

Año XXI

— ABRIL - JUNIO de 1953

— N.º 84

# Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

## SUMARIO

ALBERTO RICARDO VASQUEZ

Órgenes de Política Económica Regional ..... 157

ENRIQUE H. NADELMANN

El Derecho Norteamericano de la Quiebra ..... 187

VICTOR VILLAVICENCIO G.

De las asignaciones forzosas (Continuación) ..... 193

LUIS E. CONTRERAS ABURTO

Algunos aspectos de la Legislación Civil Soviética (Continuación) ..... 239

88.º Aniversario de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción y acto de recepción a los nuevos alumnos ..... 257

### NOTAS BIBLIOGRAFICAS

Hans Kelsen: "The Law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems". (Enrique Ferrer V.) ..... 265

### COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

Acuerdo del H. Consejo Provincial del Colegio de Abogados de Concepción, sobre la Práctica Judicial, en relación con la modificación que al artículo 253 del Código Orgánico de Tribunales introduce la Ley N.º 11.183, de 10 de Junio de 1953 ..... 273

### JURISPRUDENCIA

Corte de Apelaciones de Concepción

Reivindicación. (Apelación de la sentencia definitiva) ..... 277

Juicio de arrendamiento. (Restitución). (Recurso de Queja) ..... 293

Reclamación de ilegalidad de acuerdo municipal ..... 299

Ejecución (Cuaderno de remate). (Apelación de incidente) ..... 307

Guía Profesional ..... I

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION  
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL  
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

## **JURISPRUDENCIA**

### **CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION**

**LUIS MARTIN VILLALOBOS**

**CON CARLOS Y PORFIRIO AHUMADA**

#### **REIVINDICACION**

**Apelación de la sentencia definitiva**

**POSESION — BIENES RAICES — POSESION INSCRITA — TRADICION  
— INSCRIPCION — PERDIDA DE LA POSESION — CANCELACION DE  
INSCRIPCION — COMPETENTE INSCRIPCION — ENAJENACION —  
SIMPLE TENEDOR O DETENTADOR — DETENTADOR A NOMBRE DE  
OTRO — FORMALIDADES LEGALES DE LA INSCRIPCION — JUSTO  
TITULO — BUENA FE — PRESCRIPCION — PRESCRIPCION  
ADQUISITIVA — TITULO INSCRITO**

**DOCTRINA.**—De los términos del artículo 728 del Código Civil parece desprenderse que la posesión inscrita no se pierde sino mediante la cancelación de la inscripción, y que mientras ésta subsista el que se apodera de la cosa, ni adquiere la posesión, ni pone fin a la existente.

Sin embargo, el artículo 730 del mismo cuerpo de leyes contiene una regla que, en cierto modo, contradice a la anterior, al expresar que mediante una “competente inscripción” se puede poner fin a la posesión inscrita,

siempre que aquélla provenga de la enajenación hecha por quien tiene la cosa “en lugar y a nombre de otro”.

La “competente inscripción” a que alude el artículo 730 del Código Civil, no es aquella a que se refiere el artículo 728 de la citada codificación, cuando exige que la cancelación de la inscripción provenga de la voluntad de las partes, o de un acto del poseedor inscrito, sino que es aquella en que, para su otorgamiento, se han observado todas las reglas de procedimiento, vale decir, la que

ha sido hecha con las formalidades legales en el Registro Conservador de Bienes Raíces del departamento en que está situado el inmueble.

Cuando el aludido artículo 730 habla de aquel que tiene la cosa "en lugar y a nombre de otro", no se está refiriendo a un caso de excepción, ni ha querido —dentro de una interpretación restringida de sus términos—, mencionar sólo a aquel a quien el poseedor inscrito haya entregado el cuidado, uso o disfrute de su predio, sino que, indudablemente, el sentido de la frase mencionada es más amplio y debe entenderse que en ella se ha querido comprender a todo aquel que, sin tener posesión, pero sí la tenencia material de la cosa, se da por dueño y dispone de esa cosa transfiriéndola a un tercero.

No puede llegarse a otra conclusión si se considera que nada hace aconsejable —y, por el contrario, ello pugna al espíritu de equidad y justicia de que la ley es fiel intérprete—, que se favorezca y ampare la posesión que proviene de una persona que, abusando de la confianza depositada en ella, se da por dueña y dispone como propia de una cosa que sólo le ha sido entregada para que la tenga en nombre del que se la entrega, y no otorgue iguales be-

neficios a aquella persona que haya adquirido la posesión de una cosa con justo título y buena fe, cuidando de que se le hiciera la debida tradición, inscribiéndola en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, y actuando como su tradente la persona que con ostentación se da por dueña de la cosa, la que públicamente mantiene en su poder como propia.

A igual conclusión hay que llegar si se analizan diversas disposiciones legales, entre ellas las contenidas en los artículos 683 y 2505 del Código Civil, puesto que el primero de esos preceptos da al adquirente el derecho de ganar por prescripción el dominio de que su tradente carecía, y el segundo establece que, existiendo título inscrito, la prescripción adquisitiva de los bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos sólo obra en virtud de otro título inscrito; disposiciones que no tendrían aplicación práctica, en el caso de aceptarse la doctrina de que sólo el poseedor inscrito podría poner fin a su posesión.

#### **Sentencia de Primera Instancia**

Yumbel, veintiuno de Julio de mil novecientos cuarenta y ocho.

Vistos:

## REIVINDICACION

279

Considerando:

En cuanto a las tachas:

1.º) Que la parte demandada no ha acreditado en forma alguna los fundamentos de las tachas que dedujo contra los testigos Juan Melo y Fermín Estrada Zúñiga, ya que no allegó ningún antecedente de convicción;

2.º) Que las declaraciones de los testigos Emiliano Morales González, Gil Blas Fernández y Raúl Ferreira Betancourt, prestadas a fojas 70, y la propia del testigo Emilio Barros Dueñas, prestada a fojas 64, no comprueban suficientemente la existencia de una amistad íntima entre dicho testigo y el demandante, por no revelar hechos graves que puedan ser calificados como constitutivos de una amistad que configure una inhabilidad;

3.º) Que, en cambio, los hechos a que hacen referencia los testigos Pedro Armando Zúñiga Cerdá, Félix Burgos Bermedo y Leopoldo Pérez Jofré a fojas 69 y 69 vuelta, manifiestan evidentemente la existencia de una enemistad entre el testigo Jorge Muñoz Burgos y los demandados don Carlos y don Porfirio Ahumada, y dichas declaraciones acreditan de este modo el funda-

mento de la tacha formulada contra el mencionado testigo Jorge Muñoz;

4.º) Que los antecedentes que invoca la parte demandante como constitutivos de la causal de inhabilidad deducida contra el testigo José Villagra de la Sotta, basados en una aleatoria posibilidad que anuncia, no permiten atribuir a este testigo un interés directo o indirecto en el pleito;

En cuanto al fondo de la causa:

5.º) Que por medio de la acción reivindicatoria de autos el demandante ha reclamado la restitución de una franja o porción de terreno plantado, de más o menos nueve cuadras de longitud por quince metros de ancho, que forma parte integrante de su fundo Curanilahue en su deslinde Norte, ubicada o comprendida entre el antiguo camino público por el Norte, un camino a Chillán por el Oriente y la nueva variante del camino público en servicio por sus costados Sur y Poniente, y la cual franja poseen —según él— de mala fe los demandados;

6.º) Que procede en consecuencia determinar si dicho terreno, de que no está en posesión el demandante y cuyo dominio le

disputan en autos los demandados, negándose y reclamando en subsidio su adquisición por medio de la prescripción ordinaria o extraordinaria, le pertenece:

7.º) Que el demandante ha expuesto y alegado que la referida franja de terreno forma parte de su fundo Curanilahue, porque el verdadero límite Norte de éste es el camino público o real de Yumbel a Yungay que lo separaba antiguamente en línea recta del fundo Pillancó de los demandados y no la variante en forma de escuadra que se construyó en 1928 y que motivó que el camino se internara en una parte del fundo Pillancó y luego en otra del fundo Curanilahue, explicando que dicha variante —construida en razón de haberse hecho intransitable en 1928 el verdadero camino por los derrames permanentes y abundantes de un estero— dejó, en la parte que penetró dentro del fundo Curanilahue, entre ella y el antiguo camino en línea recta, la franja de terreno plantado que es la que reivindica, sin que con ello se modificara la situación de dominio preexistente;

8.º) Que los demandados han reconocido que desde que compraron —en 1937— el fundo Pillancó han poseído esta misma

franja de terreno, cuyo dominio pleno o adquisición por prescripción invocan;

9.º) Que en estas condiciones es punto fundamental de la litis determinar si el límite Norte de Curanilahue es el camino real en línea recta que pretende la parte demandante;

10.º) Que tendiente a establecer este aserto dicha parte acumuló los títulos traslativos de dominio consignados en los documentos de fojas 1, 3 y 4, los planos de fojas 43 y 61, las declaraciones de los testigos Juan Melo (fojas 34 vuelta), Gregorio Medel (fojas 35), Teodorindo Cid (fojas 35), Bernardo Hargous Fuentes (fojas 50 vuelta), Bolívar Alarcón del Canto (fojas 57), Emilio Barros Dueñas (fojas 64), Jorge Muñoz Burgos (fojas 65 vuelta), Julio Alarcón del Canto (fojas 81 vuelta) y Artemio y Luis Melo Riquelme (fojas 90), las inspecciones personales del Tribunal cuyas actas rolan a fojas 92 y 101 y la confesional de fojas 72, y pidió además que se tuvieran a la vista al dictar sentencia lo sumarios números 7899 y 10846 y la causa civil N.º 11318 de este Tribunal, a lo que se accedió con citación y sin que se formulara oposición;



## REIVINDICACION

281

11.º) Que los títulos indicados en primer término —instrumentos públicos no impugnados que acreditan la calidad de dueño del demandante sobre los fundos Curanilahue y Reforma—, se limitan a consignar, a través de las transferencias de dominio de que dan cuenta hasta llegar al del demandante, que el límite Norte de los predios Curanilahue y Reforma es el camino real que los separa de los fundos La Mata Redonda, Pillancó y Las Tejas; pero con las declaraciones de los testigos —hábles, contestes y que dan razón de sus dichos— Juan Melo, Gregorio Medel, Teodorindo Cid, Bernardo Hargous Fuentes y Bolívar Alarcón del Canto —éste antiguo dueño de los predios— se acredita que efectivamente el camino público en referencia del deslinde Norte de la propiedad del actor estaba trazado y en servicio antiguamente —hasta 1928 — en línea recta y separaba en línea recta los fundos Curanilahue y Pillancó, demarcado en sus costados Sur y Norte; y con las declaraciones de los testigos Teodorindo Cid, Bernardo Hargous Fuentes y Bolívar Alarcón del Canto ya citados y Julio Alarcón del Canto —también antiguo dueño de los predios— y Emilio Barros Dueñas —que reúnen igualmente los requisitos legales— se

acredita a la vez que en 1927 dicho camino en línea recta quedó intransitable y —salvo en este punto Teodorindo Cid— se procedió a efectuar una variante que, internándose en el fundo Curanilahue, dejó una franja de terreno plantado entre ella y el camino antiguo;

12.º) Que cabe además tener presente que el testigo Juan Melo dijo expresamente que "el deslinde del fundo (Curanilahue) era el camino viejo que era el real" y Bernardo Hargous que "el deslinde del fundo Curanilahue era la línea A-B del croquis N.º 2 que se me ha exhibido";

13.º) Que los antecedentes enunciados en los dos considerados precedentes comprueban que los fundos Curanilahue y Pillancó estaban primitivamente separados por el camino en línea recta que alega la parte demandante y que en el croquis de fojas 7 se prolonga a través de los puntos E-A, F-B e Y-Z, siendo el deslinde Norte de Curanilahue la línea A-B-Z y su continuación hacia el Poniente de acuerdo con la nomenclatura del referido croquis;

14.º) Que esta conclusión se ve corroborada con el mérito de lo actuado y resuelto en el expediente civil N.º 11318 pedido y de-

cretado tener a la vista, especialmente con la diligencia de inspección personal del Tribunal que rola a fojas 36 de él, según la cual el Juzgado constató la existencia "visible y notoria de la huella o trazado de un camino de quince metros de ancho que va en dirección de Oriente a Poniente en línea recta en una extensión de unas dieciocho cuabras más o menos, camino que hoy no está en servicio y que se encuentra intransitable" y, además, que "al lado Norte del bosque de pinos que queda a mano izquierda del camino público en actual servicio (rectángulo E-F-I-J) el Tribunal pudo observar que un cerco de alambres de púas que existía el año pasado entre los puntos marcados con las letras E-F en el croquis y de cuya existencia se dejó constancia en el croquis que se levantó del mismo sitio en la inspección ocular practicada por este mismo Tribunal con fecha 18 de Octubre de 1940 y que corre agregado a fojas 12 de los autos criminales afinados Rol N.º 10846, caratulados "Hurto de madera a Luis Martín", ha desaparecido, quedando sin embargo huellas visibles del mismo en las estacas existentes en los puntos E-F" (cabe advertir que la línea E-F equivale a la línea A-B del croquis de fojas 7 de autos;

15.º) Que las inspecciones personales practicadas por el Tribunal de la causa y cuyas actas rolan a fojas 92 y 101 no permiten por sí solas deducir conclusiones definitivas en orden a establecer que lo que se dió en llamar y se supuso "camino antiguo" fuese en realidad el camino público o real antiguo —en línea recta—; sólo se dejó constancia de que el sector que se discute como camino antiguo es un espacio amplio bien delimitado entre las hileras de álamos E-F y "A"-B, aun cuando se observan algunos álamos y sauces más nuevos y otros arbustos menores dentro de él ("No hay demostraciones de que haya habido un camino"), pero esta ausencia de conclusiones positivas no se opone a lo que constató el Tribunal que actuó en el citado expediente Rol 11318 y por otra parte se justifica con el tiempo transcurrido, primero desde la fecha en que aquel sector dejó de ser camino y luego desde la fecha en que se practicó la inspección de fojas 36 del expediente N.º 11318 y en la cual ya desaparecían las características del camino;

16.º) Que, en todo caso, hay algunos antecedentes de las yisitas oculares que constan de fojas 92 y 101 que inducen al propio

## REIVINDICACION

283

Tribunal de la causa, mediante su observación directa, a estimar que existió el camino recto que pretende el demandante y que, por ende, la Hacienda Pillancó deslinda con él por medio con el fundo Curanilahue: la buena delimitación del sector, ya aludida; la hilera de álamos cortados y rebrotados y las demostraciones de remaches y huellas de haber existido un cerco de alambre en la línea E-F del croquis de fojas 7; los restos de alambres incrustados y demostraciones de cerco de alambre en la línea que parte del punto "Y" hacia el Poniente y que es prolongación de la línea E-F; la circunstancia de que en su punto inicial por el Poniente el camino actual se inicie dentro del denominado camino antiguo para desviarse atravesando la hilera de árboles de la línea E-F-Y aludida precedentemente, después de un recorrido de unos cuarenta metros; y la existencia de una estaca de pellín baja, enterrada, con un resto de alambre, ubicada a unos cinco metros al Sur del deslinde Sur actual de la Hacienda Pillancó;

17.º) Que también debe estimarse como indicio que refuerza la conclusión de existencia del camino antiguo en línea recta, la confesión prestada a fojas 74 por

el demandado don Carlos Ahumada con respecto al primer punto de la absolución de posiciones de fojas 72, en cuanto declara que existió un cerco de alambre y estacas en toda la extensión y longitud de la línea A-B del croquis de fojas 7;

18.º) Que también contribuyen a esta misma conclusión las declaraciones de los testigos Juan Melo, Gregorio Medel, Teodorindo Cid, Bernardo Hargous y Bolívar y Julio Alarcón del Canto, al expresar afirmativamente que antiguamente los dueños del fundo Curanilahue usaban para salir al camino público unas trancas construidas en el deslinde Sur mismo del "camino antiguo" en línea recta;

19.º) Que, finalmente, la diligencia que consta a fojas 13 del expediente criminal Rol 10846 tenido a la vista corrobora, en virtud de las observaciones personales del Tribunal que actuó en ella, que efectivamente existió el denominado camino antiguo y un cerco en su costado Sur;

20.º) Que el Tribunal deja constancia que no atribuye valor probatorio a los planos de fojas 43 y 61 por no constar su carácter de instrumentos públicos;



21.º) Que por la parte demandada cinco testigos —Alfredo Ferreira Catalán, Blas Fernández Echeverría, Manuel Matus Pino, Juan Angel Castillo y Raúl Ferreira Betancourt— declararon afirmativamente en la sesión de prueba de fojas 37 que en 1928, al comprar don Luis Martín los predios Curanilahue y Reforma, el deslinde Norte de ellos frente a Pillancó estaba constituido por el mismo camino público que hoy existe, con su doble escuadra (tenor del punto 1.º de la minuta de fojas 29); pero esta prueba testimonial no destruye el mérito de la que hasta aquí se ha examinado y que favorece a la parte demandante, tanto porque dichos testigos en realidad no comprueban suficientemente que existiere el camino en 1928 tal como lo dicen (ya que el primero limita su conocimiento del camino a "unos" dieciocho años, el segundo a "quince o dieciocho años", el cuarto a catorce y el último a "unos quince años"), como porque sus asertos no se oponen en el fondo al hecho de que con anterioridad a su conocimiento del camino éste hubiera existido en línea recta, y porque, en todo caso, esta prueba resulta inferior en número y calidad a la rendida por la parte demandante;

22.º) Que las observaciones que hizo el Tribunal en las diligencias que rolan a fojas 92 y 101 y que podría estimarse que favorecen las alegaciones de los demandados en orden a que el supuesto camino antiguo no fué camino en realidad —como ser: el que no haya demostraciones actuales de un camino, la existencia de árboles de avanzada, aunque imprecisada, edad, dentro del sector y la falta de cerco en la prolongación de la línea A-B más allá del punto Z.—, en verdad carecen del valor probatorio suficiente y necesario para enervar testimonios y probanzas fehacientes como las analizadas en los considerandos undécimo, duodécimo, décimo cuarto, décimo séptimo, décimo octavo y décimo noveno y contradicen hechos indubitables de la causa:

23.º) Que, en consecuencia y resumen, la parte demandante ha acreditado en forma legal su dominio sobre la franja o porción de terreno que reivindica, ya que ha comprobado que ella correspondía y pertenece a sus predios Curanilahue y Reforma y ha establecido su carácter de dueño de estos fundos, sin que legalmente pueda influir con respecto al ejercicio de la acción reivindicatoria que compete al dueño de

## REIVINDICACION

285

una cosa singular la circunstancia de que el demandante haya estado o no en posesión de dicha franja al adquirir los predios indicados, bastando que se establezca el dominio respectivo;

24.º) Que, por otra parte, con las confesiones de los demandados y propias declaraciones de los testigos presentados por ellos se ha acreditado que ellos son poseedores materiales del terreno que se reivindica; se reúnen, por lo tanto, los requisitos legales inherentes a la acción reivindicatoria;

25.º) Que la parte demandada ha alegado a su favor la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria sobre el retazo de suelo que se reivindica en la demanda, fundada la primera en la circunstancia de haber comprado la Hacienda Pillancó quedando incluida en ella dicho retazo y haberlo poseído regular e ininterrumpidamente desde entonces (1937), y la segunda en la posesión del mismo terreno, como señores y dueños, sin violencia ni clandestinidad, ni interrupción y ejecutando en él los actos a que da derecho el dominio, por más de quince años;

26.º) Que, en efecto, los de-

mandados han comprobado con las declaraciones de los testigos Alfredo Ferreira Catalán, Gil Blas Fernández Echeverría, Juan Angel Castillo, Manuel Matus Pino, Raúl Ferreira Betancourt y José Villagra de la Sotta que han tenido la posesión del terreno que se reivindica, por medio de la ejecución de actos a que da derecho el dominio, durante más de cinco años por sí y, agregando la posesión de su antecesor don Isaías Ahumada, por más de quince años;

27.º) Que la prescripción adquisitiva ordinaria requiere, además del plazo exigido, posesión regular, la cual involucra tres elementos: justo título, buena fe y tradición si se invoca un título traslativo de dominio; y, al respecto, los demandados exhiben el justo título en virtud del cual adquirieron la Hacienda Pillancó de su padre don Isaías Ahumada y hubo tradición —todo lo cual consta de fojas 5— y debe presumirse la buena fe, ya que no se ha probado la mala fe ni hay antecedentes que permitan suponerla;

28.º) Que, no obstante, habiéndose establecido que el terreno que se reivindica y cuya prescripción se alega pertenece

a los predios Curanilahue y Reforma del demandante — o que al menos hasta 1928 estaba comprendido dentro de los límites de dichos predios—, debe concluirse que se trata de un terreno amparado por la inscripción de dominio de que gozan los fundos Curanilahue y Reforma; y en esta situación cabe dilucidar si la posesión alegada por los demandados como fundamento de la prescripción adquisitiva ordinaria ha tenido la virtud de cancelar o poner fin a la posesión inscrita que favorece al demandante:

29.º) Que, según el artículo 2505 del Código Civil, contra un título inscrito no tiene lugar la prescripción adquisitiva de los bienes raíces sino en virtud de otro título inscrito; pero para que la inscripción de éste produzca su efecto es necesario que ella tenga el mérito de cancelar la inscripción anterior o hacer cesar la posesión inscrita anterior, en los casos y con los requisitos a que se refieren los artículos 728 y 730 inciso segundo del Código Civil;

30.º) Que los demandados hacen derivar su posesión regular —y no puede ser de otro modo— de la enajenación que les efectuó su padre del fundo Pillancó en

1937, yendo comprendida en la entrega la franja de terreno que se reivindica, pues ellos no se han apoderado de la cosa, y no es entonces del caso aplicar el artículo 728 citado;

31.º) Que, en cambio, esa enajenación, seguida de la competente inscripción, podría tener el efecto que contempla el inciso segundo del artículo 730 también citado; pero, atendidos el mérito de autos y lo manifestado y alegado por los propios demandados, el señor Ahumada, don Isaías, antecesor de ellos, no tenía el retazo de terreno que se reivindica como mero tenedor, no lo tenía en lugar ni a nombre otro —calidad que tampoco resulta probada—, y en tal evento no puede estimarse que tenga aplicación en el caso de autos la disposición mencionada del inciso segundo del artículo 730, que es de carácter excepcional y sólo rige —como se ha dicho y de acuerdo con sus propios términos— respecto del mero tenedor que retiene en su poder un inmueble ya inscrito reconociendo dominio ajeno;

32.º) Que, por consiguiente, no obstante la inscripción de dominio del fundo Pillancó a favor de los demandados y la enajenación que la motivó, ellas no han

## REIVINDICACION

287

podido poner fin a la posesión inscrita que favorece el retazo de suelo que se reivindica, ni han dado por lo tanto el carácter de poseedores regulares (considerando además que la posesión es excluyente, que un bien no puede ser poseído simultáneamente por dos o más personas) a los demandados, y en esta virtud no ha operado la prescripción adquisitiva ordinaria que éstos alegan;

33.º) Que tampoco procede la prescripción adquisitiva extraordinaria invocada, porque, si bien consta de autos que los demandados han tenido la posesión material del predio reivindicado durante más de quince años, previa agregación de la posesión irregular de su antecesor, esta prescripción tampoco tiene lugar en contra de un título inscrito —a menos de otro título inscrito—, consideración que se refuerza especialmente —fuera de otras razones que da la doctrina de nuestros tratadistas— con la disposición del artículo 728 del Código Civil, ya que en autos se ha dejado establecido que de parte del antecesor señor Isaías Ahumada hubo simple apoderamiento material de una cosa raíz que tenía título inscrito, y la posesión inscrita sólo cesa cuando la inscripción se cancela, 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 —cosa que no ha ocurrido en el caso de autos—, y mientras la inscripción subsiste el que se apodera de la especie a que se refiere el título inscrito no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente; en otros términos, el simple apoderamiento de un inmueble inscrito no da posesión, y, sin ésta, no cabe llegar a adquirir por prescripción;

34.º) Que no habiendo sido adquirido por los demandados el retazo de terreno que se reivindica por medio de la prescripción adquisitiva, resultan improcedentes las excepciones de prescripción extintiva del dominio deducidas por los mismos;

35.º) Que, debiendo acogerse la acción reivindicatoria entablada, debe efectuarse la restitución del retazo o franja de terreno en cuestión con las cosas que forman parte de ella de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 905 del Código Civil; y, en cuanto a los frutos, habiéndose ya concluido que los demandados son poseedores de buena fe, éstos sólo resultan obligados a pagar los frutos percibidos después de la contestación de la demanda;



36.º) Que del mérito de autos se colige que los demandados han tenido motivos plausibles para litigar.

Por estas consideraciones, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 702, 706, 707, 728, 730, 889, 895, 904, 905, 907 inciso 3.º, 1698, 1700, 1713 y 2505 del Código Civil, y 144, 160, 170, 173, 342, 347 N.º 7.º, 384, 399, 408, 426, 427 y 428 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

a) Que no ha lugar a las tachas deducidas contra los testigos Juan Melo, Fermín Estrada Zúñiga, Emilio Barros Dueñas y José Villagra de la Sotta;

b) Que se acoge la tacha formulada contra el testigo Jorge Muñoz Burgos;

c) Que ha lugar a la demanda de fojas 9 en su petición primera y que, por lo tanto, los demandados deben restituir al demandante la porción o franja de terreno plantado que reivindica, dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia;

d) Que ha lugar a la petición segunda de la demanda, para que se haga la restitución con las cosas que forman parte de la heredad reivindicada y para que los

demandados paguen los frutos, pero sólo los percibidos después de la contestación de la demanda, pudiendo comprobarse su monto en la ejecución del fallo o en otro juicio separado;

e) Que no ha lugar a las excepciones de dominio pleno y de prescripciones adquisitivas ordinaria y extraordinaria y extintiva alegadas por los demandados;

f) Que no ha lugar a la reconvencción deducida a fojas 18 por los demandados; y

g) Que cada parte pagará las costas en que ha incurrido.

Anótese.

Reemplácese el papel incompetente.

Héctor Carreño L.

Pronunciada por el Juez Letrado titular del departamento, don Héctor Carreño Latorre. — Niccanor Valdés, Secretario.

#### **Sentencia de Segunda Instancia**

Concepción, primero de Septiembre de mil novecientos cincuenta y dos.

Vistos:

## REIVINDICACION

289

Reproduciendo la parte expositiva, fundamentos y citas legales de la sentencia de primera instancia, con excepción de sus considerandos 31, 32, 34, 35 y 36 que se eliminan, y teniendo en su lugar presente:

1.º) Que para el debido esclarecimiento de la cuestión propuesta en los considerandos 25 a 30 del fallo de primera instancia es menester determinar el alcance que debe darse al contenido de los artículos 728 y 730 del Código Civil que están en íntima relación con el problema en estudio. En efecto, mientras que de los términos de la primera de esas disposiciones parece desprenderse que la posesión inscrita no se pierde sino mediante la cancelación de la inscripción y que mientras ésta subsista el que se apodera de la cosa, ni adquiere la posesión, ni pone fin a la existente, la segunda de esas prescripciones contiene una regla que en cierto modo contradice a la anterior, al expresar que mediante una "competente inscripción" se puede poner fin a la posesión inscrita, siempre que aquélla provenga de la enajenación hecha por aquel que tiene la cosa "en lugar y a nombre de otro";

2.º) Que, desde luego, es útil

dejar establecido que la competente inscripción a que alude el artículo 730 del Código Civil, no es aquella a que se refiere el artículo 728 de la codificación citada, cuando exige que la cancelación de la inscripción provenga de la voluntad de las partes, o de un acto del poseedor inscrito, sino que es aquella en que para su otorgamiento se han observado todas las reglas de procedimiento, vale decir la que ha sido hecha con las formalidades legales ante el Registro Conservador de Bienes Raíces en que está situado el inmueble;

3.º) Que es conveniente dejar de manifiesto que cuando en el artículo 730 se habla de aquel que tiene la cosa "en lugar y a nombre de otro" no se está refiriendo a un caso de excepción, ni ha querido dentro de una interpretación restringida de sus términos mencionar sólo a aquel a quien el poseedor inscrito haya entregado el cuidado, uso o disfrute de su predio, sino que, indudablemente, el sentido de la frase mencionada es más amplio y debe entenderse que en ella se ha querido comprender a todo aquel que sin tener posesión, pero sí la tenencia material de la cosa, se da por dueño y dispone de ella transfiriéndola a un tercero;

4.º) Que no puede llegarse a otra conclusión si se considera que nada hace aconsejable; y por el contrario ello pugna al espíritu de equidad y justicia de los cuales la ley es fiel intérprete, que se favorezca y ampare la posesión que proviene de una persona que abusando de la confianza depositada en ella, se da por dueño y dispone como propia de una cosa que sólo le ha sido entregada para que la tenga en nombre del que se la entrega y no otorgue iguales beneficios a aquella persona que haya adquirido la posesión de una cosa con justo título y buena fe, cuidando de que se le hiciera la debida tradición, inscribiéndola en el Conservador de Bienes Raíces respectivo y actuando como su tradente la persona que con ostentación se da por dueño de la cosa, la que públicamente mantiene en su poder como cosa propia;

5.º) Que a una igual conclusión hay que llegar si se analizan diversas disposiciones legales. En efecto, el artículo 683 da el derecho al adquirente de ganar por prescripción el dominio de que su tradente carecía y el artículo 2505 del Código citado, establece que existiendo título inscrito, la prescripción adquisitiva de los bienes raíces o derechos reales constitui-

dos en ellos sólo obra en virtud de otro título inscrito, disposiciones que no tendrían aplicación práctica en el caso que se aceptara la doctrina de que sólo el poseedor inscrito podría poner fin a su posesión;

6.º) Que de acuerdo con lo dicho y habiéndose cumplido en la inscripción de la enajenación que Isaías Ahumada hizo del fundo Pillancó a sus hijos Carlos y Porfirio Ahumada con todos los requisitos exigidos por el Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, esa inscripción produjo el efecto de cancelar la inscripción anterior de Luis Martín sobre el mismo predio, que, en el caso en discusión, es la faja de terreno materia del juicio;

7.º) Que, de consiguiente, en la especie esta segunda inscripción habilitó a los demandados para adquirir el predio por prescripción y como de acuerdo con la norma señalada en el artículo 2505 del Código Civil ese plazo principió a correr desde la fecha de la inscripción, esto es, desde el 21 de Septiembre de 1937, desde entonces y hasta la notificación de la demanda que fué practicada el 25 de Julio de 1946, según consta de las diligencias respectivas que corren a fojas 16 vuelta de los autos, es evidente

## REIVINDICACION

291

que ha transcurrido con exceso el plazo de cinco años que exige el artículo 2508 de la codificación citada para que opere la prescripción adquisitiva de los bienes inmuebles;

8.º) Que no ha sido materia del presente recurso de apelación, toda vez que sobre el particular nada se dice en el escrito de expresión de agravios, lo referente a las excepciones de dominio pleno y la subsidiaria de prescripción extintiva opuesta por el demandado en su escrito de contestación a la demanda, por lo cual no se hace declaración alguna sobre ese particular;

Por estas consideraciones, se resuelve:

I.—Se revoca la sentencia de veintiuno de Julio último, escrita a fojas 104, en la parte que da lugar a la demanda y ordena hacer la restitución de las cosas que forman parte de la heredad reivindicada y pagar los frutos percibidos y se declara que no ha lugar a esas peticiones;

II.—Que se revoca, también, el mencionado fallo en cuanto niega lugar a la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria y a

aquella parte de la reconvención de fojas 18 en que se alega la prescripción adquisitiva ordinaria, y se declara que ha lugar a la excepción en referencia y que se acoge la reconvención en la parte en que se hace valer la acción de prescripción adquisitiva ordinaria;

III.—Que se confirma en lo demás apelado el fallo de primera instancia; y

IV.—Que no habiendo sido totalmente vencido el apelado no procede su condenación en las costas del juicio.

Anótese y devuélvase.

Reemplácese el papel.

Redacción del señor Ministro don Ricardo Katz M.

Marco A. Velásquez G. — Ricardo Katz M. — Julio E. Salas Q.

Dictada por la Ilustrísima Corte, constituida por su Presidente, don Marco A. Velásquez Gutiérrez y Ministros titulares, don Ricardo Katz Miranda y don Julio E. Salas Quezada. — Enrique Lagos Valenzuela, Secretario.