

MATERIAL COMPLEMENTARIO P

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O USUCAPION

NOTA: El artículo 2492 del Código Civil define, de un modo simultáneo bajo la designación de “prescripción” a dos instituciones jurídicamente relacionadas pero distintas: La prescripción adquisitiva, llamada también Usucapion – según su designación romana – que es un modo de adquirir, y a la prescripción propiamente tal, que es un modo de extinguir las obligaciones y las acciones. En este curso nos corresponde estudiar la institución en su perspectiva de modo de adquirir.

(lea Pañailillo 275 a 286)

La prescripción como modo de adquirir, en los términos del artículo 2492 referido : “es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas... por haberse poseído durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. Véamos, en primer lugar los fundamentos de esta institución.

Para ello Ud. deberá reflexionar en base a los dos textos que se reproducen a continuación y prepárese para contestar las preguntas que les siguen. Tenga presente que Josserand es un autor francés y se refiere a las disposiciones del Código de su país.

Doctrina (1): Josserand Louis, *Derecho Civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía., Editores, Buenos Aires, 1950, Tomo I, Vol. II, p. 174 y siguientes.

1566. Definición y papel social de la prescripción llamada adquisitiva o usucapion de treinta años: Bajo el epígrafe “De la prescripción”, en el título XX del Libro III, Arts. 2219 y siguientes (1), el legislador trata de dos instituciones que son, en realidad , bien distintas: la prescripción llamada extintiva o liberatoria, la prescripción llamada adquisitiva o usucapion, la primera que extingue los derechos, la segunda que hace adquirirlos.

Como lo hemos mostrado precedentemente (ver números 1507 y siguientes), en materia de propiedad inmobiliaria podría presentarse el problema de la prescripción adquisitiva, no el de la prescripción extintiva; el derecho de propiedad resiste en efecto a la sola acción del tiempo, no se extingue por el no uso. Dejamos, pues, de lado la función negativa, destructiva, de la prescripción, para ocuparnos solamente aquí de su función positiva y adquisitiva.

1567. Pero, ¿convendrá hablar ahora de función adquisitiva respecto al particular? ¿Es verdaderamente la prescripción un modo de adquirir la propiedad?

La afirmación no parece que encierra duda, porque el legislador la consagra expresamente al decir, en el Art. 712 que “la propiedad se adquiere..... por prescripción” (cfr. Art. 2219). Por otra parte ¿no es suficientemente elocuente la

terminología? Las expresiones prescripción adquisitiva, usucapión, evocan la idea de una adquisición nueva, de una investidura por la acción del tiempo.

Sin embargo, por muy arraigada que esté dicha concepción en los espíritus y en la lengua, no vacilamos en descartarla, porque si no es enteramente falsa, tampoco encierra al menos más que una muy pequeña parte de verdad. En realidad, la prescripción que estudiamos en este lugar desempeña una doble función; según las eventualidades es un medio de prueba o un modo de adquirir; pero la primera de estas funciones rebasa de tal manera a la segunda en importancia, en moralidad y en legitimidad, que la relega completamente a segundo término y que merece ella sola, a decir verdad, retener toda la atención del jurista.

Es bien cierto que la prescripción funciona en provecho del poseedor, aún del de mala fe, triunfo del usurpador; entonces, merece verdaderamente el epíteto de adquisitiva que se le ha conferido tradicionalmente. De un non dominus hace un propietario; pero es ésta una eventualidad muy rara a la que no se podría atender para caracterizar la institución misma; a esta cuenta, se podría lo mismo decir que la posesión de estado de esposo legítimo, en el caso excepcional en que la ley la toma en consideración (ver N^{os}. 889 y sgtes.) tiende a transformar un concubinato en matrimonio regular, o también que las sentencias dictadas sobre una cuestión de propiedad son en sí mismas traslativas, porque ocurre que el tribunal se engaña y que reconoce con error los derechos de un non dominus; son estos acontecimientos enojosos y excepcionales que no influyen en nada sobre la esencia misma de los principios de que son, no la aplicación, sino la desviación y la caricatura. Conviene guardarse de confundir un resultado con un fin; ocurre que, gracias a un pasaporte, un malhechor puede franquear la frontera sin obstáculos y escapar así a la justicia de su país, sin embargo, nadie pensará que ese resultado accidental constituye la razón de ser de tal documento. De la misma manera, el triunfo del usurpador puede bien ser el resultado de la usurpación, pero nunca constituye el fin, el papel, la función de la usucapión. Es preciso ver en eso el menoscabo que sufre la institución, el precio que hay que pagar por sus méritos eminentes, méritos tales que una legislación, por lo menos una legislación como la nuestra, no podría desconocer.

1568. Necesidad de la prescripción llamada adquisitiva: En efecto, supongamos por un momento que la prescripción no figura en el número de nuestras instituciones; entonces, todo propietario se encontraría en imposibilidad de probar su derecho; vanamente presentaría un título; se le respondería que el mismo no ha podido transferir la propiedad más que en el caso de que emane de un propietario. He aquí, pues, a nuestro demandante en la obligación de presentar el título de su causante; pero, aún suponiendo que pudiera presentarlo, nada habría conseguido, porque su adversario construiría la misma argumentación que precedentemente y le pondría de esa manera en la necesidad de mostrar el título del causante de su causante; y así sucesivamente, sin que tuviera ningún motivo para detenerse en esta carrera retrospectiva, sin que esta cadena infernal tuviese nunca fin. Llegaría fatalmente un momento en que el demandante incurriría en omisión, lo que equivaldría a decir que habría de triunfar invariablemente en el proceso de reivindicación quien estuviera en posesión actual y que por eso mismo estaría dispensado totalmente de la prueba; en otros términos, posesión actual y propiedad formarían un todo, o si se quiere, no habría ya propiedad. La prescripción permite evitar ese escollo, salvar ese obstáculo; será considerado como legítimo propietario, quien, por sí mismo o por sus causantes, haya poseído el inmueble durante un plazo de treinta años. La prescripción adquisitiva ha sido introducida para asegurar la victoria

no del espoliador, sino del legítimo propietario, “ne dominia in perpetuum incerta maneat”, es preciso ver en ella un medio de prueba de la propiedad; la ley acude en ayuda del legítimo propietario valiéndose de una presunción, la obra del tiempo es una obra de consolidación de no espoliación; la prolongación del estado de hecho denuncia, descubre el derecho, pero no está en modo alguno destinada a desconocerlo ni a ahogarlo.

1569. Las pruebas de la naturaleza jurídica de la usucapion, presunción legal de propiedad: La prueba del papel social, de la naturaleza jurídica de la usucapion, presunción legal establecida en interés del legítimo propietario y que no se vuelve contra él sino en casos excepcionales y por accidente, no puede hacerse solamente por el razonamiento y por el absurdo, sino también por argumentos sacados de los textos, de los principios generales, del derecho comparado.

1º El Art. 1350, al citar ejemplos de presunciones legales se refiere a “..... 2º los casos en los cuales la ley declara que la propiedad o la liberación resultan de ciertas circunstancias determinadas”, alusión manifiesta a la prescripción llamada adquisitiva y a la prescripción llamada extintiva; después de lo cual el texto cita “3º la autoridad que la ley atribuye a la cosa juzgada”, efectuando así un acercamiento sugestivo entre la presunción de verdad unida a las decisiones judiciales y la presunción de propiedad de que se beneficia la larga posesión;

2º Como lo veremos, la prescripción obra retroactivamente; aquel a quien protege es considerado como propietario desde el día de su entrada en posesión, solución del todo simple para quien ve en la prescripción un medio de prueba de la propiedad, pero solución extraña y casi inexplicable para quien descubre en ella un modo de adquirir (ver N° 1602);

3º La prescripción no obra de pleno derecho; no corresponde al juez tener cuenta de ella de oficio, sino que es preciso que sea opuesta, invocada por el beneficiario (ver N° 1603); particularidad que se explica en la concepción de la prescripción como medio de prueba de la propiedad (es de los medios probatorios cuya iniciativa se deja a las partes; confesión, juramento decisorio), pero que constituye una singular anomalía para quien ve en la usucapion un modo de adquirir. Es uno propietario de cierta cosa o no lo es; el fondo mismo del derecho no podría estar a merced de una palabra, de un gesto efectuado unilateralmente por un particular;

4º Hay legislaciones que han organizado la prueba directa de la propiedad por medio de libros de registro de fincas (ver N° 1752). Bajo tal régimen no hay necesidad de formular presunciones de ninguna clase, porque se va derecho al fin gracias a una especie de estado civil instituido para la propiedad inmobiliaria. De esa manera la prescripción sufre un eclipse total o parcial; o desaparece, o se transforma reduciéndose a un papel subalterno (sistema del acta Torrens; legislaciones alemana y suiza; proyecto francés elaborado por la Comisión extraparlamentaria del catastro).

1570. Conclusión: La prescripción llamada adquisitiva no hace adquirir la propiedad inmobiliaria más que por accidente; su papel esencial más honorable, el único honorable, es el de permitir la prueba de esa propiedad que, gracias a la prescripción, escapa a reivindicaciones lejanas e imprevisibles; se reduce esencialmente a una presunción de propiedad establecida a favor de quien posee un inmueble durante un

largo tiempo; con ella, es la posesión quien viene en ayuda de la propiedad cuya existencia permite probar: prescripción equivale a título, y más todavía, porque, de dos adversarios de los cuales uno está provisto de un título y el otro puede invocar la prescripción, es este último quien triunfa.

Doctrina (2) : Fernández Galiano, Antonio : *Introducción a la Filosofía del Derecho Privado*. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963, p. 177.

La seguridad jurídica :

Por último, en el caso de la usucapion la idea de seguridad jurídica se manifiesta – más que en el sentido de la preservación del orden social – apuntado a la necesidad de que no se perpetúen situaciones de incertidumbre. Evidentemente, quien llega a poseer una cosa sin título, no adquiere la propiedad de la misma, que persiste en el dueño; pero esta dualidad entre situación de hecho y de derecho cuando ha transcurrido un lapso de tiempo grande (se entiende, sin interrupción de la prescripción por acción del propietario), crea a los terceros una inseguridad en cuanto a la pertenencia de los bienes en cuestión. Lo cual basta para justificar el que por el ordenamiento se consolide la propiedad en el poseedor dando a la situación una certeza de la que antes carecía. Como en los casos anteriores, la posible injusticia de privar de sus bienes al propietario – aparte de la presunta renuncia que pudiera desprenderse de su prolongada y tácita aceptación del estado de hecho – pierde importancia ante la seguridad jurídica creada al hacer cesar aquel estado de cosas impreciso.

PREGUNTAS :

- 1.- Podría Ud. señalar algunas diferencias entre los enfoques de Josserand y Fernández Galiano?
- 2.- Considera Ud. que si la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces constituyera prueba del dominio (y no de la posesión, como ocurre en nuestro Derecho ver art. 924 del Código Civil), la prescripción perdería su importancia social como modo de adquirir el dominio?

Nota: CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN

1. Volvamos ahora al texto del profesor Peñailillo (páginas 276 a 279) ¿Qué características tiene esta institución?
2. ¿A qué alude la que ella tiene que ser alegada??
3. ¿Qué significa que no puede renunciarse anticipadamente? ¿Le parece propia de la prescripción adquisitiva esta característica?
4. ¿A que alude la regla de igualdad en la prescripción?
5. ¿Qué naturaleza jurídica tiene, a su juicio este modo de adquirir el dominio (hecho jurídico, acto jurídico, convención, etc.)?

REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Surgen de la definición legal: (1) hecho posesorio y (2) transcurso de tiempo

UNO : En lo que respecta al hecho posesorio, baste recordar que ya fue examinado bajo el ángulo de la posesión, esto es, del poder de que se tiene sobre una cosa con ánimo de dueño (artículo 700 del Código Civil), que puede darse conjunta o separadamente con el dominio, por sí o por medio de otro, y que se da sólo sobre las cosas susceptibles de posesión (recordemos: las cosas corporales, los derechos reales y al menos los títulos en los cuales consta un derecho personal).

(Lea Peñailillo, págs. 286 a 297).

Caso Hipotético: (1) Don José García posee el fundo “El Peral” por más de 30 años. Este fundo no se encuentra inscrito en el Conservador de Bienes Raíces y jamás ha sido objeto de inscripción alguna. Don José García hubo el predio por compraventa realizada por escritura pública de su anterior propietario.

Mientras don José García disfruta pacíficamente de su fundo, don René González violentamente lo expulsa de él, a él y a sus inquilinos, comenzando a ejercitar desde ese momento posesión.

Posteriormente a esos hechos, usurpador y poseedor llegan a un acuerdo extrajudicial, por el cual don René reintegra el fundo y don José le permite el uso de determinados potreros para sus labores agrícolas.

PREGUNTAS :

- 1.- Mientras el fundo estuvo en poder del usurpador ¿se interrumpió la posesión?
- 2.- ¿Tiene importancia que el predio no haya estado inscrito?
- 3.- En caso que don José García en el futuro tuviera que alegar prescripción ¿podría hacerlo o tendría que esperar que transcurriera nuevamente el plazo?
- 4.- Como abogado del señor García ¿le habría aconsejado el procedimiento usado o le recomendaría otro?
- 5.- ¿Es relevante la permanencia del usurpador dentro del predio?

Caso Hipotético (2) Don Ramón López es poseedor de un inmueble ubicado en Valparaíso, se encuentra en posesión del mismo por más de 10 años. Don Desiderio Legal entabla en su contra un juicio reivindicatorio; entre otras alegaciones, ejercita la excepción de prescripción fundado en que ha poseído por más de 10 años.

Frente a esta excepción, el demandante contesta que no es efectivo que pueda alegar dicha excepción por cuanto si bien ha poseído durante ese lapso, esta posesión ha sido interrumpida en dos oportunidades: a) por demanda entablada por don Jacinto Benavente al segundo año de posesión del demandado y b) por demanda entablada por don Miguel de Unamuno a los catorce años de posesión.

Contestando el demandado señala : a) Es efectivo que fue demandado por el señor Benavente, pero que fue notificado en contravención a la ley por haberse entablado la demanda ante un tribunal incompetente, y que así se declaró por sentencia judicial; y b) es efectiva la demanda entablada por el señor Unamuno, pero aquel juicio terminó por una transacción en virtud de la cual “el señor Unamuno cede sus derechos a la propiedad y el señor López le entrega la cantidad de E° 60.000”.

Ud. es Juez de la causa:

- 1) ¿Qué hechos considera relevantes para llegar a una decisión?
- 2) ¿Qué disposiciones legales tendría que citar en su sentencia?
- 3) ¿Considera Ud. interrumpida la posesión por el primer juicio (Benavente con López)?
- 4) ¿Considera Ud. interrumpida la posesión por el segundo juicio (Unamuno con López)?

Posesión regular a irregular

En lo que se refiere al cómputo del plazo como ya sabe Ud. éste es menor o mayor, dependiendo de la calidad de la posesión; la posesión regular da origen a la prescripción ordinaria (ver art. 2508) y la irregular a la prescripción extraordinaria (ver art. 2510).

Examine Ud. a continuación el siguiente caso:

Don Arturo Mardones demanda de reivindicación a doña Rosario Blanco solicitando la restitución del Fundo Pichoy que dice pertenecerle y que se encuentra en posesión de la demandada. Los hechos del juicio son los siguientes:

- 1) A la muerte del padre del señor Mardones, ocurrida en 1994, le sucedieron su cónyuge doña Margarita del Río y sus hijos menores Heriberto, Rodrigo, Melania, Ester, Francisca, Eleodoro, Anselmo, María del Pilar, Penélope, Hermógenes, Eliseo y el mencionado Arturo.
- 2) A la fecha de la muerte, el Fundo Pichoy, ubicado en la comuna de Coltauco, se encontraba inscrito a nombre del causante a fs. 25 N° 23 del Registro de Propiedad de 1978, del Conservador de Bienes Raíces de Coltauco.
- 3) A los pocos meses de la muerte, doña Margarita, sin obtener la posesión efectiva ni practicar inscripción previa alguna, en vista de que necesitaba dinero y no podía esperar

la tramitación correspondiente vendió, por medio de una escritura pública, el fundo Pichoy a don Patricio Maroto. Don Patricio, conociendo las circunstancias del caso, procedió a inscribir el fundo a su nombre por medio del procedimiento de primera inscripción, como si el predio nunca hubiera estado inscrito. El fundo quedó inscrito, de este modo, a su nombre, a fs. 12 N° 13 del Registro de Propiedad de 1994, del Conservador de Bienes Raíces de Coltauco. La inscripción a nombre del causante no fue, en consecuencia, cancelada.

4) El año 1995, el señor Maroto vende a doña Rosario Blanco el Fundo Pichoy. La venta se inscribe a nombre de la compradora a fs.3 N° 2 del Registro de Propiedad respectivo, de 1995. La señorita Blanco ignoraba totalmente las circunstancias que rodearon la adquisición del señor Maroto.

5) Mientras tanto, don Arturo Mardones – el demandante – por sucesivas cesiones de derechos hereditarios celebradas con su madre y sus hermanos había adquirido la totalidad de los derechos, de la sucesión de su padre en el fundo, el cual pasó a quedar inscrito a su nombre al inscribirse la totalidad de las cesiones a fs.1 N° 1 del Registro de Propiedad del año 2000, del referido Conservador de Bienes Raíces.

Ud. debe dictar sentencia y dar o no lugar a la demanda de don Arturo Mardones.

Suspensión de la prescripción ordinaria

Examine Ud. si, en los siguientes casos, se ha producido la suspensión de la posesión y que efecto se ha seguido:

a.- Juan, viudo, es dueño de un taxi que trabaja personalmente. Juan contrae la enfermedad de Alzheimer y es recluido en una casa de reposo. Aprovechándose de la situación, su hermanastro Leocán se apropia del automóvil y empieza a usarlo como dueño. A los pocos meses, Juan muere y le heredan sus hijos Juan y Rodolfo de 4 y 5 años de edad.

- ¿Adquirió la posesión Leocán cuando se apoderó del automóvil?
- De ser así ¿empezó a correr el plazo de prescripción a favor de Leocán?
- Y luego de su muerte, corrió el plazo de prescripción en contra de sus herederos?
- En caso de estimar que se suspendió ¿hasta cuando se mantendrá suspendida la prescripción?
- ¿Será relevante que Rodolfo sea sordomudo y que no se pueda dar a entender por escrito?

b.- Paulina y Adolfo son médicos y están casados en régimen de sociedad conyugal. Paulina es dueña de un valioso equipo médico para practicar resonancias magnéticas y lo había adquirido antes de contraer matrimonio con Adolfo. Cuando se casó, Paulina dejó de ejercer su profesión y su marido comenzó a explotar el equipo médico al cual le introdujo una serie de modificaciones. Además lo explota, en parte, dándolo en arrendamiento a otros médicos. Para todos, Adolfo aparece como propietario y Paulina nunca ha reclamado de la situación, incluso aceptó hace algún tiempo que Adolfo

trasladara el equipo a su propia consulta. Adolfo en presencia de su cónyuge declara que es dueño del equipo y ésta nunca ha reclamado su dominio.

Al cabo de seis años de matrimonio se produce una ruptura entre Adolfo y Paulina y esta última pretende recuperar su equipo de resonancia magnética:

- A su juicio ¿podría Paulina demandar, con éxito, la reivindicación?
- ¿Sería distinta la situación si los cónyuges se hubieran casado separados de bienes?
- ¿Y si la ruptura se hubiera producido a los once años de matrimonio?

Prescripción extraordinaria

Jurisprudencia : VERGARA con Fisco, Cas. de Fondo, 26.10.1937, R. de Derecho y Jurisprudencia tomo 35, a. 1ª, p. 154.

Doña Blanca Vergara de Errázuriz demanda al Fisco para la restitución del inmueble que detenta. Obtiene sentencia a favor de su primera y segunda instancia. El Fisco recurre de casación de fondo.

La Corte :

Considerando :

1) Que son hechos de la causa necesarios para la resolución del recurso en examen los siguientes:

a) Que doña Blanca Vergara de Errázuriz tiene título inscrito por adjudicación que se le hizo en la partición de los bienes quedados al fallecimiento de su señora madre, doña Mercedes Álvarez de Vergara, sobre los terrenos que son materia de la demanda, excepto de aquellas porciones que expresamente se mencionan en la respectiva escritura, enajenadas por don José Fco. Vergara y doña Mercedes Álvarez de Vergara, y que antes no hubieren sido materia de contrato alguno, ya de venta, retroventa o compraventa por parte de éstos, según se acredita con el documento de fojas 3 y en la inscripción hecha en el Registro de Propiedades del Conservador de Bienes Raíces de Valparaíso, correspondiente al año 1895, a fojas 149 bajo el número 218;

b) Que con anterioridad a la precedente transferencia de dominio, su antecesora la nombrada señora Álvarez de Vergara, enajenó por venta hecha a la Empresa del Ferrocarril entre Santiago y Valparaíso, por escritura pública extendida ante el Notario Maturana de ese Puerto, con fecha 25 de Abril de 1876, inscrita en el Registro respectivo del mismo año, a fojas 81, con el N° 4, entre otros terrenos, la porción que deslindaba “por el Poniente con el mar, excepto en Caleta Abarca, en donde correrá a 10 metros del centro de la línea férrea actual hacia el mar, y en la Punta Gruesa, en la parte atravesada por el túnel, donde correrá a 10 metros del centro de la línea que ya posee el Ferrocarril”, de donde resulta que en la zona atravesada por el túnel aludido, los terrenos de que se trata no quedan deslindando con el mar;

c) Que los terrenos situados al Poniente de la referida faja de 10 metros medidos desde el centro de la línea férrea hasta el mar, en toda la sección atravesada por el túnel a que se refiere el título de la Empresa del Ferrocarril, siguieron perteneciendo tanto a doña Mercedes Álvarez de Vergara como a doña Blanca Vergara de Errázuriz y formando parte del inmueble adjudicado a ésta última y a que se refiere la precedente letra a);

d) Que el Fisco mantiene la tenencia material de los bienes de que se trata en el juicio, respecto de los cuales no se han celebrado actos de disposición;

e) Que don José Fco. Vergara autorizó expresamente a la Empresa del Ferrocarril entre Santiago y Valparaíso “para ocupar sin gravamen alguno los terrenos que exigieran los chaflanes de los terraplenes con tal que quedaran en poder del vendedor, refiriéndose a su mujer, doña Mercedes Álvarez de Vergara y con posterioridad, el mismo señor Vergara autorizó también la ocupación gratuita de los locales que fueren necesarios para establecer faenas fiscales;

f) Que los terrenos que son objeto de esta litis no aparecen comprometidos entre los que deja establecido en la transacción celebrada por el Fisco con don José Fco. Vergara, que puso término al juicio de reivindicación deducido por éste en contra de aquel, destinado a recuperar los terrenos en que se encontraban ubicados, entre otros el expresado Fuerte Papudo (como consta de la escritura de fojas 89);

2) Que, por la parte del Fisco, se opuso a la demanda de autos las prescripciones ordinaria y extraordinaria y para el caso que se estimaran improcedentes las referidas excepciones se alegó por el mismo Fisco que él sería dueño de los terrenos en virtud de la ley de 28 de Agosto de 1857 que autorizó la construcción del Ferrocarril entre Santiago y Valparaíso, ley que es a la vez título y modo de adquirir; y como fundamento de esta defensa se dedujo que el Estado estaba en posesión de los terrenos hacía más de medio siglo, los cuales no sólo ha ocupado en servicios de su dependencia, sino que también los ha transformado y en tal caso, lo único que habría procedido sería que los antecesores del demandante hubieran reclamado el valor de los terrenos que había tomado aquella Empresa y que no estaban comprometidos en la escritura de 1876 (letra b) del considerando precedente;

3) Que, mientras tanto, en la primera causal del recurso de que se trata, que se funda en la infracción de los Arts. 2505 y 2510 del Código Civil, se sostiene únicamente la excepción de prescripción extraordinaria y se apoya ésta en la posesión material y no en la jurídica, porque, se dice, no se trata de la adquisición o pérdida de la posesión, sino del dominio que el Fisco habría adquirido por la mera tenencia durante más de 30 años y de ese modo se pretende desconocer el alcance de la disposición del artículo 1505 del Código Civil, que se restringe en su aplicación solamente a la prescripción ordinaria;

4) Que obstan a la aceptación de la tesis antes expuesta la presunción de mala fe que pesa sobre quien alega un título de mera tenencia, que impide dar lugar a la prescripción extraordinaria, a menos que concurren copulativa entre las dos circunstancias exigidas por la ley a saber: 1º) que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos 30 años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; y 2º) que es menester que este mismo pruebe haber poseído sin violencia,

sin clandestinidad y sin interrupción por igual espacio de tiempo; y la existencia del título inscrito que la demandante tiene y exhibe sobre el bien raíz materia de la discusión;

5) Que, por lo que respecta al título de mera tenencia invocable por el Fisco, en primer lugar, hay que descartar la prueba de posesión producida por el Fisco en orden a su posesión, porque ella no es admisible tratándose de la posesión de derechos inscritos; y en seguida, con relación a la segunda circunstancia antes indicada es menester tener presente que la actora no ha tenido para que producir ninguna prueba al respecto desde que el señor José Fco. Vergara autorizó para que se ocuparan por el Fisco, sin gravamen alguno, los terrenos referidos con tal que quedaran en poder del vendedor; y con posterioridad autorizó la ocupación gratuita de los locales que fueran necesarios para establecer faenas fiscales; y que en la transacción celebrada por el nombrado señor Vergara; con el propio Fisco, hechos que se exponen en las letras e) y f) del primer considerando de este fallo, no aparecen comprendidos los terrenos que son objeto de la litis actual; todo lo cual importa una demostración que por el Fisco, que alega esta prescripción, se ha reconocido, expresa y tácitamente, el dominio de la señora demandante sobre estos mismos terrenos, por lo que no concurren los requisitos legales que habiliten a esta entidad para adquirir por este modo los terrenos en discusión;

6) Que, en cuanto a la situación jurídica del bien raíz que la señora Vergara de Errázuriz persigue que se le restituya en este juicio, ella se encuentra amparada con la posesión inscrita del mismo en el Registro Conservatorio y mientras subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla, ni puede tener lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título; pues, 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; y no habiendo ocurrido ninguna de las eventualidades que acaban de referirse, no es procedente la adquisición del dominio del derecho que se trata por el modo de adquirir denominado prescripción, tal como lo prescriben los artículos 728, 924, 2492 y 3505 del Código Civil;

7) Que, por consiguiente, de lo expuesto resulta que se han aplicado correctamente los artículos 2505 y 2510 del Código Civil, que constituyen el primer motivo de casación formalizado por la parte recurrente.

Redactada por el señor Abogado integrante don Ruperto Alamos.- Alfredo Rondanelli F.- Mariano Fontecilla.- David Carvajal Arrieta – Roberto Peragallo – Carlos A. Campos – Ruperto Alamos.

PREGUNTAS :

1. ¿Cuál es el problema jurídico?

2. ¿Considera Ud. relevante en este juicio la alegación del Fisco consistente en la ley como título y modo de adquirir?

3. ¿Qué elementos de la posesión se dan en este caso?
4. ¿Puede calificarse de posesión “irregular”? ¿A qué elementos hay que atender?
5. ¿Existe un título de mera tenencia? ¿cuál sería?
6. ¿Cómo interpreta Ud. el N°3 del Art. 2510 en lo relativo a que “la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe”?

Lea Ud. el artículo 2513 del Código Civil y el siguiente texto. Prepárese para contestar el problema hipotético que se incluye a continuación.

Doctrina: Los efectos jurídicos de la Prescripción. Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio; *Tratado de los Derechos Reales, Bienes*, Tomo II, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Páginas 50-56.

“30. *Adquisición de la propiedad*. El efecto esencial de la prescripción es hacer adquirir el dominio al poseedor una vez que ella se ha cumplido.

831. *Cómo se realiza la adquisición de la propiedad por la usucapion o prescripción adquisitiva*. La adquisición de la propiedad se produce retroactivamente y sólo si el poseedor consiente en la adquisición.

832. *La adquisición de la propiedad se produce retroactivamente*. La prescripción, una vez cumplida, opera retroactivamente, esto es, se reputa dueño al poseedor no sólo a partir del día en que se ha cumplido el plazo de la prescripción, sino también en el pasado, desde el momento en que comenzó a correr la prescripción. Este efecto de la prescripción no lo enuncia expresamente la ley, pero se deduce, por ejemplo, del artículo 1736 del Código Civil, según el cual no ingresan a la sociedad conyugal los bienes adquiridos por prescripción iniciada antes del matrimonio y cumplida durante la sociedad; si no tuviera efecto retroactivo la prescripción, dichos bienes ingresarían a haber social y no serían propios del correspondiente cónyuge.

El principio de la retroactividad se fundamenta o justifica, según algunos, como Colin y Capitant, en razón de que el tiempo prolongado de la posesión pacífica hace presumir que el antiguo dueño o reivindicante actual no tiene derecho, habiendo abdicado de su propiedad por un acto anterior, del que, por desgracia, el poseedor no puede encontrar la prueba. A juicio de otros, como Mazeaud, el principio de la retroactividad se ha establecido en interés de los terceros, a fin de poder consolidar todos los actos que han sido realizados por el poseedor sobre la cosa desde el comienzo de la posesión. Y, así, la hipoteca constituida por el poseedor antes de cumplido el plazo de prescripción, queda a firme, pues se reputa que el poseedor es dueño desde que comenzó a prescribir y, por tanto, tenía derecho a constituir hipoteca; su acreedor hipotecario puede ejercer todos los derechos: y a la inversa, todos los actos realizados por el verdadero dueño en contra del cual obró la prescripción, pierden su efecto, pues se estima que perdió la propiedad no desde el día en que se cumplió el plazo de prescripción sino desde la fecha

en que ésta comenzó. Como anota Mazeaud, son sacrificados los terceros que trataron con el primer propietario. La Ley prefirió inclinarse a favor de terceros que entraron en relaciones jurídicas con el poseedor, porque ellos tenían fundamento para creer que se entendían con el verdadero propietario: el poseedor es el que presenta externamente apariencia de dueño, como quiera que es él quien realiza los actos de señorío sobre la cosa y lo normal y lógico, cuando se negocia respecto a ella, es dirigirse al que la tiene en su posesión.

833. *Consecuencias de la retroactividad de la prescripción.* 1) Los frutos producidos por la cosa desde el comienzo de la prescripción pertenecen al poseedor que ha prescrito; y como es considerado dueño desde esa fecha, no se encuentra obligado a devolverlos aún cuando haya estado de mala fe.

2) Los gravámenes impuestos por el prescribiente durante el plazo de prescripción quedan a firme, se consolidan.

3) Y, por el contrario, los gravámenes impuestos por el antiguo dueño durante el plazo de prescripción, son inoponibles al poseedor.

834. *La adquisición de la propiedad sólo se produce si el poseedor consiente en ella.* Hemos dicho al comenzar el estudio de la prescripción que si bien ésta desempeña un papel socialmente útil, puede, a veces, encubrir una injusticia o una incorrección desde el punto de vista moral. Por eso la ley deja a la conciencia del prescribiente el que se aproveche o no la prescripción. De ahí que, por un lado, pueda renunciarla y, por otro, esté en la necesidad de alegarla. Ya nos hemos referido a estos puntos (Nºs 771 a 773). Ahora nos limitaremos a tratar la posibilidad de alegar la prescripción por vía de acción y por vía de excepción.

835. *Alegación de la prescripción por vía de acción y por vía de excepción.* Algunos sostienen que la prescripción adquisitiva puede ser alegada por vía de acción y por vía de excepción; otros dicen que sólo lo puede ser por vía de excepción y, finalmente, una última opinión expresa que la prescripción adquisitiva debe ser alegada por vía de acción y no de excepción.

a) Los que afirman que sólo es procedente la vía de excepción manifiestan que, según la concepción civilista de la acción, ésta siempre nace de un derecho y la prescripción no es un derecho sino un modo de adquirir, de manera que no se divisaría cuál sería el derecho deducido en juicio en la acción de prescripción adquisitiva. En consecuencia, si ésta no es una acción, necesariamente debe ser una excepción y, como tal, debe ser invocada. Cuando el demandante, agregan esos autores, alega la prescripción adquisitiva, lo que hace es invocarla como causa de pedir de la acción correspondiente. Así, cuando para recuperar la posesión de la cosa, el prescribiente entabla la acción reivindicatoria ¿qué es lo que arguye el titular? Sencillamente dice pedir la cosa de que no está en posesión porque es dueño de ella, y lo es por haberla adquirido por prescripción.

b) Los que piensan que la prescripción adquisitiva debe hacerse valer por vía de acción, niegan que ésta siempre nace de un derecho, y así lo probaría la existencia de acciones de nulidad y posesorias, reconocidas en forma expresa por nuestro legislador y que, precisamente, no nacen de ningún derecho real o personal.

Por otra parte, se añade, debe recordarse que toda excepción perentoria es una defensa del demandado que tiene por objeto enervar, matar, destruir, aniquilar, extinguir la acción del demandante, y la prescripción adquisitiva no tiene por único fin enervar los fundamentos de la demanda, privar al demandante de los medios de perseguir el pago de su acreencia (como ocurre con la prescripción extintiva, que destruye los medios de hacer cumplir la obligación y no a ésta propiamente), sino obtener el reconocimiento del dominio del demandado, sobre la cosa que se pretende reivindicar, por la existencia de un modo de adquirir sin conexión alguna con el título del actor ni los fundamentos de la demanda. El prescribiente demandado al oponer la prescripción adquisitiva al demandante, debe hacerlo en una reconvención, esto es, en una contrademanda, en la que pida, por vía de acción, la declaración de la prescripción adquisitiva y, como consecuencia, el reconocimiento de su dominio por haber operado ese modo de adquirir: la adquisición del prescribiente demandado tiene la virtud de extinguir el derecho correspondiente del actor, el antiguo dueño de la cosa.

En síntesis, cuando el prescribiente demanda, los derechos que le concede la prescripción adquisitiva deben ser ejercidos por las acciones que competan. Y en tales casos podría invocar la prescripción adquisitiva como causa de pedir; por ejemplo, cuando pide la restitución de la cosa de que no está en posesión mediante la acción reivindicatoria. Cuando el prescribiente es el demandado, debe oponer la prescripción en una reconvención y ha de hacerlo por vía de acción. En consecuencia, cualquiera que sea la posición procesal del prescribiente, nunca puede entablar la prescripción adquisitiva como excepción perentoria.

Jurisprudencia. La jurisprudencia no es clara ni uniforme en el punto que se examina. Algunos fallos aceptan o dan a entender que la prescripción adquisitiva puede alegarse por vía de acción y por vías de excepción; otros resuelven enfáticamente que debe alegarse como acción, y, finalmente, algunas sentencias aceptan la excepción de prescripción adquisitiva, pero la mayoría de las que siguen esta tendencia no agregan que dicha prescripción debe entablarse necesariamente por esa vía.

836. *La acción de prescripción debe hacerse valer en la reconvención.* La reconvención es una demanda contraria que efectúa el demandado contra el demandante en el mismo proceso o juicio que éste entabló contra aquel. En ella el demandado ejerce una acción contraria e independiente de la acción del demandante y cuyos efectos puede neutralizar. Todavía más, en nuestra legislación procesal no se exige, como en la alemana, que haya algún nexo entre la acción primitiva y la reconvencional o entre ésta y las excepciones o defensas del demandado que hace valer al mismo tiempo la reconvención.

Ahora bien, los que aceptan la existencia de la acción de prescripción adquisitiva dicen que la forma de oponerla es precisamente reconviniendo, deduciéndola en reconvención. Así lo ha dicho, entre otras, una sentencia de la Corte de Temuco, según la cual “la prescripción adquisitiva alegada por el demandado no debe ser interpuesta como simple defensa destinada a enervar la acción ejercitada en contra suya, pues respecto a ella es menester una declaración expresa del tribunal por ser una materia ajena a la controversia misma trabada en la demanda y su contestación. La Corte Suprema ha resuelto que “deducida en juicio ordinario la acción de petición de herencia, debe oponerse como reconvención la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

Finalmente, la Corte de Concepción señala que la prescripción adquisitiva debe hacerse por el demandado a través de la vía procesal de la acción, reconviniendo; no puede prosperar si se esgrime como excepción perentoria.

Naturalmente, los que sostienen que la prescripción adquisitiva constituye una excepción y no una acción, arguyen, consecuentemente, que la prescripción adquisitiva no puede oponerse en la reconvención, porque en ésta como en toda demanda, lo que se hace valer son las acciones y no las excepciones o los medios de defensa destinados a enervar las acciones del primer demandante.

837. *Oportunidad en que debe alegarse la prescripción dentro del juicio.* Nuestro Código de Procedimiento Civil dispone que las excepciones perentorias deben oponerse en la contestación de la demanda (art. 309, N° 3). Sin embargo, agrega que las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda (art. 310, inciso 1°).

Lógicamente, si la prescripción adquisitiva se alega como acción o si se considera que sólo como tal puede hacerse valer, deberá entablarse al formularse la demanda o en la reconvención al momento de contestarse la demanda; pero no en cualquier otro estado del juicio. Por el contrario, si se hace valer como excepción y se admite que como tal puede hacerse valer, es indudable que la prescripción adquisitiva podrá alegarse en cualquier estado del juicio.

La jurisprudencia ha dicho que la prescripción adquisitiva, como modo de adquirir que es, y por la declaración de dominio que persigue, es por su naturaleza de lato conocimiento. Por ello, aunque el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a la prescripción, no la haya limitado ni haga distinción alguna a su respecto, no puede estimársela incluida en esa referencia. Tal precepto no ha podido sino aludir únicamente a la prescripción extintiva con que terminan las acciones judiciales provenientes de un vínculo de obligación y que no corresponde a la prescripción adquisitiva. En consecuencia, es improcedente la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por el demandado en segunda instancia en ejercicio del derecho que confiere el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

838. *La prescripción debe alegarse en términos concretos.* La prescripción debe alegarse, no en términos genéricos, sino en los términos concretos aplicables al caso de que se trata, pues el juez no puede declarar de oficio los elementos con que debe ser alegada para poder decidir si es procedente. Y, así, debe expresarse la fecha precisa desde la cual comenzó a correr el plazo, ya que en la prescripción es tan importante el lapso de tiempo y la posesión o la inacción en su caso, como la invocación o alegación.

839. *Quiénes pueden alegar la prescripción.* Desde luego, puede alegar la prescripción el poseedor, como quiera que en su beneficio se encuentra establecida. Del mismo modo, los sucesores del prescribiente (herederos, legatarios) comprendiéndose los cesionarios, que son los que suceden al titular por acto entre vivos. Pero no puede alegar la prescripción adquisitiva el que es dueño de la cosa, ya que ella es un modo de adquirir las cosas ajenas.

¿Puede un acreedor ejercer el derecho de alegar la prescripción que se opera a favor de su deudor? Se dice que no, porque en nuestra legislación positiva no hay una disposición general que consagre tal derecho a favor de los acreedores. Hay, sí, una norma especial relativa al fiador, quien puede oponer al acreedor la prescripción renunciada por el principal deudor (art. 2496).

840. *Cuando entra el beneficio de la prescripción en el patrimonio del prescribiente.* El hecho de que la prescripción deba ser alegada por el que quiera aprovecharse de ella (art. 2193), no significa que el beneficio que ella envuelve se considere incorporado al patrimonio del prescribiente sólo a partir de esa alegación; el beneficio lo adquiere el prescribiente desde el momento mismo en que se cumplen los requisitos legales de la prescripción, y el fallo que comprueba o reconoce ésta se limita a declarar la existencia de un hecho ya producido, y a deducir de él las consecuencias jurídicas que le son propias. En cuanto al efecto retroactivo de la prescripción, nos remitimos a las explicaciones oportunamente dadas.

841. *Inscripción de la sentencia que declara la prescripción de un derecho real constituido en un bien raíz.* La sentencia que declara la prescripción adquisitiva del dominio de un bien raíz o de cualquier otro derecho real constituido en él, deberá inscribirse en el Registro Conservatorio del territorio en que esté ubicado el inmueble, por disponerlo así el artículo 52 del Reglamento del Conservador, en la parte final del N°1 y los artículos 697, 698 y 2513 del Código Civil.

Anteriormente ya hemos dicho cuál es el objeto de esta inscripción; no representa el papel de tradición, es decir, de modo de adquirir, porque el modo de adquirir es la prescripción y no puede adquirirse una misma cosa por dos modos diferentes. En este caso, la inscripción responde a la segunda de las finalidades que la ley le atribuye, esto es, la de dar publicidad a la propiedad raíz, colocándola en un cuadro a la vista de todos y manteniendo la continuidad de su historia. Esa inscripción tiene por objeto colocar al inmueble bajo el régimen de la posesión inscrita. En seguida, la inscripción de la sentencia judicial que declara la prescripción constituye una medida de publicidad dirigida a proteger a los terceros, pues sin su competente inscripción dicha sentencia es inoponible a terceros, no los afecta o, como dice el artículo 2513, no vale contra ellos.”

Problema Hipotético :

Ud. es Abogado

Debe informar los títulos de don José Ríos y determinar si debe o no aceptarse la garantía hipotecaria que ofrece sobre un bien raíz que dice pertenecerle y que se encuentra ubicado en Viña del Mar.

Conforme a los títulos que acompaña, la historia de la propiedad es la siguiente:

1. Don José Ríos es dueño del inmueble ubicado en Viña del Mar conforme al certificado otorgado por el Conservador de Bienes Raíces;

2. Conforme también a los certificados acompañados, no existe ningún gravamen o prohibición sobre el inmueble, habiéndose revisado los registros en un período de 30 años;

3. Don José Ríos adquirió la propiedad el 1º de Abril de 1998 de doña Rosario Santa Cruz, compraventa que fue inscrita a fs. 203, N° 98 del Conservador de Bienes Raíces de ese mismo año. Según consta de la escritura doña Rosario es soltera y mayor de edad;

4. Doña Rosario Santa Cruz, hubo la propiedad de don Rodrigo Fernández por sucesión por causa de muerte. Don Rodrigo, en la cláusula quinta de su testamento la designa como su heredera universal. El testamento fue otorgado por escritura pública ante el Notario señor Lavín y fue inscrito a fs. 2028, N° 1825, con fecha 25 de Septiembre de 1942;

5. En su testamento, el señor Fernández indica que es propietario del inmueble que deja en herencia y que fue adquirido por compraventa a don Fernando Sanhueza, con fecha 31 de Junio de 1908, por escritura pública ante el Notario Palazuelos.

Ud. debe indicar si acepta o no, la garantía, y en caso negativo debe señalar la causa e indicar qué hechos deberían además constar.

Nota: Aplicaciones de la prescripción a los otros derechos reales:

Lea el artículo 2512 del Código Civil.