TEORÍA DE LA POSESIÓN INSCRITA: LA INSCRIPCIÓN-
GARANTÍA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
SUPREMA DESDE 2015 a 2025

Patricia Verónica López Díaz (Directora)
Antonia Aguad Coffré (Coordinadora)

ACADEMIA DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES
2025

ÍNDICE

I. Introducción	3
II. Primer Período de búsqueda: Años 2015-2016	8
III. Segundo período: Años 2017-2018	13
IV. tercer período: Años 2019-2020	16
V. Tercer período: Años 2021-2022	24
VI. Cuarto período: Años 2023-2024	27
VI. Cuarto período: Año 2025	30
X. Conclusión	32
XI. Jurisprudencia citada	33

El presente informe fue elaborado por los miembros del proyecto “POSESIÓN INSCRITA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA” de la Academia de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, coordinados en la primera etapa de búsqueda de sentencias por el ayudante novel Raimundo Norambuena Oyanedel y en su etapa intermedia de sistematización y en la final de redacción por la ayudante alumna Antonia Aguad Coffré.

Sus integrantes son los siguientes:

Víctor Ahumada Fuentes.

José Dougnac Manríquez.

Damaris Franco Reyes.

Janiela Medina Urrutia.

Viviana Varas Cisterna.

I. INTRODUCCIÓN

Una revisión de nuestro Código Civil revela que el legislador recogió la denominada *teoría de la posesión inscrita*, esto es, aquella que regula la adquisición, conservación y pérdida de la posesión de los inmuebles por naturaleza inscritos en el Conservador de Bienes Raíces que se construye a partir de, al menos nueve artículos del Código Civil, cuales son, los artículos 686, 688, 689, 696, 724, 728, 730, 924 y 2505.

Dicha teoría se erige sobre dos postulados sobre los cuales existe absoluto consenso doctrinario: i) El primero es que la inscripción conservatoria *está estrechamente vinculada* a la adquisición, conservación y pérdida de los inmuebles inscritos como lo revelan dichos artículos y ii) el segundo es que la posesión inscrita *rige mientras se mantiene la inscripción* siendo invulnerable a los apoderamientos materiales con ánimo de señor o dueño, pues la inscripción es garantía de la posesión inscrita (arts. 728, 730/2 y 2505).

Pues bien, admitido que la inscripción es requisito, prueba y garantía de la posesión inscrita y que la posesión sólo se adquiere y se mantiene en virtud de la competente inscripción y, por lo mismo, se pierde cuando se pierde la competente inscripción, la interrogante que ha concitado la atención de la doctrina es la siguiente: *¿cuál sería esa competente inscripción?*, esto es, cuál sería la inscripción que permitiría al poseedor inscrito adquirir el dominio por prescripción?. O, dicho de otra forma, *¿para que cese la posesión inscrita y se inicie una nueva es necesario que la inscripción emane real o aparentemente del poseedor inscrito o basta una inscripción desligada de la anterior?*

Como es sabido, la respuesta de nuestra doctrina a esta interrogante no ha sido uniforme, formulándose, de un lado, la *teoría de la inscripción ficción* y, de otro, la *teoría de la inscripción garantía*, invocando al efecto diversos argumentos y suscitando una discusión que exige a los magistrados, cada vez que se enfrentan a un caso de posesión inscrita, inclinarse por una u otra, atendiendo, a su vez, a los distintos argumentos invocados por sus exponentes.

Arévalo y Lulle han sostenido en una monografía en que examinan la posesión inscrita que hasta el año 2010 la teoría prevalente en la doctrina y en la jurisprudencia nacional era la teoría de la inscripción garantía¹ y otro estudio de Esteban Pereira revela que esta se evidenció hasta al menos el 2018 bajo la

¹ ARÉVALO AYALA, Patricia- LLULLE NAVARRETE, Philippe (2024), *La posesión inscrita*. Santiago: El Jurista, p. 45.

denominación de posesión cabal e íntegra². Nuestro propósito es indagar qué ha acontecido en las sentencias de nuestros tribunales con posterioridad a esa fecha en lo que concierne a las inscripciones paralelas y parece ser que esa realidad ha cambiado.

Para ello hemos efectuado una revisión de sentencias en el período comprendido entre 2015 a la fecha en los buscadores “vlex” y “poder judicial” bajo las palabras claves “teoría de la posesión inscrita”, “posesión garantía”, “artículo 700”, “artículo 724” y “artículo 728” arrojó un resultado de 120 sentencias, quedando en 54, eliminadas aquellas referidas a cuestiones procesales o incidentales. De esas 54, 6 sentencias corresponden a la teoría de la inscripción garantía y 48 sentencias a la teoría de la inscripción ficción.

Pues bien, esta recopilación de sentencias nos permitirá advertir la argumentación de nuestros tribunales para sustentar la procedencia de la teoría de la posesión garantía en el último tiempo, que es la que ha prevalecido en la Primera Sala de la Corte Suprema a propósito de las inscripciones paralelas, destacando, como se advertirá en las páginas que siguen, especialmente cuatro.

La primera de ellas, *Melkonian y otros con Salvia* de 29 de mayo de 2020 fue redactada por el abogado integrante Daniel Penailillo Arévalo y versó sobre inscripciones paralelas en que el demandado era el poseedor material del inmueble. En su considerando cuarto el máximo tribunal expresa que el fallo impugnado asevera “*que como la posesión es un hecho no puede determinarse por quien sea poseedor analizando el mérito jurídico de los títulos, porque ese es, justamente una cuestión de derecho, por lo que la posesión posterior genera el fin de posesión previa y el nacimiento de una nueva si (y sólo si), además, tiene la tenencia material de la cosa (el corpus)*”. Agrega “*hay posesión si existe la situación de realización de hechos de tenencia material de la cosa y ánimo de dueño solemnizada además para los inmuebles, por una inscripción en el registro conservatorio respectivo. No lo hay, en cambio, en el caso de una simple inscripción que ha quedado sin cancelar, pero que es hueca, vacía, porque no concurren los elementos de la posesión que están en manos de otra persona que también tiene una inscripción a su favor*”.

Un razonamiento similar se encuentra en la sentencia de la Corte Suprema Rol 8536-2010 de 29 de marzo de 2012, también a propósito de inscripciones de papel, en que se señala: “*los jueces del mérito, para decidir rechazar la demanda de*

² PEREIRA FREDES, Esteban (2019), “¿Por qué repensar la teoría de la posesión inscrita?. El caso de las inscripciones paralelas”, en ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, Estudios de Derecho Civil XV, Santiago, Editorial Thomson Reuters, pp. 327-346.

reivindicación han argumentado que, de acuerdo a la opinión de la doctrina mayoritaria como de la jurisprudencia más reciente, cuando existe más de una inscripción o cadena de inscripciones, debe preferirse aquella 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 o dueño o, lo que es lo mismo, el corpus y animus, como elementos de posesión, de acuerdo a la definición del artículo 700 del Código Civil”.

En la segunda, “Corfo con Madariaga Romero y otros” de 17 de marzo de 2020, la Corte Suprema indica en el considerando 37, lo siguiente: “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”.

Y, más abajo, agrega: “El concepto de posesión denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa” 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” 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”.

En la tercera sentencia “Quercus S.A. con Bazan Cardemil”, Rol 11995-2014, de fecha 20 de enero de 2015, el considerando sexto indica: “Así, la posesión de una cosa -en la especie, de un bien raíz- supone y exige la concurrencia copulativa de los dos presupuestos o elementos constitutivos que precedentemente se han señalado; de

suerte que, en el evento de encontrarse el dueño de un inmueble inscrito desprovisto de la posesión material del mismo, por detentarla otra persona, resulta obvio que no cuenta aquél con la posesión cabal e íntegra de la cosa, en los términos exigidos por el mencionado artículo 700 del Código Civil, que es lo que precisamente acontece en la especie”.

Y, en la cuarta, “Agrícola Punta de Teatinos Limitada con Inmobiliaria Campodónico Spa”, Rol n°26949-2021, de fecha 30 de agosto de 2021, cuyo considerando sexto indica: *“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, concluyendo en el considerando noveno que la demandada acreditó la posesión material del inmueble mediante la prueba de actos positivos, tales como sucesivas divisiones, loteos y subdivisiones, e incluso la enajenación de algunos de ellos, hechos reconocidos por la demandante, además de la inscripción conservatoria, reuniendo los dos elementos esenciales del dominio, se considera como única dueña a la demandada, a la que se prefiere por sobre la sola inscripción del actor, quien, por el contrario y teniendo la carga de la prueba, no acreditó en modo alguno dicha posesión material”.* Y remite a lo sostenido en *González con Marín* (Rol 6651-05) de 3 de julio de 2007: *“Para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una ficción legal, que por su 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 envuelve; nada asegura ni solemniza.”(Victorio Pescio).*

“En opinión de esta Corte la idea básica o central sobre el particular, radica en que la calidad del 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. “7.- (...) por lo tanto, la inscripción efectuada a favor de la actora, 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. “La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pies le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión”.

El debate acerca de la prevalencia entre la teoría de la inscripción ficción y la teoría de la inscripción garantía aún no se ha zanjado en la Corte Suprema. Así lo demuestran dos sentencias de reciente data³, referidas al final de este informe, en que resuelve el conflicto en un caso de conformidad a la doctrina de la inscripción garantía y, en el otro caso, según la doctrina de la inscripción ficción, generando una inseguridad jurídica innecesaria, como también ha acontecido en el último tiempo tratándose de la interrupción de la prescripción y del precario, tópicos ambos que han sido tratados en otros dos informes y libros de esta Academia.

El objetivo de este trabajo es sistematizar las sentencias pronunciadas por la la Corte Suprema relativas a la teoría de la inscripción garantía tratándose de la posesión inscrita y evidenciar una línea jurisprudencial en torno a las controversias referidas a la posesión material y la posesión inscrita.

Es por lo anterior que este informe es descriptivo respecto de casos en los que la Corte ha acogido la “Teoría de la posesión inscrita” con un particular enfoque en la doctrina de la inscripción como garantía.

³ Rol 252323-2023 y Rol n° 18.647-2024.

I. PRIMER PERÍODO: AÑOS 2015-2016

Este período comprende una sola sentencia que acoge la teoría de la inscripción garantía a propósito de un litigio de reivindicación. Durante estos años la sala de la Corte Suprema que conoció de los recursos fue la Primera Civil y estuvo compuesta por los y las Ministras: Señor Patricio Valdés, Señor Héctor Carreño, Señor Guillermo Silva, Señora Rosa María Maggi, Señor Juan Eduardo Fuentes, Señor Ricardo Blanco, Señora Gloria Ana Chevesich, Señora Rosa María Maggi, Señora Rosa Egnem, Señor Carlos Aránguiz y Señor Arturo Prado.

1. *Quercus con M.E.B.C. Corte Suprema (2015)*

En autos Rol de ingreso N° 320-2011, seguidos ante el Primer Juzgado Civil en Rengo, caratulado “Quercus S.A. con M.E.B.C., la parte demandante interpone demanda en juicio ordinario de reivindicación a fin de que el tribunal declare el dominio de la actora sobre el inmueble ocupado por la demandada, solicitando se ordene su restitución con sus frutos naturales y civiles, así como el resarcimiento de los deterioros de las cosas.

La demandada argumenta improcedencia de la acción deducida, solicitando su completo rechazo, pues la parte jamás se ha pretendido dueña o poseedora de la cosa, indicando que llegó a ocuparlo por transacción judicial en el año 1999 con quien fuera socio de la sociedad Quercus, derivada de un juicio de alimentos. En último término no se cumplen los requisitos del artículo 889. En primera instancia se rechaza la acción reivindicatoria. La Corte de Apelaciones, en cambio, acoge el recurso dando lugar a la acción reivindicatoria.

Se interpone casación en la forma.

En lo que a este informe interesa, la Corte Suprema sostuvo en su considerando sexto, lo siguiente:

*“A este respecto, es oportuno recordar que en el régimen de constitución de la propiedad inmueble instituido en nuestro ordenamiento, **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, cuando lo define como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; de dónde surgen como componentes que lo estructuran dos elementos: uno de carácter material, conocido como el "corpus", que es la tenencia física o poder de hecho sobre el bien y otro, denominado "animus", de índole psicológica, que se traduce en la***

intención de obrar como señor o dueño (animus domini) o en la intención de tener la cosa para sí (animus rem sibi habendi);

*Así, la posesión de una cosa -en la especie, de un bien raíz- supone y exige la concurrencia copulativa de los dos presupuestos o elementos constitutivos que precedentemente se han señalado; de suerte que, **en el evento de encontrarse el dueño de un inmueble inscrito desprovisto de la posesión material del mismo, por detentarla otra persona, resulta obvio que no cuenta aquél con la posesión cabal e íntegra de la cosa, en los términos exigidos por el mencionado artículo 700 del Código Civil, que es lo que precisamente acontece en la especie.***

En semejante situación, tal como manifiestan los sentenciadores, nuestra jurisprudencia ha sostenido la procedencia de la acción reivindicatoria a favor del dueño y poseedor inscrito de un bien raíz en contra de la persona que detenta la posesión material sobre el mismo, basándose para ello en lo dispuesto por los artículos 889 y 895 del precitado cuerpo legal. En esta línea jurisprudencial se ha dicho que dentro del sistema instituido por nuestro Código Civil sobre el dominio y posesión inscrita de los bienes raíces no cabe duda de que el dueño y poseedor inscrito de un inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material. La doctrina de tal manera asentada por la jurisprudencia sobre la materia en estudio cobra especial vigor en una situación como la que evidencian estos autos, donde consta que, antes de promover el presente juicio reivindicatorio, la actora ya había intentado recuperar la posesión del bien deduciendo en contra de la demandada una acción de precario, pretensión que, en definitiva, no prosperó, por estimarse que esta última contaba con un título que justificaba su ocupación, antecedente que, en ese contexto, era suficiente para enervar la acción. (...)”⁴.

Conclusiones generales:

Durante el período revisado, la adopción de la teoría de la posesión garantía es excepcional, como lo revela la única sentencia pronunciada en este sentido.

⁴ Los destacados son nuestros.

II. SEGUNDO PERÍODO: AÑOS 2017-2018

En este período también se encontró una sola sentencia que versa sobre la teoría de la inscripción garantía. Durante estos años la sala de la Corte Suprema que conoció de los recursos fue la Primera Sala Civil, integrada por los siguientes ministros: Señora Rosa María Maggi, Señora Rosa Egnem, Señor Juan Eduardo Fuentes, Señor Carlos Aránguiz y Señor Arturo Prado.

1. *León Bastías y otros con Cichero González. Corte Suprema, (2018)*

La sentencia revisada, Rol n° 37871-2017⁵ dice relación con una tercería de posesión en contra de los ejecutantes y del ejecutado, requiriendo que se alce el embargo recaído en el inmueble. La parte ejecutante evacuó traslado, solicitando rechazo de la tercería, fundándose en que al momento del embargo sub lite, este se encontraba a nombre del deudor, sin que conste transferencia de dominio en favor de un tercero.

Con fecha 15 de julio de 2003 se suscribió un contrato de compraventa con el ejecutado para adquirir un inmueble, escritura que fue rectificadas en el año 2011, no obstante la inscripción fue rechazada, dada la existencia de una hipoteca y prohibición de gravar y enajenar, cuyo alzamiento no se obtuvo hasta el año 2015.

La acción fue rechazada en autos Rol C-2048-2007 del 1° Juzgado Civil de Concepción.

Se dedujo recurso de apelación que confirmó el fallo de primera instancia. La misma parte interpuso recurso de casación en el fondo atribuyendo errores de derecho respecto a los artículos 700, 702, 703, 706, 707, 708, 724 y 728 en relación con el artículo 696 y 924 del Código Civil, circunscribiéndose a la prueba de la posesión tratándose de inmuebles sujetos al régimen de la posesión inscrita.

La Corte Suprema razona:

“6°.- (...) Que la materia en estudio no ha estado exenta de controversias, pues en algunos casos se ha sostenido que quien se apodera materialmente de una cosa cuyo título está inscrito podría adquirir, bajo determinadas condiciones, la posesión irregular de la cosa.

La postura contraria argumenta que la tesis antes descrita va en contra del tenor literal del artículo 728 del Código Civil, norma que rechazaría cualquier posesión por parte de quien no goza de título inscrito a su favor, dado que tal precepto no distingue entre la regular y la irregular.

⁵ Corte Suprema Rol n°37871-2017.

En defensa de esta postura el profesor Fernando Rozas Vial expone que es ésta la que resulta más acorde con el tenor literal de la ley y, por lo demás, “es lo razonable, ya que el sistema del código tiene por objeto principal proteger la posesión inscrita” (Los Bienes, Editorial Legal Publishing, cuarta edición, agosto 2007, pág.234)”.

“(…) Decisión similar se evidencia en la sentencia Rol 45872-2016. La Corte Suprema conoce un recurso de casación en el fondo de una demanda interpuesta ante el 3º Juzgado Civil de Concepción por demanda incidental de tercería de posesión en contra de logros Servicio de Préstamos Limita, solicitando que se ordene alzar el embargo recaído sobre el bien inmueble de su propiedad.

*Fundamenta su pretensión señalando que en juicio principal se trabó embargo sobre una propiedad inscrita, la que se encuentra en posesión del tercerista en virtud de la venta que de ella hizo el ejecutado a su parte la que no fue inscrita en su oportunidad. Luego, **siendo la referida escritura el título que justifica la posesión y habiendo ejecutado hechos positivos que la demuestran, sólo cabe concluir que el tercerista tiene la calidad de poseedor no dueño respecto del inmueble, antecedente que lo habilita para requerir se alce el embargo practicado sobre el mismo”.***

Y describe la cuestión jurídica en los siguientes términos:

*“4º.- Que conforme a lo que se ha venido relacionando, el problema sometido a conocimiento de esta Corte **reside en determinar si para adquirir la posesión de un inmueble inscrito se requiere o no de inscripción conservatoria** y en su caso, ante la ausencia de este último presupuesto, si es posible adquirir la posesión irregular del mismo.”*

Posteriormente, a propósito del recurso interpuesto, indica:

“6º.- (...) que la posesión de los bienes raíces obedece en nuestro ordenamiento jurídico a reglas que le son propias y que hacen notable excepción con las que informan la posesión de los bienes muebles. Este carácter excepcional de la posesión de los inmuebles deriva lógicamente de la implementación de la inscripción conservatoria como único medio legal de efectuar la tradición del dominio de esta clase de bienes y de los demás derechos reales enumerados en el artículo 688 del Código Civil.

El legislador al crear la institución del Registro del Conservador de Bienes Raíces echó las bases sobre las cuales descansa la teoría de la posesión inscrita en nuestro Código, consagrando como la única manera válida y legal de efectuar la tradición del dominio de los bienes raíces y demás derechos reales constituidos sobre ellos, exceptuadas las servidumbres, la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces (art. 686). (...).

“7º.- (...) tratándose de los inmuebles inscritos, para adquirir la posesión cuando se invoca un título traslativo de dominio se requiere inscripción, sea que se trate de posesión regular o irregular.

Si no fuera así se llegaría al absurdo de aceptar una dualidad de posesiones exclusivas; la del poseedor inscrito y la del que la adquirió sin inscripción”⁶.

Conclusiones generales:

De la misma manera que en el período anterior, la tendencia de la Corte Suprema se mantiene, acogiendo en amplia mayoría la teoría de la posesión ficción y excepcionalmente la teoría de la inscripción garantía.

⁶ Los destacados son nuestros.

III. TERCER PERÍODO: AÑOS 2019-2020

Durante este período destacan dos sentencias de la Corte Suprema que acogieron la teoría de la inscripción garantía. Nuevamente la sala que dictó tales sentencias fue la Sala Primera que estuvo integrada por los siguientes ministros: Señora Rosa María Maggi, Señora Rosa Egnem, Señor Juan Eduardo Fuentes, Señor Carlos Aránguiz, Señor Arturo Prado y Señor Mauricio Silva.

1. Primer caso: *Melkonian Flaño y otros con Mellado Ricardone. Corte Suprema (2020).*

En la causa Rol n°12778-2018⁷, seguida ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el recurrente señala que se ha desconocido la decisión jurídica que declaraba impuria la posesión del antecesor del demandado declarando, en contradicción al juicio previo, que aquel es poseedor regular y que su posesión se ha prolongado por más de cinco años ignorando la ficción jurídica de que la parte demandante nunca perdió la posesión del inmueble en virtud de la teoría de la posesión inscrita.

Se ejerce una acción principal de reivindicación y reconvencional de prescripción adquisitiva en contra de Salvia Mellado Ricardone ante el Segundo Juzgado Civil de San Antonio, siendo la primera acogida y la segunda desestimada.

Ante dicha resolución, el demandado dedujo un recurso de apelación en contra de dicho fallo ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que fue revocado y, en su lugar, rechaza la demanda principal de reivindicación y acoge la reconvencional de prescripción adquisitiva sobre el mismo predio, en los siguientes términos:

“3º.- (...) *Que el fallo censurado estableció como hechos de la causa los siguientes.*

1.- Los demandantes son poseedores inscritos de la propiedad denominada La Punta de las Campanitas, sin número, ubicada en el Balneario de Las Cruces, Comuna de El Tabo (...)

2.- La parcela N° 15, cuya reivindicación se pretende, corresponde a uno de los lotes que formaba parte del predio reivindicado en la causa Rol C-43.567-1995, y que fue transferido por el demandado durante la substanciación del juicio, toda vez que su título emana precisamente de aquel cuya cancelación fue ordenada mediante la sentencia definitiva dictada en los autos señalados. Sin embargo, el demandado de autos es un tercer poseedor ajeno al juicio de reivindicación previo, ya que no fue emplazado en aquél.

⁷ Corte Suprema Rol n° 12.778-2018.

3.- *El fallo anterior de la Corte Suprema que ordenó cancelar el título del antecesor del demandado no llegó a cumplirse porque entretanto fue loteado y transferido el predio.*

4.- *Tanto la inscripción de los demandantes como la del demandado aparecen vigentes en el Conservador de Bienes Raíces. También lo estaba la del antecesor del demandado en el momento que le transfirió la parcela 15.*

5.- *El demandado es poseedor material del inmueble disputado y esta ocupación material ininterrumpida se remonta a la época de la inscripción.*

6.- *No fue rendida prueba que permitiera establecer que el demandado actuó de mala fe.”*

Respecto al fallo impugnado se señala en sus considerandos cuarto, quinto y octavo, lo siguiente:

“4º.- *Que, sobre la base de tales presupuestos fácticos, el fallo censurado formula algunas reflexiones sobre la posesión, aseverando que como la posesión es un hecho no puede determinarse quien sea el poseedor analizando el mérito jurídico de los títulos, porque ese es, justamente, una cuestión de Derecho, por lo que la inscripción posterior genera el fin de la posesión previa y el nacimiento de una nueva si (y sólo si), además, tiene la tenencia material de la cosa (el corpus) (...) En este sentido, agrega que “reafirmando la posición en cuanto a que la posesión es una situación de hecho, la tenencia de una cosa determinada, con ánimo de señor o dueño, con más el requisito de forma de la inscripción, tratándose de inmuebles que han entrado al régimen inscrito.*

*Por lo tanto hay posesión si existe la situación de realización de hechos de tenencia material de la cosa y ánimo de dueño solemnizada además para los inmuebles, por una inscripción en el registro conservatorio respectivo. **Por lo que no hay, en cambio, en el caso de una simple inscripción que ha quedado sin cancelar, pero que es hueca, vacía, porque no concurren con ella los demás elementos de la posesión, elementos que están en manos de otra persona que también tiene una inscripción a su favor.** Debiendo agregarse, que el inciso 2 del art 728 del código citado, se refiere solamente al caso de apoderamiento material, sin inscripción, no al caso del que tomando la cosa con ánimo de dueño, solemniza el apoderamiento con una inscripción.⁸”*

Asimismo, al pronunciarse sobre la demanda reconvenzional, la sentencia decide que la posesión material que cede en favor del demandado principal y demandante reconvenzional está demostrada, afirmando que “ lo está porque la demanda reivindicatoria misma así lo reconoce y de manera tan específica, que termina solicitando la restitución de los lotes reivindicados y el lanzamiento de los

⁸ Los destacados son nuestros.

demandados. No se puede lanzar sino al que físicamente ocupa. Por lo demás, el relato de la acción principal nos lleva a la inevitable conclusión de que esa ocupación material se remonta a la época de la inscripción y se le añade la posesión inscrita, pero también, material de su antecesor.”

“5º.- (...) Ahora bien, el fallo impugnado establece, como hechos de la causa, precisamente lo contrario, dejando asentado que el demandado, desde el momento de la adquisición de la parcela, ha tenido su posesión material y que adquirió de buena fe.”

“8º.- Así, resulta evidente que los errores de Derecho denunciados en el primer acápite invalidatorio, y especialmente aquellos que incumben a la usucapión requieren, ineludiblemente, la revisión de los hechos determinados en el pronunciamiento impugnado y el establecimiento de aquellos imprescindibles de fijar para el éxito del arbitrio anulatorio, por cuanto el fallo de reemplazo que habría de dictarse debe respetar el mérito de los hechos “tal y como se han dado por establecidos en el fallo recurrido,” lo que en la especie supondría analizar la aplicación de los preceptos cuya transgresión se acusa en relación a un sustrato fáctico que no guarda concordancia con los hechos postulados en el recurso”

Es por lo mencionado precedentemente y reafirmando el razonamiento precedente que se desestima el recurso de casación en el fondo deducido en representación de la parte demandante.

2. Segundo caso: Corfo con Madariaga Francisco Javier y otros. Corte Suprema (2020)⁹.

En autos Rol n° 3943-2019 sobre juicio ordinario de reivindicación, caratulado “Corfo con Madariaga Romero Francisco Javier y otros”, seguido ante el décimo séptimo Juzgado Civil de Santiago, en que existen inscripciones paralelas, los demandados comparecientes deducen casación en el fondo y en la forma en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó el fallo de primera instancia que acogió la acción reivindicatoria.

En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Sr. Tavolari, se alega la falta de legitimación activa de la demandante, lo cual produce la infracción de los artículos 889 y 700 del Código Civil, por no concurrir en la especie los requisitos legales para ejercer la acción reivindicatoria.

⁹ Corte Suprema Rol n°3943-2019.

En lo relativo al recurso de casación en el fondo deducido por don Andrés Méndez a fojas 2.599 se estima que el error de derecho refiere a la infracción de los artículos 889 y 895 del Código Civil, porque la acción reivindicatoria sólo puede ser ejercida por el dueño de la cosa en contra de aquel que la posea. Sin embargo, se indica que la actora carece de un requisito fundamental de la misma y por tanto no era procedente acoger su pretensión y menos, dejar sin efecto un fallo que se encontraba ejecutoriado, que constituía el título por el cual se había adquirido el dominio.

Además, se alega la vulneración de los artículos 893 y 700 del Código Civil, porque los demandados justificaron mediante una inscripción de dominio vigente, emanada de una sentencia ejecutoriada, que la actora no es dueña de los terrenos que pretende reivindicar, no pudiendo aplicarse a su favor la presunción invocada.

Entendiendo que existe la superposición de terrenos indicada, nos encontramos frente a dos inscripciones de dominio sobre un mismo inmueble, produciéndose así lo que en doctrina se denomina “inscripciones paralelas de dominio”.

El tribunal de alzada indica respecto al primer recurso de casación en el fondo relativo a la legitimación activa, indica en su considerando vigésimo segundo, lo siguiente:

“22º.- Que, establecido lo anterior, el primer recurso de nulidad en análisis, carece del principio de congruencia descrito en los motivos que preceden, pues sus alegaciones si bien refieren al incumplimiento del tipo de la acción reivindicatoria, consagrado en el artículo 889 del Código Civil, sus fundamentos giran en torno a un fundamento sustantivo distinto. (...)

El recurrente, sobre la base de lo expuesto, sostiene que si la discusión era la existencia de inscripciones paralelas, se ratifica que la acción reivindicatoria se encuentra mal entablada, en otras palabras, “es otra la demanda que habría que deducir, lo contrario sería olvidar el Código Civil”, desconociendo por lo demás, continua el recurrente, el título por el cual los demandados adquirieron la propiedad, esto es, una sentencia judicial debidamente inscrita en el Conservador de Bienes Raíces.

En colofón de lo expuesto, el recurrente en el capítulo cuarto del arbitrio, titulado “la confusión respecto del propósito o finalidad de la acción reducida en la causa de la sentencia declarativa a la sentencia de condena”, destaca que la acción reivindicatoria tiene por objeto restituir la cosa al dueño, sin embargo, en la especie Corfo no solicitó dicho restablecimiento por el contrario, senala mantenerlo, razón por la que indico que no era esta la vía correcta para obtener los objetivos que la demanda se propuso”.

Respecto al análisis de los yerros jurídicos denunciados en el segundo arbitrio, la Corte señala en el considerando trigésimo cuarto, lo siguiente:

“34º.- (...) 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.”

Y, respecto a la discusión doctrinaria a propósito de la tesis correcta tratándose de la posesión inscrita, precisa en los considerandos trigésimo quinto, trigésimo octavo y cuadragésimo, lo siguiente:

“35º.- 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. (...)”

“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).¹⁰

“37º.- 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)”¹¹.

“38º.- (...) 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

¹⁰ Los destacados son nuestros.

¹¹ Los destacados son nuestros.

pretensio poseedor efectivamente tiene, mas no de los que carece, “razo´n por la cual ante la concurrencia de dos inscripciones vigentes y simulta´neas respecto de un mismo predio, resulta inevitable entrar al ana´lisis de los derechos de cada uno de ellos, para poder establecer, en definitiva, hasta do´nde cada una de dichas inscripciones es significativa de verdadera posesio´n” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 66-Seccio´n 1, p.219)”.

“40º.- Que, de lo expuesto precedentemente, se concluye que la inscripcio´n efectuada a favor de la comunidad Casali- Calvo y las que derivan de dicho ti´tulo, tal como lo declaran los jueces de fondo, corresponde a lo que en doctrina se denomina “inscripcio´n de papel” porque se refiere a un bien que nunca ha posei´do y que conforma una simple anotacio´n en el registro del Conservador de Bienes Raice´s, no respondiendo a una realidad posesoria, para este caso particular (...)

*En definitiva, “El concepto de posesio´n denota un estado de hecho que se apoya en la realidad de la tenencia de una cosa” (RDJ, t.78, seccio´n 2a, p.138). **La inscripcio´n conservatoria es un si´mbolo de posesio´n, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesio´n**” (Jorge Herrera Silva, “Nuestro sistema posesorio inscrito”, Editorial Nascimento, 1936, p.167). Ello se colige de la definicio´n del articulo 700 del Co´digo Civil que preceptu´a que la posesio´n es la tenencia de una cosa determinada con a´nimo de senor y dueno. Y si bien la posesio´n inscrita constituye una modalidad peculiar de la posesio´n, lo cierto es que ella no puede liberarse por entero de este criterio. Es necesario, en consecuencia, que la nueva inscripcio´n vaya acompaˆada de la tenencia real del inmueble para que confiera posesio´n”¹².*

Conclusiones generales:

Durante los aˆos 2019-2020 se mantiene cuantitativamente la tendencia de la Corte Suprema en favor de la teorıa de la inscripcio´n garantıa, no obstante, se han identificado tres fallos con un desarrollo argumentativo contundente, adhiriendo a la teorıa de la posesio´n inscrita como garantıa.

La Corte Suprema adopta argumentos relativos a la relevancia de la posesio´n material, pues de lo contrario, nada solemniza la escritura pues la calidad de la cosa no altera el fenome´no jurıdico de la posesio´n.

¹² Los destacados son nuestros.

IV. CUARTO PERÍODO: AÑOS 2021-2022

Durante este periodo se destaca sólo una sentencia de la Corte Suprema que acoge la teoría de la inscripción garantía. Nuevamente la sala que pronunció dichos fallos fue la Primera Sala y los ministros que la integraron fueron los siguientes: Señor Guillermo Silva, Señor Arturo Prado, Señor. Mauricio Silva, Señora María Angélica Repetto, Señor Manuel Valderrama, Señor Leopoldo Llanos, Señor Rodrigo Biel, Señora Rosa Egnem, Señor Juan Eduardo Fuentes, Señora María Maggi, Señor. Sergio Muñoz, Señora María Eugenia Sandoval, Señora.; Angela Vivanco, Señor Carlos Aránguiz .

1. *Agrícola Punta de Teatinos Limitada con Inmobiliaria Campodónico Spa. Corte Suprema (2021).*

En este caso se ejerce acción reivindicatoria en juicio ordinario ante el Segundo Juzgado Civil de La Serena por parte de Agrícola Punta de Teatinos en contra de Campodónico¹³. La demandante funda su acción en el hecho de haber adquirido, por escritura pública de 21 de diciembre de 1925, cerca de 8.000 hectáreas de terreno, terreno que luego se subdividió lo que produjo diferencias en los deslindes.

Dicha resolución fue apelada ante la Corte de Apelaciones de La Serena por parte del demandante, tribunal que confirmó el fallo de primera instancia en el cual se rechazó la acción.

La resolución fallada por parte de la Corte de Apelaciones fue recurrida tanto de recurso de casación en la forma como en el fondo por parte del demandante.

Conociendo el recurso de casación en el fondo la Corte considera:

“6.- (...) en el basamento octavo consideran 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, concluyendo en el considerando noveno que la demandada acreditó la posesión material del inmueble mediante la prueba de actos positivos, tales como sucesivas divisiones, loteos y subdivisiones, e incluso la enajenación de algunos de ellos, hechos reconocidos por la demandante, además de la inscripción conservatoria, reuniendo los dos elementos esenciales del dominio, se considera como única dueña a la demandada, a la que se prefiere por sobre la sola inscripción del actor, quien, por el contrario y

¹³ Corte Suprema Rol n°26949-2021.

teniendo la carga de la prueba, no acreditó en modo alguno dicha posesión material.

A este respecto valga recordar lo sostenido por esta Corte en sentencia Rol 6651-05 de 3 de julio de 2007: “Para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una ficción legal, que por su 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 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 del 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” (ob. Cit. Página 361”).

“7.- (...) por lo tanto, la inscripción efectuada a favor de la actora, 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. “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)*¹⁴.

Es en atención al razonamiento contenido en cada uno de estos considerandos que se estimó que no se produjeron las infracciones de ley ni los errores de derecho denunciados, rechazándose el recurso de casación en el fondo.

Conclusiones generales:

Manteniendo la tendencia de los años anteriores, la Corte considera, de forma excepcional, que la inscripción no es más que “la garantía” de un hecho que debe existir en la realidad, cuál es la tenencia del bien raíz con ánimo de señor. De esta manera indica que la inscripción tiene por finalidad proteger una situación fáctica que no puede ser reemplazada por ninguna ficción.

¹⁴ Los destacados son nuestros.

V. QUINTO PERÍODO: AÑOS 2023-2024

En los años 2023 y 2024 no se encontraron sentencias que adscriben a la teoría de la posesión como garantía, lo que confirma que la teoría de la inscripción garantía sigue siendo la prevalente.

En efecto, el buscador jurisprudencial de la Corte Suprema en este período, bajo el filtro “teoría de la posesión inscrita” reveló 21 sentencias que argumentan en torno a la doctrina que concibe la inscripción como una ficción. En el buscador Vlex, en el mismo lapso de tiempo y utilizando el mismo filtro se encontraron 24 sentencias y el mismo resultado.

Sólo a modo ilustrativo, en consideración del enfoque de este informe, la sentencia Rol N° 114554-2022¹⁵, caratulada “Forestal Mininco Spa con Vásquez Cortés Herbert” dictada el 8 de enero de 2024, la Corte, conociendo un recurso de casación en el fondo en juicio ordinario sobre reivindicación, indicó lo siguiente:

“5.- 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

¹⁵ Corte Suprema Rol n°114554-2022.

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 transcrito, **el poseedor inscrito conserva su posesión todo el tiempo que dura su inscripción, posesión que solo termina por la cancelación de ésta¹⁶.**”

¹⁶ El destacado es nuestro. Un análisis más detallado de esta tendencia prevalente en el Informe sobre la Teoría de la Inscripción Ficción de esta misma Academia.

VI. Año 2025¹⁷

De forma preliminar, durante los meses transcurridos del año en curso, la Primera Sala de la Corte Suprema ha dictado dos sentencias relevantes sobre la posesión inscrita que se consideró oportuno incluir en el presente informe, porque no adhieren a la misma teoría, manteniéndose la incertidumbre y la inseguridad jurídica. La primera, como se verá, adhiere a la teoría de la inscripción ficción y la segunda a la teoría de la inscripción garantía.

La primera sala de la Corte Suprema durante el año en curso está compuesta por los Ministros: Señor Ministro Arturo Prado, Señora Angélica Repetto, Señora María Soledad Melo y Señor Mauricio Silva.

1. Primer caso: Cortés Bravo, Mapy del Carmen con Cárcamo Urbina, Carlos Patricio, Corte Suprema (2025).¹⁸

En el presente juicio reivindicatorio, la Corte Suprema rechazó la restitución del inmueble cuya reivindicación se pretendía al establecer que el demandado ostentaba la posesión material desde el año 1992 aún estando vigente la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, sin desconocer ninguna de las dos circunstancias.

Se deja constancia de que el año 1992 se celebró entre las partes un contrato de promesa de compraventa y se pagó la totalidad del precio y se fijó un plazo de 48 horas para dar cumplimiento a las condiciones a las que se sujetaba la celebración definitiva del contrato.

Conociendo la casación en el fondo y respecto a la cuestión jurídica que este caso suscita, la Corte considera:

*“3.- Que, sobre la base de los expuestos presupuestos fácticos, los sentenciadores del mérito, desestimaron la acción reivindicatoria sobre la base que se trata de un inmueble respecto del que la demandante no puede perder la posesión de la cosa, pues su **inscripción es requisito, prueba y garantía a de la misma, como se desprende de los artículos 724 y 728 del Código Civil**, de manera que la posesión inscrita se conserva mientras aquella subsista y se pierde sólo por la cancelación de la misma. Por lo que, al existir un título inscrito no es viable sostener que se ha perdido la posesión ya que dicha inscripción de dominio está amparándola.”*

¹⁷ Durante el año en curso, se revisaron las sentencias dictadas hasta el mes de mayo.

¹⁸ Corte Suprema, Rol 252323-2023.

Ante la situación descrita la Corte estima:

*“5.- Que, en el presente caso, la propia parte demandante acreditó ser poseedora inscrita y siendo así, **no ha podido perder la posesión de la finca, dado que para hacer cesar su posesión inscrita era necesario que aquella se cancelara por alguna de las formas indicadas en el mencionado artículo 728 inciso 1º, cuestión que en la especie no se ha acreditado que haya ocurrido**, y más aún cuando en conformidad a este mismo precepto, si un tercero que a la vez es acreedor respecto del mismo bien, se apodera materialmente de un predio inscrito, este último no adquiere la posesión ni pone fin a la existente.*

Entonces, la posesión inscrita del inmueble –que es aquí la única posesión jurídicamente posible- la tiene el propio actor, lo que conduce a advertir que por mucho que el demandante pudiera estar privado materialmente del terreno que reclama, no ha perdido la posesión, por lo que no tendría la acción reivindicatoria.”.

2. Segundo caso: “Eduardo Gatica Morales con Alejandrina Espinoza” Corte Suprema (2025).¹⁹

La segunda sentencia del año en curso argumenta la infracción del inc. 2 del artículo 2195. Indica que el demandante reconoce que transfirió el dominio del inmueble y resultó probado que la ocupación se funda en la entrega que se hizo al comprador no inscrito, considerando la compraventa no inscrita como título suficiente. Se precisa, además, que el comprador dejó a la demandada en el inmueble como arrendataria y que no estaban en conocimiento de se habitaría por un tercero ajeno que tampoco asumió actitud de arrendatario.

La demandada contesta alegando falta de legitimación activa y además indica que a la fecha de la enajenación no había construcción alguna en el terreno.

Respecto a la acción interpuesta la Corte señala:

“4.- Que sobre la base de los hechos reseñados precedentemente los jueces del fondo acogieron la acción de precario, exponiendo, en lo que atañe al recurso, en el motivo octavo que si bien las partes coinciden en que se realizó un contrato de compraventa respecto del inmueble de autos con don Manuel Alejandro Montalván Bilbao, no consta la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, por lo que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 686 y 687 del Código Civil, no existiendo tradición del inmueble, y habiéndose

¹⁹ Corte Suprema Rol n° 18.647-2024.

acreditado mediante la documental que, en la actualidad los demandantes son dueños del inmueble de autos, concluye que concurren los requisitos para que prospere la acción intentada.”

“5.- Que, así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar si los actores tienen legitimación activa para deducir la acción de precario, esto es, si son dueño de la propiedad cuya restitución solicitan, o si por el contrario la inscripción en la cual fundan su pretensión es solo una “inscripción de papel” desprovista de la posesión material, la cual detenta un tercero que celebró con la demandada un contrato de arrendamiento en virtud de la cual está ocupa el inmueble.”

Para determinar si concurre el presupuesto procesal de legitimación activa por parte de quien ostenta, en términos de la Corte la “posesión de papel” se refiere a la triple función que cumple la inscripción conservatoria y recurre a lo sostenido en un pronunciamiento de la Corte en el año 2007:

“9.- 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*).

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)”.

Adhiriendo a dicho razonamiento, la Corte sentencia:

“10.- Que en consecuencia establecido que los actores carecen de la tenencia efectiva con ánimo de señor de la cosa raíz, forzoso es concluir que la inscripción de

los demandantes es lo que en doctrina se denomina “inscripción de papel” porque se refiere a un bien que no está bajo su posesión y que conforma una simple anotación en el registro del Conservador de Bienes Raíces, **no respondiendo a una realidad posesoria, lo que determina que no sean titulares del derecho de dominio que los autoriza a deducir la acción de precario, lo que a su vez impide que se pueda conceder la petición de tutela judicial solicitada en el proceso por falta de legitimación activa.**” Con todo, se colige rechazar la excepción por falta de legitimación activa acogiendo la demanda de precario.

CONCLUSIONES

De lo expuesto este informe es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1. El universo de las sentencias analizadas revela que cuantitativamente es mayor el número de sentencias que adhiere a la teoría de la posesión inscrita como “ficción” que como “garantía”, esto es, se ha entendido prevalentemente que la competente inscripción es aquella que emana real o aparentemente del poseedor inscrito sin que sea necesaria la realidad posesoria.
2. Los principales argumentos esgrimidos son dos: la realidad fáctica de la posesión como un fenómeno jurídico y la protección de un estado de hecho. A ellos podrían agregarse otros invocados, de un lado, por Patricia Arévalo y Philippe Llule y, de otro, por Esteban Pereira.

Los argumentos sostenidos por el primer grupo de autores en favor de la teoría de la inscripción garantía son los siguientes: i) esta teoría *no desvirtúa la definición legal de posesión del artículo 700* que exige realidad posesoria; ii) permite solucionar el problema de las *inscripciones paralelas de conformidad a la noción de posesión del Código Civil*, prefiriendo a aquel que agregue a la inscripción la tenencia del inmueble (“*En igualdad de causas es mejor la del que posee*”); iii) la única posesión que es una ficción es la posesión legal de la herencia y la posesión notoria del estado civil (no la posesión inscrita); iv) *abogar por esta doctrina brinda coherencia sistemática al sistema*; v) propicia una interpretación armónica del artículo 700 con el DL 2.695 sobre saneamiento de la pequeña propiedad raíz y con el DL 2.186 sobre expropiación, pues ambos cuerpos normativos dan preeminencia *a la posesión material*; vi) el Código Civil sólo reconoce que tratándose de bienes inmuebles debe efectuarse inscripción y que el poseedor inscrito es el que debe adquirir por prescripción (a diferencia de la pequeña propiedad raíz en que se privilegia la posesión material), *pero no indica que esa inscripción deba ser una ficción o una realidad*, porque es evidente que debe existir realidad posesoria, pues así se desprende el artículo 700 que exige corpus y animus y vii) la teoría de la inscripción ficción *desconoce la función social de la propiedad, de modo que sería inconstitucional*, porque fomenta el ocio y la holgazanería y no implica ejercicio alguno del derecho, ya que la mera inscripción en nada influye en el cultivo y explotación del inmueble (no crea riqueza ni trabajo (utilidad pública)) y *la función*

social obliga a emplear la propiedad con el fin que le es natural, en armonía con los intereses colectivos”²⁰.

De otro lado, Esteban Pereira²¹ ha sostenido que abogar por la doctrina de la inscripción garantía permite solucionar *la paradoja de la desprotección que acarrea la inscripción conservatoria, y particularmente la inscripción ficción, pues si el poseedor inscrito pierde materialmente la posesión, como la inscripción acredita su posesión, no puede ejercer la acción reivindicatoria porque no confluye su supuesto de hecho: no se trata de un dueño no poseedor sino de un dueño poseedor ficto.*

Sólo el tiempo dirá si la Corte Suprema sigue adhiriendo a la teoría de la inscripción ficción o decide acoger la teoría de la inscripción garantía. Más allá de que nosotros estimemos correcta esta última teoría en razón de los argumentos antes referidos, resulta indispensable que nuestro máximo tribunal uniforme el criterio tratándose de la posesión inscrita para que sus sentencias otorguen a los litigantes y, a los mismos jueces, la debida certeza jurídica.

²⁰ ARÉVALO Y LLULE (2024), pp. 43-47.

²¹ PEREIRA (2019), pp. 327-346.

X. JURISPRUDENCIA CITADA

“Agrícola Punta de Teatinos con Campodónico” (2021): Corte Suprema, 30 de agosto de 2021, Rol N°21900.2021.

“Anabol Messen Francisco con Logros Servicio de Préstamos L., Zoñez Bustamante Luis” (2017): Corte Suprema, 28 de febrero de 2017, Rol N°45872-2016.

“Barraza Bravo, Hugo con Grebe Hernández, Guillermo y Otros.” (2016): Corte Suprema, 23 de marzo de 2016, Rol N°2387-2013.

“Corfo con Madariaga Romero Francisco Javier y otros” (2020): Corte Suprema, 27 de marzo de 2020, Rol N°3943-2019.

“Cortés Bravo, Mapy del Carmen con Cárcamo Urbina, Carlos Patricio” (2025): Corte Suprema, 14 de marzo de 2025, Rol N° 252.323-2023.

“Eduardo Gatica Morales con Alejandrina Espinoza” (2025): Corte Suprema, 9 de abril de 2025, Rol N° 18.647-2024

“Forestal Mininco Spa con Vásquez Cortes Herbert” (2024): Corte Suprema, 8 de enero de 2024, Rol N° 114554-2022.

“León Bastías Ramón y Otros con Cichero González Sergio” (2018): Corte Suprema, 14 de marzo de 2018, Rol N° 37871-2017.

“Melkonian Flaño Enrique con South Pacific Abalone S.A.” (2020): Corte Suprema, 29 de mayo de 2020, Rol N°12788-2018.

“Ilustre Municipalidad de Vallenar con Transportes Requena” (2015): Corte Suprema, 21 de diciembre de 2015, Rol N°301619-2015.

“Quercus S.A. con Bazán Cardemil María Eugenia” (2015): Corte Suprema, 20 de enero de 2015, Rol N°11995-2014.