró para la actora dicho inmueble con fecha 13 de marzo de 1987 a don Luis Aurelio Aravena Soto, reservándose este último un usufructo, propiedad que también figura a nombre de la demandante en el Conservador de Bienes Raíces citado, el año 2005. Agrega que el usufructo mencionado figura inscrito en el conservador aludido, el año 2005 y habiendo luego fallecido don Luis Aravena Soto aquél terminó, transformándose la demandante en plena propietaria del inmueble.

Expone que antes de su fallecimiento, y con fecha 7 de abril del año 1992, don Luis Aravena Soto, por escritura pública vendió a don Absalón Enrique Aravena Soto, quien, a su vez, el 25 de mayo de 2005 vendió al demandado de autos la propiedad, según inscripción que figura a nombre de este último en el Conservador citado, del año 2005.

Concluye que existiendo duplicidad de título inscrito sobre la misma propiedad, debe preferirse el más antiguo, o sea el del año 1988 a nombre de la actora, más cuando el demandado no ha ganado por prescripción adquisitiva el dominio del inmueble.

2.- El demandado, al contestar ha solicitado el rechazo de la demanda, con costas, señalando que su parte compró el 25 de mayo de 2005 a don Absalón Enrique Aravena Soto el inmueble ubicado en Pasaje 19 N° 564, que corresponde al lote 44, con los deslindes que indica la escritura cuya inscripción se efectuó en el Conservador de Bienes Raíces el año 2005. Indica que, así, el

inmueble se encuentra inscrito a nombre de ambas partes, demandante y demandado. Añade que lo anterior se explica por cuanto la actora había adquirido supuestamente el inmueble por compraventa a don Luis Aurelio Aravena Soto, según escritura de 13 de marzo de 1987, la que fue desconocida por éste, situación que incluso se ventila en tribunales. Ante tal circunstancia la demandante inicia un procedimiento de inscripción a través del Ministerio de Bienes Nacionales que terminó por adjudicárselo a ella según inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de Cauquenes del año 1988. Afirma que, de esta manera, al verse dicha parte en la imposibilidad de seguir el orden regular de adquisición e inscripciones creó un nuevo título a través del Ministerio de Bienes Nacionales quienes irresponsablemente le otorgaron un título al margen de los anteriores y reales de la propiedad. Sostiene que el demandado adquirió el inmueble por compraventa el 25 de mayo del año 2005, a don Absalón Aravena Soto quien, a su vez, había adquirido de su hermano don Luis Aravena Soto por escritura de 7 de abril de 1992 que inscribió en el Conservador respectivo. Por su parte, el demandado inscribió su título en el año 2005, siguiendo así el orden en la historia de la propiedad raíz en cuestión y, ajustándose al procedimiento ordinario que indica la ley para los inmuebles con inscripciones de dominio vigente. Hace presente que su parte tiene la posesión del inmueble desde antes que lo adquiriese legalmente, la cual continúa hasta la fecha.

Concluye expresando que el demandado adquirió legalmente el inmueble de quien era su verdadero dueño y tanto las adquisiciones, títulos e inscripciones de los anteriores dueños como del actual, ha seguido la vía de adjudicación ordinaria de acuerdo a las normas generales, siendo su parte el único dueño del bien.

3.- La sentencia censurada que reproduce y confirma el fallo de primer grado, acogió la demanda sólo en cuanto dispuso que la actora es dueña del inmueble inscrito a fojas 409 N° 673 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Cauquenes y que el demandado deberá restituir a la actora el inmueble en cuestión, dentro de décimo día a contar de que la presente sentencia quede ejecutoriada.

**TERCERO:** Que los jueces del mérito para decidir en la forma antedicha han reflexionado que se está ante un caso de inscripciones paralelas respecto de un mismo bien raíz, evento en el cual ha de prevalecer la inscripción de la actora por sobre la del demandado por ser la que rola a nombre de la primera, anterior a la de aquél. Así, dan por concurrentes los presupuestos para que la acción pueda prosperar y concluir en su acogimiento.

**CUARTO:** Que son hechos de la causa, determinados en el fallo que se impugna, y que resultan inamovibles por no haberse denunciado la transgresión de normas reguladoras de la prueba que pudieran permitir su alteración, los siguientes:

- a.- la actora Elena Jara Pinto es poseedora inscrita del inmueble materia de autos, por medio del procedimiento regulado en el Decreto Ley N° 2.695;
- b.- a la fecha en que Luis Aravena Soto enajenó el inmueble a Absalón Aravena Soto y luego este último lo enajenó al demandado José Díaz Lara, la actora ya había adquirido la calidad de dueña del inmueble sublite;
- c.- la demandante no se encuentra en posesión material del inmueble;
- d.- en lo autos rol N°49.684 seguidos ante el Juzgado de Letras de Cauquenes, sobre juicio ordinario, caratulado “Jara con Díaz”, por sentencia dictada con fecha 6 de julio de 2007, se rechazó la demanda interpuesta por doña Regina Jara Pinto en contra del demandado don José Díaz Lara sin perjuicio de otros derechos, encontrándose ejecutoriada; con fecha 4 de marzo de 2008 se ordenó el archivo de los antecedentes.

**QUINTO:** Que corresponde entonces y a continuación, examinar los errores de derecho invocados por el demandado y que dice habría incurrido el fallo censurado. Así, el artículo 700 del Código Civil denunciado como conculado en el libelo de nulidad que se analiza

conceptualiza la posesión 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'. Agrega en el inciso segundo que 'El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo'. Cobra también relevancia al momento de resolver lo dispuesto en el artículo 889 del mismo cuerpo normativo que define la reivindicación o acción de dominio como 'la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela'. La acción referida se sustenta en el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propio de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Por esta acción el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda al juez que lo haga constatar o reconocer y, como consecuencia de ello, ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee. En otras palabras, es la acción que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño.

**SEXTO:** Que para que la acción reivindicatoria intentada prospere es menester que concurran tres requisitos, a saber, que: a) se trate de una cosa susceptible de reivindicar; b) el reivindicante sea dueño de ella y c) el reivindicante esté privado de su posesión y que ésta la ejerza la parte demandada. La ausencia de cualquiera de ellos impide que la acción pueda ser acogida.

**SEPTIMO:** Que en cuanto al requerimiento consistente en que la cosa perseguida sea susceptible de reivindicar, aquella exigencia no fue motivo de controversia en estos autos desde el momento que la acción de dominio intentada ha recaído sobre un bien inmueble que constituye una cosa corporal singular por lo que admite ser reivindicada.

En relación con el segundo presupuesto, esto es, que el titular de la acción acredite tener el dominio de la propiedad en cuestión, es precisamente donde se ha fijado el debate de autos, concluyendo acertadamente los sentenciadores que la concurrencia de tal elemento, en la especie, ha resultado debidamente acreditado por la demandante, quien tenía la carga legal de hacerlo. En tal dirección, como se advierte del proceso y lo han dejado consignado los jueces del fondo, la actora ha invocado como título fundante del dominio que reclama una inscripción que data del año 1988 y, si bien el demandado también ha esgrimido como título una escritura de compraventa que data del año 2005, debidamente inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Cauquenes, lo cierto es que su vendedor -don Absalón Enrique Aravena Soto- a su vez refiere haber adquirido, en el año 1992, el predio. Constatándose, de esta forma, que aun cuando existen inscripciones paralelas, aquélla que rola a nombre de la actora le antecede en antigüedad a la del demandado, circunstancia ésta que resulta suficiente para tener a doña Elena Jara Pinto como dueña del inmueble objeto del litigio desde que ya tenía tal calidad al momento en que don Absalón Aravena Soto le enajenó a don José Díaz Lara. Lo anterior, además, según se desprende de los presupuestos fácticos inamovibles que se dejaron plasmados en el raciocinio quinto que antecede.

**OCTAVO:** Que, concurre también a abonar la correcta resolución dada a la controversia en la sentencia recurrida el principio que la doctrina y la jurisprudencia estiman aplicables en situaciones como aquélla de que se trata en este juicio: el principio o criterio registral de prioridad -plasmado en el aforismo "prior in tempore potior in iure"-, de acuerdo con cuyo enunciado, entre varios derechos entre sí incompatibles debe prevalecer la protección al primer adquirente con la condición que la inscripción cronológicamente anterior no adolezca de vicios y reúna todos los requisitos establecidos por la ley para que el derecho que en ella se registra pueda surtir los efectos jurídicos que le son propios. Tal principio, proyectado al caso sub judice, favorece el interés de la parte demandante, en cuanto, según se adelantó, la posesión inscrita que aquella ostenta se remonta a una época anterior a la del demandado. En consecuencia, el demandado no detenta el dominio que alega sobre el inmueble que se reivindica.

**NOVENO:** Que como corolario del análisis que se viene realizando procede hacerse cargo de la tercera exigencia enunciada, consistente en que el reivindicante esté privado de su posesión y que ésta la ejerza la parte demandada. En tal sentido el recurrente al deducir la nulidad en estudio esgrime, como argumento fundante de su libelo, que su parte, además de la posesión inscrita tiene la posesión material del inmueble sin que la contraria haya detentado nunca esta última, razón por la cual entiende se ha infringido por el fallo impugnado el artículo 700 del Código Civil.

Al efecto, no obstante haberse despejado la situación relativa a la inscripción conservatoria que invoca el demandado y concluido el dominio de la actora, aún se desarrollará la situación relativa a la posesión material que detenta el primero y que -sumado a la inscripción de dominio rolante a su nombre- aquél entiende justifica la propiedad que reclama.

Debe anotarse al respecto que el precepto referido no contempla tal presupuesto fáctico como exigencia de la posesión de una cosa, por cuanto, para adquirirla o bien obtener la relación de posesión se necesita un título posesorio, entendiendo por tal al antecedente jurídico que justifique la adquisición de la posesión y que si bien aquél se identifica con los modos de adquirir el dominio, no necesariamente va a producir el doble efecto de permitir la adquisición de la posesión y a su vez la del dominio, como sucede, precisamente, en el caso de la tradición que hace el vendedor de una cosa ajena que no transfiere el dominio pero permite que el comprador adquiera la posesión de la misma.

En este aspecto cabe agregar que los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic en su libro “Tratado de los Derechos Reales” en referencia a la teoría clásica de la posesión que postula que aquella consta de dos elementos, a saber, el *corpus* y el *animus* -conjetura que sigue el Código Civil chileno- exponen en relación con el primero de ellos, que es precisamente el que la parte recurrente extraña, que: ‘El *corpus* es un poder físico o potestad de hecho sobre la cosa’. Añadiendo que: ‘Savigny afirma que el *corpus* no supone necesariamente el contacto inmediato del hombre con la cosa poseída; consiste en un poder de dominación, en la posibilidad física de disponer materialmente de la cosa, en forma directa e inmediata, con exclusión de toda intromisión de extraños’. Y agregan: ‘El Código Civil chileno señala como elemento de la posesión la tenencia, es decir, la ocupación material y actual de la cosa, y ocupación significa apoderamiento, tener una cosa en nuestro poder, y se tiene no sólo cuando existe aprehensión física, sino también cuando hay la posibilidad de disponer de ella, en forma directa e inmediata, sin injerencia extraña alguna. Nuestro Código Civil sigue, pues, la concepción del *corpus* sustentada por Savigny’ (Tomo I, páginas 359 y 360).

A fin de verificar la concurrencia o falta del presupuesto de la posesión del demandado -respecto de la acción reivindicatoria-, debe tenerse en consideración que tratándose de bienes inmuebles, esta pérdida de posesión puede producirse por la privación de la posesión inscrita solamente, conservándose la posesión material; por la pérdida de la posesión material, conservándose la posesión inscrita; o por carencia tanto de la posesión inscrita como de la material.

De lo razonado se concluye que en la especie, al tenor de lo expresado por el propio demandado debe tenerse por concurrente el tercer requerimiento a que se hizo mención en el fundamento sexto que precede.

**DECIMO:** Que, en virtud de los razonamientos precedentes, y no habiéndose producido la infracción de ley ni los errores de derecho denunciados, por cuanto los sentenciadores han hecho una correcta aplicación de las disposiciones legales atinentes al caso de que se trata, desde que las normas referidas a la acción de reivindicación, a la posesión y al dominio han sido correctamente interpretadas y aplicadas, el recurso de nulidad de fondo no puede prosperar y debe, necesariamente, ser desestimado.

De conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por la abogada señora Adriana Vásquez Pérez, por la parte demandada, en el otrosí de fojas 132, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha veintiocho de octubre de dos mil nueve, que se lee a fojas 131.

En concepto de estos sentenciadores, el plazo establecido en la sentencia recurrida para que el demandado haga restitución del predio objeto del juicio -décimo día de ejecutoriada- resulta ostensiblemente breve teniendo en consideración el mérito de los antecedentes, atendido especialmente los años que ha ocupado materialmente el bien raíz, circunstancia por la cual, actuando esta Corte de oficio, en uso de sus facultades, dispone que el demandado efectuará la restitución del inmueble en el plazo de un año de ejecutoriada la sentencia.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo con el voto en contra del Ministro Sr. Sergio Muñoz G. quien fue de parecer de acogerlo y dictar sentencia de reemplazo, sin nueva vista, por la cual se rechace la demanda de reivindicación, en virtud de las siguientes consideraciones:

**1º.-** Que cuando la cosa susceptible de ser reivindicada es un bien raíz, la posesión de éste se adquiere mediante la inscripción del título traslaticio de dominio en el Conservador de Bienes Raíces. Constituyendo esta inscripción requisito de la adquisición, prueba y garantía de la posesión de aquellos inmuebles que ya han entrado en el mecanismo del régimen inscrito y, por lo tanto, para que cese la posesión de un inmueble inscrito es necesario que la respectiva inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial (728 del Código Civil).

**2º.-** Que en el caso sublite nos encontramos que tanto la actora como el demandado tienen posesiones inscritas sobre el mismo inmueble, de tal manera que una se superpone a la otra, produciéndose lo que se denomina en doctrina 'inscripciones paralelas de dominio'. Esta situación se origina cuando en el registro aparecen dos inscripciones con apariencias de estar vigentes (sin nota de cancelación al margen) respecto de un mismo inmueble. 'La coexistencia de inscripciones 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 poseída por dos o más personas, en razón de que ello se opone a la naturaleza misma de la posesión que es singular, exclusiva y no puede permanecer con otra posesión' (RDJ, t.78, sección 2<sup>a</sup>, p.136).

**3º.-** Que ante esta situación de doble inscripción de un mismo y determinado inmueble, como es en el caso sub judice, es indispensable establecer y decidir cuál de los dos presuntos poseedores es el legítimo para otorgarle la protección o amparo que las leyes prescriben. Sobre el particular conviene indicar que el artículo 924 del Código Civil dispone: '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'. El precepto transcrita no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el pretenso 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 predio, resulta inevitable entrar al 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'. (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66- Sección 1, p.219).

**4º.-** Que, a fin de resolver la controversia, se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad

posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio.

5º.- Que en la especie dichas características sólo concurren a favor del demandado, por cuanto amén de la inscripción conservatoria del predio sub lite, los testigos María Teresa Villa López y Manuel Escobar Pino están contestes en el hecho que este mismo litigante efectivamente tiene la posesión material del inmueble cuya reivindicación se pretende.

A mayor abundamiento la demandante, al deducir la acción de dominio, reconoce en el demandado la posesión material sobre el predio indicado.

6º.- Que de lo expuesto precedentemente se concluye, que la inscripción efectuada a favor de Elena Jara Pinto, es lo que en doctrina se denomina ‘inscripción de papel’ porque se refiere a un bien que nunca 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’ (RDJ, t.78, sección 2<sup>a</sup>, p.138). ‘La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión’ (Jorge Herrera Silva, ‘Nuestro sistema posesorio inscrito’, Editorial Nacimiento, 1936, p.167). Ello se colige de la definición del artículo 700 del Código Civil que preceptúa que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Y si bien la posesión inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesión, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesión. De esta forma, el poseedor inscrito anterior que primero pierde la tenencia del inmueble, pierde la posesión desde que se verifica la inscripción a nombre de la persona que ejerce el poder de hecho sobre la cosa.

7º.- Que, consecuentemente, los sentenciadores han efectuado una errada interpretación y aplicación de las normas que reglan la materia, en particular sobre la posesión y la acción de reivindicación, transgresión que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo, toda vez que en el caso de marras no concurren los presupuestos de la acción deducida, que justifiquen que la demanda intentada pueda prosperar, cual es que el reivindicante sea dueño del predio cuya restitución se pretende y que el demandado sea poseedor no dueño.

Por lo anterior resulta procedente, a juicio de este disidente, acoger el recurso impetrado, por haberse configurado las exigencias que justifican anular el fallo impugnado.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juan Araya E. y del voto en contra su autor.

Rol N° 9499-09”.

##### **5.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de abril de 2011, pronunciada en los autos Rol N° 5.800-2009.**

“VISTOS:

En los autos rol N° 3769-2004 del Segundo Juzgado Civil de Concepción sobre juicio ordinario de reivindicación, caratulados ‘Sociedad de Inversiones Inmobiliarias S.A. y otra con Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada’, mediante sentencia pronunciada con fecha treinta de octubre de dos mil seis, el juez titular de dicho tribunal desestimó tanto la demanda principal como la demanda reconvencional deducida por la parte demandada.

Los actores interpusieron recursos de casación en la forma y de apelación en contra de esa sentencia, los que fueron desestimados por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Concepción, que confirmó lo decidido en primera instancia.

Las mismas partes perdidas impugnaron la sentencia de la alzada deduciendo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que las recurrentes atribuyen a la sentencia, cuya invalidación persiguen, haber incurrido en diversos errores de derecho, que se habrían traducido en vulneraciones de determinados preceptos legales, entre otros -siguiéndose el orden en que se citan- los artículos 1700, 700 inciso 2º, 47, 1712, 703, 728, 670, 675 y 686 del Código Civil;

**SEGUNDO:** Que la primera de las infracciones normativas denunciadas en el libelo de la impugnación incide en el artículo 1700 del Código Civil, al haber la sentencia impugnada -según allí se dice- desconocido valor probatorio a la escritura pública de 18 de agosto de 1997, mediante la cual, los antecesores de las demandantes -y actuales recurrentes- en el dominio cuyo reconocimiento persiguen, se adjudicaron el 24.062% de los derechos sobre el inmueble denominado Hotel Ritz de la ciudad de Concepción, que pertenecieron a la “Inmobiliaria José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada”, sosteniendo dicho fallo que en la venta forzada lo transferido alcanzó solamente al 1% de esos derechos, pues el otro 99% de los mismos ya había sido vendido con anterioridad por la aludida ‘Inmobiliaria José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada’ a José Ignacio Martínez Abufarne por medio de la escritura pública de 10 de septiembre de 1993, que se había inscrito en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción (a fs. 10.391 N° 6669 (sic)<sup>9</sup>, año 1993).

Con semejante punto de vista -afirman los recurrentes- los sentenciadores se apartaron del tenor expreso de la escritura pública en referencia, de acuerdo con el cual, su parte se adjudicó en remate el 24.062% de los derechos en el inmueble mencionado y, por lo mismo, la inscripción de dicha escritura claramente se refiere a ese porcentaje de cuotas;

**TERCERO:** Que, en relación a cómo se habrían vulnerado los artículos 700 inciso 2º y 47 del Código Civil, explican que ello ocurrió, por cuanto, al deducir la demandada acción reconvencional de reivindicación en contra de las demandantes principales del juicio, esto es, las recurrentes de casación, -que el artículo 889 del Código Civil reconoce al dueño de una cosa que no está en posesión en contra del poseedor de la misma- reconoce implícitamente a las demandadas en lo reconvencional la calidad de poseedoras, poniéndolas al amparo de la presunción de dominio contemplada en el artículo 700 inciso 2º del mencionado Código; por lo que correspondía a la demandada -como actora reconvencional- conforme a lo dispuesto en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, desvirtuar el mérito de dicha presunción y, como esto no ocurrió, a través del análisis de los títulos agregados al expediente, la sentencia impugnada, al decidir como lo hizo, infringió las disposiciones legales señaladas;

**CUARTO:** Que, prosiguiendo las recurrentes con sus cuestionamientos a la sentencia impugnada, exponen que la demandada ‘Inmobiliaria Graco Limitada’ adquirió los derechos en el inmueble Hotel Ritz por permuta que le hizo la sociedad ‘Agrícola, Ganadera, Forestal e Inmobiliaria Azul Grande S.A’ -en adelante, también ‘Azul Grande’, mediante escritura pública de 18 de julio de 2002 ante el notario público de Los Ángeles, don Selim Parra (que se inscribió a fs. 2839 N° 2370 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 2002); habiendo, a su vez, la sociedad ‘Azul Grande’ adquirido esos derechos por aporte que le hizo don José Martínez Abufarne, mediante escritura pública de 14 de junio de 2002 otorgada en la misma notaría pública recién mencionada (que se inscribió a fs. 2529 N° 2191 del Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 2002).

---

<sup>9</sup> En realidad, el guarismo correcto es 6.269.

Sin embargo -se expone en el recurso- al momento de efectuar dicho aporte, José Martínez Abufarne no era dueño de los derechos correspondientes, pues en la escritura que da cuenta de esa transferencia se dejó constancia que ella quedaba sujeta a la condición de que previamente se inscribiera el dominio a nombre del aludido Martínez Abufarne; constando tal circunstancia -de la propia declaración dispositiva de las partes que intervieron en ese acto-, el tribunal 'no podía desconocer su mérito conforme al artículo 1712 del Código Civil';

**QUINTO:** Que, explayándose en torno a este punto, se enfatiza en el recurso que José Ignacio Martínez Abufarne no era dueño de los derechos aportados a la sociedad 'Azul Grande' el 14 de junio de 2002, porque esos derechos ya habían sido objeto de un aporte anterior efectuado el año 1996 por el mismo Martínez Abufarne en favor de la mencionada sociedad 'Azul Grande', a cuyo nombre obraba la respectiva inscripción de dominio; y si bien es cierto que, por medio de la escritura pública suscrita el 12 de junio de 2002, la sociedad 'Azul Grande' y José Martínez Abufarne acordaron resciliar el aporte anteriormente convenido -e inscrito-, dicha escritura no se subinscribió al margen de la inscripción conservatoria anterior, cancelándola, como legalmente correspondía; en cambio, sí se inscribió la escritura de resciliación, a fs. 2527 N° 2189 (en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 2002); empero, esta inscripción carece de la eficacia para restituir aquélla registrada anteriormente, dado que la resciliación no constituye un título traslaticio de dominio, sino un modo de extinguir las obligaciones, como se señala en el artículo 1567 inciso 1° del Código Civil.

Siendo ello así -aseveran- no puede Martínez Abufarne haber hecho el aporte cuestionado, desde que no era propietario de los derechos supuestamente transferidos.

Al haber concluido lo contrario, se ha transgredido por los sentenciadores de la instancia lo prescrito por el artículo 728 del Código Civil, en cuanto éste exige para que cese la posesión inscrita que la respectiva inscripción se cancele por voluntad de las partes; como también se vulneró el artículo 703 del mismo cuerpo legal, que define el concepto de título traslaticio de dominio -atribuido erróneamente a la resciliación-; y los artículos 670, 675 y 686, que se refieren a la tradición de los derechos inmobiliarios.

Puntualizan las recurrentes: 'De lo que se lleva diciendo, jamás el señor Martínez Abufarne pudo así transferir como dueño los derechos en cuestión a 'Azul Grande' y por ende tampoco pudo ésta permutarlos como dueña a 'Inmobiliaria Graco', actual demandada y concluirse que por ello 'Inmobiliaria Graco' es dueña frente a mi parte que adquirió los derechos discutidos en pública subasta'.

Se expresa, por último, en el recurso, que la afirmación de los jueces del fondo en el sentido que, durante la secuela del juicio, se subinscribió la resciliación al margen de la inscripción que se pretendía cancelar, no resulta atendible, no sólo porque semejante alegación no fue esgrimida por la parte demandada y no deriva de prueba alguna aportada por ésta, sino porque con ello se alterarían los hechos, una vez trabada la relación procesal, en contravención con lo normado sobre la materia en el ordenamiento procesal -artículos 254 N° 4 y 5 y 309 N° 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil- según el cual, la decisión contenida en la sentencia debe referirse 'a las acciones y excepciones propuestas en la demanda y contestación y a los hechos en que ellos se refieren y en los que se funden';

**SEXTO:** Que, refiriéndose al modo cómo los errores de derecho denunciados han influido sustancialmente en lo decidido por la sentencia que impugnan, manifiestan las recurrentes que ello acaeció, porque, de no haber ocurrido en tales yerros, habría dicho fallo revocado lo resuelto en primera instancia y acogido la demanda propuesta por su parte; desde que -recalcan- en el proceso resultó probado que las actoras tenían 'inscritos los derechos que reivindican y en las proporciones señaladas en la demanda porque los adquirieron en pública subasta esos derechos y en la cuantía indicada en la adjudicación pertinente'; y, además, porque la propia demandada,

al accionar de reivindicación en contra de los demandantes, estableció una presunción de dominio -que no fue desvirtuada- a favor de éstas;

**SÉPTIMO:** Que, a los efectos de alcanzar una adecuada inteligencia de las cuestiones jurídicas traídas a discusión en el juicio a que se puso término en la sentencia atacada mediante el presente recurso de casación en el fondo, resulta necesario poner de manifiesto, resumidamente y en sus aspectos de mayor relevancia, los antecedentes del proceso que, enseguida, se reseñan:

A.- Las sociedades 'Inversiones Inmobiliarias S.A.' y 'Oggero y Compañía' dedujeron demanda de reivindicación en contra de 'Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada' para que se declare que son dueñas, cada una de ellas, respectivamente, del 8.17 % del dominio del inmueble denominado Hotel Ritz, ubicado en la esquina de las calles Barros Arana y Aníbal Pinto de la ciudad de Concepción, cuyos deslindes indican en el libelo; derechos cuya posesión deberá restituirle la demandada, cancelándose en esa proporción la inscripción que ostenta (y que consta a fs. 2834 N° 2370 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 2002).

Aducen los actores haber adquirido los derechos que reivindican de la siguiente manera: 'Inversiones Inmobiliarias S.A.', a doña Carmen Martínez Rodríguez, mediante escritura pública de 29 de noviembre de 1999, que se inscribió a fs. 7618 N° 5009 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 1999; y 'Oggero y Compañía', a don Nicasio Martínez Rodríguez, según escritura pública de 14 de diciembre de 1999, inscrita, luego, a fs. 7698 N° 5009 (sic)<sup>10</sup> en el Registro de Propiedades del mismo Conservador, año 1999.

Explican que en un juicio seguido ante el Quinto Juzgado Civil de Concepción se remató el 24.5225% de los derechos de dominio que sobre el inmueble antes señalado le pertenecían a la demandada "Inmobiliaria José Martínez y Compañía Limitada"; derechos que se adjudicaron en tres novenas partes los aludidos Carmen Martínez Rodríguez y Nicasio Martínez Rodríguez (lo que equivale a 8.17% para cada uno de ellos) y el resto, otros subastadores, de apellido Martínez Yaksick (en un 2.72%).

Los adjudicatarios Carmen y Nicasio Martínez Rodríguez inscribieron a su nombre en el competente registro las cuotas así adquiridas, las que, posteriormente, transfirieron a los demandantes de autos.

Sin embargo -exponen éstas en su libelo- los mismos derechos cuyo dominio ellas obtuvieron de la manera antes indicada, aparecen adquiridos por la demandada 'Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada', mediante permuta convenida con 'Agrícola, Ganadera, Forestal e Inmobiliaria [Azul Grande] S.A.', por escritura pública de 18 de julio de 2002 suscrita ante el notario público de Los Ángeles, inscrita a fs. 2839 (sic)<sup>11</sup> N° 2370 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 2002.

En dicha escritura -continúa el recurso- se dice que 'Azul Grande' obtuvo la propiedad de los derechos permutados mediante aporte efectuado por don José Ignacio Martínez Abufarne, por una escritura pública de resciliación de fecha 14 de junio de 2002, que se inscribió a fs. 2529 N° 2191 en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 2002; no obstante, tal resciliación no pudo dejar sin efecto el título anterior, por no constituir un título traslaticio de dominio; de suerte que la parte demandada no está en condiciones de exhibir título alguno de dominio anterior al año 1997, época a la que se remonta la inscripción de las actores respecto de los derechos cuyo reconocimiento persiguen por medio de la acción reivindicatoria, la cual debe ser acogida, al reunirse los requisitos que la hacen procedente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 889 del Código Civil;

---

<sup>10</sup> En realidad, se trata de la inscripción que rola a fojas 7.698 N° 5.075 del año 1999.

<sup>11</sup> En realidad, la inscripción rola a fojas 2.834 (y no "2.839").

B.- La demandada 'Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada' solicitó el rechazo de la demanda deducida en su contra, sobre la base de los argumentos que se pasa a resumir.

Expone que la 'Inmobiliaria José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada' vendió a don José Ignacio Martínez Abufarne el 99% de las acciones y derechos que a éste le pertenecían en el inmueble denominado Hotel Ritz de Concepción -equivalentes al 24.5225% de los derechos sobre dicho bien raíz- mediante escritura pública de fecha 10 de septiembre de 1993 (que se inscribió a fs. 10.391 N° 6269 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 1993). En Junta Extraordinaria de Accionistas de la sociedad 'Azul Grande', cuya acta fue reducida a escritura pública con fecha 26 de enero de 1996, el aludido José Ignacio Martínez Abufarne aportó esos derechos ascendentes al 24.5225% sobre el inmueble antes señalado; inscribiéndose dicho título a fs. 3148 vta. N° 1122 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 1996.

Agrega que, mediante escritura pública de fecha 14 de junio de 2002, -dándose cumplimiento a lo acordado en Junta de Accionistas de la referida sociedad, reducida a escritura pública el 12 de ese mismo mes- se rescilió el aporte de los derechos anteriormente referido, efectuado por Martínez Abufarne, con lo que esos derechos volvieron a su dominio y, en el mismo acto, éste de nuevo los dio en aporte a dicha sociedad; inscribiéndose, luego, la resciliación a fs. 2527 N° 2189 y el nuevo aporte, a fs. 2529 N° 2191; en el señalado Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 2002.

Posteriormente -prosigue en su contestación la demandada- mediante escritura pública suscrita el 18 de julio de 2002, la sociedad 'Azul Grande' le entregó a su parte, "Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada", en permuto, los mencionados derechos en el inmueble Hotel Ritz, ascendentes al 24.5225% del dominio sobre el mismo; el título respectivo quedó inscrito a nombre de esta última sociedad, a fs. 2839 N° 2370 en el antes señalado registro conservatorio de la propiedad raíz, año 2002.

De esta manera -asevera la demandada- los derechos adquiridos por los antecesores de las demandantes mediante pública de subasta en el juicio 'Martínez con Martínez' ascendieron sólo al 1% de los derechos que, respecto del inmueble antes mencionado, perteneció a la demandada 'Inmobiliaria José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada', pues el resto de los derechos de ésta (el 99%) ya había sido transferido en la forma antes explicada.

Enseguida, por un otrosí, la sociedad demandada ejerce acción reconvencional en contra de las demandantes, aduciendo haber adquirido el dominio de los derechos que éstas pretenden reivindicar, por tradición; en subsidio, haberlo obtenido por prescripción ordinaria y, aun en subsidio, por prescripción extraordinaria;

C.- Por sentencia de primera instancia, pronunciada el 30 de octubre de 2006, escrita a fs. 142 y siguientes, confirmada en la alzada, mediante fallo de 28 de mayo de 2009, que se lee a fs. 180, se desestimó la demanda principal, sobre la base de las razones que se han rebatido en el recurso de casación en el fondo que se analiza, a las que ya se hizo mención en su oportunidad;

**OCTAVO:** Que los jueces de la instancia, con el mérito de la prueba instrumental aportada por las partes al expediente, dieron por establecidos como hechos de la causa, los que se enumeran enseguida, según su secuencia cronológica:

A.- Por escritura pública, de fecha 10 de septiembre de 1993, la 'Inmobiliaria José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada' vendió a José Martínez Abufarne una cuota indivisa equivalente al 99% de los derechos que tenía sobre el inmueble ubicado en Concepción, calle Barros Arana esquina Aníbal Pinto, cuyos deslindes particulares se indican. Se hace presente en la escritura que la sociedad vendedora obtuvo el dominio de tales derechos por aporte que le hiciera José Martínez Rodríguez en el acto de constitución social, puntualizándose que el

comprador José Martínez Abufarne compra y adquiere para sí el pleno, absoluto e incondicional dominio del 99% de los derechos sobre el mencionado bien raíz.

La escritura en cuestión se inscribió a fs. 10391 N° 6269 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 1993, a nombre del comprador;

B.- Mediante escritura pública de 26 de enero de 1996 -a que se redujo el acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de la sociedad ‘Azul Grande’-, celebrada con la misma fecha- el mencionado José Ignacio Martínez Abufarne aporta en dominio a dicha sociedad el 99% de los derechos inmobiliarios que había adquirido mediante la compra referida en el acápite precedente y que correspondían -según se afirma en el documento- al 24.5225% de los derechos sobre la propiedad denominada “Hotel Ritz”, ubicada en la esquina de Aníbal Pinto y Barros Arana en la ciudad de Concepción (en la misma escritura pública se deja constancia del acuerdo mediante el cual se cambia el nombre de la sociedad ‘Agrícola y Ganadera Azul Grande S.A.’, que pasa a denominarse “Agrícola, Ganadera, Forestal e Inmobiliaria Azul Grande S.A.”).

El título en mención se inscribió a favor de la aludida sociedad, a fs. 3148 N° 1122, en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 1996;

C.- Mediante escritura pública de 18 de agosto de 1997, María del Carmen Rodríguez Martínez, Nicasio Rodríguez Martínez, Juan Pablo, Fernando y Francisco Javier -los últimos tres de apellidos Martínez Yacksic- adquirieron en pública subasta ante el Quinto Juzgado Civil de Concepción, los derechos que le correspondían a la demandada sociedad ‘Inmobiliaria José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada’ -la misma a que se hizo referencia como vendedora en el párrafo A) de este considerando- sobre el inmueble denominado ‘Hotel Ritz’, ubicado en la esquina de las calles Barros Arana y Aníbal Pinto de la ciudad de Concepción; derechos que, según se dice en el documento, ascienden al 24.62% de dicho bien raíz, y que los adjudicatarios adquieren en la proporción de tres novenas partes los dos primeras y una novena parte, los restantes.

Este título se inscribió a fs. 8201 N° 5378 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 1997;

D.- La adjudicataria Carmen Martínez Rodríguez, por escritura pública de 29 de noviembre de 1999, vendió los derechos adquiridos en la mencionada subasta -esto es, las tres novenas partes de los mismos a la sociedad ‘Inversiones Inmobiliarias S.A.’, una de las demandantes de autos-; inscribiéndose el título, a fs. 618 (sic)<sup>12</sup> N° 5009 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 1999.

A su vez, el adjudicatario Nicasio Martínez Rodríguez, mediante escritura pública de 14 de diciembre de 1999, vendió a ‘Oggero y Compañía’ -la otra actora de este juicio- un tercio de los derechos subastados, que pertenecieron a la sociedad ‘Inmobiliaria José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada’ en el bien raíz antes indicado.

Esta escritura fue inscrita a fs. 7698 N° 5075 en el registro correspondiente del mismo Conservador, año 1999.

E.- Mediante escritura pública de 14 de junio de 2002, suscrita por los nombrados José Ignacio Martínez Abufarne y la sociedad ‘Azul Grande’ -dando cumplimiento a lo acordado en la Junta Extraordinaria de Accionistas de esta sociedad, realizada el 12 de junio de 2002, cuya acta se redujo a escritura pública con la misma fecha convienen en dejar sin efecto la transferencia que José Ignacio Martínez Abufarne había hecho como aporte a la sociedad de los derechos que ostentaba sobre el inmueble denominado Hotel Ritz de la ciudad de Concepción -traspaso a que se hizo referencia en el párrafo B) del presente considerando- cancelándose por mutuo acuerdo

---

<sup>12</sup> En realidad, el número correcto es 7.618.

esa transferencia; y practicar, enseguida, una nueva inscripción a nombre de Martínez Abufarne; y, en el mismo acto, acuerdan -cumpliendo siempre lo convenido en aquella Junta Extraordinaria- que, en pago de la suscripción de tres mil trescientos sesenta y dos acciones, el aludido José Ignacio Martínez Abufarne vuelve a transferir a la sociedad “Azul Grande” los mismos derechos y acciones sobre el inmueble antes señalado.

La escritura de que se trata, en cuanto deja sin efecto la transferencia anterior en favor de la sociedad y se inscriben los derechos y acciones a nombre de Martínez Abufarne se anotó a fs. 2527 N° 2189 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, año 2002; y, en cuanto a la nueva transferencia de esos derechos y acciones, practicada por Martínez Abufarne a la sociedad, se inscribió a favor de ésta, a fs. 2529 N° 2191 en el mismo registro conservatorio y año;

F.- Por escritura pública de fecha 18 de julio de 2002 la sociedad ‘Azul Grande’ -contando con la autorización previa de la Junta Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 16 de julio de dicho año, reducida a escritura pública el 18 del mismo mes- permutó los derechos de que era dueña sobre el inmueble a que se ha venido haciendo referencia, que equivalen, según se expresa, al 24.5225% del mismo, por tres mil quinientas veintisiete acciones de las que ‘Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada’ es propietaria en la primera de esas sociedades (Azul Grande).

Dicha escritura de permuta se inscribió a fs. 2839 N° 2370 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 2002;

**NOVENO:** Que, dirigido ahora, el análisis al fondo de los cuestionamientos de ilegalidad planteados en el recurso respecto de la sentencia que se pretende invalidar, corresponde iniciarlos por la vulneración que se denuncia a lo dispuesto en el artículo 1700 del Código Civil, la cual se habría configurado, al desconocer dicho fallo el mérito probatorio de la escritura pública de adjudicación de los derechos sobre el inmueble denominado Hotel Ritz de la ciudad de Concepción, donde se dejó constancia que tales derechos -subastados, en parte, por antecesores de las recurrentes en el dominio de los mismos- ascendían al 24.062% sobre la propiedad del bien raíz; determinando, en cambio, el fallo impugnado que el porcentaje objeto del remate alcanzó solamente al 1% de los derechos, por cuanto el 99% de los derechos restantes habían sido enajenados con anterioridad a otra persona, de la cual derivó su dominio la demandada de autos;

**DÉCIMO:** Que los antecedentes relacionados en el desarrollo de esta sentencia ponen de manifiesto que la vulneración normativa precitada no se ha producido, pues, de una parte, dicho fallo no ha desconocido el hecho del otorgamiento ni la fecha de la escritura mencionada ni de ningún otro instrumento público relacionado con la adjudicación de que se trata; y, respecto de las declaraciones allí consignadas por las partes, si bien es cierto que la verdad de las mismas se presume frente a terceros, también lo es que puede desvirtuarse con el mérito de otras pruebas que contengan proposiciones en contrario; situación que corresponde a la ocurrida en el caso sub judice, donde los jueces de la instancia, valorando comparativamente la fuerza de convicción emanada de la escritura pública en referencia con aquélla proveniente de los instrumentos públicos que favorecían los intereses de la demandada, dieron preferencia a lo expuesto en estos últimos, haciendo uso en ello de la facultad de apreciar las pruebas contradictorias que privativamente les corresponde, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil;

**UNDÉCIMO:** Que tampoco resulta atendible la impugnación consistente en haberse vulnerado por la sentencia recurrida la presunción de dominio consagrada en el artículo 700 inciso 2º del Código Civil que favorecería a la parte de los recurrentes en razón de haber deducido la demandada acción reivindicatoria en su contra, por vía reconvencional, en relación

con los mismos derechos inmobiliarios, con lo cual, les reconocería la calidad de poseedores sobre ellos.

En efecto, por un lado, debe tenerse presente que la demanda reconvencional a que se alude en el recurso fue propuesta por la demandada con carácter subsidiario, para el caso de no prosperar las defensas esgrimidas en lo principal del libelo donde se opuso a la pretensión de las actoras; y, por el otro, como quedó apuntado en el basamento que precede, la posesión de los derechos que los demandantes intentan reivindicar se desestimó por los magistrados de la instancia con el mérito de instrumentos públicos, que permitían reconocer dicha posesión a la parte demandada.

No se ha desconocido, por consiguiente, en el fallo contra el cual se recurre, lo normado en el artículo 700 inciso 2º del Código Civil, respecto de la presunción de dominio que favorece al poseedor y en el artículo 47 del mismo cuerpo legal en cuanto trata de las presunciones simplemente legales;

**DUODÉCIMO:** Que, en lo que atañe al último capítulo de errores de derecho que se reprochan al fallo impugnado, traducidos en infracciones a lo dispuesto en los artículos 670, 675, 786, 703 y 728 del Código Civil, recapitulando sucintamente lo ya expresado al examinarse en su oportunidad el contenido del recurso, debe recordarse que quienes proponen esta impugnación sostienen que la demandada 'Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada' no ostenta la propiedad de los derechos inmobiliarios a que se refiere el juicio, pues la sociedad 'Azul Grande', de quien la habría obtenido mediante una permuta, a su vez, no era dueña de tales derechos, porque supuestamente los habría adquirido de José Ignacio Martínez Abufarne, mediante aporte, que éste, sin embargo, no estuvo jurídicamente en condiciones de efectuar, desde que para ello se esgrimió una resciliación del aporte hecho anteriormente por él a la misma sociedad, la cual no pudo producir efecto alguno, al no haberse subinscrito al margen de la inscripción que se pretendía cancelar; a cambio de lo cual, se inscribió la escritura donde constaba la resciliación, la que no constituye un título traslático de dominio sino un modo de extinguir obligaciones, según el artículo 1567 inciso 1º del Código Civil;

**DÉCIMO TERCERO:** Que, para una apropiada comprensión de las materias que se abordan en el grupo de vulneraciones de ley mencionadas en el considerando anterior, resulta aconsejable practicar un examen somero a ciertos aspectos de las disposiciones legales relacionadas con la manera de adquirir y conservar la posesión de los bienes raíces que se contemplan en el sistema normativo vigente;

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en nuestro ordenamiento, las transferencias y mutaciones de los derechos inmuebles se realizan mediante inscripciones en los registros especialmente establecidos para la organización de la propiedad raíz o territorial.

El artículo 686 del Código Civil consagra la norma general sobre la materia, al disponer: 'Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en el Registro Conservador'.

Empero, si bien dentro del régimen establecido por el legislador para ordenar la propiedad raíz 'la inscripción es la única manera de efectuar la tradición de los derechos reales inmuebles y aunque la tradición constituye un modo de adquirir el dominio, la inscripción no prueba este derecho; sólo prueba la posesión. En nuestra legislación la forma de probar el dominio es mediante la prescripción' (Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriba Undurraga. 'Curso de Derecho Civil, tomo II. De los Bienes'. Segunda Edición, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, año 1657. Página 336);

**DÉCIMO QUINTO:** Que la inscripción registral no sólo constituye el medio normal de realizar la tradición de los derechos reales sobre inmuebles, según se viene de señalar, sino también -y en lo que guarda consonancia con la materia controvertida en la presente causa

asume-, respecto de la posesión de los bienes raíces, diversas funciones en cuanto sirve para su adquisición, para acreditarla y como garantía de ella, según se desprende de los artículos 724, 924 y 728 del Código Civil; el primero de los cuales prescribe que si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio; en tanto que el segundo de tales preceptos agrega que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla; y, según la tercera de las normas citadas, 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; y 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;

**DÉCIMO SEXTO:** Que, al exponerse en su oportunidad los fundamentos del recurso, quedó en evidencia que el punto central de la crítica que en él se dirige a la sentencia impugnada, incide en la falta de acatamiento por parte de ésta a lo normado por el artículo 728 del Código Civil, en lo concerniente a la forma de cancelar, mediante acuerdo de las partes, la posesión inscrita de los derechos inmobiliarios, que obraba a favor de la sociedad ‘Azul Grande’, la cual los adquirió por aporte que en su oportunidad le hiciera José Ignacio Martínez Abufarne; cancelación que el fallo recurrido erróneamente entendió cumplida -aducen los recurrentes- por el simple hecho de haberse inscrito en el registro conservatorio pertinente la escritura pública en que se rescilió dicho aporte, sin que esa escritura se hubiera subinscrito, como corresponde, al margen de la inscripción primitiva, a la que se pretendía privar de sus efectos; error al que se suma -prosiguen- la circunstancia de no constituir la resciliación un título jurídicamente apto para transferir el dominio sino un modo de extinguir obligaciones;

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, en función de discernir correctamente acerca del reparo de ilegalidad que se viene de apuntar, resulta imprescindible discurrir en un análisis orientado a fijar, en sus rasgos más relevantes, la naturaleza y efectos jurídicos del acuerdo de voluntades, mediante el cual se convino en dejar sin efecto la inscripción registral de que trata el recurso -conforme al valor probatorio que a la documentación pertinente agregada al proceso le asignaron los jueces de la instancia-; convención a la que tanto las partes del juicio como el fallo recurrido coinciden en tratarla como una ‘resciliación’; poniéndose énfasis que dicho estudio, desarrollado en el sentido que antes se indicó, por incidir en puntos de estricto derecho, resulta procedente en este recurso de casación en el fondo;

**DÉCIMO OCTAVO:** Que al instituto de la resciliación se refiere en su inciso 1º el artículo 1567 del Código Civil -que encabeza el título XIV de su Libro IV, donde se trata de los modos de extinguir las obligaciones- al señalar que ‘toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula’.

Por considerarse útiles en el presente análisis, cabe formular dos observaciones, a propósito de la disposición legal transcrita; consistiendo la primera de ellas en que la resciliación no es un medio de declarar nulas obligaciones viciadas, como parece desprenderse del texto normativo -desde que para ello el mismo precepto en su número 8º prevé una causal específica en relación a la materia-, sino de privar de efecto obligaciones válidas; y, enseguida, que la resciliación sólo opera respecto de obligaciones cuyo cumplimiento se encuentra pendiente, dado que no procede extinguir aquéllas que ya han dejado de tener existencia;

**DÉCIMO NOVENO:** Que las partes que estuvieron vinculadas por una obligación que expiró, en razón de haberse ésta cumplido, pueden acordar, más tarde, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, restablecer la situación existente antes de la extinción; sin embargo,

en tal caso, no se configura una resiliación, sino una nueva convención que se pacta en procura de alcanzar el efecto jurídico señalado.

Es lo que ha ocurrido en el caso sub judice, por cuanto, según en su momento se dejó apuntado, habiendo José Martínez Abufarne aportado durante el año 1996 los derechos inmobiliarios comprendidos en la controversia a la sociedad ‘Azul Grande’, a cuyo nombre quedó practicada la inscripción en el registro conservatorio pertinente de Concepción, por escritura pública de fecha 14 de junio de 2002, suscrita en la notaría pública de Concepción a cargo de don Selim Parra Fuentealba, el aludido José Martínez Abufarne y la sociedad ‘Agrícola, Ganadera, Forestal e Inmobiliaria Azul Grande S.A.’, ex sociedad ‘Ganadera y Agrícola Azul Grande S.A.’, dando cumplimiento a lo acordado en la Junta Extraordinaria de Accionistas de esa sociedad, celebrada el 10 de junio de 2002, reducida a escritura pública el día 12 del mismo mes y año- convinieron en dejar sin efecto el mencionado aporte, cancelando por mutuo acuerdo la inscripción existente a nombre de la sociedad y practicar una nueva a favor de Martínez Abufarne; estipulando también que, una vez retornado el dominio de los derechos al patrimonio de Martínez Abufarne, éste los transferiría de nuevo a la sociedad.

Según se hizo constar en su oportunidad, la escritura de ‘resiliación’ así convenida se inscribió a fs. 2527 N° 2189 en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, correspondiente al año 2002; y, enseguida, en el mismo Registro, a fs. 2529 N° 2191, también del año 2002, se inscribió a nombre de la sociedad tantas veces mencionada el nuevo aporte realizado por José Martínez Abufarne;

**VIGÉSIMO:** Que, de los antecedentes recién expuestos se puede inferir que la convención que ha sido objeto del análisis -desprovista como estaba, según se señaló, de los efectos resiliatorios a que se refiere el artículo 1567 inciso 1° del Código Civil- encuadra en la previsión normativa establecida por el artículo 728 de dicho cuerpo legal, que se refiere a la cancelación de la posesión inscrita, por acuerdo de las partes; convención que produce como consecuencia revivir la inscripción existente con anterioridad a favor del primitivo poseedor (Jorge Herrera Silva. ‘Nuestro Sistema Posesorio Inscrito’. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, año 1936. Página 92); efecto que, proyectado al caso en estudio, se traduce en que la cancelación acordada por consenso voluntario de los interesados, junto con poner término a la inscripción posesoria de los derechos inmobiliarios en cuestión que beneficiaba a la sociedad ‘Azul Grande’, restableció aquella que preexistía a nombre de Martínez Abufarne.

El efecto jurídico referido -procede enfatizarlo- emana de lo dispuesto en la parte inicial del precitado artículo 728 del Código Civil que versa, según antes se anotó, sobre la cesación de la posesión inscrita, por cancelación voluntaria de las partes. En semejante contexto, el incumplimiento de la exigencia de subinscribir la cancelación al margen de la inscripción que se deja sin efecto, a que se alude en los artículos 88 y 91 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, no acarrea la ineficacia jurídica de la cancelación, porque la ley no la establece como sanción por omitirse dicho trámite y, además, porque se trata de un requisito de índole reglamentario, cuya finalidad radica en encadenar las mutaciones en el dominio de los bienes raíces afectados con miras a dar publicidad y mantener la cronología histórica de la propiedad inmobiliaria, objetivos que, de acuerdo con lo expresado al respecto en el Mensaje con que el Poder Ejecutivo remitió al Congreso Nacional el proyecto del Código Civil, se perseguían al instituir las inscripciones registrales propuestas; finalidad que en la especie aparece satisfecha al haberse inscrito la escritura de cancelación, donde se hace expresa referencia a la inscripción anterior que se dejaba sin efecto.

En semejante contexto, la subinscripción practicada más tarde, que los denunciantes consideran ineficaz, por extemporánea, asume el rol de complementar los datos ya consignados al inscribirse la mencionada escritura de cancelación;

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que en lo concerniente a la alegación esgrimida también por las recurrentes en orden a que el aporte de los derechos inmobiliarios efectuado por José Ignacio Martínez Abufarne a la sociedad ‘Azul Grande’, mediante la escritura pública de 14 de junio de 2002, habría carecido de todo efecto válido, en razón de que el aludido aportante no era dueño de los derechos que pretendió transferir, dado que en esa misma escritura se asevera que la transferencia ‘queda sujeta a la condición de que previamente se inscriba el dominio a nombre de José Ignacio Martínez Abufarne’; condición que, -siguiendo la línea de razonamientos utilizada en el recurso- habría resultado fallida, al no haberse subinscrito, en definitiva, la cancelación de la inscripción existente a nombre de la sociedad, por lo cual aquél no estuvo en situación de practicar el aporte de derechos que no le pertenecían en propiedad; cabe tener presente -recapitulando lo expresado sobre la materia en anteriores considerandos- que en la señalada escritura pública de 14 de junio de 2002 las partes convinieron dos estipulaciones: la primera de ellas, consistente en el acuerdo de cancelar la inscripción conservatoria de los derechos inmobiliarios que existía a favor de la sociedad ‘Azul Grande’, restituyendo aquélla que en su oportunidad tuvo el aportante Martínez Abufarne; y la segunda, mediante la cual, éste se obligaba a reaportar los mismos derechos a la sociedad mencionada, quedando esta obligación sujeta a la condición de que previamente Martínez Abufarne recuperara la inscripción a su nombre, como consecuencia de la cancelación convenida en la primera de las estipulaciones pactadas.

Conforme a lo razonado con antelación, la condición suspensiva a que se supeditó la obligación de aportar se cumplió al recuperar Martínez Abufarne la posesión de los derechos inscritos a su nombre, como consecuencia de haberse cancelado la inscripción de los mismos estampada a nombre de la sociedad; y, por consiguiente, en su calidad de propietario, pudo legalmente aportarlos de nuevo a la sociedad.

El reparo de ilegalidad dirigido en este aspecto al fallo recurrido carece, por ende, de consistencia jurídica y ha de ser, por lo mismo, desestimado;

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, desde otra perspectiva, la argumentación aducida por las recurrentes, orientada a demostrar que José Ignacio Martínez Abufarne no recuperó el dominio cuotativo sobre el inmueble de que se trata, por no haberse subinscrito la escritura de ‘resciliación’, razón por la cual no estuvo jurídicamente en situación de transferirla, vía aporte, a la sociedad ‘Azul Grande’ -y, por lo tanto, tampoco pudo ésta traspasar ese dominio, a través de una permuta, a la demandada de autos, ‘Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada’ - resulta, al menos, equívoca, en cuanto por ella no se arriba necesariamente a la conclusión que en el recurso se postula, como con acierto lo apuntan los sentenciadores de segunda instancia en la fundamentación décimo sexta de su fallo, pues si la “resciliación” no fue idónea -como se arguye en el recurso- para cancelar la inscripción en vigencia restableciendo la preexistente de Martínez Abufarne, habría que admitir que ‘Azul Grande’ mantuvo sin solución de continuidad la posesión inscrita de los derechos en cuestión -sin perjuicio de lo que se expresará en el basamento siguiente- desde el año 1996, cuando los adquirió mediante el aporte original efectuado a esa sociedad por el mismo Martínez Abufarne; y, de consiguiente, la transferencia, por medio de la permuta, desde el patrimonio de ‘Azul Grande’ a ‘Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada’, no podría merecer reproche jurídico alguno, habida consideración a que en un semejante escenario debería necesariamente aceptarse que el registro posesorio permaneció, sin solución de continuidad, anotado a nombre de ‘Azul Grande’, durante todo el período previo al acto de permuta;

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que, con lo razonado en los considerandos que preceden, es dable concluir que la posesión de la parte demandada, ‘Inmobiliaria e Inversiones Graco Limitada’, sobre los derechos inmobiliarios cuyo dominio le disputan las actoras, se remonta -de acuerdo

con lo asentado en la sentencia recurrida, como hecho de la causa- a la inscripción que de los mismos se practicó a nombre de José Ignacio Martínez Abufarne, el 19 de septiembre de 1993, al registrarse a fs. 10391 N° 6269 en el Libro pertinente del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, de ese año, la escritura de compraventa que, respecto de esos derechos -en un porcentaje del 99%- celebrara dicha persona con la 'Inmobiliaria José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada'; época desde la cual se ha mantenido ininterrumpidamente la cadena posesoria, entre cuyos eslabones han de considerarse las posesiones de sus antecesores, en virtud de la agregación que autoriza el artículo 717 inciso 2º del Código Civil;

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que los jueces del fondo, apreciando la fuerza probatoria emanada de los instrumentos públicos a que en su momento se ha hecho referencia, determinaron con acierto -según lo que, al respecto, se razonó en el presente fallo- que las demandantes son dueñas de una cuota equivalente a parte del 1% de las acciones y derechos sobre el inmueble denominado Hotel Ritz de la ciudad de Concepción, cuya propiedad perteneció a la 'Inmobiliaria José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada', constando su inscripción dominical en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Concepción, del año 1999; derechos que antecesores suyos en el dominio adquirieron por pública subasta practicada en un juicio seguido contra dicha sociedad, inscribiéndose la escritura de remate en el mismo Registro conservatorio de Concepción, correspondiente al año 1997; y que la demandada ostenta la propiedad del 99% de los derechos que sobre el mismo bien raíz, pertenecieron a la misma sociedad 'José Martínez Rodríguez y Compañía Limitada', la cual los enajenó durante el año 1993 a José Martínez Abufarne, inscribiéndose el respectivo título en el antes mencionado Registro perteneciente a ese año; y que, por sucesivas mutaciones del dominio, radicó, a la postre, en la inscripción posesoria que a favor de dicha parte aparece en el Registro de Propiedades del mismo Conservador, del año 2002;

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, sobre la base de semejante convicción, los sentenciadores desvirtuaron la pretensión reivindicatoria formulada por los actores respecto de las cuotas de dominio sobre el inmueble, indicadas en su demanda; decisión, en la que no se advierte, al término de las reflexiones que se han desarrollado precedentemente, la existencia de los errores de derecho que se denuncia en el recurso; a la inversa, de lo allí razonado se deduce que la sentencia impugnada responde a una correcta interpretación y aplicación de las normas legales que resultaban adecuadas para dirimir la controversia planteada en el proceso;

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, desde otra perspectiva y con prescindencia de los razonamientos anteriormente traídos a colación, concurren también a abonar la correcta resolución dada a la controversia en la sentencia recurrida dos principios que la doctrina y la jurisprudencia estiman aplicables en situaciones como aquélla de que se trata en este juicio: el principio o criterio registral de prioridad -plasmado en el aforismo 'prior in tempore potior in iure'-, de acuerdo con cuyo enunciado, entre varios derechos entre sí incompatibles debe prevalecer la protección al primer adquirente con la condición que la inscripción cronológicamente anterior no adolezca de vicios y reúna todos los requisitos establecidos por la ley para que el derecho que en ella se registra pueda surtir los efectos jurídicos que le son propios; y el segundo criterio, que preconiza, frente a la existencia de inscripciones paralelas sobre un mismo bien raíz, reconocer valor y eficacia a aquélla que se encuentra acompañada de la tenencia material del inmueble.

Ambos principios, proyectados al caso sub judice, favorecen el interés de la parte demandada, en cuanto la realidad fáctica asentada en el fallo impugnado evidencia que la posesión que ostenta se remonta a una época anterior a aquélla de los actores y que [a] su inscripción conservatoria suma la posesión material de los derechos correspondientes;

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que procede, como corolario de las reflexiones expuestas, que el recurso sea desechado.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 765 y 767 del Código de Procedimiento Civil, se desestima el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal del escrito de fojas 183 por las demandantes de autos, en contra de la sentencia de veintiocho de mayo de dos mil nueve, escrita a fojas 180 y siguientes. Regístrese y devuélvase”.

**6.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de junio de 2013, pronunciada en los autos Rol N° 7.454-2012.**

**“VISTO:**

En estos autos Rol N° 308-2005, seguidos en procedimiento ordinario ante el Primer Juzgado de Letras de Santa Cruz, la sociedad Inversiones Pucará Ltda. interpuso demanda de reivindicación en contra de don César Muñoz Espinoza y de doña Sofía Duarte Canales, a objeto de que se declarara que los demandados deben restituir a su parte el terreno de su propiedad y que los demandados ocupan, con todas las cosas que forman parte del mismo, sus frutos naturales y civiles y libre de todo ocupante e indemnizar a su parte los perjuicios y deterioros producto de la ocupación ilegítima, reservándose la determinación de los mismos para la etapa de cumplimiento del fallo.

En resumen, la demandante basó su pretensión en que su parte es dueña de un inmueble rural ubicado en La Vega, comuna de Lolol, en la Sexta Región, de una superficie aproximada de 157,20 hectáreas, con las características que puntualizó y que se encuentra inscrito a su nombre en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz desde el año 2004.

Afirmó que el Lote 1 de los demandados es contiguo al suyo en el deslinde oriente y que, pese a la claridad del mismo, los demandados, sin justificación alguna, usan, ocupan y detentan de facto aproximadamente trece a quince hectáreas ubicadas en el deslinde sur-oriente de su predio, con los linderos que detalló.

Agregó que en ese retazo los demandados han ejecutado obras materiales, como la construcción de una caseta, preparación de suelos para siembra o plantaciones y han talado la totalidad de los árboles, realizando, en general, actos propios del dominio.

En cuanto al derecho, citó los artículos 889, 915, 926, 927, 928 del Código Civil ‘y todas aquellas normas que de una u otra forma protegen el derecho de dominio, la posesión y el uso y goce de un inmueble, el que en la especie y cuya restitución se pide, es usado y ocupado por quienes no tienen derecho alguno para ellos’.

A fojas 40, los demandados comparecieron solicitando la citación de evicción de quienes vendieron a su parte la propiedad de la que forma parte el retazo señalado por el actor.

Al contestar la demanda, los demandados aseveraron que la sociedad demandante no ha estado en posesión del retazo reclamado y que, en cambio, la posesión de su parte sobre el predio se encuentra amparada por inscripciones conservatorias y la posesión material desde el año 1923, razón por la que no ha hecho despojo de posesión alguna respecto del actor, cuya posesión inscrita se remonta sólo al año 1988, en tanto que el único fundamento para la restitución pretendida nacería de un plano con el cual el vendedor de la sociedad demandante saneó la propiedad en ese año.

Asimismo, interpusieron una demanda reconvencional, impetrando la declaración de prescripción adquisitiva de dominio respecto del inmueble de 58,99 hectáreas referido en el contrato de compraventa que sirve de base a la posesión inscrita de su parte, o lo que determine el tribunal conforme al mérito del proceso; que las trece a quince hectáreas reclamadas por la contraria forman parte de propiedad de la demandante reconvencional y se ordene al

Conservador tomar nota al margen de su inscripción en el sentido que la superficie de inmueble que ésta protege es de 58,99 hectáreas o la que determine el tribunal.

Por sentencia de veintidós de noviembre de dos mil once, escrita a fojas 567, dictada por el señor juez titular del tribunal mencionado en el primer párrafo, se acogió la demanda, ordenado a los demandados restituir a la demandante el terreno de 12,79 hectáreas, ubicado en el deslinde sur-oriental del predio de la actora, singularizado con los deslinde que el fallo indica, y a pagar a esta última los frutos naturales y civiles de la cosa y todos aquéllos que habrían sido obtenidos con mediana inteligencia y actividad si hubiera tenido el bien que se reivindica, a partir de la fecha de contestación de la demanda, hasta la entrega efectiva, reservando la determinación de su monto para la etapa de cumplimiento. Asimismo, desestimó la demanda reconvencional.

Recurrido de casación en la forma y apelado ese fallo por los demandados y apelado, también, por la demandante, la Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia de treinta de agosto del año pasado, escrita a fojas 714, lo confirmó, con declaración que el inmueble materia de la reivindicación deslinda al Norte: con Lote B; al Sur: con estero Lolol; al Oriente: con Lote 1 y al Poniente: con Lote B.

En contra de esta última decisión, la parte demandada ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

#### **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la nulidad sustancial que se postula se sustenta en la vulneración que, en concepto de quien recurre, se habría producido en la sentencia impugnada de lo dispuesto en los artículos 19 a 24, 52, 582, 588, 686, 700, 724, 728, 924, 1698, 1700, 1702 del Código Civil; artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695 y artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Explicando la manera cómo se habrían producido tales yerros normativos, el impugnante expresa que, en uso de la citada garantía constitucional y conforme a lo dispuesto en el artículo 924 del Código Civil, a objeto de acreditar el dominio sobre el retazo reclamado en autos, su parte acompañó a la causa el contrato de compraventa por el cual adquirieron de Sara Gaete Martínez y otros el dominio de un inmueble agrícola ubicado en la comuna de Lolol, compuesto de La Propiedad y de la Hijuela Lo Pino. Agrega que, además, obra en autos la inscripción posesoria que ampara y acredita el dominio sobre La Propiedad y la hijuela Lo Pino y que, a su vez, para demostrar el transcurso del año de plazo a que se refiere el referido artículo 924, su parte acudió a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 713 (sic)<sup>13</sup>, en cuanto autoriza agregar a su posesión la de sus antecesores, razón por la que se agregaron al proceso las anteriores inscripciones del inmueble La Propiedad y las inscripciones del inmueble Lo Pino, iniciadas en años 1925 y 1923, respectivamente.

Igualmente –prosigue el recurso–, con el mérito de las pruebas documental y testimonial, se acreditó la posesión material sobre el retazo reivindicado, tanto por los demandados, como por sus antecesores en la posesión, que es presunción del dominio. Se agrega que la inscripción en el Registro de Propiedad del inmueble reclamado a su nombre es prueba de la tradición del retazo, posesión inscrita que no cesa mientras la inscripción no 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, situaciones que no han ocurrido en el caso de los demandados respecto de la propiedad reclamada, por lo que su inscripción se encuentra plenamente vigente.

En esas condiciones –afirma la recurrente–, los demandados acreditaron su derecho real de dominio sobre la propiedad materia de la causa, con lo que quedó descartado el cumplimiento

---

<sup>13</sup> Aquí se incurre en un error. La referencia correcta es en realidad al artículo 717 del Código Civil.

de uno de los requisitos dispuestos en el artículo 889 del Código Civil, haciendo improcedente la acción de dominio, por lo que debió rechazarse la demanda, no obstante lo cual, la sentencia impugnada resolvió lo contrario, por dar aplicación a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 16 del D.L. N° 2695, sobre la base del cual se tuvo por cancelados todos los títulos invocados por los demandados para acreditar su dominio sobre la propiedad reivindicada, vulnerando con ello la norma constitucional citada en el recurso, pues se ha privado a los demandados del dominio válidamente adquirido.

Enfatiza que, a su vez, la demandante logró acreditar el dominio sobre el bien raíz en disputa conforme a los títulos acompañados al proceso, en especial el otorgado por la Seremi de Bienes Nacionales de la VI Región, sin que existiera de parte del actor ni de su antecesor -quien inscribió el inmueble conforme al D.L. N° 2695- la posesión material de la propiedad, posesión material que a la fecha tampoco detenta la contraria.

Sostiene quien recurre que, bien aplicados las disposiciones legales que denuncia conculcadas, habrían llevado a tener por acreditado que los demandados probaron con su documental la historia inscrita de la propiedad raíz y la posesión material a su favor desde el año 1923, y con ello, el dominio del retazo reclamado, habiéndose debido rechazar la demanda de reivindicación y no aplicar el artículo 16 del D.L. N° 2695 como han hecho los sentenciadores, toda vez que esa norma, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de la República de 1980, fue derogada tácitamente.

Al resolver de ese modo –continúa el libelo de casación-, se infringieron las reglas de interpretación de la ley, puesto que al momento de aplicar una ley, el tribunal debe necesariamente determinar si ésta se ajusta a las normas constitucionales que rigen el orden legal, para lo cual se debió estar al artículo 52 del Código Civil. Sin embargo, en la especie se dio aplicación a normas que están en contradicción con las normas del Código Civil, en circunstancias que debió haberse declarado su derogación tácita por afectar la garantía constitucional del numeral 24º del artículo 19, atendido que el dominio debe tener la máxima protección y toda restricción particular de las garantías generales se refiere a casos específicos, quedando siempre a salvo la aplicación de la normativa general. Se insiste en el recurso que los tribunales de la instancia tienen competencia para decidir respecto de la vigencia de preceptos legales anteriores a la norma fundamental posterior que los contradice, tal como ocurre entre las normas del D.L. N° 2695 que el fallo impugnado aplica y el aludido numeral del artículo 19 de la Constitución;

**SEGUNDO:** Que para una mejor inteligencia del recurso interpuesto y discernir la existencia de un quebrantamiento a lo previsto en los preceptos mencionados, es fundamental apuntar los hechos que los jueces del fondo fijaron en la causa:

- a) La demandante es dueña de una propiedad ubicada en Lolol, sector La Vega, de superficie aproximada de 157,20 hectáreas y está compuesta de dos lotes con los deslindes y medidas que el fallo puntualiza, e inscrita a su nombre a fojas 1864 vuelta, número 1654, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz correspondiente al año 2004;
- b) La parte demandada es propietaria del resto o parte no transferida de la denominada La Propiedad y una hijuela denominada Lo Pino, ubicada en Lolol, que corresponde al Lote 1, con los deslindes que el fallo indica, e inscrita a fojas 2252, número 2028, del Registro de Propiedad del mismo Conservador y año apuntados en el literal precedente;
- c) La demandada ocupa un retazo de superficie de trece a quince hectáreas con los deslindes indicados por la actora;
- d) El inmueble de donde proviene el Lote 1, actualmente de los demandados, emana de la posesión inscrita de la sucesión de Gonzalo Allende Galaz, de fojas 151, número 168, del

Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santa Cruz, correspondiente al año 1993, recaída sobre el predio denominado La Propiedad e hijuela Lo Pino;

e) Si bien este último inmueble no poseía una superficie total en la inscripción de dominio en mención, el plano respectivo registró una superficie de 203 hectáreas, las que subdivididas en dos lotes denominados Uno y Dos arrojaron la superficie de 45,46 hectáreas para el Lote Uno y 157 hectáreas el Lote Dos, más una franja de 0,54 hectáreas correspondiente a servidumbre de tránsito;

f) Esas superficies para esos dos lotes también están registradas en el Servicio de Impuestos Internos bajo los roles 20-02 denominado San Luis y 20-06 denominado Fundo Los Quillayes;

g) Al 21 de diciembre de 1979, esos dos lotes figuraban a nombre de Gonzalo Allende Galaz, antecesor en el dominio de la demandada, con una superficie de 207,7 hectáreas;

h) Según plano registrado el año 1993 por la sucesión Allende Galaz, antecesora en el dominio de la demandada, dicho inmueble tenía una superficie de 203 hectáreas, inscrito a nombre de la sucesión a fojas 151, número 168, de ese mismo año del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces;

i) El antecesor en el dominio de la demandante fue don Exequiel Pérez Allendes, quien en el año 1988 regularizó conforme al D.L. N° 2695 dos lotes definidos de 157 hectáreas de superficie, razón por la que conforme al artículo 16 de este ordenamiento, transcurrido un año desde la inscripción se entienden canceladas por el solo ministerio de la ley las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble;

**TERCERO:** Que sobre la base del sustrato fáctico recién descrito, el fallo objeto del recurso refiere que el peritaje rendido en autos afirma que la demandada ocupa actualmente alrededor de sesenta hectáreas, correspondiendo, según la inscripción de dominio del resto o parte no transferida de La Propiedad y la hijuela Lo Pino a 47,17 hectáreas, existiendo 12,79 hectáreas que corresponden al terreno en disputa y que según el perito corresponde a la hijuela Lo Pino.

El fallo resalta que lo último también viene narrado por los testigos de la demandada, señores Zúñiga y Cruz, quienes expresaron que, efectivamente, el demandado don César Muñoz ocupa la hijuela Lo Pino en una superficie de trece a quince hectáreas. De igual modo, destaca que el peritaje señala, además, que el Lote B de la demandante tiene una superficie de 66,29 hectáreas, debiendo medir según su título 79,50 hectáreas, hasta el Estero Lolol.

Apoyados en esos antecedentes fundamentales, los sentenciadores concluyen que se reúnen en la especie los requisitos de la acción reivindicatoria, pues la inscripción referida por la demandante es prueba, requisito y garantía de su posesión; se trata de una cosa singular, reputándose dueña exclusiva del terreno de 12,79 hectáreas, cuya ocupación mantienen los demandados, teniendo presente que la propiedad de la demandante se ubica en el deslinde sur-oriental de su predio y ha de quedar con los siguientes deslindes: Norte, con Lote B; Sur, con estero Lolol; Oriente, Lote Uno (de propiedad de los demandados) y al Poniente: con Lote B;

**CUARTO:** Que la cita de las disposiciones legales cuya infracción se denuncia en el recurso y los argumentos esgrimidos en tal sentido, ponen de manifiesto que el quid de la crítica de ilegalidad dirigida contra el fallo que se impugna refiere a la demostración de la calidad de propietarios que se asignan los demandados, frente a la pretensión de la reivindicante asilada, a su turno, en los efectos jurídicos previstos en el artículo 16 del D.L. N° 2.695, cuya viabilidad y pertinencia se cuestiona en el libelo de casación;

**QUINTO:** Que a la luz de la reseña de los aspectos principales del pleito y de los fundamentos del arbitrio de casación del actor, surge de inmediato, como primer reparo al alegato de nulidad que se examina, que todo aquello que en el recurso se reprocha bajo el epígrafe de vulneración al artículo 16 del D.L. N° 2.695, ligado al numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, concerniente a una derogación tácita del primero de estos preceptos, importa

—como anotaron los jueces de alzada— la introducción de alegaciones nuevas en una sede de la litis que no las tolera.

En efecto, la revisión de los antecedentes muestra patente que la parte demandada no hizo valer en la fase de discusión del pleito ese argumento con el que ahora ataca el fallo de la Corte de Apelaciones de Rancagua. Sólo lo hizo a propósito de su apelación en contra de la sentencia definitiva de primer grado, no obstante que el sustento de su alegato de inconstitucionalidad obraba en autos desde su inicio, en la raíz de la calidad de poseedora inscrita con la que se presentó la actora a la litis. En otras palabras, tal cuestionamiento de los impugnantes no formó parte de las alegaciones que sirvieron de base a la defensa que esgrimieron en el estadio procesal pertinente y eficaz al respecto, con lo cual no queda sino concluir que no llegó a integrar la controversia propuesta a la decisión del tribunal. Esta circunstancia, a su vez, trae por necesaria resulta que tampoco puede servir para configurar un yerro jurídico en que haya incurrido el fallo, deviniendo en un cuestionamiento ajeno e inaceptable a los contornos de un recurso de índole extraordinaria y de derecho estricto como el que ahora se analiza;

**SEXTO:** Que, seguidamente, abordando el basamento restante del postulado de casación de fondo, se hace evidente que los recurrentes se empeñan en atribuirse la posesión inscrita y, asociada a ésta el dominio, sobre el retazo disputado, denunciando error de derecho en la aplicación de las normas legales sustantivas atinentes a la teoría de la posesión inscrita, a la interpretación de la ley, como también a otros preceptos de índole probatoria. Para una mejor articulación del raciocinio, procede abocarse, primeramente, a determinar lo concerniente a la aplicación de estos últimos;

**SÉPTIMO:** Que, tal como ha señalado esta Corte de manera reiterada, en una formulación clásica atribuida en su origen a don Pedro Silva Fernández, ex Presidente de esta Corte Suprema, ‘cabe entender vulneradas las normas reguladoras de la prueba, principalmente cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi*, o carga de la prueba, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran la precedencia que la ley les diere’ (R.D.J., T. 97, secc. 1<sup>a</sup>, pág. 132).

En la misma línea, se ha dicho que las leyes reguladoras de la prueba son ‘normas fundamentales impuestas por la ley a los falladores en forma ineludible, y que importan limitaciones concretas de su facultad de apreciación, dirigidas a asegurar una decisión correcta en el juzgamiento’ (R.D.J., T. 98, secc. 1<sup>a</sup>, pág. 15). Dicho de otra manera, se trata de las pautas cuyo principal objeto reside en la especificación de los medios probatorios; fijar su eficacia o mérito probatorio respectivo y definir la prevalencia de unos sobre otros, en caso de resultar contradictorios.

Corolario de lo anterior es que la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio corresponde hacerla en la forma dispuesta por el legislador del ramo, motivo por el cual, ha de resolverse si, de acuerdo a lo señalado con antelación, puede atribuirse el carácter de regulatorias de la prueba a los preceptos mencionados en el libelo de casación y si han sido conculcadas como la recurrente pretende, en su caso;

**OCTAVO:** Que en cuanto a la denunciada vulneración del artículo 1698 del Código Civil, se debe tener presente que esta norma prescribe que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas y, en su inciso segundo, designa los medios probatorios de los que puede valerse en el cumplimiento de tal cometido. Se trata, por lo tanto, de una disposición que exhibe el cariz referido en el razonamiento que precede y sobre la cual esta Corte ha decidido ya que su infracción —en lo que atañe a su primer acápite— se configura en la medida que el fallo altere el peso de la prueba, pues la norma impone imperativamente esta carga, como regla general, a quien alega la existencia de la obligación o a quien alega su extinción.

Pues bien, mirando los antecedentes desde ese ángulo, se observa que para efectos de la prueba de los presupuestos básicos de la acción de dominio, el juez de la causa fijó los hechos sustanciales y pertinentes a ello en la interlocutoria de fojas 322 y, al emitir su pronunciamiento de fondo, los sentenciadores analizaron, precisamente, si la prueba rendida por la demandante demostraba tales premisas. Por lo mismo, al asignar así el peso probatorio, el fallo impugnado no ha incurrido en infracción alguna.

Más allá de lo que el recurso literalmente reprocha, sus argumentos dejan ver que el reparo que endereza es que no se haya concluido que los demandados justificaron su calidad de poseedores inscritos del terreno materia de la causa, precedidos de la posesión inscrita de sus antecesores a partir de los años 1923 y 1925, desatendiendo el mérito de prueba efectivamente rendida que así lo acreditaba y por medio de la cual demostraron su dominio. Tal pretendido yerro no dice relación con la infracción al citado artículo 1698, sino que a un eventual erróneo aquilatamiento de esos antecedentes, ergo, una cuestión distinta a la atribución del *onus probandi*;

**NOVENO:** Que, seguidamente y en vinculación con un eventual quebrantamiento de los artículos 1700 y 1702 del Código de Bello, debe anotarse que del análisis de lo fallado se colige que los jueces del fondo en ningún momento negaron el carácter de instrumentos públicos o privados, según correspondiera, a aquéllos acompañados en el proceso por las partes, como tampoco el valor probatorio que ellos pudieran tener. Lo sucedido en autos es diferente, puesto que los sentenciadores se inclinaron por otorgar primacía a la inscripción de dominio sobre la base de la cual se erigió la pretensión reivindicatoria de la demandante, en desmedro de los antecedentes registrales aportados por los demandados a su favor, por entenderlos cancelados y sin efecto –en lo que dice relación con el retazo de la litis– de acuerdo a lo normado en el artículo 16 del D.L. N° 2.695 que tuvieron por aplicable.

En estas condiciones, se ve que en lo que toca a las normas referidas a la instrumental que el recurso cita, el propósito final de sus argumentaciones consiste en que esta Corte lleve a efecto una nueva valoración de esa prueba, actividad que, sin embargo, resulta extraña a los fines de la casación en el fondo y que, de todos modos, terminaría por estrellarse contra lo preceptuado en el artículo 16 del citado Decreto Ley y su repercusión en el asunto *sub judice* que, a la postre, ha sido el efecto jurídico que permitió a los jueces del grado zanjar la suerte de la contienda;

**DÉCIMO:** Que sin perjuicio de lo expresado acerca de los reproches propios al ámbito probatorio que se contienen en el recurso, la atenta lectura del fallo que se objeta deja en claro que, para los tribunales de la instancia, amén de los títulos inscritos presentados por ambos litigantes, la prueba que resultó gravitante para definir que el retazo en disputa se encuentra respaldado por la posesión inscrita justificada por la demandante fue la pericial -corroborada por la testimonial-, en cuyo mérito se afirma que, en los hechos, al Lote B inscrito a nombre de la demandante le faltan 13,21 hectáreas en relación a la superficie que le corresponde según su título, mientras que los demandados ocupan cerca de 60 hectáreas, pese a que su título abarca sólo 47,17 de las mismas, resultando ser ese terreno demás justamente el que las partes se disputan en autos;

**UNDÉCIMO:** Que luego de lo que se ha reflexionado, es útil dejar anotado que con arreglo al artículo 15 del D.L. N° 2.695, ‘transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno’.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Como ya expresamos, hoy, el plazo es de dos años. El tenor actual del artículo es el siguiente: “La resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título. Una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los

Esa disposición encuentra complemento en lo preceptuado en el artículo 16 que le sigue, en cuanto dispone: 'Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley' y, en el inciso siguiente dicta: 'Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el sólo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan';<sup>15</sup>

**DUODÉCIMO:** Que en este contexto, aparece manifiesto que las disposiciones parcialmente transcritas en el motivo anterior resultan plenamente aplicables al caso de autos.

En efecto, en virtud de esa preceptiva, la tesis que sustenta el fallo que se intenta casar consiste en que transcurrido un año desde que se practicara la inscripción del predio dentro del cual se determinó se encuentra el retazo reclamado a nombre de don Hernán Exequiel Pérez Allende, en virtud de Resolución N° C-68-87-P de 27 de junio de 1988 de la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Sexta Región, de conformidad con lo dispuesto en el D.L. N° 2.695 de 1979, esta persona adquirió el dominio del inmueble por prescripción, modo de adquirir para el que han de tenerse como un obstáculo las anteriores inscripciones registradas respecto al mismo bien.

Cabe hacer presente que a objeto de potenciar este último efecto jurídico es que, mediante Ley N° 19.455 de 25 de mayo de 1996, se incorporó un inciso tercero al referido artículo 15, reafirmando la posibilidad de que coexistan, al menos materialmente, dos inscripciones de dominio respecto de un mismo bien raíz y, justamente por ello, se agregó la orden de subinscribir la resolución que acoge la solicitud de saneamiento o, en su caso, de la sentencia que rechaza la oposición a éste, al margen de la inscripción de dominio a la que afecte la regularización, únicamente si se tiene conocimiento de ella.

**DECIMOTERCERO:** Que, según lo expresado, en conformidad al inciso 2º del artículo 16 del ordenamiento especial en comentario y una vez que transcurrió el plazo de un año al que se ha hecho mención, deben entenderse canceladas por el solo ministerio de la ley las inscripciones anteriores que pudieran haberse invocado para salvaguardar la posesión inscrita pretérita respecto del predio saneado, defensa que debió ejercerse en las oportunidades contempladas con ese objeto en el mentado estatuto legal. Estas circunstancias y secuela jurídica es la que en

---

efectos legales, aunque existieren en favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas. / Transcurridos dos años completos de posesión inscrita no interrumpida, contados desde la fecha de la inscripción, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno. / La resolución indicada en el inciso primero y la sentencia a que se refiere el artículo 25 de esta ley se subinscribirán al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si se tuviere conocimiento de ella".

<sup>15</sup> El tenor actual del art. 16 del DL N° 2.695 es el siguiente: "Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de dos años a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley. / Las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de dos años, se entenderán canceladas por el sólo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan. / Con todo, si las hipotecas y gravámenes hubiesen sido constituidas por el mismo solicitante o por alguno de los antecesores cuya posesión legal o material se hubiera agregado a la suya, dichas hipotecas y gravámenes continuarán vigentes sobre el inmueble. Subsistirán igualmente, los embargos y prohibiciones decretados en contra del solicitante o de alguno de sus antecesores; pero ello no será obstáculo para practicar las inscripciones que correspondan".

el caso *sub lite* la que los jueces del mérito constataron respecto a los demandados y al dominio asociado a la posesión inscrita que invocaron a su favor.

Lo anterior explica, además, que el tribunal de alzada haya sido categórico en descartar posibles inscripciones paralelas, toda vez que la duplicidad de inscripciones que se pudiera argüir es sólo material, puesto que la única que da cuenta del dominio exclusivo y excluyente del inmueble sobre que versa es la del beneficiario del proceso de saneamiento;

**DECIMOCUARTO:** Que el caso de autos, en lo tocante a las 12,79 hectáreas de terreno singularizadas en el fallo cuestionado, el titular de esa inscripción resultante del trámite de regularización fue don Hernán Exequiel Pérez Allende y, por consiguiente, aquellas que los demandados esgrimen a modo de antecedente a aquélla que registran a su favor desde el año 2004, deben entenderse canceladas por el solo ministerio de la ley, vale decir, de pleno derecho, sin necesidad de acto administrativo o judicial que la declare.

Consecuencia directa de lo narrado es que los demandados no pudieron adquirir el dominio del retazo de inmueble que, según afirmaron, arrancaría de la posesión inscrita de sus antecesores, doña Sara Gaete Martínez y otros, cuyo título databa, a su vez, desde el año 1993. Ello, debido a que, al celebrarse esos actos jurídicos y practicarse esas inscripciones, la tradente y causante, respectivamente, no eran dueños de la porción de terreno comprendida en la inscripción registrada en 1988 a nombre del señor Pérez Allende y, como es sabido, nadie puede transferir más derechos de los que tiene;

**DECIMOQUINTO:** Que lo razonado no importa, en modo alguno, abandonar la doctrina que esta Corte ha hecho primar en casos en que se disputa el dominio, en el sentido que ante inscripciones paralelas, debe preferirse aquélla que se concatena de mejor forma con las inscripciones anteriores, de manera tal que permita conocer la historia de la propiedad raíz, por cuanto, como se ha dicho, en el caso de autos no se verifican tales inscripciones coexistentes, toda vez que aquéllas en que los demandados apoyan su dominio proviene, a su vez, de unas que quedaron canceladas de pleno derecho, al haber adquirido el dominio el antecesor de la demandante en conformidad a las normas del Decreto Ley N° 2.695;

**DECIMOSEXTO:** Que junto a todo lo expresado, se estima del caso poner de relieve, además, que la lectura de los sucesivos pasajes del libelo de casación en que se enuncian las disposiciones legales que se dicen transgredidas, muestra que entre ellas no se comprende el precepto que en propiedad e ineludiblemente resultaba ser pertinente y de rigor. En efecto, según es posible observar en la estructura normativa sobre el cual viene construido el alegato de casación de fondo, no viene denunciada la conculcación de las normas decisorias inherentes a la presente causa, es decir, los preceptos que al ser aplicados han servido para resolver la cuestión controvertida, particularmente, aquéllas contenidas en el título duodécimo del Libro Segundo del Código Civil, que trata “De la reivindicación”, de entre las cuales destaca el artículo 889, por ser la que describe la acción de dominio, pero que los impugnantes no incluyeron en forma expresa y debida en el grupo de disposiciones que acusan contravenidas.

En esas condiciones, al no venir derechamente acusado en el libelo de casación el quebrantamiento del precepto sustantivo básico en comentario, su vigor se ve radicalmente debilitado;

**DECIMOSÉPTIMO:** Que, como es sabido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el primer objetivo del recurso de casación en el fondo consiste en la invalidación de determinadas sentencias que hayan sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que ésta haya tenido influencia sustancial en su parte resolutiva o decisoria.

No debe perderse de vista que el recurso de casación en el fondo persigue instar por un examen del juicio conclusivo de la cuestión principal, desplegado en la sustancia misma de la sentencia definitiva o interlocutoria que se busca anular, cuyos desaciertos jurídicos sólo

autorizarán una sanción procesal de esa envergadura, en la medida que hayan trascendido hasta la decisión propiamente tal del asunto, definiéndola en un sentido distinto a aquél que se imponía según la recta inteligencia y aplicación de la normativa aplicable.

De este modo, entonces, aún bajo los parámetros de desformalización y simplificación que caracterizan a este arbitrio desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.374, no se exime a quien lo plantea de indicar la ley que se denuncia como vulnerada y que ha tenido influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia cuya anulación se persigue, esto es, según ya se anotó, aquel precepto legal que en la resolución del asunto sub judice –en el presente caso: la reivindicación de dos retazos de terreno que los litigantes se disputan- ostenta la condición de ley decisoria litis;

**DECIMOCTAVO:** Que el conjunto de las reflexiones anteriores conduce a concluir que el recurso de nulidad de fondo necesariamente deberá ser desestimado.

Y de conformidad, además, a lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza**, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 720 por don Mauricio Verdugo Silva, en representación de los demandados, Sofía Duarte Canales y César Muñoz Espinoza, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de treinta de agosto de dos mil doce, escrita a fojas 714”.

#### 7.- Sentencia de la Corte Suprema de fecha 1 de abril de 2008, pronunciada en los autos Rol N° 2.230-2006.

“VISTOS:

En estos autos Rol N° 880-2002.- del Segundo Juzgado Civil de Arica sobre juicio ordinario reivindicatorio, caratulados ‘Gardilcic Boero, Antonio con Olmedo Rojas, Magaly’, por sentencia de diez de marzo de dos mil cinco, escrita a fojas 275, complementada por resolución de veintidós de septiembre del mismo año, rolante a fojas 452, el señor Juez Titular del referido tribunal rechazó en todas sus partes la demanda interpuesta. Apelado este fallo por el actor, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Arica, en sentencia de trece de abril de dos mil seis, que se lee a fojas 513, lo confirmó.

En contra de esta última decisión la parte demandante ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Que en el recurso de casación en el fondo se denuncian infringidos los artículos 14, 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695 y, al efecto, argumenta el recurrente que de acuerdo a estas normas resultaba procedente el ejercicio de la acción reivindicatoria porque la cosa reivindicada es singular y el único y exclusivo titular de dominio es el actor.

A juicio de la parte que recurre no es efectivo que existan codueños del mismo bien, ni que deba prevalecer la inscripción de dominio de la demandada, por integrar una cadena de inscripciones que permiten formar la historia de la propiedad raíz, pues conforme al texto de los referidos preceptos, las inscripciones anteriores a la que se practica en virtud de la regularización, se entienden canceladas por el sólo ministerio de la ley. Luego, concluye, no hay ni aún posesión inscrita.

**SEGUNDO:** Que la sentencia objeto del recurso establece que la demandada es la poseedora inscrita y dueña de la propiedad materia de autos y que el demandante no es propietario único y exclusivo del inmueble que demanda mediante la acción reivindicatoria, no cumpliendo con uno de los requisitos de ésta.

La doctrina de la Corte Suprema respecto de la acción de dominio, sigue el fallo, en cuanto a la calidad de dueño en caso de inscripciones paralelas, como ocurre en la especie, establece que para atender cuál debe prevalecer, debe preferirse aquella que se concatena con las inscripciones anteriores y permite conocer la historia de la propiedad raíz.

Así, continúan los sentenciadores, el demandante adquirió el predio por compraventa de 16 de febrero de 1989, celebrada con doña Juana Rosa Rojas Solé y esta última había adquirido el mismo bien por Resolución N° 51 de 25 de octubre de 1982, que obedece a un saneamiento de título efectuado de conformidad a las normas del Decreto Ley N° 2.695.

Por su parte, la demandada adquirió la propiedad del Lote 2-A, ubicado en calle Diego Portales N° 2.412, con una superficie de 2.339 metros cuadrados de la subdivisión del Lote 2 de Loteo Agrícola Saucache, por compra a don Luis Enrique Olmedo Cortés, mediante escritura pública de compraventa de 21 de abril de 1999. A su vez, agrega el fallo, don Luis Enrique Olmedo Cortés adquirió esta propiedad por adjudicación en la liquidación de la comunidad habida con don Mario Cavieres Sánchez el 14 de febrero de 1992; y estas dos personas adquirieron en común dicha propiedad por compra que hicieron a la sociedad Angora Arica Ltda. por escritura pública otorgada con fecha 22 de mayo de 1982. Y esta compañía, termina el razonamiento, adquirió el inmueble por compra al Fisco de Chile mediante instrumento público de 4 de febrero de 1966.

Entonces, culmina el fallo, es la inscripción de la demandada la que debe prevalecer, por integrar la cadena de inscripciones que permiten formar la historia de la propiedad raíz.

**TERCERO:** Que sin perjuicio de la relación contenida en el fallo impugnado relativa a la historia de las inscripciones del inmueble sub lite -sintetizada en el fundamento precedente-, una acertada resolución del recurso obliga a hacer mención a decisiones jurisdiccionales anteriores, cuyas impugnaciones fueron desestimadas por esta Corte Suprema, recaídas en procesos en que el predio materia del litigio era el mismo que el de autos y que, en razón de ello, no pueden en modo alguno soslayarse.

En el primero de esos procesos, Rol N° 2348-1983.- del Tercer Juzgado Civil de Arica, Luis Enrique Olmedo Cortés y Mario Cavieres Sánchez -antecesores en el dominio de la demandada, de acuerdo al fallo recurrido- dedujeron acción reivindicatoria contra Juana Rosa Rojas Solé -a quien el demandante compró el predio que ahora reivindica-. Por sentencia definitiva de primera instancia de 31 de enero de 1986 el tribunal de primera instancia acogió la demanda, pero la Corte de Apelaciones de Arica, en fallo de 8 de julio del mismo año, revocó ese pronunciamiento y declaró que la demanda quedaba rechazada, atendido que la acción deducida, la reivindicatoria, de que trata el artículo 26 del Decreto Ley N° 2.695, se encontraba prescrita por haber transcurrido más de un año desde la inscripción de la propiedad a nombre de la demandada. Esta Corte Suprema declaró inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo.

En la segunda causa, la Rol N° 698-1990 del Segundo Juzgado Civil de Arica, los mismos Luis Enrique Olmedo Cortés y Mario Cavieres Sánchez dedujeron demanda contra el actual demandante Gardilcic Boero, solicitando se ordenara la cancelación de la inscripción de dominio a nombre de éste (practicada en razón de la compraventa habida con Juana Rosa Rojas Solé). El tribunal de primer grado, en fallo de 4 de marzo de 1999, rechazó la demanda, decisión que fue confirmada por la respectiva Corte de Apelaciones por sentencia de 31 de julio de 1999. Finalmente, esta Corte Suprema -el 8 de junio de 2000- rechazó el recurso de casación en el fondo que interpusieron los actores, por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

**CUARTO:** Que, como puede apreciarse, regularizada que fue la posesión del predio materia del pleito por Juana Rosa Rojas Solé, sus antiguos propietarios -Olmedo Cortés y Cavieres Sánchez- intentaron recuperarla mediante el ejercicio de una acción reivindicatoria que fue desestimada

por sentencia firme. Una vez vendido el inmueble por Rojas Solé al demandado Gardilcic Boero e inscrito a nombre de éste, los nombrados Olmedo Cortés y Cavieres Sánchez insistieron en su pretensión por la vía de pedir la cancelación de la inscripción de dominio del demandado, solicitud que también fue rechazada por fallo ejecutoriado.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en artículo 15 del Decreto Ley N° 2.695, la resolución del Servicio que acoja la solicitud se considerará como justo título; una vez practicada su inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, el interesado adquirirá la calidad de poseedor regular para todos los efectos legales, aunque existieren en favor de otras personas inscripciones que no hubieren sido materialmente canceladas. Transcurrido un año completo de posesión inscrita no interrumpida, contado desde la fecha de la inscripción, agrega el inciso 2º de este precepto, el interesado se hará dueño del inmueble por prescripción, la que no se suspenderá en caso alguno. Por último, el inciso final dispone que la resolución indicada en el inciso 1º y la sentencia a que se refiere el artículo 25 de esta ley - aquella que rechaza la oposición a la regularización- se inscribirán al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si se tuviere conocimiento de ella.

Por su parte, el artículo 16 del mismo Decreto Ley estatuye, en su inciso 1º, que como consecuencia de lo dispuesto en el artículo precedente, expirado el plazo de un año a que esa disposición se refiere, prescribirán las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipoteca relativos al inmueble inscrito de acuerdo con la presente ley.

El inciso 2º precisa que las inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como la de los otros derechos reales mencionados, las de los gravámenes y prohibiciones que lo afectaban, una vez transcurrido el citado plazo de un año, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley, sin que por ello recobren su vigencia las inscripciones que antecedían a las que se cancelan.

**QUINTO:** Que, en este contexto, aparece manifiesto que las disposiciones de las normas citadas en el fundamento que antecede resultan plenamente aplicables al caso de autos.

En efecto, transcurrido un año desde que se practicara la inscripción del predio a nombre de Juana Rosa Rojas Solé, en virtud de lo dispuesto en la Resolución N° 51, de 25 de octubre de 1982, del Ministerio de Bienes Nacionales, esta persona adquirió el dominio del inmueble por prescripción, hecho que, como se dijo, motivó el rechazo de la demanda reivindicatoria de Olmedo Cortés y Cavieres Sánchez, no obstante existir una inscripción de dominio del mismo predio a nombre de éstos. Esta última circunstancia, es evidente, motivó la incorporación, por la Ley N° 19.455 de 25 de mayo de 1996, del inciso 3º del artículo 15, antes transcrto, que reconoce la posibilidad que coexistan, al menos materialmente, dos inscripciones de dominio respecto de un mismo bien raíz y, por ello, ordena la subinscripción de la resolución que acoge la solicitud de saneamiento o, en su caso, de la sentencia que rechaza la oposición a éste, al margen de la inscripción de dominio a la que afecte la regularización, únicamente si se tiene conocimiento de ella.

Ahora bien, atendido que existe la posibilidad, como reconoce la norma, que no se tenga conocimiento de la inscripción a que afecta el saneamiento, el inciso 2º del artículo 16 del Decreto Ley N° 2.695 establece que esa inscripción, transcurrido que sea el término de un año a que se ha hecho referencia, debe entenderse cancelada por el solo ministerio de la ley, esto es, de pleno derecho o, lo que lo mismo, sin necesidad de resolución judicial ni de ningún otro acto administrativo. Es por lo anterior que la duplicidad de inscripciones es sólo material, pues la única que da cuenta del dominio exclusivo y excluyente del inmueble sobre que versa es la del beneficiario del proceso de saneamiento.

**SEXTO:** Que en el caso de autos la titular de esa inscripción fue Juana Rosa Rojas Solé y, por consiguiente, la de Olmedo Cortés y Cavieres Sánchez -antecedente de la que emana la inscripción de la demandada- debe entenderse cancelada por el solo ministerio de la ley. Aún más, de acuerdo al inciso 1º del mismo artículo 16 puede también afirmarse que transcurrido el mencionado plazo de un año, la acción de dominio de Olmedo Cortés y Cavieres Sánchez se extinguío por prescripción. Dicho de otro modo, una vez que Rojas Solé adquirió el dominio del inmueble por prescripción especial de un año del Decreto Ley N° 2.695, Olmedo Cortés y Cavieres Sánchez dejaron de ser dueños del predio, lo que no es sino aplicación de la regla general contenida en el artículo 2517 del Código Civil, de acuerdo al cual toda acción por la cual se reclama un derecho, se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

Consecuencia necesaria de lo antes concluido es que Luis Enrique Olmedo Cortés no pudo adquirir el dominio del predio en virtud de la inscripción de la escritura pública de adjudicación en liquidación de la comunidad habida con Mario Cavieres Sánchez, ni la demandada Olmedo Rojas lo hizo al inscribirse la escritura de compraventa celebrada con Olmedo Cortés, por la sencilla razón que al celebrarse esos actos jurídicos y practicarse esas inscripciones, los tradentes no eran dueños de la cosa que afirmaban transferir y, como es sabido, nadie puede transferir más derechos de los que tiene.

**SÉPTIMO:** Que los razonamientos anteriores no importan en modo alguno abandonar la doctrina construida por esta propia Corte Suprema y a la que hace referencia el fallo impugnado -relativa a que, ante inscripciones paralelas debe preferirse aquélla que se concatena de mejor forma con las inscripciones anteriores, de manera tal que permita establecer la historia de la propiedad raíz-, por cuanto, como se ha dicho, en el caso de autos no existen tales inscripciones paralelas, toda vez que aquella en que la demandada funda su dominio proviene de una que quedó cancelada por el solo ministerio de la ley y de pleno derecho, al adquirir la antecesora del demandante el dominio de conformidad a las normas del Decreto Ley N° 2.695.

Así, por lo demás, lo ha declarado este mismo tribunal en sentencia de 27 de noviembre de 2000, recaída en el recurso de casación en el fondo ingresado bajo el rol N° 3570-1999.-

**OCTAVO:** Que, de este modo, el demandante es dueño del predio - cosa singular- cuya reivindicación pretende, el que es poseído materialmente, sin derecho, por la demandada, de forma tal que se configuran en autos todos los presupuestos de la acción de dominio que consagra el artículo 889 del Código Civil.

Al no haberlo decidido así, los sentenciadores han infringido esta disposición y las citadas en los párrafos segundo y tercero del fundamento cuarto precedente, incurriendo con ello en error de derecho que, por influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, justifica que el recurso de casación en el fondo sea acogido.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en lo principal de la presentación de fojas 528, contra la sentencia de trece de abril de dos mil seis, escrita a fojas 513, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente”.

La respectiva sentencia de reemplazo expresa lo siguiente:

**“PRIMERO:** Que respecto de los deterioros sufridos por la cosa que el demandante pide le indemnice la demandada, no se allegó al proceso prueba alguna que permita siquiera acreditar su existencia, de forma tal que esta solicitud debe ser necesariamente desestimada.

**SEGUNDO:** Que en cuanto a los frutos, el artículo 907 del Código Civil dispone que el poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Agrega la norma que el poseedor de buena fe no es obligado a la

restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a la regla anterior.

En consecuencia, resulta necesario determinar si la demandada ha sido una poseedora de buena o mala fe y, al respecto, debe tenerse en consideración que en nuestro ordenamiento es la buena fe la que se presume; por lo tanto, corresponde al reivindicante probar que la poseedora vencida lo es de mala fe.

**TERCERO:** Que tampoco sobre este punto se rindió prueba que permita destruir la presunción simplemente legal de buena fe, de modo que se condenará a la demandada Magaly Nevenka Olmedo Rojas a la devolución de los frutos percibidos y los que habría podido percibir el demandante con mediana inteligencia actividad de haber tenido la cosa en su poder, únicamente después de la contestación de la demanda, cuya determinación, en especie y monto, se reserva al actor para alguna de las oportunidades previstas en el inciso 2º del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia de diez de marzo de dos mil cinco, escrita a fojas 275, complementada por resolución de veintidós de septiembre del mismo año, rolante a fojas 452, y de declara en su lugar que se acoge la demanda deducida por Antonio Felipe Gardilcic Boero en lo principal de la presentación de fojas 1 contra Magaly Nevenka Olmedo Rojas, sólo en cuanto se condena a esta última a restituir al primero el inmueble materia del litigio dentro de trigésimo día, contado desde que este fallo quede ejecutoriado, y a la devolución de los frutos percibidos y los que habría podido percibir con mediana inteligencia o actividad, después de la contestación de la demanda.

Se reserva al demandante el derecho a discutir sobre la especie y monto de los frutos para la etapa de ejecución de esta sentencia o para otro juicio diverso”.

## II. LO QUE LA DOCTRINA HA PLANTEADO SOBRE LA MATERIA.

La doctrina también se ha pronunciado acerca de los casos de doble inscripción registral o superposición de inscripciones o inscripciones paralelas. Para algunos autores, debe prevalecer el derecho de aquel poseedor inscrito que une a la inscripción registral que lo ampara, la posesión material del inmueble de que se trata, por sobre aquél que no ha detentado tal posesión efectiva sino sólo una inscripción conservatoria, al igual que el primero. Se habla entonces que el segundo sólo tiene “una inscripción de papel”. Esta primera doctrina, como hemos señalado, se inscribe en la tesis de que la inscripción conservatoria sólo es garantía de la posesión, y no símbolo de esta, de manera que no se basta por sí sola, sino que debe estar acompañada del elemento fáctico de la posesión. Prevalece entonces el principio *in pari causa, qui possidet melior est*. Leopoldo Urrutia es el autor que más se identifica con esta doctrina.

Para otros autores, mientras una inscripción conservatoria sobre un inmueble se mantenga vigente (no cancelada), ninguna otra persona podrá entenderse que ha entrado en posesión del mismo predio, aunque logre una nueva inscripción sobre dicho bien raíz. Prevalece aquí el principio *prior in tempore potior in iure*. Esta segunda doctrina desestima la posesión material como factor principal para resolver el conflicto, y pone el foco en “el mejor derecho” de una de las partes en razón, principalmente, de la mayor antigüedad de su inscripción, y se enmarca en la tesis de que la inscripción conservatoria no sólo es “garantía” de la posesión, sino que, además, simboliza la misma. Humberto Trucco es el autor más notoriamente adscrito a esta línea argumental.

En fin, otros autores, evitan formular un pronunciamiento enfático por una u otra doctrina, afirmando que habrá que considerar los hechos de cada caso, para decidir conforme a

qué criterio resolver la contienda. En esta posición más “ecléctica”, se ubica Daniel Peñailillo, entre otros.

Seguidamente, revisaremos algunas opiniones.

#### 1.- HUMBERTO TRUCCO FRANZANI.

Humberto Trucco Franzani, expresidente de la Corte Suprema y profesor de Derecho procesal de la Universidad de Chile, puede ser considerado como el gestor de la llamada “Teoría de la posesión inscrita”. Publicó su trabajo, llamado precisamente “Teoría de la posesión inscrita, dentro del Código Civil chileno”, en el año 1910, en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 8.

Los planteamientos de Trucco parten de la base siguiente: la inscripción conservatoria es a la vez símbolo de la tradición (art. 686) y símbolo de la posesión (art. 724) de los bienes raíces. En cuanto a la segunda, “toda la doctrina de la posesión inscrita descansa en la ficción legal de que el poseedor inscrito, con título anotado por más de un año, tiene en su favor, por el hecho de la inscripción, los dos elementos constitutivos de la posesión: la tenencia y el ánimo de señor”. Al comparar el rol que desempeña la inscripción tanto para la tradición como para la posesión, agrega: “Si es ineludible, pues, aceptar la ficción de la inscripción como modo de adquirir, o sea, como la única forma legal de efectuar la tradición de los inmuebles, no se ve por qué habría de considerarse como algo inusitado la ficción de que el poseedor inscrito, con título anotado por más de un año, tiene, por el solo hecho de la inscripción, los dos elementos constitutivos de la posesión: la tenencia y el ánimo de señor o dueño. Tal ficción es una como otra”.

De esta manera, la inscripción del título en el registro conservatorio desempeñará un doble rol: permite que se verifique la tradición del dominio y de los demás derechos reales constituidos sobre un inmueble (con excepción de las servidumbres) y confiere la posesión del inmueble.

Para Trucco, el artículo 925 del Código Civil debe aplicarse sólo en dos casos: cuando se trata de un inmueble no inscrito y cuando la inscripción tiene menos de un año de antigüedad. Descarta tajantemente que este precepto pueda aplicarse en los casos de “inscripciones paralelas”, pues para él tal situación no puede admitirse, no la permite nuestro Código Civil, pues si la inscripción más antigua no ha sido cancelada, será único poseedor del inmueble quien figure en dicha inscripción. En otras palabras, no pueden existir dos posesiones sobre un mismo inmueble. Al efecto, expresa lo siguiente, después de aludir al artículo 924: “nuestro aserto es incombustible: no puede admitirse otra prueba de posesión, tratándose de inmuebles inscritos, que la referida inscripción; y si de hecho se admitiese, sería contraria abiertamente al tenor literal y al espíritu del citado artículo 924. De otro modo, ¿cómo explicarse el objeto que se propuso el Legislador al sentar el precepto que estudiamos? ¿Podría achacarse a aquél la inconsecuencia de establecer a reglón seguido un principio diametralmente opuesto, como lo es el del artículo 925, entendido en el sentido de que se refiere tanto a los inmuebles inscritos como a los no inscritos? ¿No está de manifiesto que la existencia simultánea de esos dos preceptos, uno de los cuales va en pos del otro, se explica como consecuencia de la feliz innovación que introdujo el señor Bello en el régimen de la posesión, al idear la institución de la posesión inscrita? ¿No es evidente que el señor Bello no podía desentenderse de que la propiedad raíz, dentro del sistema por él ideado, únicamente podía encontrarse en dos situaciones bien distintas, según tuviera o no la calidad de inscrita?”.

Luego, afirma: “Sintetizando, diremos entonces que el art. 925 se refiere a los inmuebles no inscritos, o aquéllos que estando inscritos no tienen título anotado en el Registro por más de un año, y que el art. 924 se aplica exclusivamente a los inmuebles inscritos, con título anotado

por más de un año. Así se cumple con el precepto que ordena buscar ante todo la armonía en los diversos textos de una ley, y se salva al legislador del sambenito de colocarlo en contradicción consigo mismo”.

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

Como lógico corolario de su argumentación, concluye Trucco: “Es principio dominante sobre esta materia el de que no pueda cesar una posesión inscrita sin que haya cancelación de la inscripción anterior (art. 728 del C. C); y si en el hecho, pues, el Conservador inscribe una misma propiedad a favor de dos distintas personas por ignorancia, descuido o culpable connivencia, no se ve por qué la inscripción posterior habría de primar sobre la anterior, que, a juicio de la ley, radica en el primer inscrito un derecho inextinguible mientras no haya una debida cancelación de su inscripción. Menos se ve por qué habría de recurrirse a la prueba del goce material, que consagra el artículo 925, para decidir en el conflicto de dos inscripciones, cuando es fácil, prescindiendo de este artículo, discernir cuál de estas inscripciones debe tenerse por nula y sin valor, a la luz de todas las prescripciones de la ley relativas a la inscripción. Así, si alguien vende separadamente un mismo inmueble a dos personas y a las dos le hace entrega (única forma de hacerla es la inscripción), debe ser preferido aquél que primero inscribió (art. 1817 del C.C.)”.

Trucco también se hace cargo de la situación -más bien escasa en nuestros días- en la que un inmueble que nunca se ha incorporado en el registro sea inscrito por una persona que carece de la posesión material de dicho predio. En tal caso, podría adquirir dicho inmueble quien lo inscribió a su nombre por prescripción extraordinaria: “Y es oportuno que nos hagamos cargo aquí de otro argumento, al parecer irrefutable, que se hace contra la doctrina de la posesión inscrita.<sup>16</sup> Se dice: si la inscripción constituye por sí sola posesión, hay que aceptar el absurdo y la consecuencia monstruosa de que, si alguien vende un inmueble ajeno que no está inscrito, el comprador, por el hecho de inscribir, se coloca en situación de ganar la cosa por prescripción extraordinaria de treinta años,<sup>17</sup> y puede así expulsar al verdadero dueño y poseedor, que lo era desde tiempo inmemorial. Advirtamos, desde luego, que este caso es de remota ocurrencia; porque es bien difícil que el verdadero dueño no se vea en la necesidad de transferir su propiedad a terceros durante tan largo espacio de tiempo, o que ella no pase a poder de extraños por consecuencia de hipotecas válidamente constituidas, o por actos legítimos de transmisiones

---

<sup>16</sup> Trucco está contestando aquí a lo expuesto por Tomás A. Ramírez, según daremos cuenta *ut infra*.

<sup>17</sup> Hoy, de diez años.

hereditarias, circunstancias todas que pondrán de relieve la falsa inscripción del presunto adquirente.<sup>18</sup> Hagamos ver, en seguida, que si en el hecho puede acontecer, una que otra vez el caso excepcional y transitorio de que un falso adquirente inscriba a su nombre una propiedad ajena y en esta situación persista durante treinta años,<sup>19</sup> la solución que se impone a los tribunales con el carácter de ineludible no es otra que el reconocimiento explícito y formal del dominio a favor del poseedor inscrito. Si, como lo tenemos dicho hasta el cansancio, la inscripción, anotada por más de un año, constituye por sí sola posesión dentro de nuestro Código (arts. 696, 728, 730, 924, etc.), es evidente que la posesión (inscripción) continuada durante treinta años da el derecho de ganar por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble inscrito”.

Trucco previene que la conclusión a la que llega podrá parecer injustas para quien era el dueño del inmueble no inscrito, pero en no menor grado se debe a su propia desidia, en cuanto no se preocupó de inscribir el predio ni reaccionó frente a la inscripción obtenida por el tercero: “Pero, ¿es cierto que el reconocimiento de un dominio así ganado sea siquiera atentatorio contra la equidad? En manera alguna. En ello no debe verse sino una sanción legal, un mal a que se ha expuesto el poseedor no inscrito por obra de su propia y personal incuria o desidia, y el que por negligencia o desidia propia se expone a un daño, debe aceptar resignado las sanciones con que la ley castiga su desidia, por duras que ellas sean, sin pretender una protección tardía que estuvo en sus manos alcanzar al amparo de la ley en cualquier momento durante el largo espacio de treinta años.<sup>20</sup> En el caso que contemplamos, el poseedor no inscrito que pierde su dominio es ante la ley doblemente remiso: 1º no inscribiendo su propiedad para gozar de todas las garantías que el Código concede a la posesión inscrita (arts. 2505, 728, inc. 2º); y 2º, dejando que el falso adquirente la inscriba a su nombre sin formular reclamo alguno. Adviértase todavía que esta última omisión del verdadero dueño en la custodia de sus intereses es tanto más censurable cuanto que el falso adquirente, por tratarse de un inmueble no inscrito, necesitará para inscribir, recurrir a la publicación de avisos, fijación de carteles y demás trámites, como el plazo de treinta días, impuestos por el artículo 58 del Reglamento con los caracteres de imprescindibles para la validez legal de una primera inscripción. A los ojos de la ley, quien deja que otro publique avisos y fije carteles diciéndose dueño de una propiedad inmueble, sin reclamar, por de pronto, dentro del plazo de treinta días del inciso 4º del art. 58 del Reglamento, y luego, dentro de los treinta años<sup>21</sup> siguientes a la inscripción, es un propietario que bien merece la pérdida de los derechos que tan desdenosamente abandona y sobre los cuales no sabe ser custodio celoso e interesado. Bajo este aspecto, puramente legal, no parece, pues, tan monstruosa la sanción del legislador, así como no parece monstruoso el principio aceptado y reconocido por la legislación universal, de que el ladrón se hace dueño de la cosa robada por la posesión durante treinta años”.<sup>22</sup>

## 2.- LEOPOLDO URRUTIA ANGUITA.

Veinticuatro años después de publicado el estudio de Humberto Trucco, le salió al paso Leopoldo Urrutia.

El expresidente de la Corte Suprema (al igual que lo fue Trucco) y profesor de Derecho civil de la Universidad de Chile (donde también fue decano) formuló sus planteamientos en el

<sup>18</sup> Estos argumentos de Trucco se han ido debilitando a consecuencia de las sucesivas reformas al plazo de la prescripción extraordinaria, que primero disminuyó a quince años y después a diez años.

<sup>19</sup> Hoy, diez años.

<sup>20</sup> Hoy, diez años.

<sup>21</sup> Hoy, diez años.

<sup>22</sup> TRUCCO (2010) pp. 613-621.

año 1934, en un trabajo titulado “Vulgarización sobre la posesión ante el Código Civil chileno”, que se publicó en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 31.

Afirma que si bien es cierto que la inscripción conservatoria le confiere a una persona el beneficio de ser garantía y prueba de la posesión de un inmueble, ello no puede ir contra lo que realmente acontece en la realidad, notando que podía incurrirse en injusticias o en resultados absurdos si se daba una prevalencia absoluta a la inscripción. Por tal razón, denominó a las inscripciones desprovistas de la posesión material como inscripciones “de papel”: “Para que valga una inscripción contra otra anterior o contra la posesión natural, es necesario que aquella no sea de ‘papel’. La inscripción solemniza un hecho verdadero, y, por lo tanto, no puede solemnizar apoderamientos que no han existido”. Agrega que “La inscripción es en el fondo solemnidad de un hecho, asegura la posesión; de suerte que, faltando el hecho de la posesión, nada solemniza ni asegura”.<sup>23</sup>

Precisa Urrutia que no debe creerse que exista una incongruencia entre los arts. 728 y 2505 del Código Civil, pues cada uno aluden a situaciones diversas. El primero, protege al poseedor inscrito contra hechos físicos de terceros que amaguen dicha posesión; el segundo, en cambio, dice relación con aquél que inscribe a su favor el mismo inmueble inscrito a nombre de otro sin que se cancele la inscripción del segundo, originándose una cadena paralela de inscripciones. En este último caso, debe operar lo dispuesto en el segundo precepto, si el que logró esta nueva inscripción detenta además la posesión material del inmueble, caso en el cual podrá alegar que ha adquirido el dominio del inmueble mediante la prescripción: “1. Variada ha sido la jurisprudencia chilena en la aplicación de los artículos 728 y 2505 del Código Civil. Se ha considerado que existe manifiesta antinomia de preceptos en cuanto a su letra y sentido. Se dice que el artículo 2505 permite, sin tener posesión, prescribir contra posesión inscrita vigente, siendo que el 728 establece como regla absoluta que ‘mientras subsiste 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’. El citado artículo 2505 altera, se añade, la base fundamental de toda prescripción adquisitiva, fijada como postulado universal en los artículos 686, 794, y 2492 del Código Civil. Conceptúo, sin embargo, que ambos artículos contemplan dos situaciones de hecho inconfundibles, que, bien precisadas, no se prestan a disquisiciones de ningún género, como quiera que el 728 se refiere al ningún valor legal que tienen los hechos físicos de quienes pretenden desposeer a un poseedor inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, al paso que el 2505, concordante con el artículo 730, contempla otro caso, cual es el relativo al mérito legal que tiene una posesión inscrita contra otra posesión también inscrita, vigentes ambas, con respecto a la misma propiedad o a una parte de ella”.<sup>24</sup>

Se desprende de lo transscrito, que Urrutia, en todo caso, no admite que alguien pueda prescribir contra un poseedor inscrito, detentando sólo posesión material. En cambio, algunos autores han señalado que lo anterior sí sería posible, en el entendido que se trate de un poseedor irregular (pues al carecer de inscripción le falta la “tradición” que exige el art. 702 del Código Civil), que alegue por ende prescripción adquisitiva extraordinaria.

Más adelante, refiriéndose al alcance del inc. 2º del art. 728, Urrutia expresa: “28. Claramente se refiere este inciso al hecho físico del apoderamiento de que el Código trata y ha tratado en todo el párrafo 2º, desde el artículo 725 hasta el 730. Apoderamiento dice el inciso 2º del 728, y apoderamiento repite el artículo que sigue, esto es el 729, corolario explicativo del 728. Ya está explicado sobradamente más atrás que este vocablo sólo significa asir, coger materialmente una cosa de que alguien se cree dueño o pretende serlo. 29. No puede por tanto

<sup>23</sup> URRUTIA (2010) pp. 609 y 610.

<sup>24</sup> URRUTIA (2010) p. 603.

colegirse que el inciso 2º, al mencionar los efectos que produce la inscripción indicada en el artículo 728, se refiera a la permanencia de la inscripción, absoluta e inamovible contra otro título inscrito respecto de la misma propiedad. Sólo mantiene su efecto contra hechos materiales. 30. Esta afirmación a que debe llegarse, se patentiza de resalto con el precepto consignado en el inciso 2º del artículo 730, perteneciente al mismo párrafo. Dice este inciso a la letra: ‘Con todo, si el que tiene la cosa en lugar y a nombre de un poseedor inscrito (el caso del artículo 728) 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’. 31. Aquí en este inciso se expresa perentoriamente que el artículo 728 sólo regla el caso de un ataque físico de posesión material contra posesión inscrita, pues autoriza poseer contra un poseedor inscrito, a cualquier otro poseedor también inscrito, respecto de la misma cosa inmueble. 32. Otro poseedor inscrito, dice el inciso 2º, adquiere posesión contra inscripción vigente. De modo que, si puede poseerse con inscripción, contra otra inscripción, llegará el caso consignado en el artículo 2505, de saber si se ha producido o no la prescripción adquisitiva de dominio de que trata el mismo artículo. Ha existido posesión para prescribir el dominio. Es, por lo tanto, perfectamente aplicable el artículo 2492, que exige esta circunstancia. VI. Dos situaciones de hecho inconciliables. 33. Queda a mi juicio demostrado, de acuerdo con nuestro derecho positivo, lo que sigue: a) La posesión natural no inscrita se adquiere o pierde por otra posesión natural que, sobre la misma cosa, conquista el último que se apodera de ella (artículos 717 y 729 del Código Civil). b) El poseedor natural de inmuebles puede poner a cubierto su posesión contra los apoderamientos de la cosa que posee, inscribiendo su posesión (artículo 728). c) Mientras subsista la inscripción, nada valen los ataques físicos contra la posesión inscrita (artículos 728, inciso 2º, y 729). d) La posesión inscrita vigente no obsta a que otro poseedor también inscrito relativamente al mismo inmueble, adquiera posesión ulterior por medio de su inscripción, y, por lo tanto, puede ganar el dominio de la cosa anteladamente inscrita, a virtud de la prescripción adquisitiva, a la vez extintiva de la posesión anterior, con arreglo a los artículos 2505, 2492 y 517 del Código Civil (artículo 730, inciso 2º)”.<sup>25</sup>

Refiriéndose acto seguido Leopoldo Urrutia a las “inscripciones de papel”, afirma: “35. Para que valga una inscripción contra otra anterior o contra la posesión natural, es necesario que aquélla no sea de ‘papel’. La inscripción solemniza un hecho verdadero, y, por lo tanto, no puede solemnizar apoderamientos que no han existido. 36. Doy este nombre a inscripciones de cosas que nunca se han poseído, inscripciones que son frecuentes, según lo manifiesta, entre otros que conozco, el siguiente ejemplo. Se trató de una gran hacienda inscrita con estos límites arcifinios<sup>26</sup>: al norte, una laguna; al sur, un río; al oriente, la Cordillera de la Costa; y al poniente, el mar Pacífico. Dentro de este gran predio existían seis u ocho cuadras que, desde tiempos inmemoriales, poseían unas familias de pescadores con deslindes de cercas perfectamente notorias. El predio se había transmitido de padres a hijos sin título inscrito, sin haberse producido entre ellos ninguna dificultad, y quienes formaban una reducción de familia. El propietario inscrito pretendió desposeer a estos ocupantes sin inscripción. Fue rechazada la acción a pesar de no tener títulos inscritos los poseedores demandados, rechazo que se fundó en el antecedente de que la inscripción de deslindes arcifinios del fundo no podía comprender las cuadras de las familias de los pescadores, desde que ni a la fecha de la inscripción ni después habían sido ocupadas alguna vez por los propietarios del gran predio, dentro del cual se hallaban ubicadas: posesión de hecho que siempre había correspondido a aquellas familias. 37. La consideración en referencia fue justa en derecho y en el hecho. 38. La inscripción, buena para los suelos poseídos naturalmente cuando se efectuó, y buena después era inscripción de papel

<sup>25</sup> URRUTIA (2010) pp. 608 y 609.

<sup>26</sup> Es decir, un inmueble que tiene límites naturales.

respecto del predio que mantuvieron como suyos los pescadores, que nunca dejaron de poseer por apoderamiento ajeno. 39. Cuando el Fisco no tenía inscritas sus propiedades, se presentaron muchos casos semejantes al anterior, y aun hoy se ve que, dentro de las grandes haciendas inscritas con límites generales, existen reducciones de familias antiquísimas que han poseído suelos bien demarcados y cultivados por ellas, sin que jamás los hayan ocupado los grandes propietarios. Las inscripciones generales no han podido comprender esos predios de reducciones. Estas inscripciones han sido de papel referentemente a lo que no se ha tenido. 40. La inscripción es en el fondo solemnidad de un hecho, asegura la posesión; de suerte que, faltando el hecho de la posesión, nada solemniza ni asegura. 41. De consiguiente, para que haya posesión inscrita que pugne con arreglo al inciso 2º del artículo 730 y al 2505, contra la posesión inscrita del artículo 728, es preciso que se trate de inscripción de verdaderos hechos de apoderamiento. 42. Las inscripciones que sucesivamente se hacen en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, llevan envuelta la presunción de pureza y verdad; pero admiten impugnación, como lo autoriza el derecho respecto de todo instrumento público, probando la falsedad de su esencia y de que solemnizan el hecho de apoderamiento. Constituyen presunción legal y no de derecho. La prescripción de tiempo las sanea y afirma definitivamente".<sup>27</sup>

### 3.- TOMÁS A. RAMÍREZ FRÍAS.

La opinión de Tomás A. Ramírez, profesor de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile a inicios del siglo XX, fue manifestada en una misiva que el 1 de junio de 1910 le dirigió a Humberto Trucco y que éste reprodujo en el artículo al que nos referiremos precedentemente.

Alude primero Ramírez a la circunstancia de encontrarse inscrito un inmueble a nombre de una persona, caso en el cual es indiscutible que ha de ser considerado como el único poseedor, según se desprende del artículo 924 del Código Civil: "vendida e inscrita una cosa raíz a favor de otro, aun cuando ella no haya sido materialmente entregada, el anterior poseedor cuya inscripción ha sido cancelada, ya no será poseedor ante la ley, y sí lo será el adquirente inscrito, quien para obtener el goce material que se le niegue o impida, dispondrá, o de la acción de amparo (art. 921), o de la de precario (art. 2195, inc. 2º del Código Civil) u otra, nominada o innominada, que deriva necesariamente de las fuerzas de los principios de que es poseedor el inscrito y de que al poseedor se le reputa con el dominio y tiene derecho exclusivo al goce, al uso y al abuso de la cosa. Así mismo, será inútil que otro pretenda prescribir, ni por goce secular, una cosa que está actualmente inscrita a nombre ajeno, porque no es poseedor ante la ley, siendo indispensable para ello que la inscripción se haga a su nombre (art. 2505). Es inútil, por último, que se argumente con el artículo 925, que dice que la posesión del suelo se prueba por hechos positivos de goce material, pretendiéndose con esto que no basta la inscripción para acreditar la posesión de los inmuebles inscritos, porque inmediatamente antes de ese artículo está el 924, que en perfecta congruencia con los demás relativos a la posesión inscrita, establece que 'La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla', siendo manifiesto entonces que el artículo 925 tiene su campo de acción en los casos a que no pueda aplicarse el 924; ya que de otro modo habría de admitirse que la ley se ha destruido a sí misma".

Expresa acto seguido Ramírez, ahora refiriéndose al artículo 925 del Código Civil, que "El artículo 925 se aplicará a las posesiones inscritas cuya inscripción no tenga un año completo

---

<sup>27</sup> URRUTIA (2010) pp. 609-611.

y a la posesión de los inmuebles no inscritos; se aplicará también para acreditar que alguien tiene en su poder materialmente un inmueble que está inscrito a nombre de otro, a fin de que se condene a aquél a restituirlo; y se aplicará igualmente para decidir en el caso de aparecer un inmueble inscrito a la vez a nombre de dos o más personas distintas que disputen sobre su posesión, caso en que tendrá que prevalecer la situación del goce material, ya que las inscripciones se neutralizarían mutuamente y nada probarían a favor de ninguno de los contendores”.<sup>28</sup>

De esta manera, queda delimitado el campo de aplicación de los artículos 924 y 925. El primero se aplicará cuando el inmueble se haya inscrito por más de un año a nombre de una persona, caso en el cual bastará esta circunstancia para probar su posesión, aunque un tercero lo detente materialmente. El segundo se aplicará en tres casos: (i) cuando el inmueble está inscrito a nombre de una persona, pero por un plazo menor a un año (sin perjuicio de que el actual poseedor inscrito podrá agregar a su tiempo de posesión la de uno o más de sus antecesores); (ii) cuando se trata de un inmueble que nunca se ha inscrito (hecho a estas alturas muy improbable); (iii) cuando un mismo inmueble se encuentra inscrito a nombre de dos personas que no están vinculadas entre sí. Este es precisamente el caso de inscripciones paralelas o superpuestas.

Como lo señalamos al reproducir los planteamientos de Trucco y a diferencia de lo expuesto por éste, Tomás A. Ramírez considera que si se vende un predio ajeno que no está inscrito y el comprador logra que se inscriba la compraventa, no adquiere la posesión y en consecuencia no puede ganar el dominio por prescripción, pues la sola inscripción no lo hace poseedor si dicho comprador carece de todo vínculo de facto con el bien: “escucho ya el argumento *ad absurdum* de que de sostenerse en absoluto que la inscripción es posesión por sí sola, hay que admitir las consecuencias monstruosas de que si alguien vende un inmueble ajeno que no está inscrito y lo inscribe con las formalidades legales a favor del adquirente, éste lo ganaría por prescripción, y un buen día se presentaría expulsando de él a su verdadero dueño y poseedor que lo tiene y vive en él desde tiempo inmemorial, y que por ignorancia o inadvertencia no se opuso a las trámites que se practicaban para inscribirlo a nombre del supuesto adquirente. Para descargarnos de esta objeción que parece formidable, recalquemos primero que la ley reconoce, en efecto, -como no podría menos de hacerlo- la posesión de los inmuebles no inscritos, posesión que consiste en la simple tenencia material con ánimo de señor o dueño, sin inscripción: el estado en que se encuentran, por ejemplo, todos los bienes raíces que no han sido transferidos después de la promulgación del Código Civil.”<sup>29</sup> El legislador no quiso tomar medidas de compulsión directa para que todos los dueños o poseedores inscribieran. Notemos en seguida que el artículo 682 establece el principio de que la tradición no confiere al adquirente otros derechos que los que tenía el tradiente sobre la cosa; y que de los artículos 683 y 730 se deduce que tratándose de inmuebles no inscritos para que la tradición (inscripción) dé al adquirente la posesión, es necesario que el tradiente que la enajena como suya, tenga la posesión material o al menos la mera tenencia, o bien que el adquirente haga esa aprehensión por sí mismo. Ahora bien, en el caso propuesto, el que enajenó e inscribió a favor de otro el inmueble no inscrito no se encontraba en esa situación, y es de toda evidencia, por lo tanto, que el supuesto adquirente, que no tiene sino la sola inscripción, que no logra aprehender materialmente la cosa, único medio de poner término a esa forma de posesión, no tiene la posesión, ni tiene la posibilidad de prescribir, ni tiene nada sino una simple inscripción vacía, hueca, que nada simboliza, que nada

<sup>28</sup> RAMÍREZ (2010), citado por TRUCCO (2010), pp. 632 y 633.

<sup>29</sup> El lector debe considerar que Ramírez escribe en 1910, cuando aún restaban muchos inmuebles por incorporarse al registro conservatorio.

envuelve: y el antiguo poseedor del inmueble no inscrito podrá continuar tranquilamente en su derecho hasta que éste sea transferido con arreglo a la ley”.<sup>30</sup>

#### 4.- LUIS CLARO SOLAR.

Aludiendo al artículo 924 del Código Civil, afirma: “901. Según la disposición del art. 924, contra la posesión inscrita subsistente y que haya durado un año completo, «no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla»; pero por absolutos que sean estos términos no puede haberse referido la ley en ellos sino a la prueba de otra clase de posesión diferente de la inscrita. Entendida en este sentido la disposición puede decirse que ella importa una presunción de derecho de posesión, que arranca de la inscripción; pues contra ella no admite prueba alguna de posesión contraria no inscrita”.

Así las cosas, si uno de los intervenientes del litigio tiene posesión inscrita por más de un año y el otro sólo invoca una posesión material, debiera prevalecer el derecho del primero.

Pero distinta sería la situación, si ambos contendientes están amparados por inscripciones: “Mas es evidente que si dos personas hubieran inscrito títulos diferentes sobre el mismo predio, la una podría oponer a la otra su posesión inscrita, o mas bien, podrían invocar una en contra de la otra su inscripción de más de un año, para resistir la querella posesoria instaurada en su contra; y en tal caso aquel que tenía en su poder el inmueble objeto de la querella debería ser amparado en el juicio posesorio”.

Afirma acto seguido, a propósito de la interpretación dada a los arts. 924 y 925 del Código Civil: “902. Los arts. 924, y 925 han dado lugar a diversas teorías interpretativas que, si bien corresponde dilucidar al estudiar las acciones posesorias, es conveniente considerar aquí, aunque sea superficialmente, para completar la exposición del sistema adoptado por el legislador chileno en orden a la posesión inscrita. Se ha sostenido generalmente, y a esta opinión se ha inclinado la jurisprudencia de los tribunales, que el art. 925 se refiere a la prueba de la posesión *material* y el art. 924 a la prueba de la posesión *inscrita*. Se oponen así dos clases de posesiones; pero la primera de ellas, la posesión *material*, no es reconocida en el Código como distinta o contraria a la posesión *inscrita*, la una como la otra suponen la tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño que califica la *posesión* y la distingue de la *mera tenencia*, únicos términos que contrastan siempre en el Código. La distinción antojadiza que se hace entre posesión material y posesión inscrita no puede, por lo mismo, servir de base a una correcta interpretación de aquellas disposiciones legales”.

Más adelante, agrega: “No creemos, sin embargo, que el art. 925 sea aplicable exclusivamente a la prueba de la posesión de los bienes raíces no inscritos o cuya inscripción tenga menos de un año. Evidentemente la posesión del suelo, tratándose de esta clase de bienes raíces no puede probarse de otra manera que acreditando la ejecución reiterada de hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, porque son los que dan a conocer el ánimo de señor o dueño del tenedor de la cosa que ha procedido a su arbitrio, libremente y sin el consentimiento del que le disputa la posesión. Más esto no significa que esta forma de prueba de la posesión del suelo no sea admisible en absoluto en caso de estar inscrito el inmueble. La manera como está organizado el Registro del Conservador, según nuestro Código y el Reglamento que lo completa, no se presta para individualizar las propiedades inscritas en forma que evite toda posible confusión de deslindes de predios unos con otros o entre dos predios contiguos, como ocurre de un modo general en otras legislaciones que han dado mayor amplitud al registro territorial. Las indicaciones de los títulos de propiedad, especialmente tratándose de

<sup>30</sup> RAMÍREZ (2010), citado por TRUCCO (2010), p. 628.

predios rústicos, son muchas veces vagas o poco precisas y pueden surgir de ellos contiendas posesorias entre los vecinos, aunque ambos tengan sus títulos inscritos. En tales casos y en todos aquellos en que se presenten dificultades para la inteligencia de los títulos inscritos, habrá que probar la posesión efectiva del suelo mismo y en tales casos tendrá aplicación el art. 925, aun tratándose de cosas inmuebles inscritas; esta prueba será supletoria de las deficiencias de los títulos o aclaratoria de sus indicaciones; pero en los puntos claramente definidos en la inscripción no será admisible prueba alguna con que se pretenda impugnarla”.<sup>31</sup>

Como se puede desprender de lo citado, Claro Solar adhiere a los postulados de la inscripción-garantía de la posesión y admite que en los casos en que “se presenten dificultades para la inteligencia de los títulos inscritos”, como ocurriría si dos personas exhiben títulos inscritos sobre un mismo predio, la controversia deberá resolverse recurriendo al artículo 925 del Código Civil.

#### 5.- JOSÉ CLARO VIAL.

Sostiene que “presentado ante el juez el problema de que ambas partes exhiben títulos inscritos vigentes, debe aceptarse como poseedor a aquel que compruebe tener, además, la posesión material del inmueble, conforme al artículo 925 del Código Civil, o sea, por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, etc., ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”.<sup>32</sup>

#### 6.- DANIEL PEÑAILILLO ARÉVALO.

Afirma que “En presencia de inscripciones paralelas, la controversia por la posesión y el dominio (quién es el poseedor, quién es el dueño) se torna particularmente reñida. Examinados los títulos, debe prevalecer quien exhiba el derecho: el derecho de dominio o el derecho a poseer (*ius possidendi*); así se desprende también de varias sentencias. Por otra parte, establecido en la evaluación la que debe prevalecer, la otra pierde eficacia: el otro (aparente) titular no es poseedor. Si ambas son de Derecho común (no del DL. 2.695), para resolver dónde está el derecho son adoptados varios criterios: antigüedad, longevidad del trato (conexión más extensa hacia el pretérito, que exhibe mayor trayecto en la historia de la propiedad), calidad documental, posesión material. En cuanto al factor posesión material, debe procederse con cautela; no siempre parece apropiado como elemento para decidir; se corre el riesgo de ratificar el predominio de la fuerza. Es cierto que puede revelar laudable conducta industriosa, pero también puede deberse al uso de mayor poder (con el que ha sido impedido al adversario ingresar al predio)” (...) “Sobre el curso de la jurisprudencia, puede verse Corte Suprema, sent. en causa rol 9499-2009 (de 12 de mayo de 2011). El fallo de mayoría aplica simplemente el criterio de la antigüedad (citando el aforismo *prior in tempore potior in iure*); prefirió al inscriptor más antiguo (Consid. 8º). El voto disidente estimó que primero debe ser aplicado el criterio de la posesión material; debe ser preferido quien tiene la posesión material del predio; la otra inscripción no da cuenta de una realidad posesoria; la otra –dijo- es ‘de papel’ (Nº 6). Pero esta advertencia, que puede ser compartida, no debe conducir a que se imponga la fuerza”.

Más adelante, refiriéndose a las “inscripciones de papel”, expresa: “Son inscripciones cuyo titular carece de toda vinculación real con el inmueble al que se refiere. Esa vinculación nunca ha existido o ha dejado de existir por mucho tiempo; en esta última situación han quedado

---

<sup>31</sup> CLARO SOLAR, LUIS (1932) pp. 586-589.

<sup>32</sup> CLARO VIAL, JOSÉ (1938) p. 185.

‘convertidas’ en ‘de papel’. Pero esta última variante debe ser observada con cuidado, porque la sola circunstancia de que un titular omita acudir a gobernar o a desplegar actos de posesión material en su predio durante un tiempo, incluso por algunos años, no es suficiente para estimar que su inscripción ha quedado convertida en una de papel. Debe tenerse presente que no existe para el titular una obligación o deber de mantener contacto permanente con la cosa dominada (mueble o inmueble). Habrá que examinar cada caso, y en él los diversos factores incidentes: el tiempo de la desconexión, las circunstancias materiales de acceso, las características del predio respecto de su aprovechamiento, la existencia de eventuales pretendientes de derechos sobre el predio o sobre parte de él, los intentos de gobernar la cosa y la explicación de su fracaso, etc. Con estos y otros elementos, el tribunal habrá de decidir; y puede percibirse que con frecuencia será difícil calificar a una inscripción como de esta (algo difusa) condición. Por otra parte, algunos conceptos jurídicos que aparecerán involucrados probablemente serán los de posesión material, posesión inscrita, prescripción, abandono del dominio, interrupción natural de la prescripción, etc. Al fondo, también es probable que se enfrenten los conceptos de la protección de la propiedad privada, incluyendo la perpetuidad del dominio y la función social de la propiedad (...). Debe retenerse que la noción de inscripción de papel ha surgido en conflictos tanto entre un titular inscrito contra un poseedor material, como entre dos titulares inscritos (que tienen, entonces, paralelas) y en que uno espeta al otro que su inscripción es de papel o en que se lo reprochan recíprocamente”.<sup>33</sup>

Como puede desprenderse de los comentarios del profesor Peñailillo, aunque no lo plantea con carácter preferente, la tesis en virtud de la cual debe prevalecer la posesión material podría servir para dirimir un conflicto, a menos que quien la alegue base su posesión en un acto de fuerza (que en realidad es más factible que concurra tratándose de la posesión de los bienes muebles, donde obviamente no puede presentarse el problema de las inscripciones paralelas).

#### 7.- ANTONIO VODANOVIC H.

En la obra redactada, ampliada y actualizada por Antonio Vodanovic H., basada en las versiones de clases de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriba Undurraga, se indica: “1.296. CASOS EN QUE SE APLICA EL ARTÍCULO 925 A LOS BIENES RAÍCES INSCRITOS. Hoy se acepta generalmente que el artículo 925 se aplica, no sólo a los bienes raíces no inscritos, sino también en algunos casos a los inscritos. Señálanse, entre estos últimos, los siguientes: (...) 2) *Inmuebles con inscripciones paralelas*. Cuando un mismo bien raíz aparece con inscripciones vigentes a nombre de dos o más personas distintas, las inscripciones, a juicio de varios, se neutralizan entre sí y se considera poseedor al que por hechos positivos a que sólo faculta el dominio demuestra tener la posesión. Sin embargo, los que estiman que la inscripción es una ficción o símbolo total de la posesión, afirman, algunos, que el titular de la primera inscripción, conforme a la aplicación rigurosa del artículo 728, es el único poseedor; pero los que creen que cualquiera posesión es útil para adquirir la posesión, aunque no emane del poseedor inscrito anterior, concluyen que el único poseedor es el titular de la última inscripción. 3) *Inmuebles cuyos deslindes aparecen confundidos o imperfectamente determinados en los títulos inscritos*. Si no se aceptara la aplicación del artículo 925 a este caso de inmuebles inscritos, habría que llegar a la conclusión de que el titular de la inscripción carece de posesión del predio inscrito porque la inscripción no la establece en forma suficiente. Por eso la jurisprudencia declara que se pueden probar por los hechos positivos los verdaderos deslindes del predio y la posesión material de una parte discutida del mismo, que no aparece claramente formando parte del fundo

---

<sup>33</sup> PEÑAILILLO (2019) pp. 847-851.

a que la inscripción se refiere. Esta prueba, según se ha observado, ‘será supletoria de las deficiencias de los títulos o aclaratoria de sus indicaciones; pero en los puntos claramente definidos en la inscripción no será admisible prueba alguna con que se pretenda impugnarla’. 4) *Inscripciones de papel*. Los sostenedores de que la inscripción sólo puede representar una posesión real, afirman, con pleno eco en la jurisprudencia última, que, tratándose de inmuebles no inscritos, para que la tradición y primera inscripción dé al adquirente la posesión, es preciso que el tradiente que enajena como suya la cosa tenga la posesión material o, al menos, la mera tenencia, o bien que el adquirente haga esa aprehensión por sí mismo (arts. 683 y 730). Por tanto, si este último inscribe esa propiedad no poseída por su enajenante, pero sin lograr él tampoco poseerla realmente, la inscripción practicada a su favor es de papel, es decir, una simple o mera anotación registral que no constituye ni representa posesión alguna. El poseedor no inscrito, que continúa en su posesión material, podría probar ésta por los hechos positivos de que habla el artículo 925. Tal disposición resulta, así, aplicable en la prueba de la posesión de inmuebles inscritos, inscritos con inscripción de papel. La impugnación de la inscripción de papel por los hechos positivos se ha pretendido no circunscribirla a la primera inscripción, sino extenderla, además, a las posteriores, a cualquiera de ella que no representara una posesión real. Alguna vez los tribunales han acogido este criterio extensivo; pero lo han hecho más que nada por razones de equidad en la especie: como pauta general se considera de riesgo, porque ‘pone en peligro todo el sistema de la inscripción ideado por el legislador, al aceptar dudas sobre la inscripción’.<sup>34</sup>

#### 8.- VÍCTOR VIAL DEL RÍO.

Aludiendo a la prescripción adquisitiva, manifiesta: “creemos imposible que la prescripción opere por la sola inscripción, porque tal institución supone la ejecución por parte del poseedor de actos ostensibles y manifiestos que permitan al dueño enterarse de que otra persona posee la cosa, conocimiento que hará posible la oposición del propietario. Creemos que en esta hipótesis el poseedor inscrito X no puede fundamentar en la sola inscripción la posesión que habilita para prescribir. En otras palabras, su posesión es inútil. (...) Veremos, a continuación, el alcance que, en nuestro concepto, debe darse al artículo 925, que requiere la prueba de la posesión por ‘actos positivos’, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión. Creemos que el artículo 925 guarda perfecta armonía con el principio básico que sustenta a la institución de la prescripción adquisitiva: por una parte, inacción o indiferencia del dueño; y, por otra, actos posesorios del prescribiente, entendiendo por tales los actos positivos a que se refiere el artículo 925, pero con un agregado que estimamos indispensable y que constituye otro de los requisitos legales de la prescripción: ejecutados sin ocultarlos a la persona que tiene derecho a oponerse a ellos. Como hemos mencionado antes creemos que la posesión clandestina es inútil, porque supone dolo del poseedor que oculta su posesión precisamente para engañar al dueño, quien como consecuencia del engaño y desconociendo que otro posee, mal podría oponerse y recuperar la posesión. En consecuencia, somos de la opinión que no basta adquirir la calidad de poseedor para llegar a ser dueño por prescripción, ya que esta institución exige, no sólo que se tenga la posesión de una cosa, sino que se ejecuten actos posesorios en relación con la misma. Tales actos constituyen, por una parte, la manifestación de la intención o ánimo de dueño del prescribiente; y por la otra, la manera a través de la cual el dueño puede advertir que otra persona se comporta en relación con la cosa como si fuera su legítimo propietario”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> VODANOVIC (1993) N° 1.296, pp. 345-347.

<sup>35</sup> VIAL DEL RÍO (2003) pp. 157 y 158.

En síntesis, los planteamientos del profesor Vial del Río podrían resumirse de la siguiente manera: para que pueda alegarse la prescripción, no es suficiente que se tenga la posesión de la cosa, sino que es imprescindible, además, el ejercicio de actos posesorios, pues son estos los que permiten enterarse de la posesión a la persona que tiene derecho a oponerse a ella. Así, la posesión que solamente se funda en la inscripción y que no va aparejada de la ejecución de actos posesorios es inútil. *A contrario sensu*, si se adquirió posesión y además se llevaron a cabo actos posesorios sin clandestinidad (ni violencia), es posible alegar prescripción sobre el inmueble.

#### 9.- FERNANDO ROZAS VIAL.

A propósito de la “inscripción de papel”, manifiesta: “En todo caso, no es competente inscripción que habilite para poseer la que no va acompañada de la tenencia con ánimo de señor o dueño. Sin esos elementos no hay posesión. Si el art. 724 exige la inscripción para la posesión de ciertos bienes, ello no significa que baste esa sola inscripción para que haya posesión. Para que exista es indispensable el *corpus* y el *animus*. En resumen, las inscripciones de papel no dan posesión”.<sup>36</sup>

Entendemos entonces que, para Rozas Vial, la tenencia de la cosa, unida a la inscripción, es la que permite concluir que se está en posesión de un inmueble.

#### 10.- VICTORIO PESCIO VARGAS.

Aludiendo al rol que desempeña la inscripción conservatoria, afirma que “Para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una ficción legal, que por sí sola representa la concurrencia de los dos elementos integrantes de la posesión -tenencia y ánimo de señor-; para otro sector, la inscripción no es más que ‘la garantía’ de un hecho que debe existir en la realidad, cual es la tenencia del bien raíz con ánimo de señor. ‘La inscripción solemniza ese hecho, de tal manera que si el hecho no existe (la tenencia efectiva con ánimo de señor) y no coincide con lo que la inscripción debe representar, se transforma en algo hueco y vacío de realidad. Por consiguiente, sin una posesión efectiva coincidente, materializada en los hechos, la inscripción conservatoria nada simboliza ni envuelve; nada asegura ni solemniza’”.<sup>37</sup>

Manifiesta más adelante que, ‘En la colisión de intereses entre uno que tiene una simple inscripción en su favor, desprovista de la tenencia física y otro que, efectivamente, tiene la cosa raíz en su poder, con ánimo de señor, debe ser preferido éste último, con tanta mayor razón si, a esa realidad objetiva, acompaña, también, inscripción en su favor, cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca’.<sup>38</sup>

Adhiere por ende Pescio, según nuestro entender, a la doctrina de la inscripción-garantía.

#### 11.- EMILIO RIOSECO ENRÍQUEZ.

Corresponde ubicarlo entre quienes sostienen la teoría de la inscripción-garantía.

Se refiere primero a algunas sentencias que se pronunciaron por la tesis de la inscripción-ficción. Así, sentencia de casación de 20 de agosto de 1946 (Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 44, secc. 1<sup>a</sup>, p. 113): “DOCTRINA. Tratándose del mismo bien, su posesión, por su naturaleza, es singular y no puede subsistir con otra posesión. Existiendo, pues, dos inscripciones posesorias,

---

<sup>36</sup> ROZAS (2007) p. 238.

<sup>37</sup> PESCIO (1978) p. 348.

<sup>38</sup> PESCIO (1978) p. 361.

una debe prevalecer sobre la otra. La persona que tiene posesión inscrita debe considerarse como legítimo poseedor y conserva ésta mientras no cesa en alguna de las formas que indica el art. 728 del Código Civil. De modo que no puede tenerse por cancelada por otra inscripción practicada mediante cartel y avisos, como si el predio no estuviera inscrito, lo que no ocurre en el caso. COMENTARIO. Esta doctrina, sustentada en el criterio de la ‘inscripción-simbólica’, no entre al análisis de las inscripciones paralelas para determinar cuál es realmente atributiva de posesión, sino que da preferencia a la anterior con el fundamento del art. 728 del Código Civil, que dispone la inalterabilidad posesoria del poseedor inscrito”; sentencia de la Corte Pedro Aguirre Cerda de 24 de junio de 1987 (Rev., T. 84, secc. 2<sup>a</sup>, p. 94): “DOCTRINA. Si existen inscripciones paralelas respecto al mismo inmueble, que corresponden a posesiones materiales de distintos poseedores, debe prevalecer la posesión inscrita del primero de ellos, puesto que la inscripción conservatoria otorga el goce de la posesión al beneficiario con exclusión de toda otra persona, y mientras subsista, el que se apodera materialmente del predio no adquiere su posesión ni pone fin a la existente. COMENTARIO. Hay que señalar que en el caso también concurría en los titulares de inscripciones paralelas, pluralidad de posesión material, situación ante la cual se dio preferencia al primer poseedor inscrito aplicando el art. 728 estrictamente”; sentencia de la Corte de Valparaíso de 13 de noviembre de 1931 (Rev., T. 30, secc. 1<sup>a</sup>, p. 206): “DOCTRINA. Repugna al sistema de posesión inscrita la existencia de inscripciones paralelas sobre un mismo predio y, de consiguiente, ante un título inscrito no cancelado, no tienen valor legal inscripciones que otros pudieran procurarse. COMENTARIO. Es una aplicación estricta, y como se verá más adelante, hoy no compartida, del art. 728 del Código Civil dentro del concepto de la ‘inscripción-simbólica’”.<sup>39</sup>

Seguidamente, alude a la tesis jurisprudencial mayoritaria, que adhiere a la doctrina de la inscripción-garantía. Así, sentencia de la Corte de Santiago de fecha 21 de noviembre de 1961 (Rev., T. 58, secc. 1<sup>a</sup>, p. 371): DOCTRINA: Habiendo dos inscripciones paralelas y dispares, debe ser favorecido el que, además de la inscripción, tiene la posesión material del suelo. COMENTARIO. Se funda esta doctrina en el concepto de la ‘inscripción-garantía’, según el cual la posesión resulta tanto del elemento formal (inscripción) como del elemento real o material (*corpus y animus*), razón por la cual atribuye posesión a aquel de los poseedores inscritos que reúne ambos elementos. También la Corte Suprema ha reconocido la eficacia jurídica de la posesión material para atribuir posesión (Corte Suprema. Queja, 12 de enero de 1981. Rev., t. 78, sec. 1<sup>a</sup>, pág. 5); sentencia de la Corte de Santiago de fecha 28 de octubre de 1943 (Rev., T. 41, secc. 2<sup>a</sup>, p. 9): “DOCTRINA. La ficción que encierra la posesión inscrita no permite prescindir del carácter de hecho, de realidad, que tiene la posesión según la define el art. 700 del Código Civil 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. COMENTARIO. Es un reconocimiento explícito de la importancia que reviste informar la decisión calificativa de posesión en la tesis de la ‘inscripción-garantía’ y no en la ficción registral del inmueble”; sentencia de la Corte Suprema de fecha 1 de octubre de 1969 (Rev., T. 66, secc. 1<sup>a</sup>, p. 219): “DOCTRINA. Tratándose de dos inscripciones vigentes respecto del mismo inmueble, el tribunal debe resolver cuál de las dos acredita realmente posesión, ya que no puede aceptarse que ambas puedan coexistir y ser compatibles cuando pretenden acreditar hechos contradictorios. La inscripción de un bien raíz ampara los derechos que el pretendido poseedor efectivamente tiene, mas no los que no tiene, por lo cual ante dos inscripciones vigentes y

<sup>39</sup> RIOSECO (1996), pp. 120-124.

simultáneas respecto de un mismo predio, resulta inevitable entrar al 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. COMENTARIO. Con acierto esta doctrina indica la necesidad de calificar la eficacia jurídica de las inscripciones paralelas, para atribuir posesión, toda vez que no se trata simplemente de establecer cuál de los titulares inscritos tiene, además, posesión material, sino de verificar con el análisis de ambas cuál de ellas cualifica realmente la posesión del predio con mejor derecho (Corte de Concepción, 31 de agosto de 1981, Rev., t. 78, sec. 2<sup>a</sup>, pág. 136)”; sentencia de la Corte de Concepción de fecha 25 de abril de 1952 (Rev. de Derecho, Universidad de Concepción, N° 83, p. 105): “DOCTRINA. Alegando dos personas posesión inscrita respecto del mismo inmueble, una de ellas en base a una inscripción practicada mediante minuta y con arreglo al art. 101 del Reglamento Conservatorio, y la otra con el antecedente de un título inscrito conforme al art. 693 del Código Civil y 58 del Reglamento, el tribunal prefiere a esta última por estar más de acuerdo a la realidad posesoria existente a la fecha de la inscripción de la minuta, según la prueba instrumental y presuncional que concurre en el proceso. COMENTARIO. Puede observarse en este fallo el análisis calificativo de las inscripciones para determinar la posesión del inmueble, dentro del concepto señalado en la sentencia [...] precedente”<sup>40</sup>.

Más adelante, aludiendo al alcance del artículo 925 del Código Civil, se refiere primero a la doctrina más restringida planteada respecto de esta norma. Así, sentencia de la Corte Suprema de fecha 5 de enero de 1935 (Rev., T. 32, sec. 1<sup>a</sup>, p. 213): “DOCTRINA. El art. 925 del Código Civil sólo puede ser útil para resolver el pleito, si el terreno materia del interdicto posesorio no está inscrito o si la inscripción por algún motivo fuera ineficaz o no ha durado un año completo. COMENTARIO. Señala esta doctrina un alcance limitado a la aplicación del art. 925 del Código Civil. Es decir, que la prueba de la posesión material del inmueble, mediante su demostración por los hechos positivos a que sólo da derecho el dominio, ejecutados sin el consentimiento de quien disputa la posesión, no podría emplearse sino en las tres situaciones que indica el precepto. Sin embargo, como se explica más adelante, la doctrina jurisprudencial más moderna ha adoptado un criterio flexible, en el sentido de complementar la norma probatoria del art. 924 con la prueba de la posesión material según el art. 925, en aquellos casos en que la sola inscripción se presenta como un medio imperfecto para acreditar la posesión del inmueble”; sentencia de la Corte de Santiago de fecha 21 de noviembre de 1961 (Rev., T. 58, secc. 1<sup>a</sup>, p. 371): “DOCTRINA. Habiendo dos inscripciones paralelas y dispares, debe ser favorecido el que, además de la inscripción, tiene la posesión material del suelo. COMENTARIO. El problema de las inscripciones paralelas se resuelve, precisamente, a través de la prueba de la posesión material del predio, conforme al art. 925 del Código Civil [...]. “Lo mismo puede decirse para calificar el valor atributivo de posesión de una mera ‘inscripción de papel’ (Corte Suprema, Queja, 12 de enero de 1981. Rev., t. 78, sec. 1<sup>a</sup>, pág. 5)”.<sup>41</sup>

## 12.- DANIEL SÁNCHEZ CARRASCO.

A propósito de los conflictos que suelen suscitarse entre dos poseedores inscritos o entre un poseedor inscrito y aquél que detenta la posesión material, manifiesta las siguientes ideas: “la jurisprudencia tuvo que conceptualizar dos especies distintas de posesión: una es la posesión material y la otra es la posesión jurídica. A raíz de aquello, concluimos fehacientemente que la inscripción en el conservador de bienes raíces es requisito, garantía y prueba de posesión,

<sup>40</sup> RIOSECO (1996), pp. 122-124.

<sup>41</sup> RIOSECO (1996), pp. 168-170.

empero, aquel beneficio sólo puede ser alegado por el poseedor inscrito que cuente con la posesión material del inmueble, pues, la inscripción no viene sino a solemnizar el hecho de la posesión material; en caso contrario, la inscripción sería de papel, la cual es una posesión inútil que inhabilita a aquel poseedor a adquirir la cosa por prescripción adquisitiva. Actualmente la confrontación de la posesión material e inscrita no es baladí, es más, atendido a los problemas que esta ha generado, el legislador se vio forzado a regularizar dicha situación con la dictación del decreto ley 2695, el cual tiene por finalidad regularizar la propiedad del poseedor material, la que una vez cumplidos los trámites señalados en él este puede adquirir la cosa mediante la prescripción adquisitiva. Con ello confirmamos la noción bifronte que existe en materia posesoria. Lo anterior trae como consecuencia que pueda darse el caso de inscripciones paralelas, ya que, si se adquiere la cosa mediante el procedimiento consagrado en el decreto ley 2695, no es menester subinscribir al margen de la inscripción la cancelación de ésta, siendo esta una cancelación virtual; esto conlleva a que el sentenciador en un caso de esas características debe preferir por aquel que ostente la posesión material de la cosa [se refiere a la sentencia de la Corte de Concepción de fecha 10 de julio de 2018, Rol N° 1.376-2017]. Sin embargo, siempre debe tenerse cuidado en este punto, pues, para que el poseedor material pueda aspirar a adquirir la cosa mediante la prescripción adquisitiva, es menester que éste dispute el dominio de la cosa con un poseedor inscrito que sólo cuente con una inscripción de papel; a su vez, él debe tener la posesión material y lo más importante es que exista una justa causa que lo habilite a comportarse como poseedor material del inmueble; de esa forma él puede adquirir la cosa mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria, pues, el artículo 2505 sólo es aplicable a la prescripción adquisitiva ordinaria; arribar a una conclusión diversa echaría por tierra la teoría de las inscripciones de papel si no se permitiera que el poseedor material pueda adquirir la cosa por prescripción adquisitiva extraordinaria frente a aquel que detenta una mera inscripción de papel. Para concluir, dejo la reflexión referente a que estos problemas se suscitan siempre que el legislador mediante el texto legal busca desnaturalizar la realidad, en el sentido de hacer una afirmación de que A es A cuando la proposición en la realidad puede ser A es B; aquello genera un choque entre la literalidad de la norma (deber ser) con la realidad empírica que esta misma pretende regular (el ser); ambas generan el problema en el sentenciador, sobre si debe preferir la aplicación de la norma por sobre los hechos que han sido probados en juicio; ello trae como consecuencia que en nuestra jurisprudencia el juez busque formas para hacer calzar ambas nociones, lo cual, como hemos venido señalando en nuestro análisis ha intentado hacer el juez, aplicando desde nuestro punto de vista la correcta doctrina, que es que aquel que en la realidad objetiva detenta la cosa como poseedor natural, teniendo una justa causa para actuar como tal debe ser preferido por aquél que solamente ostenta una mera inscripción de papel”.<sup>42</sup>

### 13.- HERNÁN CORRAL TALCIANI.

Aludiendo a las excepciones a la primacía o exclusividad de la posesión inscrita, expresa lo siguiente: “Varios son los casos en los que la jurisprudencia, apoyada por la doctrina, ha quebrado el principio de la posesión inscrita para dar primacía a la posesión real o material de inmuebles que ya están inscritos. En primer lugar, prima la posesión real por sobre la inscrita si la inscripción tiene menos de un año, conforme a lo previsto en el art. 924 del Código. Entendemos, sin embargo, que, si el poseedor inscrito invoca las inscripciones de sus antecesores por la agregación de posesiones, podrá alegar que su inscripción tiene más de un año y que resulta invulnerable a la prueba contraria. También la jurisprudencia ha sostenido que una inscripción

---

<sup>42</sup> SÁNCHEZ (2020) pp. 1-10.

que no tenga ningún correlato con la realidad, es decir, que el poseedor que aparece inscrito no ha hecho acto alguno de aquellos a los que da derecho el dominio, es una mera formalidad vacía de todo sentido. El nombre que se ha acuñado para estos casos es el de ‘inscripción de papel’. Frente a una persona que invoca en su favor una inscripción de papel, debe darse primacía a aquel que tiene la posesión material, porque esta es más posesión que la primera. Hay que reconocer que en este caso la jurisprudencia se aparta de la teoría de la inscripción como ficción de la posesión y se acerca a la de la inscripción como garantía de posesión. Lo mismo sucede cuando un predio ha sido inscrito dos veces por poseedores distintos. En estos casos, primero se trata de determinar la primacía de una de las inscripciones sobre la otra a través del examen de la cadena de inscripciones y su antigüedad, pero, si esta herramienta no da luces, se procede a ver qué poseedor tiene la posesión material y se la prefiere por sobre el meramente inscrito, aunque éste haya hecho algunos actos posesorios y su inscripción no sea de papel. Algo similar se produce cuando dos inscripciones se superponen y abarcan un mismo terreno. También acá los tribunales atienden a aquél que ha poseído materialmente la parte del inmueble con inscripciones sobrepuertas”.<sup>43</sup>

Más adelante, agrega: “Siguiendo nuestra posición sobre la primacía de la inscripción, hemos de entender que en principio la regla general de la prueba de la posesión de inmuebles se debe realizar por la inscripción conservatoria y debe aplicarse, en consecuencia, el art. 924. Pero se trata de una regla general y no absoluta. De partida porque no puede aplicarse a los casos en los que la posesión no requiere inscripción, como cuando se invoca haberla obtenido por medio de otro título o tratándose de derechos cuya tradición no se hace por inscripción (servidumbres). Tampoco podrá aplicarse en los casos en que el inmueble no está inscrito o en los que existan inscripciones paralelas que se anulan entre sí. Lo mismo sucederá por mandato del mismo art. 924 si la inscripción tiene menos de un año, pero esto debe entenderse sólo si el poseedor inscrito no hace uso de la agregación de posesiones inscritas con anterioridad. El problema más serio se produce cuando se enfrentan en un litigio un poseedor inscrito que no ha realizado actos posesorios sobre el inmueble y una persona que sí ha realizado dichos actos sobre el mismo inmueble, pero no tiene la inscripción. En estos casos, en que el sistema ha presentado deficiencias, la jurisprudencia ha dado preferencia al llamado poseedor material, entendiendo que la inscripción sin actos de posesión es meramente de papel y no puede dar lugar a posesión. Es una solución que, en el fondo, deja de lado la posesión como inscripción y recupera su realidad fáctica, porque se constata un cierto fracaso del sistema registral, produciéndose la paradoja, como señala Atria siguiendo a Ihering, de que el exceso de protección termina por desproteger al propietario inscrito”.<sup>44</sup>

#### 14.- CLAUDIA MEJÍAS ALONZO.

Después de revisar diversas sentencias recaídas en casos de inscripciones paralelas y de inscripciones de papel, concluye en los siguientes términos: “En definitiva y tras el análisis que hemos realizado, estamos en condiciones de concluir que, tratándose de inscripciones paralelas, el primer criterio a aplicar es el de la legitimidad, es decir, si la inscripción y, en rigor, el título en que se funda es legítimo o fraudulento. Si fuese fraudulento, debiese prescindirse de esa inscripción. En cambio, si fuese legítimo, pasamos a aplicar, en primer término, el criterio de prioridad registral y, luego, el criterio de la tenencia material. Creemos que en ese orden deben

---

<sup>43</sup> CORRAL (2020) pp. 433 y 434.

<sup>44</sup> CORRAL (2020) p. 624.

ser empleados los criterios, porque resulta una interpretación más acorde al sistema registral y a la teoría de la posesión inscrita previamente desarrollada”.<sup>45</sup>

En otro trabajo, y a propósito de la legitimación pasiva en el caso de una acción reivindicatoria, Mejías se pronuncia en contra de la doctrina en virtud de la cual se atribuye la calidad de “poseedor” de un inmueble a quien sólo detenta la “posesión material” del predio careciendo sin embargo de una inscripción en su favor. No rechaza la posibilidad de admitir en este caso la acción reivindicatoria, pero sobre la base de sincerar que se trata de una acción que en realidad se dirige contra un mero tenedor, pues tal es la verdadera calidad que tiene el demandado en este caso, desde el momento que no está amparado por inscripción alguna. Expresa al respecto que “en la inmensa mayoría de estos casos, mirados desde una perspectiva fáctica, se permite el ejercicio de la acción reivindicatoria en contra del mero tenedor”. Agrega, comentando una sentencia de la Corte Suprema de fecha 26 de agosto de 2015, dictada en los autos Rol N° 32.071-2014, que “En definitiva para resolver la cuestión, la Corte vuelve a plantear que resulta indiscutida la procedencia de la acción reivindicatoria en contra del poseedor material, sujeto que en realidad detenta el carácter de mero tenedor. Además, no obstante reconocerse expresamente la ausencia de un título posesorio, única forma de ingresar a la posesión y demostrar que se detenta el *animus*, entiende que resulta de manifiesto un comportamiento de señor o dueño. Una interpretación como esta no solo vulnera las normas legales en materia de posesión sino también sus reglas básicas al admitir dos poseedores sobre una misma cosa. En los hechos se está reconociendo que alguien que solo puede ser catalogado en el sistema posesorio de mero tenedor podría modificar su calidad, a partir de comportarse de otra manera, aun cuando esto vaya en contravención abierta a la forma en que adquirió el *corpus*. En definitiva, bastaría con que una o más personas, de forma absolutamente subjetiva, decidieran comportarse como si fuesen dueños para mudar la calidad que detentaban sobre la cosa. Una interpretación como esta y sus consecuencias no se condicen con el sistema previsto en el Código civil”.

Critica luego Mejías la noción misma de “poseedor material”: “La calidad de poseedor material no está definida en el Código civil, nos parece innecesaria e inductiva a error, aunque se encuentre recogida en otro cuerpo normativo (DL N° 2695 sobre saneamiento de la propiedad raíz, cuyo alcance y contenido han estado constantemente en entredicho). En el contexto, puede considerarse que la jurisprudencia ha empleado esta nomenclatura en materia posesoria pero en un contexto diferente, cuando se ven enfrentados dos posibles poseedores, ya sea para dirimir quien es actualmente el poseedor, cuando ambos exhiben título, o para determinar la aplicación de la presunción de dominio, a partir de la aplicación de las reglas sobre prueba de la posesión, en particular el artículo 925 del Código civil, para preferir a aquel que detenta materialmente la cosa. Interpretación que sí es perfectamente armónica con la estructura del Código civil”.

Agrega entonces: “En el ejercicio de la acción reivindicatoria, si su empleo es para conferir la acción al dueño-poseedor inscrito, cuya inscripción no está cancelada, no nos parece justificada. Mientras la inscripción subsista precisamente porque no ha sido cancelada, el tercero aunque ejerza actos materiales vinculados a la posesión solo puede ser considerado, a la luz del Código civil, como mero tenedor. El simple apoderamiento material no le permite adquirir la posesión y, por ende, perder la posesión al dueño que detenta la posesión inscrita; si lo invocado es un título translático de dominio, para reunir en sí los dos elementos de la posesión, requiere que se efectúe la tradición”.

En sus conclusiones, Mejías reitera su rechazo a la categoría de “poseedor material”, en coherencia con las ideas antes consignadas. Señala, entre tales conclusiones, las siguientes: “1.

---

<sup>45</sup> MEJÍAS (2018) pp. 111 y 112.

Atendida la finalidad tradicionalmente conferida a la acción reivindicatoria resulta indiscutido, en doctrina y jurisprudencia, que su sujeto pasivo por autonomía lo constituye el actual poseedor. 2. La doctrina nacional pone de relieve la importancia del elemento material de la posesión para que puedan ejercerse sobre las cosas las facultades materiales que confiere el dominio. Si un tercero detenta materialmente la cosa, el dueño y/o poseedor se ve privado de uno de sus atributos. 3. Nuestra jurisprudencia acude constantemente a la categoría de poseedor material, tratándose de los sujetos pasivos de la acción reivindicatoria respecto de bienes inmuebles inscritos, para afirmar su procedencia. Sin embargo, en los hechos se advierte con claridad que su ejercicio se realiza en contra de un mero tenedor, en los términos que lo establece nuestro Código civil. La categoría de poseedor material carece de asidero normativo en la estructura del Código civil y resulta contradictoria con los elementos constitutivos de la posesión y de la mera tenencia. [...] 4. Tratándose de los bienes inmuebles sujetos a inscripción no resulta adecuado acudir a la categoría de poseedor material para entender que el dueño poseedor ha sido privado de la posesión. Esta solo tiene lugar en virtud de lo dispuesto en los artículos 728 y 730 del Código civil. Cuestión diferente es entender que sin la detención material del bien el dueño no puede ejercer las facultades materiales propias de su derecho real de dominio, pudiendo por lo tanto ejercer la acción reivindicatoria, entendida como una acción protectora del derecho real de dominio. 5. Sigue siendo un tópico discutido en la doctrina la procedencia de la acción reivindicatoria en contra del mero tenedor a partir del tenor del artículo 915 del Código civil. Mayoritariamente se advierte que se acoge esta acción limitándose el mero tenedor respecto de quien procede la acción. Por una parte, a una mera tenencia que deriva del dueño o poseedor y, por otra, en la ausencia de una causa que justifique su retención. 6. Todo aquel que materialmente detenta la cosa solo puede ser calificado de mero tenedor, a partir de la estructura que proporciona el Código civil, cuando se ve enfrentado al dueño-poseedor inscrito, y, en virtud del tenor del artículo 915, si retiene indebidamente la misma, procede respecto de él el ejercicio de la acción reivindicatoria. La excepcionalidad de la disposición queda radicada en la procedencia de la acción reivindicatoria contra aquel que retiene indebidamente la cosa y no respecto del supuesto específico de la mera tenencia. Esta interpretación pone de manifiesto el ámbito de protección de la acción reivindicatoria, como acción propietaria, de la propiedad en su integridad y de las facultades que confiere".<sup>46</sup>

Por ende, en nuestra opinión, Mejías adhiere a la doctrina de la inscripción-ficción, sin perjuicio de admitir, en ciertos casos, que la acción reivindicatoria pueda interponerse en contra de un mero tenedor.

## 15.- HERNÁN TRONCOSO LARRONDE.

Se inscribe Troncoso en la línea de la “inscripción-garantía” y de la jurisprudencia mayoritaria, al expresar: “Hay que tener presente que la inscripción es solamente uno de los requisitos de la posesión del predio, porque ella debe agregarse a los otros dos elementos que exige el art. 700: *corpus y animus*, o sea, la inscripción tiene eficacia en cuanto es solemnidad que significa un hecho verdadero: la posesión material del predio, pero no puede tener eficacia jurídica si ella es simplemente de ‘papel’, pues en tal caso nada solemnizará ni nada garantizará. La fórmula legal es *corpus* más *animus* más inscripción. Los arts. 724 y 728 que establecen que la inscripción es requisito y garantía de la posesión del inmueble deben complementarse con el art. 700 cuya exigencia de *corpus y animus* es categórica. Luego, no puede aceptarse la idea de quienes hablan de inscripción ficción entendiéndose que por el hecho de tener inscripción habría

---

<sup>46</sup> MEJÍAS (2019) pp. 181-201.

posesión, ya que ello sería prescindir del concepto posesorio mismo. Por esta razón la jurisprudencia se ha inclinado hacia el reconocimiento de la posesión material unida a la inscripción, para preferirla contra la sola inscripción sin posesión material. De lo anterior se derivan las siguientes consecuencias: 1º) En los predios no inscritos no basta practicar la primera inscripción para poseerlos, sino que es necesario, además, tener posesión material. 2º) Las acciones posesorias contra actos perturbatorios o de despojo requieren que se pruebe posesión material sin que baste la sola prueba de la posesión inscrita. 3º) Ante dos inscripciones paralelas sobre un mismo predio a nombre de dos poseedores inscritos, en principio debe preferirse al poseedor material. 4º) La sola posesión material no basta para adquirir nueva posesión y extinguir la anterior posesión inscrita, porque es necesaria una nueva inscripción, arts. 728 y 730 inc. 2º. Viceversa la sola nueva inscripción no basta para conferir a un tercero la posesión y extinguir la posesión inscrita de poseedor anterior, sino que es necesario que el nuevo poseedor tenga posesión material, art. 730 inc. 2º. 5º) La acción reivindicatoria la tiene el dueño y poseedor inscrito que carece del elemento material -posesión material- porque debe entenderse que ha perdido su posesión por la circunstancia de carecer del elemento *corpus* que es constitutivo de la posesión”.<sup>47</sup>

## 16.- PATRICIO ALISTE SANTI.

Aliste también adhiere a la doctrina de la inscripción-garantía, pero en lugar de poner el acento en el tenor del artículo 924 (que a diferencia del alcance general que se le ha dado, Aliste circunscribe al ámbito de las acciones posesorias), postula que la norma fundamental es la contenida en el artículo 2505 (que no excluye, sino que incluye a la posesión material, sin perjuicio de que ella debe ir unida a la respectiva inscripción en favor de quien pretenda prescribir).

Considerando el interesante análisis que realiza acerca de la materia, reproduciremos *in extenso* sus consideraciones.

Comienza con una síntesis de las dos corrientes que han colisionado en la doctrina y también en la jurisprudencia: “En nuestro medio jurídico ha sido largamente discutida la cuestión de la relación entre posesión e inscripción. Para la enorme mayoría de los autores, la inscripción, cumpliéndose ciertos requisitos, suplantaría para todo efecto legal a la posesión, pasando a constituir una suerte de tenencia inmaterial, denominada, a partir del lenguaje de los artículos 728 y 730, como *posesión inscrita*. La posesión propiamente tal, llamada también *material*, carece de ordinario de importancia dentro del sistema del Código. Toda esta interpretación, forjada principalmente a partir del tenor literal del Código y del Mensaje, recibe el nombre de *Teoría de la posesión inscrita*. Sin embargo, dentro de esta teoría, se distinguen con claridad dos vertientes. Para unos, la inscripción siempre constituye posesión por sí sola (inscripción-ficción), mientras que, para otros, para ser eficaz como prueba de posesión, la primera inscripción de la cadena requiere haber estado acompañada de la posesión material, aunque fuera solo al inicio (inscripción-garantía). La primera tesis está caracterizada por una aplicación rígida del tenor literal del Código, mientras que la segunda tiende a matizar sus afirmaciones más severas, llegando en no pocos casos a una atenuación fundada únicamente en consideraciones equitativas, adecuadas a hacer primar en la situación concreta una suerte de justicia material. En cualquier caso, se termina por llegar a la idea que, cumplidos ciertos requisitos, la inscripción se erige como ficción de posesión, a partir de la presunción de derecho del artículo 924. En la actualidad, desde hace unas décadas, la tesis de la inscripción-ficción ha vuelto a gozar del favor de algunos autores,

---

<sup>47</sup> TRONCOSO (2020) pp. 117 y 118.

luego de haber estado prácticamente desahuciada, mientras que la jurisprudencia, que tan solo en algunos casos muy puntuales ha aplicado esta tesis con consecuencias reales, ha seguido firmemente anclada en la tesis de la inscripción-garantía, que siempre ha sido su vertiente predilecta”.

Formulada así la controversia, señala seguidamente Aliste las diferencias que surgen según se adhiera a una u otra doctrina: “Dentro de las principales diferencias prácticas que resultan de seguir una u otra tesis, se cuenta la posibilidad de acudir o no a la protección posesoria o a la reivindicación para amparar la situación del poseedor inscrito, y la forma en que debe resolverse el conflicto existente cuando hay dos o más inscripciones simultáneamente vigentes (inscripciones paralelas). Para la primera tesis, el recurso a las querellas posesorias o a la reivindicación frente a un despojo es inimaginable, puesto que en realidad el poseedor inscrito nunca pierde o ve turbada su posesión, sino cuando su inscripción sea cancelada. Por esto mismo, en el caso de las inscripciones paralelas, habrá que preferir la cadena más antigua puesto que al no haberse cancelado, este primer *poseedor inscrito* seguirá siéndolo en sus sucesores, con total independencia frente a los hechos extra registrables. Aunque la segunda tesis debería conducir a la misma solución, sus continuas atenuaciones equitativas llevan a que sus cultores estimen que la posesión inscrita puede verse mermada por la falta de la tenencia material, de modo que, como vienen diciendo desde hace algunos años las sentencias de la Corte Suprema, no se contaría con una *posesión cabal e íntegra*, y ello permitiría recurrir o a acciones posesorias, o a la reivindicatoria; y se considere que, en materia de inscripciones paralelas, hay que preferir al poseedor inscrito que a la vez cuente con la posesión material, independiente de si la cadena de la cual desprende su inscripción es la más antigua, puesto que en el último de los casos, habría adquirido por prescripción adquisitiva”.

Previene Aliste que la teoría de la posesión cabal e íntegra se opone a un concepto depurado de posesión. Esta se tiene o no se tiene, según se desprende del artículo 700. No se puede tener en mayor o menor medida. Por tal razón, afirma, “La verdad es que no existe respuesta satisfactoria, y ello se debe a que la idea de *posesión cabal e íntegra* que informa los fallos de la Corte Suprema en esta materia y en otras propias de la relación entre posesión e inscripción, es un mero juego de palabras destinado a hacer lugar a acciones que, aunque notoriamente fundadas en justicia, escapan de los estrechos límites que impone la imperante *Teoría de la posesión inscrita*. Esto no implica, con todo, que estemos obligados a aceptar semejantes impropiedades terminológicas y a fingir que ellas son perfectamente racionales, sino que obliga a dar un análisis más profundo de los conceptos contemplados en nuestro Código Civil”.

Considerando la crítica recién transcrita, pareciera que Aliste adhiere a la doctrina de la inscripción-ficción. Sin embargo, no es así. En efecto, agrega acto seguido, aludiendo a una sentencia de la Corte Suprema de fecha 8 de junio de 2021, autos Rol N° 9.181-2019 (ya transcrita en este trabajo): “La solución concreta del fallo, de preferir la posesión material, nos parece la más adecuada, mas, los argumentos en que se fundamenta, son ciertamente insuficientes. La verdad es que la *Teoría*, cualquiera sea la vertiente particular que se siga, es inadecuada a la hora de explicar en forma íntegra el sentido de las disposiciones del Código, y conduce o a soluciones contraintuitivas y en no pocos casos injustas, o que no están informadas en ningún principio derivado del tenor de la ley, sino sólo de razones de equidad”.

De esta manera, Aliste admite más bien la teoría de la inscripción-garantía, pero disiente de las razones que usualmente se han esgrimido por la jurisprudencia que adhiere a sus postulados.

¿Cuáles serían entonces los argumentos en virtud de los cuales, en opinión de Aliste, debiera sustentarse la doctrina de la inscripción-garantía? La cuestión debe ser analizada, afirma

Aliste, considerando el origen de la mayor parte de los preceptos que integran la llamada “teoría de la posesión inscrita”. En otras palabras, es indispensable remitirse a sus fuentes.

En efecto, como primer aspecto a considerar, expresa Aliste que la mayoría de los artículos que conforman la teoría de la posesión inscrita están inspirados en el Código Civil austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, ABGB): el art. 686 en el §431;<sup>48</sup> los art. 687, inc. 3º, 688 y 689 en el § 436;<sup>49</sup> el art. 696 en el §441;<sup>50</sup> el art. 724 en el §321;<sup>51</sup> y el art. 728 en el §350.<sup>52</sup> Sólo los artículos 924 y 2505 no tienen su origen en la codificación austriaca. El primero sería una creación enteramente original de Bello, mientras que el segundo proviene del Proyecto de Código Civil español de García Goyena, basado a su vez en un precepto del Código Civil prusiano.<sup>53</sup>

Ahora bien, “El origen austriaco de todas estas disposiciones es un antecedente de incalculable relevancia a la hora de examinar su sentido en nuestro Código. Esto, porque los párrafos citados del ABGB son interpretados en forma totalmente diversa [a la interpretación que se les da en Chile]. Para los juristas austriacos, las alusiones que tales artículos hacen a la *posesión tabular* o *registral* (*Tabularbesitz*, *Buchbesitz*) se distinguen claramente de la posesión propiamente tal, que ellos llaman posesión natural (*Naturalbesitz*). Y de esta manera, la protección posesoria se acuerda únicamente al poseedor natural, tenga o no inscripción. Del mismo modo,

---

<sup>48</sup> “2. Bei unbeweglichen Sachen und Bauwerken. § 431. Zur Uebertragung des Eigenthumes unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation)”; (“2. En el caso de bienes inmuebles y construcciones. § 431. Para la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles, la operación de adquisición debe inscribirse en los registros públicos destinados a tal fin. Esta inscripción se denomina intabulación)”).

<sup>49</sup> “b) durch Urtheil und andere gerichtliche Urkunden; § 436. Wenn das Eigentum unbeweglicher Sachen oder eines Bauwerkes zufolge rechtskräftigen Urteils, gerichtlicher Teilung oder Einantwortung einer Erbschaft übertragen werden soll, ist ebenfalls die Einverleibung (§§ 431 bis 433) oder die Hinterlegung der Urkunde (§§ 434, 435) erforderlich.”; (“b) mediante sentencia y otros documentos judiciales; § 436. Si la propiedad de bienes inmuebles o de una construcción debe transferirse en virtud de una sentencia firme, una partición judicial o la adjudicación de una herencia, también será necesaria la inscripción (§§ 431 a 433) o el depósito del documento (§§ 434, 435)”).

<sup>50</sup> “Folge der Erwerbung: a) in Rücksicht des Besitzes; § 441. So bald die Urkunde über das Eigenthumsrecht in das öffentliche Buch eingetragen ist, tritt der neue Eigenthümer in den rechtmäßigen Besitz”; (“Consecuencias de la adquisición: a) en lo que respecta a la posesión; § 441. Tan pronto como el documento sobre el derecho de propiedad se inscriba en el registro público, el nuevo propietario entrará en posesión legítima”).

<sup>51</sup> “Erforderung zum wirklichen Besitzrechte. § 321. Wo so genannte Landtafeln, Stadt- oder Grundbücher, oder andere dergleichen öffentliche Register eingeführt sind, wird der rechtmäßige Besitz eines dinglichen Rechtes auf unbewegliche Sachen nur durch die ordentliche Eintragung in diese öffentlichen Bücher erlangt”; (“Requisito para la posesión efectiva. § 321. Cuando se hayan introducido los denominados registros catastrales, registros municipales o registros de la propiedad, u otros registros públicos similares, la posesión legítima de un derecho real sobre bienes inmuebles solo se obtendrá mediante la inscripción ordinaria en dichos registros públicos”).

<sup>52</sup> “b) der in die öffentlichen Bücher eingetragenen Rechte; § 350. Der Besitz derjenigen Rechte und unbeweglichen Sachen, welche einen Gegenstand der öffentlichen Bücher ausmachen, erlischt, wenn sie aus den landtälichen, Stadt- oder Grundbüchern gelöscht; oder, wenn sie auf den Nahmen eines Anderen eingetragen werden”; (“b) los derechos inscritos en los registros públicos; § 350. La posesión de los derechos y bienes inmuebles que figuran en los registros públicos se extinguirá cuando se cancelan en los registros catastrales, municipales o de la propiedad, o cuando se inscriben a nombre de otra persona”).

<sup>53</sup> Específicamente, del art. 1946, inc. 2º del Proyecto, del siguiente tenor: “Contra un título inscrito en el registro público, no tendrá lugar la prescripción de que se trata en este artículo, sino a virtud de otro título igualmente inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”. Como el propio García Goyena expresa, esta disposición –“un homenaje tributado al nuevo sistema hipotecario”- se basa en el artículo 511 del Código Civil de Prusia, del siguiente tenor: “Los derechos sobre cosas inmuebles que están inscritos en el libro hipotecario no pueden perderse a través del mero desuso, ni puede ser adquirido un derecho en oposición a los mismos por medio de la prescripción a través de posesión”.

la usucapión se concede exclusivamente al poseedor natural, independientemente de su inmatriculación. La posesión tabular tiene, eso sí, relevancia en cuanto a la presunción de dominio, ya que se le acuerda preferentemente al titular registral, y en el caso de doble venta, se prefiere a aquel de los adquirentes que inscriba primero la compraventa (§440). En ningún caso, por tanto, el derecho austriaco estima que la inscripción pase a ser una suerte de ficción jurídica de posesión que haga irrelevante la verdadera posesión, material y fáctica. La posesión *tabular* es esencialmente distinta a la *natural*, y por este motivo, constituyen en realidad dos conceptos paralelos, que no se confunden. Si se toma esta lectura y se la contrasta con el Código chileno, el cambio de paradigma es sencillamente abismante. Puesto que, no constituyendo nuestra posesión *inscrita* en sí misma una ficción de posesión, sino una mera técnica poco feliz de aludir a los efectos sustantivos de la posesión, es claro que los demás artículos deben leerse en forma distinta; y en particular, en lo que concierne a este comentario, el artículo 2505 cambia de alcance. Y entonces aparece un detalle no menor en esta disposición: que en realidad con ella el legislador no ha pretendido excluir a la posesión *material* de la usucapión, sino más bien incluirla en forma expresa”.

Dicho de otra forma: de los preceptos que sirvieron de fuente a Bello para redactar los artículos que integran la denominada por Trucco y otros autores varias décadas después como “teoría de la posesión inscrita” no es posible inferir que la sola inscripción (“posesión tabular”) podía desplazar a la “posesión natural”, sino todo lo contrario. Sin “posesión natural” no puede operar la prescripción adquisitiva, aunque aquel que la invoque tenga “posesión tabular” o registral.

Para captar bien la argumentación de Aliste, conviene también tener a la vista el tenor del artículo 2505: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”.

De esta manera, consigna Aliste, “De ser cierta la aludida *Teoría* [de la inscripción-ficción], el artículo 2505 sería sistemáticamente inútil, pues sería una simple reiteración del artículo 2498, que exige la posesión para prescribir. En cambio, la conjunción adversativa *sino* revela que la prescripción, fundada según las reglas generales en una larga posesión, es insuficiente para conducir a la consolidación del dominio u otro derecho real, *salvo que* se adjunte a ella una circunstancia adicional: la inscripción. Ante una situación calificada, el artículo dispone un requisito también calificado para dar lugar a la prescripción, y aun añade que el tiempo de prescripción empieza a correr sólo desde que esta nueva inscripción ha tenido lugar”.

Concluye entonces Aliste que, “Todo lo reflexionado demuestra, pues, que el significado de los vocablos *sino* y *salvo que* es precisamente el que le atribuimos, de modo que el artículo 2505 está prescribiendo en realidad que para usucapir bienes inscritos, deben concurrir, copulativamente, posesión (material) e inscripción”.

Un último aspecto aborda Aliste: la objeción que a sus postulados podrían planteársele a partir del tenor del artículo 924. Frente a este reparo, responde Aliste en los siguientes términos: “No obstante, como ya veníamos insinuando, este artículo es la única creación enteramente propia del redactor del Código, y si se analiza con cuidado, su inclusión no pretende hacer variar el sentido dogmático de las demás disposiciones, sino solo facilitar la prueba de posesión en los juicios posesorios, razón por la cual se ubica en el Título XIII del Libro II, *De las acciones posesorias*, Con miras a agilizar tal clase de juicios sumarísimos, pero sin afectar la prueba en contrario que pueda producirse en el juicio petitorio que tenga lugar con posterioridad. El pretendido alcance general y sustantivo que se le ha dado a esta norma atenta contra la muy específica función que, sistemáticamente, le ha previsto el Código, a propósito de un tema muy restringido y especial, que es el criterio por el cual ha de interpretarse su ámbito de aplicación: se trata de una norma

de carácter puramente probatorio, que no afecta la substancia del concepto de posesión, y que sólo tiene aplicación para el caso de las querellas posesorias”.

En conclusión, asevera Aliste, “la solución que debe darse al problema de las inscripciones paralelas es la que señala la Corte Suprema [en el fallo de 8 de junio de 2021, Rol N° 9.181-2019], pero en razón de principios mucho más lógicos. La existencia de dos o más inscripciones sencillamente anula su valor sustantivo autónomo, por lo cual la preferencia en el dominio de un titular u otro se basará en determinar cuál es efectivamente dueño. Y esta determinación tendrá lugar analizando: si alguno de los contendientes ha estado en posesión desde antes de que los demás inscribiesen, dado que la mera inscripción jamás servirá para adquirir contra el poseedor material, y en caso de que la posesión no estuviese en manos del titular de la cadena más antigua, si el actual poseedor ha reunido inscripción y posesión por el tiempo necesario para usucapir”.<sup>54</sup>

#### 17.- JAIME ALCALDE SILVA.

Alcalde también debe ser incluido, en mi opinión, y con las reservas que seguidamente indicaremos, entre aquellos que postulan la doctrina de la inscripción-ficción, pero no porque dicha inscripción sólo se vincule con la posesión, sino que, más bien, porque la inscripción, dado el carácter constitutivo que tiene en nuestro Derecho, simboliza en realidad dominio, y la posesión es un derivado de este derecho real.

A mi juicio, siguiendo los postulados de Alcalde, bien podríamos hablar de la “teoría del dominio inscrito”. Veremos que en este predicamento lo acompañan otros autores, como Marco Antonio Sepúlveda y Santiago Zárate.

En otras palabras, se aparta Alcalde de la teoría de la “posesión” inscrita, pero no porque le atribuya menor trascendencia a la inscripción, sino que, más bien, porque refuerza la trascendencia de esta, en cuanto ella simboliza no sólo a la posesión sino que inclusive al dominio de un inmueble.

Afirma Alcalde que “la inscripción conservatoria es, ante todo, requisito, prueba y garantía de la titularidad dominical de aquel a cuyo nombre figure extendida, siendo la posesión una consecuencia derivada de esa manera de articular el sistema de propiedad sobre los inmuebles. Eso no quita que la inscripción sea una ficción, puesto que desmaterializa la posesión”, sin desconocer “que ella produzca situaciones patológicas de una manera excepcional, como sucede con la existencia de dobles cadenas registrales o con las ‘inscripciones de papel’”.

Después de aludir a los orígenes de la “Teoría de la posesión inscrita”, sistematizada en 1910 por Humberto Trucco, a los trabajos posteriores de Humberto Mewes<sup>55</sup> (que matizaba la conclusión de Trucco, al admitir que si bien la inscripción es casi siempre prueba de la posesión de un inmueble, existían casos en que eso no ocurría y por ende era necesario analizar las causas próximas y remotas de la adquisición del dominio por cada uno de los poseedores del inmueble) y de Humberto Álvarez<sup>56</sup> (quien sostenía que si bien la inscripción concedía la posesión regular de un inmueble, era posible adquirir sin inscripción una posesión irregular y en su virtud adquirir el dominio por prescripción extraordinaria), advierte Alcalde que “Todos estos trabajos acabaron por desplazar el centro de gravedad desde la función constitutiva que tiene la inscripción respecto de la titularidad dominical hacia la prueba de la posesión, con la consiguiente distorsión que esto significa. Porque si bien es cierto que el sistema registral instituye un régimen posesorio

---

<sup>54</sup> ALISTE (2023), pp. 221-231.

<sup>55</sup> MEWES (1913).

<sup>56</sup> ÁLVAREZ (1926).

de carácter técnico, que sustituye al concepto clásico de posesión que recoge el artículo 700 CC, no se puede soslayar que esa consecuencia deriva de la función de modo de adquirir el dominio que el mismo Código atribuye a la inscripción. En otras palabras, y como es propio de la mentalidad codificadora, la posesión acaba conformada bajo las mismas pautas de la propiedad, como una apariencia de esta, desplazando su componente principal: la facticidad”.

Entendemos entonces, interpretando lo expuesto por Alcalde, que los trabajos de los tres “Humberto” (Trucco, Mewes y Álvarez) desplazaron el foco del análisis, desde la función esencial de adquirir la propiedad por tradición con la inscripción del título (por lo menos en la mayoría de los casos) a los casos más bien excepcionales en los que la inscripción no confiere dominio, sino sólo posesión.

Después de aludir Alcalde al origen de las normas que en nuestro Código Civil integran la llamada “Teoría de la posesión inscrita” (Código Civil austriaco y Proyecto de Código Civil español de García Goyena, fundamentalmente), subraya que, en lo concerniente al artículo 2505, éste exige que quien pretenda adquirir por prescripción un inmueble debe inscribirlo a su nombre, y ello será así tanto si se trata de un poseedor regular como irregular: “Solo resta decir que el artículo 2505 CC es una regla que recibe aplicación tanto respecto de la prescripción adquisitiva ordinaria como extraordinaria, puesto que se sitúa al final de las reglas generales sobre la misma (artículos 2498-2504 CC) y justo antes de aquella que efectúa esta clasificación (artículo 2506 CC). Además, el fundamento de esta restricción no procede de la introducción de un requisito adicional, que se deba añadir a la posesión y el transcurso del tiempo, sino del hecho que es la inscripción la manera en que se reputa existir posesión efectiva sobre un inmueble (artículo 696 CC), sin la cual solo hay mera tenencia”.

Debe descartarse, por ende, que alguien pueda adquirir por prescripción, ni aun la extraordinaria, invocando sólo posesión material. Sin inscripción no hay posesión: “En materia de inmuebles, eso nunca puede ocurrir mientras subsista la competente inscripción (artículo 728 CC), y será tal aquella que cumpla con los principios registrales (rogación, legalidad, prioridad, trato sucesivo, legitimación y fe pública registral). De lo contrario, la función que esta cumple quedaría subordinada al destino material del predio y podría acabar irrelevante por el transcurso del tiempo”.

Quien pretenda usucapir, entonces, debe estar premunido de un título y éste debe haberse inscrito: “Tratándose de inmuebles, ese título debe estar además inscrito para que cumpla la función que le es propia (artículos 686, 696, 724 y 728 CC), pues de lo contrario carece de alcance real y queda solo reducido al plano obligacional. Esto último es relevante porque el hecho que una persona se conduzca sobre un bien raíz como señor y sueño sin respaldo registral, no diferencia ese caso del de un mero tenedor, y ambos reciben el mismo tratamiento cuando se trata de proteger al dueño (artículo 915 CC)”.

Entendiendo entonces que la posesión de los inmuebles está desmaterializada en el sistema del Código Civil, pues ella existe figuradamente mientras esté vigente la inscripción (artículos 696, 724, 728 y 2505 CC), se hace cargo Alcalde del problema que se origina cuando un tercero detenta materialmente un predio sin autorización del dueño y poseedor inscrito: ¿qué acción debe deducirse en su contra? Dado que dicho tercero no puede ser considerado poseedor (pues no está amparado por una inscripción), “esto deja sin aplicación la acción reivindicatoria como mecanismo para recuperar una cosa propia que otro ocupa con pretensión dominical y sin correspondencia registral, como históricamente entendió la jurisprudencia”. Pues bien, en tal caso, la acción que protegería al dueño y poseedor sería la del artículo 915, entendida como “una regla de cierre dentro de la disciplina prevista para la reivindicación”.

Ahora bien, prosigue Alcalde, “Los casos difíciles quedan reducidos a aquellos donde hay dobles inscripciones o una ‘inscripción de papel’, pero en ellos el problema es otro: se trata

de situaciones que desafían el principio de legalidad registral. En suma, las reglas que el Código Civil da respecto de los inmuebles están pensadas para que el Conservador de Bienes Raíces cumpla la función de conformar un registro de derechos, vale decir, sea un medio de publicidad destinado a dar cuenta de titularidades sobre el objeto registrado. Esto significa que la inscripción es un antecedente que certifica el dominio de una persona respecto de una determinada finca, al menos presuntivamente. La manera de asegurar que esa titularidad se exteriorice es reconocer que, al mismo tiempo, esa persona se considera el poseedor real y efectivo del bien, y que esa posesión se conserva mientras subsista la competente inscripción. Esto no significa que no puedan existir problemas derivados de dobles inscripciones o de ‘inscripciones de papel’, como tampoco que el título por el que una persona adquirió sea incuestionable y no pueda demostrarse que es nulo o inoponible. La cuestión estriba en que esas situaciones son patologías del sistema, el cual se debe asumir que produce por regla general sus efectos propios y que ellos se proyectan en el plano de las titularidades”.

Dicho esto, ¿cómo se resuelve la aludida “patología” de una doble inscripción? La conclusión de Alcalde es la siguiente: “tratándose de inmuebles inscritos, el legitimado pasivo en el juicio reivindicatorio es la persona que figura como tal en la inscripción conservatoria, y no quien la detenta materialmente, porque solo en el primer caso hay propiamente posesión en virtud de la decisión de técnica legislativa que finalmente adoptó la Comisión Revisora [del Proyecto de Código Civil]. Esto se confirma con la lectura del mensaje del Código Civil, donde se explica que: ‘La inscripción es la que da la posesión real efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título, no posee: es un mero tenedor’ (§ 21). Siendo así, el modo de resolver los conflictos donde existe una doble inscripción respecto de un mismo bien raíz, estriba en dar preferencia a la inscripción más antigua (que es el criterio que el artículo 1817 CC da a propósito de la doble venta, y confirma el artículo 14 RRCBR), siempre que ella continúe la cadena de inscripciones que parezca más fidedigna. Lo propio se puede decir respecto de las ‘inscripciones de papel’, donde la controversia debe ceder no necesariamente a favor del poseedor material, sino de quien sea capaz de demostrar una cadena registral de respaldo que demuestre ser fidedigna. En otras palabras, estos casos difíciles se solucionan asumiendo que la inscripción da cuenta de una titularidad dominical que debe resultar incontrastable en la medida que no se puede demostrar lo contrario, siendo la posesión solo una extensión figurada atribuida por la ley. La primacía corresponde al dominio, y no a la posesión, porque es el primero el que justifica la segunda”.<sup>57</sup>

En otro trabajo, en el que comenta la sentencia pronunciada por la Corte Suprema con fecha 5 de junio de 2018, dictada en los autos Rol N° 35.127-2017, en virtud de la cual se confirma la sentencia de primer grado y de la Corte de Apelaciones de Rancagua que acogieron una acción reivindicatoria deducida en contra de un “poseedor material” que carecía de inscripción registral, Alcalde expresa: “Por cierto, es indiscutible que la decisión del Juzgado de Letras de Pichilemu, confirmada después por la Corte de Apelaciones de Rancagua y por la Corte Suprema, fue correcta: correspondía acoger la demanda de reivindicación porque el demandante era dueño de parte del bien raíz donde el demandado había iniciado obras de construcción, aunque, en rigor, la causa de pedir residiese en el art. 915 del CC y no en el art. 889 del CC. Simplemente, y como ya se está haciendo costumbre, los tribunales que resolvieron el caso estimaron que contra el poseedor material también procede la acción reivindicatoria, puesto que el requisito relevante a su respecto era la ocupación actual y física del bien reclamado. Aunque esto es verdad poco importa, porque precisamente el sentido del art. 915 del CC, introducido junto con todas las demás reglas que conforman la llamada ‘teoría de la posesión inscrita’ por la

<sup>57</sup> ALCALDE (2019a), pp. 33-64.

Comisión Revisora, es cerrar los contornos de la protección dominical y proteger al dueño cuando un bien raíz es ocupado por un tercero que no tiene la calidad de poseedor, sin que importe que se conduzca o no como señor o dueño”.

Más adelante, Alcalde recuerda que las normas acerca de la tradición de los inmuebles se incorporaron por la Comisión Revisora del Proyecto de 1853. Estas reglas “son corolarios derivados de la regla basal del art. 686 del *CC*, que dispuso un sistema de inscripción constitutiva, vale decir, ella es la que da vida al derecho real y toda modificación inmobiliaria posterior se produce merced a un nuevo asiento registral”. Después de aludir a las fuentes de los preceptos (ABGB y García Goyena), afirma que “El problema estriba en que la lectura del sistema diseñado por el *Código Civil* para el régimen de las cosas ha resultado distorsionada por la introducción de la ‘teoría de la posesión inscrita’ desde comienzos del siglo XX”.

¿Por qué se produjo este problema? Alcalde consigna dos posibles respuestas: “Una primera respuesta puede ser que el sistema de inscripción constitutiva no fue cabalmente comprendido por los comisionados, lo que explica la existencia de algunas normas asimétricas cuyo intento de racionalización debió ser emprendido más tarde por la doctrina con resultados no satisfactorios. Ejemplo de ello son las discusiones que se han suscitado en torno a la enigmática acción del art. 915 del *CC*, para conciliar los arts. 924 y 925 del *CC* a propósito de la prueba de la posesión o para precisar el alcance de la prescripción adquisitiva extraordinaria del art. 2510 del *CC*. Otra alternativa consiste en estimar que el problema no reside en los textos del *Código Civil*, sino en la lectura que se ha hecho de ellos. Esta parece una respuesta más acorde con el sentido de la ‘revolución científica’ que se introdujo al adoptar un modelo de inscripción constitutiva obligatoria”.

Después de aludir a los citados trabajos de Trucco, Mewes y Álvarez, reitera Alcalde que “Todos estos trabajos acabaron por desplazar el centro de gravedad desde la función constitutiva que tiene la inscripción respecto de la titularidad dominical hacia la prueba de la posesión, con la consiguiente distorsión que esto significa para la comprensión de aquel grado de tenencia. Porque, si bien es cierto que el sistema registral instituye un régimen posesorio de carácter técnico, que sustituye al concepto clásico de posesión física que recoge el art. 700 del *CC*, no se puede soslayar que esa consecuencia deriva de la función de modo de adquirir el dominio que el mismo código atribuye a la inscripción como forma de practicar la tradición (art. 686 del *CC*). En otras palabras, y como es propio de la mentalidad codificadora que ordena las relaciones jurídicas a partir de un esquema formal de derechos subjetivos, la posesión queda conformada bajo las mismas pautas de la propiedad, como una apariencia de esta, desplazando su componente histórico principal: la facticidad. Por eso, el mismo art. 700 del *CC* señala que la posesión puede ser dominical (‘sea que el dueño [...] tenga la cosa’) o no dominical (‘sea que [...] el que se da por tal tanga la cosa’), y ejercerse por el propio poseedor (‘sea que el dueño o el que se da por tal tanga la cosa por sí mismo’) o por otra persona a su nombre (‘sea que el dueño o el que se da por tal tanga la cosa [...] por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él’). De esto se sigue que la dimensión material de la posesión solamente desempeña una función relevante respecto de las cosas muebles (de ahí el aforismo ‘en fait de meuble possession vaut titre’)<sup>58</sup> y como elemento basal para distinguir en abstracto (como categorías normativas) entre los grados de detentación que admite al derecho (posesión y mera tenencia). Por lo demás, el *Mensaje del Código Civil* hace patente esta ruptura con la tradición jurídica anterior, expresando las razones y el funcionamiento del nuevo sistema previsto para las titularidades, de suerte que su texto resulta un elemento indispensable para conocer la intención del legislador en torno a esta materia (art. 19 II del *CC*). Lamentablemente, no ha sido aprovechado lo suficiente”.

<sup>58</sup> “En el caso de bienes muebles, la posesión equivale al título”.

Así las cosas, “La decisión de la Comisión Revisora consistió en convertir la posesión de los inmuebles en un concepto donde la tenencia material no importa mientras subsista la solemnidad de la inscripción conservatoria, porque es ella la que permite identificar al sujeto bajo cuya esfera de control se encuentran esos bienes. Sin embargo, el elemento caracterizador de este grado de detención no estriba tanto en la disponibilidad física de la cosa, precisamente porque ella resulta irrelevante para su configuración, sino en el control económico que entrega sobre ella, que permita que pueda ser ejercido por intermedio de otros (arts. 700, 714 y 725 del *CC*) y que la posesión no se pierda por la ausencia de su titular (art. 727 del *CC*). Por eso es tan importante el sentido del art. 696 del *CC* cuando dice que la inscripción conservatoria es la que concede la posesión efectiva sobre un determinado bien raíz, puesto que ella es la que permite ejercer el máximo acto dominical: la disposición. La suerte de esa tradición (art. 686 del *CC*) depende de la calidad dominical o no dominical del poseedor que transfiere la cosa (art. 682 del *CC*). esto significa que el sistema posesorio del *Código Civil* fue mucho más allá que los modelos comparados, porque unificó en un solo régimen tres situaciones distintas: inscripción, posesión y propiedad”.

De esta forma, “Bajo el solo régimen del *Código*, entonces, no puede existir poseedor de un inmueble que no tenga a su favor una inscripción conservatoria”. Agrega que esto se altera por el DL N° 2.695, pero sólo en su fase inicial, pues la regularización en él prevista también conduce a una inscripción: “El régimen del DL 2695/1979 desafía al *Código Civil*, pero solo en la fase inicial del procedimiento de saneamiento. Lo hace al configurar con una tipicidad propia la categoría de poseedor material, que supone la tenencia física de la cosa sin reconocer dominio ajeno (arts. 2º y 4º). Pero el objetivo de la regularización es que el poseedor material se convierta en poseedor inscrito, sirviéndose de la resolución administrativa como título y pudiendo ganar así las cosas por prescripción adquisitiva (art. 15). Esto significa que, a fin de cuentas, el DL 2695/1979 acaba convergiendo con el régimen del *Código Civil*”.

En conclusión, “En los últimos años, la jurisprudencia ha experimentado un vuelco importante en la concepción de la acción reivindicatoria, decantándose por una visión más funcional destinada a proteger al dueño frente a las perturbaciones de su derecho. Si bien esta tendencia vulgarizadora es criticable, porque desdibuja las categorías dogmáticas del *Código Civil*, tiene a su favor un punto destacable, ya que permite unificar el régimen posesorio, evitando que quede fuera el poseedor material (categoría reconocida por el citado DL 2695/1979) como posible sujeto pasivo de la reivindicación. Para lograr este cometido, basta con entender que la acción de dominio es una categoría amplia que comprende distintos supuestos, desde el más específico entre el dueño no poseedor y el poseedor no dueño (arts. 889, 893 y 895 del *CC*), hasta aquellos más amplios en que la disposición subjetiva del ocupante del bien no importa (art. 915 del *CC*) y tampoco la prueba del dominio del demandante (art. 894 del *CC*)”.<sup>59</sup>

#### 18.- MARCO ANTONIO SEPÚLVEDA LARROUCAU.

Marco Antonio Sepúlveda adhiere a los postulados de Humberto Trucco, pero con el mismo alcance que formulábamos al compilar los postulados de Alcalde. Para Sepúlveda, la inscripción no simboliza en realidad un hecho -como es la posesión-, sino que el derecho real de dominio. Quien ha inscrito su título sobre un inmueble no puede ser considerado solamente como poseedor, sino que debe entenderse dueño del inmueble. Por lo tanto, al igual que Alcalde, le atribuye Sepúlveda una eficacia mayor a la inscripción, a saber, representativa del respectivo

---

<sup>59</sup> ALCALDE (2019b).

derecho real sobre un inmueble. Por ello, debemos incluirlo “con reservas” en el marco de la teoría de la posesión-inscrita.

Refiriéndose Sepúlveda a la doctrina -que no comparte- en virtud de la cual en presencia de dos inscripciones vigentes respecto de un mismo inmueble debe verificarse cuál de los dos poseedores inscritos detenta sólo la posesión teórica que le otorga la inscripción y cuál une a ésta la posesión material, real y efectiva del inmueble de que se trata, siendo el segundo quien, en equidad y en la realidad de los hechos presentaría un mejor derecho, afirma que lo aseverado en términos amplios “precisamente, podría dar a entender una preeminencia general de la posesión material por sobre la inscrita, lo que se hace imposible de sostener. Semejante interpretación no solo no se compadece con los efectos básicos de la publicidad registral, sino que vulnera todo nuestro sistema inmobiliario, pudiendo llevar a una aplicación totalmente desmesurada de la peligrosa y dudosa doctrina de las ‘*inscripciones de papel*’. Se afectaría gravemente la seguridad en el tráfico jurídico, lo que, en definitiva, entrabaría el principio general de la libre circulación de los bienes. Incluso más, degradaría la inscripción en el Registro de Propiedad a una función de mera publicidad, lo que resultaría totalmente ajeno a toda la estructura y beneficios de nuestro sistema registral inmobiliario”.

Agrega Sepúlveda que, “Cuando el legislador, por razones de interés superior, ha debido atribuir importancia y efectos jurídicos a la posesión material de los inmuebles, incluso por sobre la inscrita, lo ha señalado expresa y excepcionalmente en leyes especiales, tal como ocurre con el D. L. N° 2.695 de 1979, sobre regularización de la pequeña propiedad raíz y constitución del dominio sobre ella”.

Aludiendo Sepúlveda a la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 2.230-2006, citada en este trabajo, inscrita en la corriente jurisprudencial que privilegia la inscripción que sea más perfecta, al concatenarse con las inscripciones más antiguas, señala que “Esta posición guarda plena armonía, especialmente, con los principios de trato sucesivo y de oponibilidad”.<sup>60</sup>

En un trabajo publicado dos años después, reitera las ideas citadas, al aludir al artículo 924 del Código Civil y a la función probatoria que esta norma desempeña: “Dentro de la denominada *Teoría de la posesión inscrita*, esta última norma legal es esencial, ya que, habiendo durado un año completo la inscripción, establece una verdadera presunción de derecho a favor del poseedor inscrito y, como afirma Humberto Trucco, ‘en derecho lo que no se prueba es como si no existiera’. Para que el sistema opere a plenitud, además, los artículos 717, 718, 920 y 2500 del Código Civil han establecido la agregación o accesión de posesiones que permite al poseedor añadir a la suya la de sus antecesores; eso sí, con sus calidades y vicios, lo que tiene particular importancia en materia de prescripción adquisitiva. No obstante lo dispuesto en las normas precedentemente citadas y las ideas expresadas con tanta claridad en el Mensaje del Código Civil, no han faltado quienes han puesto en duda la afirmación de que la inscripción constituye requisito, garantía y prueba de la posesión de los inmuebles. Sin embargo, nos parece evidente que todos los antecedentes conducen a concluir que la doctrina seguida por nuestro Código Civil es aquella que se conoce como la de la ‘*inscripción ficción o simbólica*’ (en contraposición a la doctrina de la ‘*inscripción garantía*’). Descansa en la ficción de que la inscripción representa la concurrencia de los dos elementos constitutivos de la posesión: ‘*corpus*’ y ‘*animus*’; ficción que es invulnerable si ha durado un año completo. Por lo tanto, la inscripción no solo es símbolo de la transferencia del dominio, sino, también, de adquisición de la posesión. Como muy bien lo expresa Fernando Atria Lemaitre, lo característico de esta doctrina ‘*es que ella elimina de la posesión la facticidad. Para ser poseedor no es necesario ni suficiente detentar la cosa como dueño o actuar respecto de ella como solo lo hace el dueño: es suficiente y necesario ser titular de la inscripción conservatoria respectiva*’. Esta doctrina encuentra

<sup>60</sup> SEPÚLVEDA (2014) pp. 138-141.

sólido fundamento en lo expresado en el propio Mensaje del Código Civil: *'La inscripción es la que da la posesión real efectiva; y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título, no posee; es un mero tenedor. Como el Registro Conservatorio está abierto a todos, no puede haber posesión más pública, más solemne, más indisputable, que la inscripción. En algunas legislaciones la inscripción es una garantía, no sólo de la posesión, sino de la propiedad; más para ir tan lejos hubiera sido necesario obligar a todo propietario, a todo usufructuario, a todo usuario de bienes raíces a inscribirse justificando previamente la realidad y valor de sus títulos; y claro está que no era posible obtener este resultado, sino por medio de providencias compulsivas, que producirían multiplicados y embarazosos procedimientos judiciales, y muchas veces juicios contradictorios, costosos y de larga duración. No dando a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistentes los derechos del verdadero propietario, que solamente podrían extinguirse por la competente prescripción'* (Párrafo XXI). Hay unas palabras del español Manuel Amorós Guardiola que nos parece que se avienen de muy buena manera con aquello que parece haber estado en la mente de nuestro legislador civil: *'La posesión es la forma primaria y más normal de exteriorizar el derecho que se tiene sobre una cosa. Pero algunas veces la seguridad derivada de esa publicidad posesoria - más sencilla, pero más tosca - no basta para garantizar las necesidades del tráfico; otras no se acopla a la propia naturaleza de los bienes - muebles o inmuebles -; otras, en fin, no es posible - hipoteca, derechos sin posesión, etc. -. Entonces se arbitra la publicidad formal de los registros públicos, más intensa, pero también más compleja'*. Nuestro legislador utilizó la protección posesoria para proteger el dominio y, por indudables razones de seguridad jurídica, lo extremó en el caso de los inmuebles, estableciendo una ficción de posesión ('corpus' y 'animus') a través de la inscripción, la que se ve reforzada por la presunción general de dominio del artículo 700 inciso 2º del Código Civil: *'el poseedor es reputado dueño, mientras otro no justifique lo contrario'*. Desde un inicio se comprendió que la inscripción es el principal y más eficiente mecanismo para proteger la propiedad inmobiliaria, lo que es sencillo de explicarse si se atiende a la innegable vocación registral de los derechos reales inmuebles. Es posible que para más de alguien ello se encuentre reñido con aquella idea de que *'la tierra es para el que la trabaja'*, pero en caso alguno ésta es un argumento jurídico de interpretación. Tratándose de los derechos reales inmuebles, el legislador prefirió sacrificar tal idea en favor de los beneficios jurídicos, económicos y sociales que brinda la inscripción conservatoria".<sup>61</sup>

#### 19.- SANTIAGO ZÁRATE GONZÁLEZ.

Zárate, al igual que lo sostienen Alcalde y Sepúlveda, afirma que la inscripción no sólo confiere la posesión de un inmueble, sino que también el dominio. La razón fundamental se encuentra en la fuente del art. 686, a saber, como se ha dicho, el § 431 del ABGB.

Afirma al respecto: "la inscripción es una etapa indispensable que la tradición debe cumplir para operar la transferencia del dominio. Una vez practicada aquella, lo que se opera es justamente la transferencia del dominio y no otra cosa. Esto, porque así lo pensó el legislador que adoptamos en esa parte: Austria. Para nosotros la norma no admite discusión: la inscripción opera la adquisición del dominio. No tiene importancia lo que Bello pensara acerca de la posesión o de la tradición, inclusive. Al adoptar el sistema austriaco, en esta parte, se adoptó también esa materia sustancial representada por el acto de inscripción constitutiva".<sup>62</sup>

Habida cuenta de esta conclusión a la que arriba Zárate, agrega más adelante: "Ahora bien, si adoptamos el sistema austriaco de inmatriculación establecido en el ABGB, ¿por qué seguimos sosteniendo hoy día que la inscripción no produce la mutación dominical y sólo opera la posesoria? ¿Por qué si en el sistema austriaco se adquiere el dominio por inscripción, en Chile

<sup>61</sup> SEPÚLVEDA (2016) pp. 167-191.

<sup>62</sup> ZÁRATE (2019) p. 261.

sólo se adquiere la posesión?”. Al responder, entre otras aristas, alude al artículo 924, que tiende “a confundir más que a aclarar las cosas”: “En efecto, este artículo dispone que ‘*La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción (...)*’”<sup>63</sup>

Recuerda Zárate que, en el Proyecto de 1853, el codificador se refiere a la prueba de la posesión, sin agregar apelativos, en el art. 1074, en relación a las acciones posesorias: “Para entablar esta acción, se debe probar la posesión actual i el daño recibido o que fundadamente se teme”. Precisa Zárate que la norma del actual art. 924 sólo aparece en el Proyecto Inédito (art. 1076), “lo que evidencia que el legislador decidió agregar una regla que hiciera posible la acción cuando el inmueble se encontraba inscrito”. Además, advierte Zárate que en el Proyecto Inédito se había agregado una norma (inc. final del art. 1075) que rezaba: “Podrán, con todo, exhibirse títulos de dominio para comprobar la posesión”. Pero esta norma creaba “una suerte de contradicción con el siguiente artículo 1076”. En efecto, interpretando el razonamiento de Zárate, la contradicción entre los artículos 1075 y 1076 se daba en el sentido de que el primero aludía a los títulos de dominio y el segundo a la inscripción, verificada precisamente en virtud de dichos títulos de dominio. Ahora bien, esta contradicción se habría salvado al no incluir en el Proyecto Definitivo de 1855 la norma del art. 1075. Es decir, para probar la posesión basta con la inscripción. No resulta necesario “exhibir los títulos de dominio”, porque el artículo 924 se refiere a la acción que interpone el poseedor.

Agrega luego, refiriéndose al tenor del actual art. 924: “pensamos que la razón de la inserción de la norma registral al artículo 924 CC es sólo reflejo de que se había optado así mismo por un mecanismo de registro del dominio, dejándose claro que esta norma sólo podía referirse a las acciones posesorias y no al dominio”. De esta forma, “se contesta a la pregunta aún más general: ¿puede el dueño de una cosa raíz inscrita interponer una acción posesoria? Y en la afirmativa: ¿debe probar el dominio o sólo la posesión? La respuesta a esta última pregunta es sin duda que: basta la posesión”.

Ahora bien, “¿Y por qué debe protegerse la posesión? Peña Bernaldo de Quirós contesta diciendo: ‘*porque es un modo de proteger la propiedad misma (o el derecho respectivo), ya que el poseedor, generalmente, es el propietario o titular*’”. No puede ser más contundente el fundamento para la protección posesoria, pues protegiendo lo menos (la posesión), se protege así mismo lo más (el dominio). Esto es, el argumento *a fortiori*, pero *a contrario sensu*”.

Concluye entonces: “Ahora, si la inscripción es sólo prueba de posesión, como pretenden algunos, ¿tendré que probar el dominio también? Obviamente que no, ya que, como bien sabían los romanos, a propósito de la *condicione furtiva* y de la *actio ex legis Aquiliae*, era un absurdo imponer al dueño de una cosa tener que acreditar su dominio; bastaba con probar la posesión pues [ella es] el mínimo *minimorum* que requiere la ley para mantener al dueño en su posición”<sup>64</sup>.

De esta manera, para Zárate la inscripción no sólo prueba la posesión, sino que también el dominio de un inmueble.

Así las cosas, entendemos que Zárate se inscribe entre quienes defienden la teoría de la inscripción-ficción, pero no porque la inscripción acredite sólo la posesión, sino que, más radicalmente, porque la inscripción también prueba el dominio.

Consecuente con esta conclusión, Zárate critica la denominación misma de la “teoría de la posesión inscrita” empleada por Trucco, precisamente por no haber advertido este último que la inscripción acreditaba también el dominio, desde el momento en que aquello que se inscribe son derechos. Expresa Zárate en este sentido, que la teoría de Trucco parte de una premisa falsa, a saber, que lo que ingresa al registro es la posesión de un inmueble. De hecho, la “posesión

<sup>63</sup> ZÁRATE (2019) p. 266.

<sup>64</sup> ZÁRATE (2019) pp. 266 y 267.

inscrita” no es verdadera posesión, sino que corresponde a la expresión real y material de un derecho, en este caso el dominio. La posesión es entonces una parte o faceta del derecho de dominio inscrito. Agrega Zárate que artículos como el 925, deben entenderse considerando que al entrar en vigencia el Código Civil existían predios cuyos dueños carecían de títulos en virtud de los cuales pudieran acceder al registro. En tal caso, la única manera de lograr acceder al registro era probando hechos positivos de posesión. En tal sentido, es que podía existir posesión de un inmueble sin inscripción. En este contexto, el artículo 925 se vinculaba con el artículo 101 del Reglamento del Registro Conservatorio, que distingue precisamente entre quienes tienen título y quienes no lo tienen: “Los que pretendieren inscribir títulos de fecha anterior a la época en que este Reglamento principie a regir, lo podrán hacer con sólo la presentación del título, si lo hubiere. / Si les faltare título, la inscripción se hará entonces después de haberse cumplido con las prescripciones contenidas en el artículo 58 de este Reglamento”.<sup>65</sup>

## 20.- ESTEBAN PEREIRA FREDES.

Pereira se inscribe entre los autores que postulan la doctrina de la inscripción-garantía.

Expresa que “La dualidad entre un concepto material y otro normativo de posesión enfrenta problemas como el de las *inscripciones de papel*, es decir, inscripciones conservatorias jurídicamente válidas pero que no responden a una realidad posesoria, tal como fue advertido tempranamente por Urrutia. Estas inscripciones no pueden servir de garantía de la posesión porque sencillamente no hay una relación material efectiva entre el agente y el bien raíz que el símbolo que constituya la inscripción pueda asegurar. La vigencia de inscripciones conservatorias que no están envueltas de un vínculo fáctico ocasiona inestabilidad y desconfianza en el sistema registral de bienes inmuebles, poniendo en entredicho la pertinencia de la inscripción como forma de posesión. Como observó Urrutia, la inscripción no puede estar completamente desvinculada de un sustrato material que dé cuenta acerca de cómo son verdaderamente las cosas. Puesto que, si ello fuere así, la inscripción no puede garantizar la posesión. En sus palabras, la inscripción [...] es en el fondo solemnidad de un hecho, asegura la posesión; de suerte que, faltando el hecho de la posesión, nada solemniza ni asegura”. De modo tal que el símbolo posesorio debe ceder a favor de la realidad posesoria”.

Seguidamente, agrega: “Por otro lado, se encuentran las *inscripciones paralelas* que son aquellas inscripciones que coexisten respecto del mismo inmueble de forma simultánea y a favor de personas distintas que alegan estar en su posesión. Estas encarnan pretensiones posesorias opuestas sobre el predio, desafiando una de las afirmaciones centrales de la doctrina en relación con la posesión inscrita de inmuebles; a saber, que solo es posible poseer por una persona y no por dos o más de ellas que resulten contradictorias. La posesión sobre un bien raíz, se piensa, constituye un vínculo exclusivo, singular y no puede permanecer junto con otra posesión contrapuesta. Este rasgo de exclusividad de la relación posesoria insta a inclinar la balanza en favor de alguno de los poseedores y otorgar a este la protección jurídica que importa la posesión. Se trata de determinar quién es, en definitiva, el verdadero poseedor del bien y quién solo presuntamente lo posee. Este fenómeno es particularmente interesante porque, al contar los poseedores con inscripciones en las cuales fundan sus respectivas pretensiones, el elemento subjetivo está cubierto por sus inscripciones, debiendo atender de manera inevitable al elemento objetivo de la relación posesoria. De allí que en los supuestos de dualidad de inscripciones conservatorias es necesario tener en cuenta el *corpus* antes que el *animus posesorio*”.

---

<sup>65</sup> ZÁRATE (2019) pp. 239-242.

En efecto, “Un argumento recurrente a la hora de resolver conflictos de inscripciones paralelas es la relevancia del componente material del vínculo posesorio. Se trata de discusiones en que la presencia o ausencia de la realidad fáctica es concluyente para la preferencia de uno de los candidatos a la posesión en desmedro del otro”.

Deja en claro Pereira que “este criterio no es el único disponible ni es el exclusivamente empleado por los órganos jurisdiccionales para adjudicar a favor de alguno de los poseedores inscritos. Como es sabido, hay también criterios relativos a la legitimidad de la inscripción y otros que atienden a su temporalidad. Mientras que la consideración de la legitimidad de la inscripción conservatoria vela por cautelar el sistema de inscripciones fraudulentas y que contrarién cánones formales de validez, la preocupación por la temporalidad concede mejor derecho a la inscripción que tenga mayor antigüedad. En estos términos, una inscripción ajustada a las exigencias formales de validez del sistema jurídico privado debe preferirse frente a otra que ha sido obtenida con transgresión de alguna de ellas. De igual modo, la inscripción que goce de mayor antigüedad prima por sobre la inscripción más joven. La primera de ellas tiene mayor tiempo integrada al sistema registral y ha servido por más tiempo al proyecto de Bello de formar una amalgama entre propiedad, posesión e inscripción”.

Así las cosas, denota Pereira que tres son los criterios que se han empleado para dilucidar las situaciones de inscripciones paralelas: “Al revisar los criterios utilizados por la jurisprudencia para solucionar estas controversias entre poseedores inscritos contamos, entonces, con los tres criterios antes brevemente deslizados: (i) criterio de legitimidad; (ii) criterio cronológico o de prioridad registral; y (iii) criterio de posesión material”.

La situación, afirma, “abona la necesidad de repensar la teoría de la posesión inscrita”. Ello, a partir del problema derivado de dualidad de conceptos de posesión que resulta de cotejar la posesión definida en el artículo 700 con la “posesión inscrita”: “Desde este enfoque, el concepto material que se encuentra formulado sobre la base de la facticidad de la relación posesoria es desplazado por otro de carácter formal y que es fruto de la normativización de la idea de posesión promovida por el esquema de posesión inscrita. Es poseedor quien aparece como tal en la inscripción conservatoria, aun cuando, en realidad, no esté en posesión de nada. Aquí la ficción de la teoría de la posesión inscrita está en franca oposición con la realidad que supone todo vínculo posesorio entre un agente y una cosa determinada [...] La tensión entre lo formal y lo material también está reflejada en la recopilación de los criterios destinados a solucionar el paralelismo de inscripciones. Pues bien, ¿a qué consideraciones responden estos criterios? Tanto el criterio de legitimidad como el cronológico atienden a cuestiones formalmente relevantes para el esquema general de bienes, es decir, resguardan que las inscripciones observen las exigencias de validez previstas para que el régimen inmobiliario pueda otorgar seguridad jurídica y, de igual modo, que una inscripción efectuada antes que otra, goce de un privilegio formal por llevar más tiempo sometida al esquema registral. Ambos criterios tienen un compromiso con cuestiones formales estimadas como relevantes para el funcionamiento general del sistema, brindando certeza y publicidad para el tráfico inmobiliario. La racionalidad que está detrás de controlar la rectitud de las inscripciones en disputa y de preferir la inscripción más antigua responde a consideraciones de carácter *formal*”.

Diverso es el caso, como subraya Pereira, cuando se trata del tercer criterio: “No obstante, la situación es diversa en el caso del criterio de la posesión material. La justificación de este criterio es, a diferencia de los anteriores, *sustantiva*. El conflicto entre poseedores inscritos debe resolverse a favor de quien es *realmente* el poseedor del bien raíz. Y el interrogante acerca de quién lo es no puede responderse desatendiendo la forma como el Código Civil concibe la posesión. El artículo 700 del Código Civil consagra un concepto material de posesión fundado a partir de la efectividad de la relación fáctica entre el poseedor y el bien. Es precisamente esta

noción de posesión la que es rescatada por el criterio de la posesión material en los conflictos de dualidad de inscripciones. Su importancia es también sistemática. Al reconocer como verdadero poseedor a quien tiene la posesión material del predio se contribuye a la coherencia interna del sistema general de bienes. Se trata de una demanda establecida originariamente por el artículo 700 del Código Civil y reforzada por la preeminencia del elemento material de la posesión que establece el D. L. N° 2.695 sobre saneamiento de la pequeña propiedad raíz. De ahí que resulta central que en las controversias entre inscripciones paralelas la adjudicación se efectúe con cargo a la posesión material que, como se ha visto, no es algo distinto de la visión tradicional que rige entre nosotros”.

De esta forma, “La preferencia por quien materialmente posee puede parecer natural y en un sentido importante lo es. Si la posesión es entendida por el artículo 700 del Código Civil en términos de la efectiva relación material que media entre el poseedor y la cosa determinada sobre la cual ejerce su poder de hecho, es del todo consistente que frente a controversias entre inscripciones conservatorias paralelas, dicha comprensión de la posesión tenga primacía. El sistema posesorio es cerrado, entonces, con una cuestión de orden sustantivo y ya no meramente formal: es poseedor quien está en posesión, tradicionalmente entendida como tenencia, es decir, sobre la base de la conexión efectiva con el bien raíz”.

A fin de cuentas, reitera Pereira, “El problema precisamente se genera *porque* la teoría de la posesión inscrita desnaturaliza la idea de posesión que está expresamente consagrada en el texto de Bello. Hace ver que quien ha resultado victorioso por gozar de una inscripción acompañada de posesión material cuenta con una consideración *adicional* a su favor y, por ello, ha vencido. Sin embargo, el criterio de posesión material determina, en buenas cuentas, quién está en posesión y quién no lo está, aun cuando este último tenga inscripción conservatoria. Ello no puede estimarse como un elemento adicional, sino que es *la razón* sustantiva que explica y justifica por qué un poseedor inscrito vence a otro de similares características, toda vez que solo cuando la inscripción conservatoria se sustenta en una realidad posesoria puede *fingir* adecuadamente la posesión de bienes. De ahí que la coherencia interna del sistema posesorio exige no pasar por alto la justificación de este criterio material: poseedor es quien posee una cosa y poseerla es tener un vínculo material con ella. Esto es lo que respalda la presencia de una inscripción conservatoria y no a la inversa. Al repensar la teoría de la posesión inscrita es posible revertir la comprensión de la posesión que se encuentra fuertemente trastocada en materia registral y, a su vez, entender el sentido sustantivo de por qué se prefiere a quien cuenta con la posesión material o real del predio, frente a quien solo lo favorece la inscrita”.

Concluye entonces Pereira afirmando que “La dualidad de inscripciones conservatorias reproduce lo pernicioso que resulta para el sistema general de derechos reales y, en particular, para el régimen registral, la convivencia entre el concepto clásico y material de la posesión frente al concepto normativizado que es posicionado por la teoría de la posesión inscrita. La coexistencia entre parámetros que apuntan en direcciones opuestas atenta contra la coherencia interna del sistema y la verificación de resultados paradójicos como ocurre con el sistema de acciones, que no calza con la idea de posesión desvinculada de un real sustrato fáctico. Si esto fuera sí, entonces, resulta indispensable para evitar las inconsistencias, repensar la teoría de la posesión inscrita, evaluando críticamente tanto sus fundamentos como alcances. De manera tal que, como ocurre con las inscripciones paralelas, el privilegio del componente material de la posesión permita recuperar la noción de posesión que está efectivamente consagrada en el Código Civil, brindando coherencia y sistematicidad al sistema de bienes. La existencia de dos formas contrapuestas de entender la posesión solo genera distorsiones en el régimen posesorio y ensancha la brecha entre la posesión, clásicamente entendida en torno a su materialidad, y la visión formal y normativizada que ofrece la posesión inscrita”.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Inscripciones paralelas en el registro conservatorio de bienes raíces – Juan Andrés Orrego Acuña 166 PEREIRA (2020) pp. 327-340.

En un segundo trabajo, referido a las “inscripciones de papel”, Pereira expresa, a propósito de la teoría de la posesión inscrita, que “Una cuestión central es la falta de encaje entre dos dimensiones de la posesión; a saber, la simbólica y la fáctica. Tal cuestión se encuentra conspicuamente retratada en las inscripciones de papel”. Expresa que “la tensión entre el símbolo y el *factum* de la posesión debe ser resuelta en favor de esta última dimensión, reafirmando la noción de posesión que rige en el sistema jurídico privado nacional. El rol de la inscripción de papel puede evidenciarse a la luz de su rechazo sostenido tanto en el ámbito dogmático como jurisprudencial. Su falta de aceptación sirve de atajo a la tesis del desprendimiento según la cual la relación posesoria puede desvincularse de un sustento material en virtud de la ficción que importa la inscripción conservatoria en bienes raíces. Dicha tesis se extrae de la teoría de la posesión inscrita y la visión sobre la institución posesoria que esta encarna. La negativa a la inscripción de papel, entonces, actúa como un dique a su posible pertinencia”.

De esta manera, Pereira formula un claro repudio a la llamada “tesis del desprendimiento”, es decir, a la idea de que la posesión de un inmueble puede existir desprendida de la tenencia material, del *factum* característico a toda posesión, bastando sólo con la inscripción en el registro conservatorio.

Refiriéndose seguidamente a la teoría de la posesión inscrita, recuerda Pereira que las raíces intelectuales de esta “se encuentran en el planteamiento formulado por Trucco a inicios del siglo XX. La inscripción conservatoria cumpliría, desde su mirada, una doble función gracias a su carácter simbólico. De una parte, sirve de símbolo para efectuar la tradición de derechos reales constituidos sobre inmuebles y, de otra, opera como un símbolo de la posesión sobre predios, actuando como requisito, garantía y prueba del vínculo posesorio. Naturalmente, la prevalencia de la inscripción conservatoria sobre componentes materiales de la posesión subyace a los postulados de la visión de Trucco, inclinando la balanza a favor de la actuación de la inscripción como símbolo posesorio en desmedro de la base material sobre la cual aquella debería operar”.

Luego, alude Pereira a las críticas que formuló Urrutia a la tesis de Trucco: “Como es sabido, la tesis de Trucco fue enérgicamente rechazada por Urrutia. La posesión supone una relación de apoderamiento sobre una cosa para la cual es indispensable forjar un vínculo material entre quien posee y el bien en el cual recae este poder de hecho. Por ello, la inscripción conservatoria puede solemnizar un hecho en la medida que este hecho exista. Luego, si la posesión se encuentra desprendida de un sustrato material efectivo la inscripción conservatoria no puede dar cuenta de algo que en realidad no tiene lugar. Sencillamente, una inscripción de esta índole no solemniza ni asegura nada”.

Así las cosas, citando Pereira a Corral y a Mejías, “La inscripción de papel puede entenderse como una inscripción conservatoria que no tiene ningún correlato con la realidad y, por tanto, en la cual el poseedor inscrito no ha realizado acto alguno de aquellos a que da derecho el dominio, constituyendo una formalidad vacía de todo sentido. También se ha destacado doctrinariamente que esta clase de inscripciones ‘cumple con los requisitos del Registro pero no tiene relación con la realidad’. Se trata entonces de inscripciones desprovistas de la conexión física que media entre el agente y el bien raíz, prescindiendo de la materialidad que ineludiblemente conlleva la relación posesoria. A diferencia de las inscripciones paralelas que reflejan un problema interno al sistema registral, las inscripciones de papel aluden a una situación en la cual criterios de justicia externos a las reglas hacen objetable la conclusión que el propio sistema ofrece. [...] Por supuesto, las inscripciones de papel ofrecen un escollo a la pertinencia de la teoría de la posesión inscrita. La participación de inscripciones que no estén envueltas en un vínculo material genera desconfianza e inestabilidad en el sistema registral inmobiliario y de

ahí que con razón pongan en entredicho la legitimidad de entender la inscripción como una ficción de la posesión. Resulta cuestionable admitir que la inscripción finge la presencia de *corpus* y *animus* cuando en la realidad de las cosas no hay *corpus* ni tampoco un genuino vínculo posesorio entre la persona y el bien raíz. Más allá del rol preponderante que pueda cumplir la inscripción conservatoria en el régimen registral, esta no puede encontrarse completamente desvinculada del sustrato material de la posesión. Si la inscripción sufre de esta desconexión, derechamente no puede asegurar la posesión sobre el predio a pesar de que se trate de una ficción. Una inscripción de papel no da posesión”.

Llama la atención Pereira que “En la cuestión de las inscripciones de papel se devela uno de los problemas centrales de la teoría de la posesión inscrita; a saber, el de la dualidad. Este se refleja en la dualidad de conceptos de posesión que acarrea el sistema de posesión inscrita en nuestro sistema general posesorio. Por una parte, hay un concepto que responde a la visión clásica de la posesión forjada gracias al vínculo material con el bien, y que se traduce en la idea de tenencia a partir de la cual entiende la posesión el artículo 700 del Código Civil. Dicho compromiso material se encuentra sistemáticamente reforzado por lo dispuesto en el Decreto Ley N° 2.695. Por otra, se halla una noción de posesión que se aparta de su imagen factual, estableciendo una lectura formal y normativizada de la relación posesoria. Así, una persona es poseedora de un predio en la medida que cuente con inscripción conservatoria y aun cuando no esté verdaderamente en posesión de nada. Si esto es así, podría interpretarse que hay dos maneras de entender la posesión en el derecho de bienes nacionales. Mientras que una opera de manera general y encaja con la concepción material de la posesión, la otra lo hace de modo especial y se encuadra con un esquema normativizado del vínculo posesorio. [...] Ambas consideraciones acerca de la dualidad pueden concatenarse en la tensión que media entre el símbolo y el *factum* en materia posesoria de bienes inmuebles. Desde el punto de vista de lo simbólico, la relación posesoria se abstrae teóricamente sobre la base de la inscripción conservatoria, mostrando cómo una persona puede *tener* posesión sobre un bien raíz sin *estar* realmente en posesión de este. Sencillamente, la inscripción simboliza tal posesión, sus elementos constitutivos y, además, devela una imagen formal y normativizada de la posesión, que se distancia de lo prescrito por el codificador. Desde la perspectiva del *factum* de la posesión, en cambio, esta se rige con base en lo que es: un hecho. Por ende, el decisivo rol que juega la tenencia en la posesión de toda clase de bienes revela por qué no es posible *tener* posesión sobre un inmueble sin *estar* en posesión de este. A pesar de que la persona cuente con inscripción conservatoria a su favor no puede estar en posesión de un predio que, en realidad, no *posee*. La posesión responde a una noción clásica articulada a partir de la conexión material y efectiva que media entre quien posee y el bien en cuestión. De manera tal que la inscripción no puede fingir un *factum* que no es tal”.

Ahora bien, en esta disyuntiva o dualidad, “la jurisprudencia acertadamente exige el cuerpo factual en que se forja la relación posesoria. Tal consideración devela la exigencia de la unión que necesariamente media entre la posesión y su dimensión fáctica. Frente a este reclamo, entonces, los lineamientos de la teoría de la posesión inscrita conducen al desapego de la inscripción conservatoria con su cuerpo. Sin embargo, dicho desacople desnaturaliza la idea de posesión pues deja la solemnidad sin una realidad de la cual dar cuenta y asegurar. Quien posee un inmueble desprendiéndose de su base factual lo hace sin el cuerpo en que cobra sentido el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa. Lo anterior muestra que la tensión entre lo simbólico y lo factual de la posesión sobre bienes inmuebles debe resolverse a favor del *factum*”.

En cambio, “la tesis del desprendimiento aboga por *liberar* al régimen de posesión inscrita de su carácter factual y material, entendiendo que basta la inscripción conservatoria para que haya posesión. No obstante, al desprender la posesión de su sustento más básico no puede hablarse propiamente de una relación posesoria. La desconfianza que existe tanto en la doctrina

como en la jurisprudencia nacional por las inscripciones de papel echa luz acerca de la falta de pertinencia de la tesis del desprendimiento. Si ella tuviere lugar no habría, en verdad, genuinamente posesión. Si lo anterior es correcto, es posible hallar una justificación sustantiva para apartarse de la tesis del desprendimiento; a saber, resguardar la dimensión fáctica y material que resulta indispensable para que tenga lugar la institución posesoria. El modo en que han sido recepcionadas las inscripciones de papel devela cuál es el papel de esta figura, esto es, evitar que sea desatada la unión virtuosa que media entre la posesión y el *factum*. El rechazo a inscripciones que no tienen correspondencia con la realidad posesoria muestra que el rol de esta figura es poner atajo y servir de dique a la pretensión de desvincular la posesión de la tenencia real a la luz del carácter simbólico de la inscripción”.

En conclusión, rechazar las inscripciones de papel implica desestimar al mismo tiempo la tesis del desprendimiento y reafirmar que no puede concebirse la posesión desvinculándola del *factum*, de la realidad. Por ello es necesario someter a una crítica a la llamada teoría de la posesión inscrita, cuando ella da cabida al desacople entre lo simbólico y lo fáctico de la relación posesoria, al sugerir dicha teoría la posibilidad de desatar la inscripción conservatoria del sustento material en el cual esta cobra sentido. Una relectura de la teoría de la posesión inscrita debe propender, entonces, a rechazar situaciones como aquellas que se presentan en las llamadas “inscripciones de papel”, pues estas desunen lo que debiera ser inescindible, como son la inscripción y la facticidad de la posesión.<sup>67</sup>

En un tercer trabajo, -que si bien no alude específicamente al problema de las inscripciones paralelas, sí se refiere a los fundamentos en virtud de los cuales debiera desecharse la doctrina de la inscripción-ficción en casos de doble inscripción registral-, Pereira vuelve sobre las “dos formas de posesión” que se desprenden de seguir de manera estricta las ideas formuladas por los partidarios de la teoría de la posesión inscrita, a saber: una posesión “natural”, que importa un vínculo material entre el agente y la cosa, acompañado de la creencia que tiene el primero de que se es dueño de la segunda, y que corresponde precisamente a la definida en el artículo 700 del Código Civil, y otra posesión “artificial”, normativizada, correspondiente a la posesión-ficción, en virtud de la cual con la sola inscripción -aunque el poseedor carezca de todo vínculo de facticidad con el predio-, se entiende que un inmueble está en posesión de aquel en cuyo favor se haya realizado la inscripción. Este escenario dualista, de dos formas de posesión, origina indudables problemas, desde el momento en que el sistema del Código Civil debiera ser unitario y no exhibir la aludida escisión, según se considere la posesión de los bienes muebles y la de los bienes inmuebles no inscritos, por una parte, y por la otra la posesión de los bienes raíces incorporados en el registro conservatorio. La cuestión, sin embargo, no se circunscribe solamente a un problema de coherencia del sistema, sino que también al rol social que desempeña la posesión. Ambos aspectos (coherencia y función social) se resuelven de mejor forma en el contexto de la posesión “natural” o “tradicional” y no así siguiendo los planteamientos de la inscripción-ficción: “la forma tradicional de entender la posesión que está vigente en el sistema nacional de bienes ofrece mayor rendimiento para brindar y reforzar la coherencia interna del régimen posesorio. De una parte, está sustentada en el rasgo más distintivo de la posesión que es afianzada en términos de tenencia material. De otra. Captura el mayor espectro del fenómeno posesorio, ajustándose a la noción general del artículo 700 del Código Civil. No hay que olvidar que algunos de los problemas más representativos de la posesión en materia inmobiliaria -*i. e.* inscripciones paralelas e inscripciones de papel- son generados precisamente por el desacoplamiento entre posesión y *factum* que alberga la posesión inscrita sobre bienes raíces. Así, nos parece pertinente formular los cánones de coherencia del sistema

---

<sup>67</sup> PEREIRA (2023) pp. 305-321.

posesorio sobre la tesis según la cual si hay inscripción conservatoria habrá posesión, aun cuando no medie vínculo material con el predio. Sí parece razonable fundarla, en cambio, en la idea conforme con la cual sin *corpus* no hay relación posesoria, ya sea que se trate de bienes muebles o inmuebles”.<sup>68</sup>

## 21.- FERNANDO ATRIA LEMAITRE.

En un trabajo publicado en 2011, pone de manifiesto Atria que “En el sistema jurídico chileno, hay dos regímenes legales de posesión de la tierra, es decir, dos conjuntos de reglas que especifican qué posiciones en cuanto a los derechos sobre un inmueble deben ser reconocidas cuando las de más de una persona están en conflicto. Por un lado, está el régimen contenido en el Código Civil, especial aunque no únicamente en sus artículos 728 a 730. Conforme a este régimen, la tierra es para quien la tiene inscrita, es decir: la tierra es para quien puede justificar un título formal sobre ella. El segundo régimen es el que se aplica a los bienes inmuebles que no han sido todavía incorporados al registro. Este régimen sigue la regla aplicable a los bienes muebles, y en él la tierra es para quien la detenta materialmente, con ánimo de señor o dueño”.

Aludiendo Atria a la frase del Mensaje del Código Civil en virtud de la cual, a propósito de las bondades de la inscripción conservatoria, “la posesión de los bienes raíces, manifiesta, indisputable, caminando aceleradamente a una época en que *inscripción, posesión y propiedad* serían términos idénticos”, se pregunta si se ha alcanzado este punto, respondiendo: “En un sentido la respuesta es positiva: hoy no es muy común que se litigue sobre bienes inmuebles que no están en el registro, y en este sentido el régimen del artículo 700 es cada vez menos aplicable a los bienes inmuebles. Pero eso no quiere decir que la posesión material de bienes inmuebles haya dejado de ser relevante. Al contrario, hoy debemos decir precisamente lo contrario: no sólo que la posesión material de bienes inmuebles es jurídicamente relevante, sino que la relevancia de esa posesión ya no puede pensarse como una solución de transición (a la manera en que debía pensarse la aplicabilidad del régimen del artículo 700 bajo el Código Civil). Ahora existe, junto al régimen normal de posesión inscrita del Código Civil, un régimen normal de posesión material que en principio es de duración indefinida. Es el régimen aplicable a la pequeña propiedad raíz, llamada de ‘regularización’ o ‘saneamiento’ de la posesión”.

Ahora bien, Atria discrepa de la conclusión a la que usualmente ha llegado nuestra doctrina, en cuanto el régimen general y “racional” sería el de la posesión inscrita del Código Civil y el excepcional el contenido en el DL N° 2.695. Atria invierte los términos, aduciendo que el segundo régimen es el que guarda armonía con el artículo 700 del Código Civil, a diferencia del sistema de la posesión inscrita: “En efecto, como la doctrina tradicional entiende que el régimen que corresponde a la racionalidad del Código es el de la posesión inscrita, y el que se desvía de esa racionalidad es el contenido en la legislación especial respectiva (hoy el Decreto Ley N° 2.695), ella entiende que el primero es el de general aplicación y el segundo es aplicable sólo excepcionalmente”. Atria, como está dicho, sugiere “invertir esta relación, y entender entonces que la racionalidad propia del derecho civil exige entender que las reglas generalmente aplicables a la solución de controversias entre posesión inscrita y posesión material están básicamente en el artículo 19 del Decreto Ley 2.695 y no en los artículos 728-730 del Código Civil”.

Según Atria, el régimen de posesión inscrita está plagado de incoherencias, en particular el régimen de acciones es -a su juicio- prácticamente incomprensible. Al efecto, advierte “que conforme al régimen de posesión inscrita del Código Civil el dueño no tiene acción para

---

<sup>68</sup> PEREIRA (2025) pp. 207-224.

recuperar su cosa inmueble de manos de quien se la ha arrebatado fácticamente, al menos después de transcurrido el año al que se refiere el artículo 920, es decir, desde que ha prescrito el interdicto de amparo. Habiendo éste prescrito, el dueño ya no puede recurrir a interdicto posesorio alguno, y desde luego no puede ejercer la acción reivindicatoria, porque conforme al régimen de la posesión inscrita el usurpador no es poseedor. Algunos han intentado ver en el artículo 915 la solución a este problema, y la práctica chilena ha recurrido a la acción de precario del inciso 2º del artículo 2195. No es éste el lugar para objetar esta solución. Es evidente que la conclusión de que el dueño no tiene medios legales para recuperar su cosa en las circunstancias especificadas más arriba es inaceptable, por lo que alguna regla como la del artículo 915 o del artículo 2194<sup>69</sup> tendrá que servir para evitar esa conclusión”.<sup>70</sup>

Aunque en otro de sus trabajos publicado un año después no se refiere tampoco de manera directa al problema de las inscripciones paralelas, sí reitera la relevancia de la posesión material de los inmuebles, y plantea, nuevamente, la paradoja en virtud de la cual el poseedor inscrito, transcurrido un año desde que ha sido despojado de su inmueble, carecería de acción, pues resultaría improcedente la acción reivindicatoria, dado que conforme a la teoría de la posesión inscrita no ha perdido su posesión. Tal estado de cosas le parece irracional y requiere corrección.

En efecto, señala que “El Régimen de protección del dominio y la posesión, en el Código Civil, está constituido sobre la noción de posesión contenida en el artículo 700. De acuerdo a éste, el poseedor es quien tiene una determinada relación fáctica con la cosa (la tiene como dueño). Sin embargo, la posesión de bienes inmuebles no es un concepto fáctico, sino normativo (es poseedor el que tienen la cosa inscrita a su nombre). La consecuencia de un régimen de acciones reales que descansa sobre un concepto fáctico de posesión acoplado a un régimen posesorio (de inmuebles) que niega relevancia jurídica a la posesión como facticidad y la reemplaza por un concepto jurídico implica una severa irracionalidad en el primero. Mostrar esta irracionalidad es el objetivo de este artículo”.

Aludiendo más adelante Atria a los interdictos posesorios y la posesión inscrita, y específicamente al plazo de un año previsto en el artículo 920 para interponer las querellas posesorias de amparo y de restitución, advierte la paradojal situación en la que queda el dueño cuyo inmueble ha sido usurpado: transcurrido el referido plazo de un año, ya no dispone de querellas posesorias, pero tampoco de la acción reivindicatoria, pues el usurpador no es poseedor, teniendo presente que la inscripción a nombre del usurpado continúa vigente: “Ahora bien, este sistema colapsa frente a la posesión inscrita. En efecto, la regla del artículo 728 inciso 2º hace imposible entender el plazo del artículo 920 como una identificación legal de la situación fáctica que puede ser intervenida a solicitud del afectado, y obliga a entenderla como un plazo de prescripción. En virtud de esa regla, cuando se trata de bienes inmuebles inscritos no pude decirse que al final de ese año la pura usurpación se haya estabilizado y sea ahora posesión. Dicho de otro modo, tratándose de la usurpación de bienes inmuebles inscritos el año al que hace referencia el artículo 920 no puede entenderse, [...] como una determinación del momento en que la usurpación puramente fáctica es legalmente reconocida como posesión, porque el artículo 728 le niega precisamente ese status”.

Pues bien, asumiendo que ha prescrito el plazo que tenía el dueño para deducir la querella posesoria, habría que preguntarse qué acción tiene el dueño para recuperar el inmueble. La pregunta es pertinente, pues el usurpador no ha mutado su condición de tal a la de poseedor. Y si no es poseedor, resulta que el dueño carece de la acción reivindicatoria. Así, “en su afán de

<sup>69</sup> Creemos que el autor quiso aludir al artículo 2195.

<sup>70</sup> ATRIA (2011) pp. 229-236.

proteger al poseedor inscrito, en rigor el artículo 728 deja al dueño sin acción contra el usurpador pasado el año”.

La situación expuesta “ha llevado al crecimiento desmesurado e irracional de la acción de precario, que en los hechos se ha transformado en la acción fundamental de protección del dominio. La situación es evidentemente absurda, porque la acción de precario no está configurada legalmente para cumplir esta función. [...] la jurisprudencia de precario no puede ser racionalizada, pero el déficit principal no está en la jurisprudencia, sino en el Código Civil (y en la doctrina, que no se ha hecho cargo de este problema), que ignora la posesión de bienes inmuebles. En efecto, la posesión como protección de una situación fáctica que, sin embargo, merece reconocimiento jurídico en una necesidad de estabilización de la propiedad, por lo que sin dicha protección, la protección de la propiedad se hace inestable. Esto es precisamente lo que implica el régimen de la posesión inscrita: lo que siempre se ha denominado posesión, caracterizada por su facticidad (a la manera del art. 700 CC) es irrelevante tratándose de bienes inmuebles (inscritos). El régimen de acciones reales del Código Civil, sin embargo, es un régimen construido sobre el concepto de posesión del artículo 700. Lo que hemos visto en este artículo es que un régimen de acciones reales construido sobre el concepto propio de posesión (art. 700 CC) se hace irracional cuando el concepto de posesión se normativiza, dejando de ser una posición fáctica y pasando a ser un hecho jurídicamente configurado (por la inscripción)”.<sup>71</sup>

## 22.- RUBÉN VIGUERAS SALAZAR.

En la introducción de su trabajo, Vigueras adhiere a las críticas que se han formulado a la teoría de la posesión inscrita y en particular, a la conclusión en virtud de la cual el poseedor material (pero no inscrito) está imposibilitado de adquirir el dominio de un inmueble, aun por prescripción extraordinaria.

Expresa que “La ‘teoría de la posesión inscrita’ se refiere a la doctrina que desde 1910 postula como axioma que las normas diseminadas en el Código Civil chileno relativas a la adquisición, conservación y pérdida de la posesión de inmuebles consagrarían la regla de que ‘sin inscripción no hay posesión, ni regular ni irregular’ de inmuebles inscritos, cuando se invoca un título traslaticio de dominio; postula, además, que la inscripción, constituye ‘requisito, prueba y garantía’ de la posesión de inmuebles. En lo *teleológico*, la teoría intenta brindar una *súper protección* al ‘poseedor inscrito’; hacerlo *inmune* o *invulnerable* frente a quien le dispute materialmente el *corpus inscrito*, sin inscripción, lo que, como se dirá, afecta particularmente a lo referente a la prescripción adquisitiva, incluso a la extraordinaria. Pero, por otro lado, se ha observado por la doctrina que ‘el poseedor inscrito está tan protegido, que queda desprotegido’, pues se llega al absurdo de que éste *no puede reivindicar*, como se explicará; así se ha hablado de la paradoja de la desprotección”.

A juicio de Vigueras, el Código Civil chileno “es confuso en esta materia, debido a que Bello, para crear las reglas sobre posesión de inmuebles y el régimen de acciones, *superpuso* fuentes incompatibles: el derecho prusiano y austriaco, para lo primero, y el romano, para lo segundo. Para corregir la desprotección, la jurisprudencia ha debido *extender* una acción civil, al estilo de una verdadera acción honoraria romana: adaptar el *precario como una acción general restitutoria* (2195 inc. 2º)”.

Agrega que “La teoría de la posesión inscrita *restringe* las vías legales de la adquisición de la posesión de la tierra, y la prescripción, si bien no es excluida (2505), queda bastante reducida. Aquí se observa una *traba* fundamental: La *posesión* y la *prescripción*, quedan distorsionadas: supeditadas a una inscripción (724/728), la que a su vez queda condicionada al *pago del arancel o*

<sup>71</sup> ATRIA (2012) pp. 267-276.

*derechos que cobra el funcionario que practica las inscripciones*, con lo cual, al menos indirectamente, se vulnera la garantía constitucional que proclama ‘la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes’.<sup>72</sup> Finalmente, se puede concluir que la teoría de la posesión inscrita, incide en cuestiones bastante relevantes en una *economía de libre mercado*: *la propiedad no poseída debidamente (no aprovechada económicamente) no circula libremente, pues se restringen las formas de disputar la posesión al poseedor inscrito (sólo mediante otra inscripción) a objeto de prescribir adquisitivamente, y lo más severo es que el dueño y/o poseedor inscrito, no goza de una clara ni férrea protección legal por medio de un sistema de acciones razonablemente pensado para un régimen sustantivo de posesión inscrita*”.

Más adelante, Vigueras, después de aludir brevemente a las teorías de Humberto Trucco de la inscripción-ficción y de Leopoldo Urrutia de la inscripción-garantía, se detiene en la teoría de Humberto Álvarez, expuesta en el año 1926 en su memoria para optar al grado de bachiller en leyes y ciencias políticas de la Universidad de Chile y titulada “La inscripción no es requisito, garantía, ni prueba de la posesión de los bienes raíces”: “Para Álvarez, la inscripción ‘se reduce a servir de requisito de la posesión regular de los bienes raíces; que no sirve de prueba de la posesión de dichos bienes raíces y que, finalmente es garantía frente a la prescripción adquisitiva ordinaria de bienes raíces’. Defiende la idea de que *se puede ser poseedor irregular de un bien raíz inscrito, sin inscripción* (702 y 798), siendo la *posesión irregular* una forma de *interrupción natural* de la posesión inscrita (2502). En un ejemplo pone de manifiesto las deficiencias de la teoría de Trucco: “‘A’ me da en venta una propiedad raíz. Le pago el precio, me hace entrega material del predio y sea, ya por olvido o por ignorancia legal, el hecho es que no hemos procedido a la inscripción del título. Para los sostenedores absolutos de la teoría de la posesión inscrita yo no tengo sobre el predio ninguna relación considerada por la ley (...) -añade más adelante- que el vendedor, poseedor inscrito, pretende accionar luego de 35 años’. En el caso, el poseedor inscrito (vendedor), no puede entablar ni interdictos posesorios, ni reivindicar, *por la confusa calidad del sujeto pasivo que no es poseedor, ni mero tenedor*, quien ostenta una ventaja superior a todas las protecciones posibles: *la invulnerabilidad de toda acción*”. En la tesis de Álvarez, el comprador del ejemplo, sí es poseedor, pero irregular (702 – 708). Esta posesión, en su carácter de irregular, conduciría naturalmente a la *prescripción extraordinaria*, pues la ordinaria estaría impedida por el art. 2505. Para el autor, según el art. 728 *se puede cancelar la posesión inscrita por decreto judicial cuando el poseedor irregular ha adquirido el dominio por prescripción extraordinaria*: se cancela la anterior y se practica una nueva a su nombre. En este sentido, en lo referente a la prescripción extraordinaria (2510), sostiene que ‘si una posesión no necesita de título alguno, a mayor abundamiento tampoco ha de requerir de tradición si el título es traslaticio de dominio’. Respecto a la prueba de la posesión señala que ‘La posesión del suelo, regular o irregular, inscrita o no inscrita, se prueba en conformidad al artículo 925’. Sostiene que pueden darse casos de *posesión regular sin inscripción*, como en la accesión y en la prescripción de inmuebles no inscritos, y *posesión irregular con inscripción*, como cuando el título adolezca de algún vicio que lo haga injusto, o que la tradición no se haya efectuado por el verdadero dueño. La extensión del art. 724, piedra angular de la teoría de Trucco, no es tan amplia como se piensa; sólo se aplica cuando se invoca un *título traslaticio* de dominio, de modo que no se requiere inscripción en los constitutivos, ni en la sucesión por causa de muerte”.

<sup>72</sup> No me parece aceptable esta observación. La garantía constitucional no puede entenderse vulnerada por la circunstancia de exigir el pago de un arancel para practicar la respectiva inscripción. Pareciera, siguiendo el argumento esgrimido por el autor, que dicha inscripción debiera ser gratuita, o, más precisamente, financiada por el Estado (pues en realidad nada es gratuito, todo tiene un costo), es decir, por toda la población, lo que resulta manifiestamente inequitativo, si consideramos que una persona pretende incorporar en su patrimonio determinado bien raíz. Esto, sin perjuicio de sancionar a los conservadores de bienes raíces que cobren aranceles superiores a los permitidos por la normativa vigente.

Vigueras, adhiriendo a los postulados de Álvarez, plantea acto seguido: “Mi opinión. De acuerdo a las ideas generales que he venido planteado, estimo que ‘la inscripción ficción’ es una teoría que afecta el dinamismo en la circulación de la propiedad, y que no se aviene ni con la historia de la posesión (fáctica), ni con el conjunto de reglas y principios de nuestra legislación civil, ni con la Constitución, por cierto; así, por ejemplo, deja inaplicable la prescripción extraordinaria para el supuesto que precisamente la justifica ‘adquirir el dominio de las cosas comerciables que no han sido prescritas por prescripción ordinaria’ (2510); deja al dueño sin reivindicación, y no permite cumplir con los fines públicos ya comentados, como facilitar la libre circulación de la riqueza; impone además el requisito de la inscripción (que es pagado) para poseer, lo que constituye una traba que el constituyente pareciera no admitir en cuanto a garantías constitucionales se refiere (19n° 23 y 19n°26). Es por esto que me manifiesto partidario de las doctrinas que sin desconocer ‘la inscripción conservatoria’, articulan el sistema de posesión inmobiliario sin prescindir de un concepto material de la posesión. Tanto la doctrina de don Leopoldo Urrutia como la del Sr. Álvarez, logran entender el problema compatibilizando y atribuyendo determinados efectos jurídicos tanto a la inscripción conservatoria como a la posesión material; esto posibilita una continuidad histórica conceptual y práctica del fenómeno posesorio, permiten la satisfacción de los fines públicos señalados al inicio del trabajo, particularmente facilitan la libre circulación de la propiedad, hacen operativa la prescripción extraordinaria, y al relativizar los efectos de la inscripción permitirían poseer sin inscripción de modo que ya la correlación posesión/prescripción (esta última modo de adquirir), no se ve afectada por una traba adicional y pagada (la inscripción), la cual entra en conflicto con la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes (19n° 23 y 19n°26)”.

Así las cosas, Vigueras se inscribe entre quienes postulan que un poseedor material podría prescribir en contra de un poseedor inscrito. Resume esta tesis de la siguiente manera: “Álvarez, Ruperto Bahamonde y Juan Esteban Montero, sostienen que el art. 2505 sería una regla relativa y que sólo se refiere a la *prescripción adquisitiva ordinaria*, de modo que sí es posible prescribir un inmueble inscrito por *prescripción extraordinaria*, sin necesidad de título inscrito. Los argumentos son los siguientes: (i) el lapso de treinta años<sup>73</sup> (antiguo de prescripción extraordinaria), consolida todos los derechos y obligaciones; (ii) el art. 2510 no exige título alguno; (iii) para la prescripción del 2510 basta la posesión irregular, esto es aquella que se da cuando falta uno de los requisitos del art. 702; (iv) de modo que si falta la inscripción, lo que falta es la tradición, lo que hace que la posesión será irregular y se pueda prescribir extraordinariamente. La prescripción debería ventilarse como *acción*, y aun en este mismo carácter en la reconvención en los juicios reivindicatorios o en la publiciana, por ejemplo. Si bien, en estos juicios es el propio demandante quien reconoce al demandado como poseedor, no podría el demandado asilarse en este reconocimiento de la posesión (ni en la presunción de dominio subsecuente); deberá probar el actor la posesión que invoca, por el tiempo necesario para prescribir extraordinariamente”.

En sus conclusiones, afirma Vigueras: “1. La ‘teoría de la posesión inscrita’ constituye un intento artificioso y mal logrado, de proteger mediante una ficción, una realidad que puede estar ausente. 2. La ‘teoría de la posesión inscrita’ no se aviene de forma idónea en sus fundamentos, ni en ningún aspecto concreto con la ‘teoría de las acciones y derechos reales’. En efecto, constituye una ruptura histórico/jurídica en materia posesoria. No puede ser suprimido todo efecto de la inscripción, pues es innegable que el Código lo tuvo a la vista (724: particularmente cuando se invoca un título traslaticio). Resulta aconsejable una interpretación restrictiva en la materia. 3. La ‘teoría de la posesión inscrita’ entra en conflicto con cuestiones de

<sup>73</sup> Hoy, de diez años.

interés público, como la distribución de los recursos colectivos y la adecuada protección del dominio. Particularmente, se afecta la *libertad de adquirir el dominio de los inmuebles*, porque se restringe la forma de posesión únicamente a una inscripción en el registro, y esto tiene su consecuencia en la prescripción. 4. El poseedor inscrito queda sin poder reivindicar, como lo reconoció Trucco, con lo cual el sujeto que se pretendió proteger, queda desprotegido. La aceptación jurisprudencial de la reivindicación es aplicación de criterios de justicia material. 5. La teoría que criticamos crea una tercera categoría de detentador: el ‘detentador especial’; detenta innegablemente, pero no posee ni es mero tenedor. 6. Este ‘detentador especial’, a quien según ‘la teoría de la posesión inscrita’ no se debería proteger, por no ser poseedor, puede resultar paradójicamente ‘invulnerable a las acciones protectoras’, por no haber privado al poseedor inscrito, de la posesión. 7. Debe adoptarse una doctrina más realista que concilie el ‘efecto posesorio de la inscripción’ (724) con la ‘posesión material’ como forma distinta pero legítima de poseer bienes raíces. Tanto la doctrina de Leopoldo Urrutia como la de Humberto Álvarez me parecen idóneas dentro del contexto normativo del CCCh. Y de las garantías constitucionales de la libertad de adquisición dominical y de la imposibilidad de que el legislador imponga requisitos (que en este caso es la inscripción), que impidan el libre ejercicio de los derechos. [...] 8. La teoría de la posesión inscrita ha producido una cantidad importante de debates en un tema sensible en que debería existir mayor certeza jurídica: la propiedad inmueble termina quedando protegida por la jurisprudencia, dentro de un sistema en que el primer llamado a brindar una protección clara es el legislador. 9. Un punto sensible de esta teoría se da en los casos en que el ‘detentador especial’ frente a la reivindicación del ‘poseedor inscrito’, exhibe ‘justo título’ y ‘buena fe’; en estos casos, la jurisprudencia de la Corte Suprema, tiende a proteger al ‘detentador especial’, normalmente ‘rebuscando’ argumentos que, sin ir en contra de la ‘teoría de la posesión inscrita’, protejan al ‘detentador especial’”.<sup>74</sup>

## 23.- RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA.

Aunque no se refiere directamente al problema de las inscripciones paralelas, sí se pronuncia de manera tajante en contra de la posibilidad de prescribir extraordinariamente contra un título inscrito. Su planteamiento, entonces, difiere del expuesto por Vigueras y antes por Álvarez, Bahamonde y Montero.

Formula Domínguez su opinión a propósito de una sentencia de la Corte de Concepción, de fecha 10 de julio de 2018, Rol N° 1.376-2017, que admite la prescripción extraordinaria en favor de un “poseedor material”, carente de toda inscripción. Alude también a esta sentencia Daniel Sánchez Carrasco, según señalamos *ut supra*.

La mencionada sentencia de la Corte de Concepción, confirmando el fallo del 1º Juzgado Civil de Concepción de fecha 30 de junio de 2017, dictado en los autos Rol N° 6.718-2015, expresa en su considerando octavo: “8. - Que, en lo relativo a la alegación de la parte recurrente, en el sentido que no es posible prescribir contra título inscrito, sin título inscrito, en conformidad a lo prevenido en el artículo 2505 del Código Civil, esta materia ha sido objeto de discusión doctrinaria y jurisprudencial (sin pacífica conclusión), a la luz del artículo 2510 del Código Civil, que contiene reglas sobre la prescripción extraordinaria, adscribiendo estos sentenciadores a la tesis de la prevalencia de la posesión material por sobre la inscrita, siendo la primera un hecho que consiste en la efectiva tenencia de una cosa con ánimo de dueño, en matiz con la segunda, que se entiende como una mera garantía de posesión. De este modo, la inscripción no es más que garantía de este hecho posesión, que debe existir en la realidad. ‘La inscripción solemniza

<sup>74</sup> VIGUERAS (2019) pp. 297-344.

ese hecho, de modo que si éste no existe, queda transformada en forma vacía; los beneficios de prueba y garantía de posesión que concede la inscripción sólo los alcanza el que tiene la posesión material del inmueble' (Peñailillo Arévalo, Daniel; Los Bienes; cuarta edición, reimpresión, mayo de 2016; pág. 172). Avalan esta postura, esto es, acerca de la posibilidad de ser adquirido por la prescripción extraordinaria un inmueble inscrito, sin necesidad de título inscrito, lo expresado sobre el particular por don Ruperto Bahamondes seguido por don Juan Esteban Montero, los cuales afirman que '...el artículo 2505 del Código Civil se refiere sólo a la prescripción ordinaria, en consecuencia, un inmueble inscrito se puede adquirir por prescripción extraordinaria sin necesidad de título inscrito'. Se añade que, de este modo, 'el individuo que se apodera materialmente de un inmueble inscrito, y lo posee durante diez años sin violencia, clandestinidad ni interrupción, se hace dueño de él por la prescripción extraordinaria'. En abono de la postura, entre otras razones, se expresa que: '...de no aceptarse esta doctrina, jamás habría prescripción extraordinaria contra título inscrito y se llegaría al absurdo de que la ley protege al propietario negligente, en perjuicio del que trabaja en el inmueble' (Alessandri Rodríguez, Arturo y otros; Tratado de los Derechos Reales. Bienes; Tomo II; Editorial Temis S.A. - Editorial Jurídica de Chile; sexta edición, reimpresión, febrero 2001; Págs. 62 y 63)".

Ramón Domínguez Águila critica esta sentencia, aseverando: "Hemos escogido esta curiosa sentencia de la Corte de Concepción porque vuelve sobre una doctrina ya firmemente establecida en la jurisprudencia constante de la Corte Suprema y sobre una cuestión que es pregunta clásica en la enseñanza del derecho civil, aunque no en su práctica jurisprudencial: ¿Cabe la prescripción adquisitiva en contra de un poseedor inscrito, fundada en la sola posesión material de un inmueble? La cuestión es de vieja data en la doctrina civil y [...] está demás volver sobre las doctrinas que se esgrimieron a este propósito y que dicen más bien relación con el rol de la inscripción en la posesión de inmuebles. Esas doctrinas viejas, ya en casi un siglo, no deberían merecer más atención si se tiene en cuenta lo que ha sido y es la doctrina constante en la jurisprudencia de la Corte Suprema y aún de las Cortes de Apelaciones. La sentencia cuya doctrina hemos transcrita dice erróneamente que se trata de una cuestión sin pacífica conclusión en la jurisprudencia, sin tener en cuenta las decenas de sentencias que dan a la pregunta precedente respuesta negativa y contraria a la doctrina de la Corte de Concepción en la solitaria sentencia de 10 de junio de 2018. La sentencia trae a colación la doctrina de don Juan Esteban Montero y de don Ruperto Bahamonde a propósito del artículo 2505 del Código Civil, quienes estimaban que sólo era aplicable a la prescripción adquisitiva ordinaria; pero olvidando que esa tesis no ha sido nunca mayoritaria en nuestro derecho civil. Dicen al respecto ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC, que 'La opinión contraria cuanta con casi la unanimidad de los tratadistas (Fabres, Aguirre Vargas, Claro Solar, Barros Errázuriz, Alessandri) y es la que ha triunfado en la jurisprudencia'. Y es verdad. La Corte Suprema decide, desde antiguo, que la regla del artículo 2505 del Código Civil [...] es aplicable a toda prescripción adquisitiva, incluso la extraordinaria, y que el simple apoderamiento material no puede prevalecer ante el título inscrito".

Cita Domínguez varias sentencias de la Corte Suprema que se han pronunciado de conformidad a la doctrina mayoritaria: 8 de marzo de 2017, Rol N° 62.193-2016; 7 de enero de 2009, Rol N° 2.521-2007; 7 de junio de 2007, Rol N° 3.804-2005; 17 de octubre de 2006, Rol N° 1.653-2004; 12 de octubre de 2006, Rol N° 2.530-2004; 26 de septiembre de 2000, Rol N° 4.183-1999; 28 de abril de 2016, Rol N° 72.690-2015 y 23 de marzo de 2016, Rol N° 35.351-2015.

La propia Corte de Concepción, señala Domínguez, había resuelto por sentencia de 9 de noviembre de 2015, Rol N° 1.159-2014, que no cabe prescripción adquisitiva, ni aún extraordinaria, contra título inscrito.<sup>75</sup>

<sup>75</sup> DOMÍNGUEZ (2019) pp. 311 y 312. Incripciones paralelas en el registro conservatorio de bienes raíces – Juan Andrés Orrego Acuña 176

La sentencia de la Corte de Concepción, de fecha 10 de julio de 2018, criticada por Domínguez, fue sin embargo anulada por la Corte Suprema, por fallo de fecha 22 de abril de 2021, autos Rol N° 19.261-2018, habida cuenta que el demandado carecía de una inscripción en su favor sobre el predio objeto del litigio y por ende no podía atribuirse la calidad de poseedor, que lo habilitare para alegar prescripción adquisitiva.

Con todo, el abogado integrante Diego Munita Luco formuló un voto disidente, en el que sostiene lo siguiente: “1º) Que se dedujo como excepción a las acciones principal y subsidiaria la prescripción extintiva de la acción declarativa de dominio y de la reivindicatoria, conforme al artículo 2517 del Código Civil, por aplicación de la prescripción adquisitiva a favor de Jorge Follador Ernst respecto del Lote N.º 4 del sector Unihue, por lo que corresponde analizar si es procedente este modo de adquirir; 2º) Que la prescripción adquisitiva requiere de posesión, transcurso del tiempo e inactividad del dueño; 3º) Que en cuanto a la posesión, existe una discusión viva en jurisprudencia y doctrina respecto del valor que cabe otorgar a la inscripción del bien raíz en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo. Lo cierto es que cumple una función de garantía de la posesión respecto de los bienes inmuebles, sin que reemplace los elementos de *corpus* y *animus* a los que se refiere el artículo 700 del Código Civil. En este sentido, cabe destacar especialmente que el proceso de regularización de la pequeña propiedad raíz presume la existencia de la denominada ‘posesión material’ conforme al artículo 925 del referido cuerpo legal, es decir, de actos positivo, propios de quien es señor y dueño. En efecto, la inscripción debe ir acompañada de una realidad posesoria, pudiendo solemnizar únicamente hechos reales; como señala la jurisprudencia, ‘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 ésta 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’ (sentencia de la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. LXXXII, sec. 2<sup>a</sup>, p. 67); 4º) Que se encuentra largamente establecido a través de la prueba rendida en la causa que Jorge Follador Ernst tiene y ha tenido actos de posesión material respecto del Lote N.º 4 del sector Unihue, estableciéndose que ello abarca desde al menos 1996, año en que la actora principal le advierte acerca de la existencia de una superposición con un predio suyo; 5º) Que en ese sentido, cabe destacar que la regularización efectuada no alteró de forma alguna la situación efectiva en el predio, constatándose que con posterioridad a ello se ejercieron actos dominicales por Jorge Follador Ernst, quien siempre tuvo el *corpus* posesorio; 6º) Que la existencia de inscripciones que no van acompañadas de posesión material, o superponiéndose a aquellas que sí la tienen, son aquellas denominadas ‘inscripciones de papel’, sobre las cuales existe cierto consenso en que no son amparadas por el derecho (cf. Peñailillo, Daniel, Los Bienes, p. 172), y que ciertamente no impiden la existencia de posesión, al menos irregular, que da lugar a la prescripción adquisitiva extraordinaria, siendo inaplicable lo dispuesto por el artículo 2505 del Código Civil. Por ende, cabía resolver como lo hizo el juez a quo, quien determinó, correctamente, que los hechos que constituyen posesión material, de larga data, son suficientes para la aplicación del artículo 2510 del Código Civil; 7º) Que habiéndose establecido que Jorge Follador Ernst tiene posesión desde hace más de diez años, ganando por prescripción adquisitiva extraordinaria el Lote N.º 4 del sector Unihue, correspondía rechazar las demandas principal y subsidiaria y acoger la reconvencional, como se hizo en primera instancia”.

#### 24.- JORGE LARROUCAU TORRES.

“¿Qué pasa si los dos litigantes tienen inscrito el inmueble a su nombre? Este hecho es probable en el contexto de una práctica registral en que existen diferencias entre las descripciones de los terrenos y sus deslindes reales. Humberto Trucco propuso que si coincidían dos o más cadenas de inscripciones (superposición de inscripciones) debía preferirse la más antigua (porque ‘radica en el primer inscrito un derecho *inextinguible* mientras no haya una debida cancelación de su inscripción’). La Corte Suprema, en cambio, ha fraguado otra regla: ‘No pueden existir dos posesiones distintas sobre una misma cosa y, por ello, frente a la superposición detectada entre las inscripciones de dominio vigentes de los inmuebles de las partes, procediendo conforme a la teoría de la posesión inscrita, se aboca a determinar si concurren el *corpus* y el *animus*, como elementos de la posesión de la demandada y determina que ninguno de los antecedentes aportados por ésta demuestran la tenencia material, por lo que no concurre la totalidad de los presupuestos de admisibilidad de la prescripción adquisitiva en su caso y por ello, encontrándose su inscripción de dominio desprovista de los elementos de la posesión, no puede conservarla’” (sentencia de la Corte Suprema de fecha 31 de enero de 2012, autos Rol N° 3.283-2011).

Acto seguido, agrega Larroucau, refiriéndose a la misma línea jurisprudencial: “Es decir, entre dos o más inscripciones se prefiere a quien prueba una posesión material, mediante ‘hechos positivos’, lo cual reduce la inscripción de quien no ha demostrado posesión material a una ‘inscripción de papel’. Así, la Corte Suprema ha reiterado que: ‘En opinión de esta Corte la idea básica o central sobre el particular, radica en que la calidad de inmueble de la cosa, no altera la naturaleza del fenómeno jurídico denominado posesión y que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño tenga la cosa por sí o a través de otro que la tenga en su lugar y en su nombre. De esta manera la inscripción conservatoria debe tener por objeto favorecer y proteger un estado de hecho que no puede ser reemplazado por ninguna ficción jurídica. En la colisión de intereses entre uno que tiene una simple inscripción en su favor, desprovista de la tenencia física y otro que, efectivamente tiene la cosa raíz en su poder, con ánimo de señor, debe ser preferido este último, con tanta mayor razón si, a esa realidad objetiva, acompaña, también, inscripción en su favor, cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca’” (sentencia de la Corte Suprema de fecha 3 de julio de 2007, Rol N° 6.651-2005).

“Por lo tanto, la regla (de primer orden) que exige probar el dominio se cumple, tratándose de los inmuebles, mediante la regla (de segundo orden) de acompañar la inscripción en el Registro (que prueba posesión y presume dominio); pero si ambos litigantes disponen de una inscripción, entonces opera la regla (de tercer orden) que se inclina por quien ha demostrado una posesión material (la frase final ‘cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca’ es claramente un exceso si se consideran los casos de violencia) por sobre la prioridad registral. Pero incluso aquí la cuestión no es pacífica, pues la Corte Suprema también ha usado otra regla (de tercer orden): ‘En caso de inscripciones paralelas, para atender cuál debe prevalecer, debe preferirse aquella que se concatena con las inscripciones anteriores y pueda establecer la historia de la propiedad raíz’.<sup>76</sup> Nótese que aquella vez se prefirió la inscripción de las actoras, que provenía de una partición, por sobre la inscripción del demandado que provenía de una regularización vía DL N° 2695. En definitiva, el desempate en caso de dobles inscripciones es un tema que sigue abierto dentro de la Corte Suprema, la que a veces acude a la posesión material, en una postura defendida por el profesor Emilio Rioseco y aceptada en el estudio de la Fundación Fernando Fueyo en 2003 ‘por motivos de equidad’, en otros a la

---

<sup>76</sup> Sentencia de la Corte Suprema de fecha 10 de diciembre de 2001, autos Rol N° 1.347-2001.

prioridad registral, que fuera a tesis de Humberto Trucco en 1910, y en algunas ocasiones, como en el ejemplo citado, a ‘la historia de la propiedad raíz’.<sup>77</sup>

### III. CONCLUSIONES.

De lo que se desprende de los criterios jurisprudenciales y doctrinarios transcritos, puede concluirse:

1.- Del total de veinticinco sentencias que hemos recopilado y transcritto total o parcialmente, dieciocho de ellas se insertan en la doctrina de la inscripción-garantía y siete en la doctrina de la inscripción-ficción.

Esto nos permite concluir que la tendencia mayoritaria en la jurisprudencia de las últimas décadas es la que adhiere a la primera de estas doctrinas, de manera que ante conflictos de doble inscripción o de inscripciones paralelas, nuestras Cortes han tendido a privilegiar la condición de aquél que, además de estar amparado por una inscripción registral, detenta materialmente el predio, por sobre aquel que, sin bien también tiene a su favor una inscripción registral y ésta, en algunos casos, incluso es más antigua que aquella que invoca el primero, no es sin embargo el actual poseedor material del inmueble.

2.- Las opiniones de los autores cuyas opiniones hemos compendiado, podrían agruparse de la siguiente forma:

a) Seis siguen la doctrina de la inscripción-ficción (Trucco, Alcalde, Sepúlveda, Zárate, Mejías, Domínguez).

Sin embargo, como se apuntó, no todos los autores aquí mencionados comparten la idea en virtud de la cual la inscripción simboliza sólo la posesión de los inmuebles. En efecto, para algunos, lo que se simboliza es en realidad el derecho real constituido a partir de la inscripción. En otras palabras, la inscripción no sólo prueba la posesión de un inmueble, sino que acredita su dominio. Para quienes se adscriben a esta corriente, en lugar de hablar de la “teoría de la posesión inscrita”, lo correcto sería aludir a la “teoría del *dominio inscrito*”. Se apartan con ello de la doctrina “tradicional”, que históricamente ha postulado que la inscripción de un inmueble a nombre de un titular no prueba el dominio, sino sólo la posesión.

b) Catorce siguen en cambio la doctrina de la inscripción-garantía (Ramírez, Urrutia, Claro Solar, Claro Vial, Vial del Río, Rozas, Pescio, Rioseco, Troncoso, Aliste, Pereira, Atria, Vigueras, Sánchez).

A su vez, una corriente minoritaria de quienes adscriben a la inscripción-garantía, admite incluso la posibilidad de que un poseedor material, carente de inscripción a su favor, pueda prescribir extraordinariamente en contra de un poseedor inscrito, conforme a lo doctrina de Ruperto Bahamondes y de Juan Esteban Montero (en esta posición, por ejemplo, Vigueras Salazar y también Munita Luco en su voto de minoría en la sentencia de la Corte Suprema de fecha 22 de abril de 2021, autos Rol N° 19.261-2018).

c) Cuatro no se pronuncian por una u otra corriente y se limitan, más bien, a describir las dos posiciones en pugna (Vodanovic, Peñailillo, Corral, Larroucau).

3.- En las primeras décadas de vigencia del Código Civil, no existieron pronunciamientos doctrinarios acerca del problema estudiado.

---

<sup>77</sup> LARROUCAU TORRES, JORGE (2015), pp. 109-160.

Los primeros planteamientos correspondieron a inicios del siglo XX. Entre ellos, destacaron las ideas de Humberto Trucco Franzani, expuestas en 1910, que bien podríamos denominar como “el padre intelectual” de la Teoría de la posesión inscrita, a partir de la cual se articula la doctrina de la inscripción-ficción.

En la vereda opuesta, ocupó un lugar entre los primeros Tomás A. Ramírez y luego Leopoldo Urrutia Anguita, quien, en su trabajo publicado en 1934, delineó lo que hoy conocemos como doctrina de la inscripción-garantía.

4.- Los críticos de la doctrina de la inscripción-ficción, objetan a ésta que la “Teoría de la posesión inscrita” significó un clivaje o escisión en el tratamiento de la posesión en el Código Civil chileno, al “segregar” de las reglas generales que el Código Civil establece para la posesión a partir del artículo 700, un sistema en el que la posesión se “desmaterializa” y se transforma en un fenómeno caracterizado por una ficción, cual es entender que la inscripción se identifica con la posesión de un inmueble (art. 724). Con esta escisión, resultaría que las reglas generales de la posesión se aplicarían a los bienes muebles y a los inmuebles que no se han incorporado al registro conservatorio, mientras que las reglas especiales que articulan la “teoría de la posesión inscrita” se aplicarían a los inmuebles integrados en dicho registro. En otras palabras, la “teoría de la posesión inscrita” habría roto la unidad de la “teoría de la posesión”, desde el momento que sus normas no serían las mismas para todos los bienes.

5.- Que al encontrarnos ante un problema de doble inscripción registral o de cadena paralela de inscripciones, las normas decisivas para resolver la contienda son los arts. 925 y 2505 (para una doctrina) y 728 y 924 (para otra doctrina), todos del Código Civil.

El conflicto suele plantearse, en estrados judiciales, entre una parte que deduce una demanda reivindicatoria y la otra parte que, al defenderse, interpone a su vez una demanda reconvencional por medio de la cual busca que se declare por el juez de la causa que el demandado adquirió el dominio del inmueble por prescripción.

Por cierto, la cuestión planteada no corresponde al caso en el cual el conflicto se plantea entre quien detenta posesión inscrita y quien sólo tiene posesión material, pues en esta hipótesis en nuestra opinión no debe caber duda alguna de que la sentencia debe ser favorable al primero, en virtud de lo dispuesto en los artículos 696, 724, 728, 924 y 2505 del Código Civil. En otras palabras, no compartimos la conclusión de quienes sostienen que un poseedor material que no está amparado por una inscripción en el registro puede prescribir extraordinariamente en perjuicio de un poseedor inscrito.

En efecto, el problema se plantea sobre la base de que los dos litigantes cuentan con sendas inscripciones a su favor que convergen en un mismo inmueble.

6.- Que una de las cadenas de inscripciones, la invocada por una de las partes de un litigio (por ejemplo, el demandante), podría ser más antigua que aquella invocada por la otra parte (por ejemplo, el demandado), pero, en realidad, para una parte de la doctrina, tal hecho carece de trascendencia, si la segunda ha logrado completar el tiempo de posesión necesario para alegar a su favor la prescripción adquisitiva, detentando durante el mismo plazo la posesión material del inmueble.

En cambio, para otra parte de la doctrina, ante un problema de doble inscripción, debe prevalecer el derecho de aquel que ostenta una inscripción más antigua, pues si ella no ha sido cancelada, la segunda inscripción no puede ser idónea para despojar de la posesión (y del dominio) a quien primero inscribió.

Para la primera doctrina, la inscripción es sólo “garantía” de la posesión. Para la segunda doctrina, la inscripción es “símbolo” de la posesión.

7.- ¿Cuál de las doctrinas sería la correcta, a mi juicio? Aunque admito que el tema es muy complejo, me parece que aquella doctrina que hace prevalecer la posesión material -en el entendido que existe una duplicidad de inscripciones-, resulta más armónica con la realidad de los hechos que convergen en la controversia originada entre los dos poseedores.

En efecto, lo cierto es que, existiendo un problema de doble inscripción, y tal como puede desprenderse de los criterios que se exponen en la jurisprudencia y en la doctrina citadas, será decisivo para resolver el problema, más que la determinación de cuál de las dos cadenas posesorias es la más “perfecta” y más antigua, QUIÉN DE LOS POSEEDORES INSCRITOS TIENE LA POSESIÓN MATERIAL DEL PREDIO, en los últimos diez años. Aun admitiendo que la posesión de una de las partes emane de una cadena posesoria menos perfecta y menos antigua que aquella que esgrime la contraparte, si la primera detenta la posesión material del inmueble, y si lo mismo ocurrió con sus antecesores por un lapso que se remonta al menos por diez años, el Tribunal que esté conociendo del litigio, de seguir la tendencia que fluye de las normas del Código Civil, de la doctrina y de la jurisprudencia reciente, debiera fallar a favor de dicha poseedora, en orden a las siguientes razones:

- a) Porque de conformidad al art. 925 del Código Civil, ante la existencia de dos inscripciones paralelas o que se superponen, debe ser preferido aquél de los poseedores que detenta la posesión material del inmueble, por sobre aquél que sólo tiene una inscripción “de papel”. Esta última se refiere a un bien que en realidad nunca se ha poseído y que constituye una simple anotación en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, no correspondiendo a una REALIDAD POSESORIA. En tal sentido, la Corte Suprema ha expresado que “El concepto de posesión denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa”.<sup>78</sup> En el mismo sentido, se ha afirmado que “La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión”.<sup>79</sup>
- b) Porque de conformidad a los arts. 2505 y 2510 del Código Civil, y en el caso de que la parte demandada haya interpuesto una demanda reconvencional en virtud de la cual pidió que se declarase la prescripción que había operado en su favor, la sentencia debiera favorecer a esta parte, si se verifica que se cumplieron todos los requisitos que exigen aquellas disposiciones legales, esto es: i) Quien alegó la prescripción, había obtenido una inscripción a su favor sobre el inmueble, que por lo demás estaba imbricada con su posesión material; y, ii) Porque transcurrió el plazo previsto en la ley para declarar dicha prescripción, incluso la extraordinaria.
- c) Porque si las inscripciones paralelas no tienen su origen –en lo que se refiere a la posesión de uno de los poseedores- en un acto de fuerza, sino que en un título que fue celebrado válidamente, debe preferirse a quien detenta la posesión material por sobre aquél que no la tiene. Otro tanto puede decirse de una posesión “clandestina” (art. 713 del Código Civil), que es también una posesión inútil, igual que la violenta. Pero si el demandante reconvencional ha detentado una posesión pacífica y pública, y que además se fundamenta en una inscripción en el Registro de

---

<sup>78</sup> REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, tomo 78, sección 2<sup>a</sup>, p. 138.

<sup>79</sup> HERRERA (1936) p. 167.

Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, que se remonta a una cadena de inscripciones que no fue objetada por más de diez años, la sentencia debiera favorecerle.

d) En un conflicto como el estudiado en este trabajo, colisionan, esencialmente, dos criterios: el de la mayor antigüedad de una de las cadenas de inscripciones por sobre la otra, y el de la posesión material por sobre la inscripción “de papel”. Entre ambos criterios, no tenemos duda alguna que debe preferirse el segundo criterio. En efecto, el criterio de la antigüedad de la cadena de inscripciones se funda en la idea de que la inscripción simboliza la posesión, con prescindencia de lo que acontece en la realidad. Así las cosas, la posesión inscrita no se pierde sino en la medida en que se cancele la inscripción de conformidad al artículo 728 del Código Civil. Ahora bien, si manteniéndose vigente una inscripción se hiciere otra sobre un mismo inmueble, supuestamente debiera preferirse la primera por sobre la segunda, habida cuenta que ésta habría emanado de una persona distinta de aquella a quien favorecía la inscripción del primero. Sin embargo, como se ha expuesto, esta concepción de que la inscripción, por sí sola, basta para atribuir posesión, es un planteamiento superado por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria. Ello, porque la inscripción, por sí sola, no puede entenderse que confiere la posesión, cuando ella no va unida a la tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño, elementos fundamentales de la posesión, según se desprende del art. 700 del Código sustantivo. Adicionalmente, la tesis de la inscripción-símbolo o inscripción-ficción de la posesión, tampoco es congruente con otros preceptos del Código Civil, como ocurre con los arts. 730 y 2505. Por eso es que, en la actualidad, la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia sustentan el segundo criterio, prefiriéndose a quien, además de la inscripción, detente la posesión material, desde el momento que la inscripción, por sí sola, no puede entenderse que confiera posesión, si se encuentra desvinculada de la tenencia material del inmueble con ánimo de señor o dueño. En el marco de este segundo criterio, ambas partes quedarían en igualdad de condiciones respecto de sus inscripciones, careciendo de relevancia la antigüedad de las cadenas de inscripciones. Lo que ha de operar como factor para dirimir el conflicto, es la posesión material del predio. En otras palabras, ante la dualidad de inscripciones, debe preferirse a quien pueda acreditar, además de la pertinente inscripción, la tenencia efectiva del inmueble.

e) Porque si el criterio fuere el que prevalezca siempre la mayor antigüedad de una de las inscripciones por sobre la posesión material, no se explicaría entonces el tenor de los arts. 925, 2505 y 2510, que permiten, respectivamente, acreditar la posesión por actos posesorios positivos; y adquirir por prescripción un inmueble, en la medida que se obtenga una inscripción a favor del poseedor y transcurra el tiempo de posesión requerido por la ley, sin que aquél que tenía derecho a oponerse a dicha prescripción reaccionare judicialmente en contra del poseedor. De seguir el criterio que siempre ha de prevalecer el título más antiguo, además de dejar sin aplicación estas normas, podríamos llegar al absurdo de que, en el caso de existir inscripciones paralelas, quien exhiba la más antigua, podría presentarse después de transcurridas varias décadas y sostener que debe prevalecer su posesión de papel por sobre aquella que ampara al poseedor material. Admitir esta pretensión, implicaría desconocer el claro tenor de las tres disposiciones mediante las cuales el Código de Bello dio una solución justa, lógica y razonable a la situación planteada, afincada además en la realidad de las cosas.

f) De esta manera, cuando nos encontramos ante una “cadena de inscripciones paralelas”, la doctrina más autorizada y la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, han concluido por consagrar el principio en virtud del cual en igualdad de causas es mejor la de aquél que detenta la posesión material. En este sentido, frente a una duplicidad de inscripciones, lo

que corresponde es reconocer el derecho preferente de aquél que detenta una “realidad posesoria” por sobre aquél que tiene por su parte una mera inscripción “de papel”, carente de toda vinculación con la realidad. A su vez, si quien detenta la posesión material del predio obtuvo inscripción conservatoria y ha ejercitado actos posesorios positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, y todo esto por un lapso superior al exigido por la ley para que opere no sólo la prescripción ordinaria, sino que incluso la extraordinaria, correspondería que la prescripción fuere declarada por el tribunal de la instancia.

g) Lo expuesto es concordante con la definición de posesión del art. 700 del Código Civil, en cuanto en ella se establece que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Siendo así, la expresión “tenencia” remite necesariamente a la posesión material o efectiva de la cosa. Ahora bien, es cierto que la inscripción conservatoria constituye una modalidad peculiar de la posesión, pero no es menos cierto que ésta debe armonizarse con lo que se desprende del mencionado art. 700. Es necesario, entonces, que la nueva inscripción vaya acompañada de la tenencia real del inmueble para que aquella otorgue la posesión. Así las cosas, si el poseedor inscrito anterior perdió la posesión desde que se verificó la nueva inscripción a nombre del actual poseedor, que ejerce además el poder de hecho sobre el inmueble, la sentencia que se dicte en el respectivo litigio debiera ser favorable al segundo. Tal criterio se expone, entre otras, en las sentencias de la Corte Suprema de 15 de abril de 2015, Rol N° 23.372-2014, en la de fecha 29 de marzo de 2012, Rol N° 8.536-2010 y en la de fecha 17 de enero de 2002, Rol N° 1.454-2001. En este último fallo, se señala, precisamente, que, de existir dos inscripciones respecto de un mismo inmueble, en favor de diversas personas, es la posesión el elemento decisivo para calificar cuál de ellas debe ser preferida. En efecto, la posesión contiene dos elementos, uno material, que es el *corpus*, y otro intelectual, que es el *animus*. Pues bien, en un caso de doble inscripción o de inscripciones paralelas, ambas personas tienen *animus*, pero la diferencia estriba en la tenencia material, es decir en el *corpus*. En tal predicamento, necesariamente debe darse preferencia a la persona que detenta también este último elemento, por sobre aquella que sólo tiene el primero.

h) De lo reseñado a partir de los criterios jurisprudenciales y doctrinarios mayoritarios expuestos en el presente trabajo, puede constatarse que se pierde la posesión amparada por la inscripción más antigua, si otro obtiene una nueva inscripción a su favor sobre el mismo inmueble (sin que tenga que cancelarse la inscripción anterior para que ocurra tal nacimiento de la nueva posesión), en la medida que el favorecido por la nueva inscripción, detente además la posesión material del inmueble.

Con todo, podría argumentarse, en contrario, el tenor del inc. 2º del art. 728 del Código de Bello, que reza: “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”. Se podría entender, entonces, que, en un juicio reivindicatorio, si bien la posesión de la parte demandada se inició hace más de diez años, la posesión de la parte demandante no se perdió por dicho hecho; pues la de la primera nació en forma paralela sin cancelarla.

He aquí, en nuestra opinión, la cuestión más medular de este problema. Yerra quien arriba a la conclusión recién expuesta, por dos razones: (i) Se invoca el inc. 2º del art. 728 para negar a la demandada su condición de poseedora exclusiva del inmueble, aduciendo que la demandante no habría perdido su posesión. Pero este aserto no es correcto, pues el inc. 2º del art. 728 sólo se refiere al caso en el que un tercero, *sin obtener alguna inscripción a su favor*, realiza actos materiales de apoderamiento sobre el inmueble (nos remitimos a los esclarecedores conceptos de don Leopoldo Urrutia, reproducidos *ut supra*). En realidad, se olvida que el

precepto decisivo es el art. 2505, pues la demandada sí obtuvo a su favor una inscripción conservatoria sobre el inmueble. (ii) Se afirma que existirían dos posesiones. Tal aseveración, casi huelga decirlo, es por completo equivocada. Pueden existir dos inscripciones paralelas o superpuestas, PERO NO PUEDE HABER DOS POSESIONES SIMULTÁNEAS. Es tan claro esto, que precisamente por no detentar la posesión del inmueble es que la actora debió interponer su acción reivindicatoria. Desde el momento en que la demandada o los antecesores de la demandada -según el caso- obtuvieron inscripción en su favor, y junto con ello comenzaron a detentar la posesión material del predio, se inició el cómputo del plazo que luego, permitiría alegar prescripción adquisitiva sobre el inmueble.

En este orden de cosas, se suele aludir a un “conflicto de coposesión”. La misma expresión “coposesión” constituye un desacuerdo jurídico. La posesión es un hecho, y como tal, sólo puede ser detentada por una persona, si se alega exclusividad de la misma. No pueden existir, al mismo tiempo, dos poseedores que invoquen cada uno *posesión exclusiva* sobre una misma cosa.

Lo cierto es que en el caso hipotético planteado, la demandante perdió la posesión del inmueble, sin discusión alguna, cuando la demandada logró una inscripción a su nombre y entró en posesión material del inmueble y al no reaccionar en tiempo y forma la demandante, posibilitó que la actual poseedora inscrita y poseedora material del predio, estuviere en condiciones de alegar –como efectivamente puede hacerlo–, dominio en virtud de la prescripción adquisitiva.

i) Se encuadran también estas consideraciones, en la antigua controversia acerca del rol que debe atribuirse a la inscripción conservatoria, en lo que a la posesión se refiere: si dicha inscripción *simboliza* la posesión, de manera que ésta puede concebirse del todo segregada de la tenencia material del inmueble, cuestión esta última irrelevante si subsiste la primera; o si sólo es *garantía* de la misma, en cuanto permite concluir que no se pierde la posesión en la medida que ningún tercero obtenga otra inscripción a su favor. La primera, llamada *inscripción ficción*, pues la inscripción representa la concurrencia de los dos elementos de la posesión, a saber, *corpus* y *animus*; para esta concepción, por ende, si subsiste la inscripción, se conserva entonces la posesión, aunque otro haya entrado en posesión material del inmueble. Siendo así, el primero no debe deducir acción reivindicatoria en contra del segundo, pues dicha acción es la que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño. Otras acciones deberá intentar para recuperar la tenencia material del inmueble, como aquellas contempladas en los arts. 915 y 2195 del Código Civil. La segunda, denominada *inscripción garantía*, pues “La inscripción es garantía de un hecho que debe existir en la realidad: la posesión, con la concurrencia efectiva de sus dos elementos constitutivos, es decir, la tenencia material con ánimo de señor o dueño. Si faltan estos elementos la inscripción es algo vacío, es una ‘*inscripción de papel*’, denominación que, como bien se sabe, ha sido utilizada por don Leopoldo Urrutia y otros autores, y en sentencias de nuestros tribunales. Tal como lo explica Victorio Pescio V., ‘la idea básica o central es que la calidad de inmueble de la cosa no altera la naturaleza jurídica del fenómeno denominado posesión (...)’; de suerte que la inscripción conservatoria no puede tener otros alcances que los de favorecer y proteger ese estado de hecho, que no puede ser reemplazado por ninguna ficción’. Consecuencia obligada de lo anterior es que la inscripción no es posesión, sino que garantía del hecho que protege”.<sup>80</sup>

Ahora bien, ¿cuál de estas dos concepciones debiera prevalecer? Como suele ocurrir en las cuestiones jurídicas, la respuesta sería: hay que distinguir. Si el conflicto está planteado entre el poseedor inscrito y aquél que sólo detenta materialmente el inmueble, debe prevalecer la teoría

<sup>80</sup> SEPÚLVEDA (2014) pp. 129 y 130.

de la inscripción-ficción y favorecer al primero por sobre el segundo, y ello en base al art. 728 del Código Civil. En cambio, si dos personas acreditan tener inscripción sobre un mismo inmueble, es decir si dichas inscripciones se superponen una a la otra, pero el primero carece de la posesión material y el segundo en cambio sí la tiene, debe prevalecer la teoría de la inscripción-garantía y favorecer al segundo por sobre el primero, y ello en base al art. 2505. En los últimos años, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han admitido, efectivamente, que un poseedor inscrito puede reivindicar contra aquél que detenta materialmente el inmueble. Pues bien, siendo así, quiere decir que se reconoce que el primero ha perdido la posesión, al menos en uno de sus aspectos, que es la posesión material. Pero si el demandado no está amparado a su vez por una nueva inscripción, es claro que la acción del primero deberá prosperar. A contrario sensu, si el demandado sí se encuentra amparado por una nueva inscripción, y su posesión se ha extendido por el tiempo necesario para adquirir el dominio del inmueble por prescripción, debe acogerse la demanda reconvencional reivindicatoria que interponga en contra del primero.

Por las razones expuestas, atendida la doctrina citada y la jurisprudencia mayoritaria asentada de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema, en mi opinión, en un litigio en el que se demande la reivindicación de un inmueble y el demandado se defienda deduciendo una demanda reconvencional para que se declare en su favor la prescripción, correspondería rechazar la acción reivindicatoria y acoger en cambio la demanda reconvencional, y declarar que ésta adquirió el dominio del inmueble objeto de la litis en virtud de la prescripción.

8.- De esta manera, se concretaría en este caso, aquello que decía don Andrés Bello en el Mensaje del Código Civil: “XXIV. Acerca de la posesión, se ha creído conveniente adoptar una nomenclatura menos embarazosa y ambigua que la que al presente existe. Toda posesión es esencialmente caracterizada por la realidad o la apariencia del dominio; no es poseedor de una finca sino el que la tiene como suya, sea que se halle materialmente en su poder, o en poder de otro que le reconoce como dueño de ella”.

## BIBLIOGRAFÍA

ALCALDE SILVA, JAIME (2019a), “Notas para una relectura del sistema de propiedad raíz en el Derecho chileno”, en Domínguez C. (editor), *Estudios sobre propiedad y posesión* (Santiago de Chile, Thomson Reuters), pp. 33-64.

ALCALDE SILVA, JAIME (2019b), “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 33, [diciembre 2019], pp. 205-229.

ALISTE SANTI, PATRICIO (2023), “Comentario de jurisprudencia. La relación entre posesión e inscripción a propósito de la prescripción adquisitiva en inscripciones paralelas. Sentencia de la Corte Suprema de 8 de junio de 2021”, en *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, 2023, N° 254 (julio-diciembre), pp. 221-231.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, HUMBERTO (1926), *La inscripción no es requisito, garantía ni prueba de la posesión de los bienes raíces, memoria para optar al grado de bachiller en leyes y ciencias políticas de la Universidad de Chile*.

ATRIA LEMAITRE, FERNANDO (2011), “La tierra para el que la trabaja”, en *Estudios de Derecho Civil VI*. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Olmué, 2010, Gonzalo Figueroa Yáñez, Enrique

Barros Bourie, Mauricio Tapia Rodríguez (coordinadores), (Santiago de Chile, AbeledoPerrot LegalPublishing Chile), pp. 229-236.

ATRIA LEMAITRE, FERNANDO (2012), “La posesión inscrita y la protección del dominio y la posesión”, en *Estudios de Derecho Civil VII*. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Viña del Mar, 2011. Fabián Elorriaga de Bonis (coordinador), (Santiago de Chile, AbeledoPerrot – Thomson Reuters), pp. 267-276.

CLARO SOLAR, LUIS (1932), *Explicaciones de Derecho Civil y Comparado*, Tomo séptimo, “Los Bienes”, II, (Santiago de Chile, Imprenta Cervantes), pp. 586-589).

CLARO VIAL, JOSÉ (1938), *La posesión inscrita ante la doctrina y la jurisprudencia, proyecto de reforma* (Tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile).

CORRAL TALCIANI, HERNÁN (2020), *Curso de Derecho Civil. Bienes* (Santiago de Chile, Thomson Reuters).

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, RAMÓN (2019), “Comentario de jurisprudencia”, en *Revista de Derecho*, (Universidad de Concepción. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Volumen 87, N° 245), pp. 311-319.

HERRERA SILVA, JORGE (1936), *Nuestro sistema posesorio inscrito* (Santiago de Chile, Editorial Nascimento).

LARROUCAU TORRES, JORGE (2015), “Acciones reales y estándares de prueba”, en *Revista Ius et Praxis*, Año 21, N° 2, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pp. 109-160.

MEJÍAS ALONZO, CLAUDIA (2018), *Derecho real de dominio y acción reivindicatoria. Posesión y acciones posesorias* (Santiago de Chile, Cuadernos Jurídicos de la Academia Judicial).

MEJÍAS ALONZO, CLAUDIA (2019), “Los sujetos pasivos de la acción reivindicatoria: problemas de posesión y mera tenencia, una mirada desde el Derecho Común”, en *El derecho de propiedad: estudios públicos y privados*. Coordinadores Rodrigo Fuentes Guiñez y Valeska Opazo de la Fuente (Valencia, tirant lo blanch), pp. 181-201.

MEWES BRUNA, HUMBERTO (1913), *La prueba del dominio de los bienes raíces adquiridos por tradición* (Valparaíso, Imprenta Royal).

PEÑAILILLO ARÉVALO, DANIEL (2019), *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2<sup>a</sup> edición).

PEREIRA FREDES, ESTEBAN (2020), “¿Por qué repensar la teoría de la posesión inscrita? El caso de las inscripciones paralelas”, en *Estudios de Derecho Civil XV*, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2019, Fabián Elorriaga de Bonis, coordinador (Santiago de Chile, Thomson Reuters), pp. 327-346.

PEREIRA FREDES, ESTEBAN (2023), “¿Cuál es el papel de las inscripciones de papel? La tesis del desprendimiento”, en *Estudios de Derecho Civil XVI*, XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Talca, 2022, Ruperto Pinochet Olave, director (Santiago de Chile, Thomson Reuters), pp. 305-321.

PEREIRA FREDES, ESTEBAN (2025), “Dos formas de posesión”, en *Estudios de Derecho Inmobiliario. Actas de las Primeras Jornadas de Derecho Inmobiliario. La Serena, 24 y 25 de agosto de 2023. Coordinador Santiago Zárate G. Editor, Jorge San Martín Garcés (Valencia, tirant lo blanch), pp. 207-224.*

PESCIO VARGAS, VICTORIO (1978), *Manual de Derecho Civil*, Tomo IV, “De la Copropiedad- De la Propiedad Horizontal y De la Posesión” (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

RIOSECO ENRÍQUEZ, EMILIO (1996), *La posesión inscrita ante la jurisprudencia* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).

ROZAS VIAL, FERNANDO (2007), *Los Bienes*, 4<sup>a</sup> edición (Santiago de Chile, LexisNexis).

SÁNCHEZ CARRASCO, DANIEL (2020), “Poseedor inscrito v/s poseedor material ¿un cambio de paradigma? Comentario a la Sentencia 1376-2017 Civil de la Ilustrísima Corte de Concepción”, en *Revista Justicia & Derecho*, Universidad Autónoma de Chile, Volumen 3, N° 1, año 2020, pp. 1-10.

SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO (2014), *Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario* (Santiago de Chile, Editorial Metropolitana).

SEPÚLVEDA LARROUCAU, MARCO ANTONIO (2016), “Inscripción, posesión y dominio. El caso chileno”, en Anuario de Derecho Registral Iberoamericano, Año 1, N° 1 (Editorial Praeter Legem, Perú), pp. 167-191.

TRONCOSO LARRONDE, HERNÁN (2020), *De los Bienes*, 3<sup>a</sup> edición actualizada (Santiago de Chile, Thomson Reuters).

TRUCCO, HUMBERTO (2010), “Teoría de la posesión inscrita, dentro del Código Civil Chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia. Edición Bicentenario. Doctrinas esenciales. Derecho civil. Bienes*, Raúl Tavolari Oliveros (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Punto Lex, Thomson Reuters, pp. 613-643).

URRUTIA, LEOPOLDO (2010), “Vulgarización sobre la posesión ante el Código Civil chileno”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia. Edición Bicentenario. Doctrinas esenciales. Derecho civil. Bienes*, Raúl Tavolari Oliveros (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Punto Lex, Thomson Reuters, pp. 603-611).

VIAL DEL RÍO, VÍCTOR (2003), *La Tradición y la Prescripción como Modos de Adquirir el Dominio*, 2<sup>a</sup> edición, (Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile).

VIGUERAS SALAZAR, RUBÉN (2019), “Inconsistencias dogmáticas de la ‘Teoría de la posesión inscrita’ en la Teoría de los Derechos Reales y Acciones Reales”, en *El derecho de propiedad: estudios públicos y privados*. Coordinadores Rodrigo Fuentes Guíñez y Valeska Opazo de la Fuente (Valencia, tirant lo blanch), pp. 297-344.

VODANOVIC H., ANTONIO (1993), *Tratado de los Derechos Reales. Bienes* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, 5<sup>a</sup> edición).

ZÁRATE GONZÁLEZ, SANTIAGO (2019), *Tratado de Derecho Inmobiliario Registral* (Santiago de Chile, Editorial Metropolitana).

*Jurisprudencia*

Corte de Apelaciones de Rancagua (2006): rol 1.675-2005.

Corte de Apelaciones de Concepción (2006): rol 2.072-1999.

Corte de Apelaciones de Concepción (2009): rol 1.337-2007.

Corte de Apelaciones de Concepción (2021): rol 428-2020.

Corte de Apelaciones de San Miguel (2016): rol 328-2016.

Corte de Apelaciones de San Miguel (2020): rol 937-2020.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2004): rol 2.945-2002.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2019): rol 2.718-2017.

Corte de Apelaciones de Valparaíso (2019): rol 2.718-2017.

Corte Suprema (2002): rol 1.454-2001.

Corte Suprema (2008): rol 2.230-2006.

Corte Suprema (2010): rol 3.194-2009.

Corte Suprema (2011): rol 5.800-2009.

Corte Suprema (2011): rol 9.499-2009.

Corte Suprema (2011): rol 9.863-2010.

Corte Suprema (2012): rol 8.536-2010.

Corte Suprema (2012): rol 7.032-2010.

Corte Suprema (2013): rol 7.454-2012.

Corte Suprema (2015): rol 23.372-2014.

Corte Suprema (2016): rol 65.294-2016.

Corte Suprema (2019): rol 12.479-2018.

Corte Suprema (2020): rol 3.943-2019.

Corte Suprema (2021): rol 9.181-2019.

Corte Suprema (2022): rol 8.257-2022.

Corte Suprema (2023): rol 566-2022.

Corte Suprema (2024): rol 20.151-2023.

Corte Suprema (2024): rol 218.048-2023.