

DE LOS BIENES Y DE SU DOMINIO, POSESIÓN, USO Y GOCE

Jaime Alcalde Silva

Profesor asistente de Derecho Privado
Pontificia Universidad Católica de Chile

ACCIÓN REIVINDICATORIA. SU PROCEDENCIA RESPECTO DEL POSEEDOR MATERIAL DE UN BIEN RAÍZ INSCRITO. PRUEBA DE LA POSESIÓN DE UN INMUEBLE POR HECHOS POSITIVOS DE AQUELLOS A QUE SOLO DA DERECHO EL DOMINIO. CORTE SUPREMA, SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 2014, ROL N° 7769-2014*

1. LA CUESTIÓN DISCUTIDA

Ante el Primer Juzgado Civil de Temuco, Max Arnoldo Henzi Ibarra dedujo acción reivindicatoria en contra de su ex cónyuge, María Isabel Plaza Reveco, para que se ordenase la restitución del inmueble de su propiedad ubicado en calle París N° 586, de la misma ciudad, y que la demandada ocupaba desde la separación de ambos. Solicitó, asimismo, que la demandada fuese condenada a restituir los frutos naturales y civiles que hubiese producido el bien raíz desde la notificación de la demanda y, además, los que hubiere podido obtener con mediana inteligencia y actividad, como también al pago de los deterioros que por hecho

o culpa suya hubiere sufrido la cosa reivindicada. Todo ello sin perjuicio de reservarse el derecho de pedir con posterioridad la determinación de los frutos y deterioros señalados de acuerdo con el artículo 173 II del *CPC*, y de la expresa condena en costas.

Al contestar la demanda, la parte demandada solicitó su rechazo, arguyendo que el inmueble reivindicado constituyó la residencia del grupo familiar hasta 2002, cuando el marido y demandante lo abandonó. Añadió, además, que no aparecían configurados los requisitos de la acción reivindicatoria, en particular porque ella nunca había tenido un ánimo de señor y dueño respecto del referido inmueble, como lo exigen los artículos 700, 889 y 895 del *CC*.

La sentencia de primera instancia rechazó la acción deducida, fundándose en que, de conformidad con la teoría de la posesión inscrita seguida por el *Código Civil*, el dueño de un inmueble inscrito es poseedor de este y no pierde esa calidad si un tercero se apodera de aquél mientras su inscripción no se cancele (arts. 724, 726, 727 y 728).

Contra esta sentencia, la parte demandante interpuso un recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Temuco, donde solicitaba su

* Este comentario forma parte del Proyecto Anillo-CONICYT de investigación asociativa, código SOC 1111.

revocación y que se acogiese en su lugar la acción reivindicatoria deducida.

Dicha Corte acogió el recurso, revocó la sentencia de primer grado y, por tanto, ordenó la restitución del inmueble ocupado por la demandada, la restitución de los frutos percibidos desde la notificación de la demanda y el pago de los deterioros causados. Solo quedó excluida la condena en costas, por haber tenido la demandada motivo plausible para litigar.

La demandada recurrió, entonces, de casación en el fondo en contra de la sentencia de alzada, para que la Corte Suprema revocase el fallo y desechase en todas sus partes la demanda de reivindicación. En su opinión, el análisis de la sentencia de segunda instancia demostraba que no se habían tomado en consideración las pruebas producidas por su parte, las que daban cuenta de que fue cónyuge del actor y que el inmueble cuya reivindicación se perseguía había constituido la residencia familiar mientras duró la vida en común. Agregaba que nunca fue poseedora del bien raíz reivindicado, sino que respecto de este operó la obligación del cónyuge de proporcionar a su familia habitación y techo, y que el propio demandante consintió que por mera tolerancia se quedase en él. De lo anterior se seguía que mal se podían dar por establecidos los requisitos de la acción reivindicatoria y que esta debía ser, por consiguiente, rechazada.

La Corte Suprema desechó el recurso de casación en el fondo y confirmó la sentencia de segundo grado, porque estimó que la acción reivindicatoria puede ser interpuesta por quien detenta la posesión inscrita, pero sin la

tenencia real, lo que claramente ocurría en la especie dado que la demandada había reemplazado la cerradura de acceso al inmueble e impedido el ingreso del demandante.

II. COMENTARIO

La sentencia que se comenta presenta un problema recurrente en la jurisprudencia y que tiene relación con la legitimación de la acción reivindicatoria a partir de sus estrictos presupuestos de ejercicio previstos en el *Código Civil*. La cuestión tiene dos aristas conexas: una que atañe al concepto preciso de poseedor como legitimado pasivo en el juicio de reivindicación (arts. 889 y 895 del *CC*) y otra sobre el verdadero alcance de la regla del art. 915 del *CC*, que se fuerza para expandir el campo de dicha acción más allá del ámbito de la posesión en sentido técnico¹. Sobre esta materia existen ya algunos comentarios anteriores en esta misma revista del profesor Javier Barrientos Grandon², pese a que la jurisprudencia sigue siendo oscilante³. Ahora, empero, interesa detenerse en el primero de esos problemas, puesto que el art. 915 del *CC* no compareció como un argumento decisivo en este caso.

Existe consenso en torno a los cuatro requisitos que deben concurrir para

¹ Véase, sobre ambas cuestiones, PEÑAILLO (2006), pp. 532-538.

² BARRIENTOS (2005a), (2005b), (2006) y (2007).

³ No obstante algunos destacables esfuerzos de clarificación, como el de la reciente SCA Rancagua de 17 de agosto de 2012, rol N° 221-2012, cuya doctrina viene contradicha por la sentencia en comento.

que la acción reivindicatoria sea procedente:

- i) que se trate de una cosa singular;
- ii) que el actor que la reivindica sea dueño de ella;
- iii) no esté en posesión de la misma y
- iv) que el demandado sí la posea⁴.

En el presente caso no hubo discusión en torno a los dos primeros requisitos, pues no fue controvertido que la acción estaba dirigida a recuperar un bien raíz determinado de propiedad del demandante, titularidad que fue suficientemente acreditada. La controversia giró en torno a si la posesión era detentada por el actor, como lo sostuvo la sentencia de primera instancia con apoyo en la inscripción conservatoria a su nombre, o si ella correspondía a la demandada, como establecieron la Corte de Apelaciones de Temuco y la Corte Suprema merced al hecho de que ella vivía en el inmueble y había reemplazado la cerradura de acceso. Una y otra respuesta deciden la suerte de la acción reivindicatoria de modo radicalmente diverso, según ha quedado demostrado.

Sin embargo, detrás de esto subyace una cuestión más profunda, como es el concepto de posesión que adopta el *Código Civil*, en especial en materia de bienes raíces. Es aquí donde se produce en último término la divergencia de criterios a partir de las dos soluciones posibles: la posesión material (solo admisible para aquellos bienes que no han ingresado al sistema conservatorio) y la posesión registral.

El *Código Civil* define la posesión a partir de un presupuesto material al que se añade el ánimo de señor y dueño (art. 700). Ese presupuesto es la tenencia, que no viene definida por la ley; antes bien, solo se alude a ella para el particular supuesto denominado “mera tenencia” y que se describe como

“la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar y a nombre del dueño” (art. 714 del *CC*).

La diferencia entre ambos conceptos reside, pues, en el elemento subjetivo: mientras en la posesión la ocupación actual y material de una cosa se ejerce como si se fuese dueña de ella, sin que importe que la titularidad dominical exista de forma real, en la tenencia hay expreso reconocimiento del dominio ajeno, sin que sea relevante la naturaleza o precariedad del título de detentación⁵.

Este concepto técnico de carácter subjetivo recibe una particularización respecto de los bienes inmuebles, porque para ellos solo hay posesión efectiva en la medida que existe una inscripción en el Conservador de Bienes Raíces (art. 696 del *CC*). Esto explica que la posesión no se adquiera sino mediante una inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces (art. 724 del *CC*), la que mientras subsiste garantiza su conservación (arts. 728 y 730 II del *CC*) e impide la prescripción adquisitiva.

⁴ La sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco cita en este sentido la SCS 5 de diciembre de 2012, rol N° 5491-2012.

⁵ El precario importa también un grado de tenencia, porque existe ocupación de una cosa que se reconoce ajena (art. 2195 del *CC*).

sitiva (art. 2505 del *CC*), y aun repele cualquier prueba en contrario cuando ha durado más de un año (art. 924 del *CC*). Solo así se podía garantizar que algún día se cumpliría ese anhelo de Andrés Bello de que inscripción, posesión y propiedad fuesen términos idénticos (*Mensaje del Código Civil*, § 22). De que ello no ha ocurrido es buena muestra el DL 2695/1979 sobre regularización de la pequeña propiedad raíz, que se basa en un concepto material de posesión (art. 4°), el que se acredita mediante hechos positivos de aquellos a los que sólo da derecho el dominio (art. 925 del *CC*).

La cuestión relativa a quien es el actual poseedor para los efectos de dirigir contra él la acción reivindicatoria ha sido materia de discusión a lo largo de la historia. Pese a la opinión de los proculyanos, Ulpiano sostuvo que dicha acción se podía intentar contra todos los que se hallaban en posesión material de una cosa, de cualquier manera y a cualquier título que la detentasen, fuese a nombre propio o de otro (*Dig.* 6,1,9). Para Robert Pothier, en cambio, la reivindicación solo se podía reclamar contra el verdadero poseedor, de manera que quien detentase la cosa reconociendo dominio ajeno podía oponer a la demanda esta circunstancia y solicitar que ella fuese dirigida contra aquel⁶. Tal fue el criterio seguido por el *Código Civil*, como se desprende de los arts. 896 y 897 del *CC*⁷. De esto se sigue que, 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 lo detenta materialmente, porque solo él es el actual poseedor a que alude el art. 895 del *CC*.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco sostuvo un criterio distinto, fundado en un concepto material de posesión, como queda demostrado de la lectura de su considerando noveno:

“Que la prueba testimonial vertida en juicio y la confesional de la demandada permite tener por acreditado que esta última ocupa el inmueble, que se encarga del pago de los servicios y la mantención de la casa, que ha cambiado la chapa de acceso a la propiedad sin que el demandante tenga copia de ella, que este último no puede ingresar al inmueble y que la demandada no ha querido restituir la vivienda en las oportunidades en que se lo ha solicitado el actor, todo lo cual constituyen indicios múltiples, graves, precisos y concordantes en orden a acreditar que la demandada detenta la calidad de poseedora del bien que se reivindica y que el dueño se encuentra desposeído del mismo”.

El argumento de la Corte Suprema fue similar, según se lee en el considerado cuarto de la sentencia en comento:

“[...] Al efecto, cabe recordar, que la acción reivindicatoria puede ser interpuesta por quien detenta la posesión inscrita pero sin

⁶ POTHIER (1777), pp. 292-295.

⁷ CLARO (1934), p. 407.

la tenencia real de éste, lo que claramente ocurre en la especie, pues el actor acreditó la posesión inscrita del inmueble, es decir, ser el dueño, quien no está en posesión del mismo por ser la demandada quien se encuentra en el inmueble al haber cambiado la chapa de acceso de la propiedad impidiendo al demandante poder ingresar a dicho lugar, revelando así su calidad de poseedora, tal como fue razonado por los jueces del mérito”.

Ambos fallos coinciden en que existen hechos positivos que dan cuenta de la existencia de un ánimo de señor y dueño en la demandada respecto del inmueble que ocupa, que permiten dar por establecidos los supuestos de la acción reivindicatoria intentada contra ella. Poco importó que la demandada reconociese de forma expresa en el juicio el dominio del demandante, lo que era suficiente para rechazar la restitución.

La decisión finalmente adoptada entraña un indudable peligro de que ella se consolide y acabe fraccionando la unidad del régimen posesorio diseñado por el *Código Civil*. No cabe duda de que existen situaciones donde dicho sistema demuestra sus falencias, pero el modo de resolverlas pasa por una decisión legislativa que garantice de manera suficiente los intereses en juego, con resguardo de las garantías constitucionales involucradas. De ahí que el ya mencionado DL 2695/1979 no pretenda substituir el sistema de posesión inscrita por otro basado en

la pura posesión material, aun cuando la regularización procede igualmente, aunque hayan inscripciones registrales anteriores (art. 2° II), pues su objetivo es que dichos detentadores se conviertan en poseedores regulares y puedan adquirir la propiedad del inmueble que ocupan por prescripción (arts. 1° y 15).

Cabe preguntarse, entonces, por qué el demandado intentó la acción reivindicatoria y no la de precario, que permite además beneficiarse de la brevedad del procedimiento sumario (art. 680 N° 6° del *CPC*). Todo parece indicar que la respuesta se encuentra en el sentido y alcance dado por la jurisprudencia a los requisitos exigidos por el art. 2195 II del *CC*, que prescribe:

“sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

los que limitan de manera considerable el campo de ejercicio de esta acción⁸. Claro está, la situación analizada lleva también a preguntarse por la conveniencia de establecer o reconocer una acción general restitutoria que comparezca en los casos en que no se cumplen los requisitos de las diversas acciones protectoras nominadas⁹.

III. CONCLUSIONES

La sentencia que se ha comentado vuelve sobre una cuestión recurrente en la jurisprudencia en torno a la acción rei-

⁸ LARROUCAU/ROSTIÓ (2013).

⁹ Sobre ella: PEÑAILILLO (2006), pp. 535-537 y LATHROP (2013).

vindicatoria, como es la de permitir su procedencia respecto de los detentadores de un bien que no son poseedores. Ciertamente es que el problema se produce en relación con los inmuebles inscritos, donde la posesión efectiva surgida de la inscripción conservatoria no coincide muchas veces con la realidad. En este sentido, el camino para ampliar la legitimación pasiva en el juicio reivindicatorio es doble, aunque finalmente coincidente en sus resultados o, bien,

- i) se reconoce que el actual poseedor es quien se conduce como si fuese el dueño de la cosa que detenta, sin que importe la correspondencia registral de esa tenencia o, bien,
- ii) se considera que el art. 915 del CC permite también reivindicar respecto del mero tenedor como regla de cierre a la protección dominical que brinda al dueño el título XII del libro II del *Código Civil*.

Ambas soluciones parten de un criterio de justicia material, porque es verdad que el dueño merece protección y tiene derecho a que se le restituya el bien que no está materialmente en sus manos. El peligro está en que forzar los conceptos jurídicos e instrumentalizar una acción que tiene un muy preciso supuesto de hecho conlleva desajustes en todo el sistema y conduce a la vulgarización del derecho, como se ha verificado en sede de acción de protección de garantías constitucionales. Como alternativa, es mejor reconocer que existe en paralelo una acción general de restitución, que cubre todos aquellos casos no previstos por las acciones nominadas.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2005a). “Acción reivindicatoria. Contra quién se puede reivindicar. Actual poseedor. Mero tenedor. Poseedor a nombre ajeno. ‘Posesión material’. Reivindicación de inmueble inscrito. Interpretación del artículo 915 CC. Acción de precario”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 4. Santiago.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2005b). “Comentario de jurisprudencia”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 5. Santiago.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2006). “Comentario de jurisprudencia”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 7. Santiago.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. (2007). “Comentario de jurisprudencia”. *Revista Chilena de Derecho Privado*. N° 8. Santiago.
- CLARO SOLAR, Luis (1934). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Nascimento. Tomo IX.
- LATHROP, Fabiola (2013). “Procedencia de la acción meramente declarativa del dominio en el Derecho chileno”, en Rodrigo BARCIA LEHMANN (ed.). *Fundamento de derechos reales en el derecho chileno*. Santiago: LegalPublishing/ ThomsonReuters.
- LARROUCAU, Jorge /Ignacio R. ROSTIÓ (2013). “Del juicio de precario”, en Rodrigo BARCIA LEHMANN (ed.). *Fundamento de derechos reales en el derecho chileno*. Santiago: LegalPublishing/ ThomsonReuters.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2006). *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

POTHIER, Robert J. (1777). *Traité du droit
du domainede propriété*. Paris/Orleans:
Debure/Roseau-Monteaut. Vol. I.

Jurisprudencia citada

SCA Rancagua 17 de agosto de 2012, rol
Nº 221-2012.

SCS 5 de diciembre de 2012, rol Nº 5491-
2012.