Temario Bienes

**1.- La fungibilidad y consumibilidad. Reglamentación en el Código Civil /La facultad de usar (problema de su omisión) y gozar del dueño.**

**R.- 1.- La fungibilidad y consumibilidad.**

En cuanto a la relación entre la consumibilidad y la fungibilidad podemos decir que lo normal es que una misma cosa tenga ambas calidades, es decir, si una cosa es consumible, también será fungible, y si es no consumible, será no fungible, de manera que excepcionalmente podemos encontrar cosas inconsumibles, pero fungibles o cosas consumibles, pero infungibles

Por regla general, las cosas consumibles son al mismo tiempo fungibles (pero esto no quiere decir que ambas características deban concurrir forzosamente en una cosa). -

**Reglamentación en el Código Civil /**

R.- El Código Civil no define las cosas fungibles, ahora bien, el artículo 575 C.C señala que las cosas muebles se clasifican en fungibles y no fungibles, a las infungibles pertenecen aquellas de que no se puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza, sin que se destruyan y las especies monetarias en cuanto perecen para el que las emplea como tales, son cosas fungibles.

**La facultad de usar (problema de su omisión) y gozar del dueño. -**

R.- El artículo 582 de CC., no se refiere a la facultad de usar. Frente a esta OMISION los autores han señalado que para el CC., esta facultad está comprendida dentro de la facultad de usar.

a.- El Código Civil al definir los derechos de usufructo, según lo dispone el artículo 764 C.C, el derecho de uso y habitación, según lo dispone el artículo 811 C.C. Estos derechos son derechos reales de goce y que confieren a su titular las facultades de uso y goce. Al respecto, el C.C tampoco ha señalado a la facultad de usar, porque se entiende comprendida en la facultad de gozar.

b.- Una situación idéntica se da en el contrato de arrendamiento en el artículo 1915 C.C, en que el arrendatario de una cosa tiene la facultad de usar la cosa que está arrendando.

c.- El artículo 19 N º24 de la C.P.R señala que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella.

d.- El profesor Peñailillo agrega que es claro que se trata de dos facultades distintas y que es difícil que el goce concurra sin la facultad de uso. Además, hay preceptos que se refieren a ambas separadamente, como los artículos 592, 595, 598 y 602 del C.C.

En cuanto a la Facultad de gozar: Es aquella que consiste en la posibilidad que tiene el dueño de hacer suyos los frutos y productos de las cosas objeto de su dominio.

**2.- Bienes muebles y bienes inmuebles, importancia de la clasificación / Extensión objetiva de los inmuebles objeto del dominio.**

Importancia de la clasificación que distingue entre bienes muebles e inmuebles

1.- En materia de compraventa y permutación. La compraventa de bienes raíces se perfecciona a través de una escritura pública. En cambio, la compraventa de cosas muebles se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes en la cosa y el precio.

Artículo 1801 C.C.

2.- En materia de tradición. Tratándose de la tradición de las cosas corporales muebles, esta se verifica en la forma que señala el artículo 684 C.C. En cambio, la tradición de los bienes raíces se verifica en la forma que señala el artículo 686 C.C.

3.- En materia de usufructo. La constitución del usufructo cuando recae sobre inmuebles es solemne, ya que el artículo 767 C.C exige de instrumento público inscrito. En cambio, si la constitución del usufructo recae sobre un bien mueble, es un acto jurídico consensual.

4.- A propósito de la enajenación por incapaces. El legislador ha señalado más restricciones a la enajenación de bienes inmuebles que las señaladas para los bienes muebles, artículo 412 C.C

5.- A propósito de la prescripción adquisitiva ordinaria. La prescripción

adquisitiva puede ser “ordinaria” o “extraordinaria”.

A propósito de la prescripción adquisitiva ordinaria, el plazo de prescripción es distinto dependiendo de si se trata de una cosa mueble e inmueble; es decir, se exige 2 años para los muebles y 5 años para los inmuebles, según los artículos 2492, 702 y 2058 del Código Civil.

6.- A propósito de la ocupación. En virtud de este modo de adquirir, sólo pueden adquirirse bienes muebles, toda vez que la ocupación permite la adquisición de cosas que no pertenecen a nadie y según el artículo 590 C.C, los bienes raíces ubicados dentro del territorio del Estado, a falta de otro dueño, pertenecen al Fisco.

7.- A propósito de la accesión. Este modo de adquirir tiene reglas diversas

dependiendo de si se trata de la accesión de muebles, accesión de inmuebles y la accesión de muebles a inmuebles.

8.- A propósito de ciertos derechos. Hay ciertos derechos que sólo pueden recaer sobre inmuebles, como la hipoteca, las servidumbres activas, el derecho de habitación, etc. En cambio, otros derechos sólo pueden recaer sobre inmuebles, como, por ejemplo: la prenda.

9.- En materia procesal. A propósito de la competencia relativa, si la acción es inmueble, el juez competente es el del lugar designado por la convención y a falta de estipulación, a elección del demandante, el juez del lugar donde se encuentra la especie reclamada o bien, en donde se haya contraído la obligación. Art. 135 COT

Y si la acción es mueble, será el competente el juez del domicilio del demandado, salvo que las partes hayan estipulado otra cosa. Art. 138 COT.

9.- En materia de lesión enorme en la compraventa y la permutación.

10.- En materia de sociedad conyugal. Los inmuebles adquiridos a título gratuito ingresan al patrimonio del cónyuge. adquirente En cambio, los muebles adquiridos a título oneroso ingresan al haber social.

11.- En materia de derecho comercial.

2.- Atendiendo a si es posible o no hacer un uso prolongado de la cosa. Art. 575 C.C

**a.- Cosas consumibles**: Son aquellas de que no puede hacerse el uso conveniente a su naturaleza, sin que se destruyan al primer uso.

i.- Física. Si materialmente se destruye la cosa.

ii.- Jurídica o civil. Si el dueño dispone o enajena la cosa.

i.- **Cosas objetivamente consumibles**: Son aquellas que responden al concepto de cosas consumibles, vale decir, se destruyen a su primer uso.

a.- Destrucción física o natural: Se destruyen física o naturalmente cuando la cosa desaparece físicamente o sufre un cambio sustancial.

b.- Destrucción civil: Si el uso implica la enajenación de la cosa.

ii.- **Cosas subjetivamente consumibles**: Son aquellas, que atendido el destino que tienen para su actual titular, su primer uso importa enajenarlas o destruirlas.

Puede haber bienes que pertenecen a uno u otra categoría combinadas esta clase de consumibilidad.

b.- **Cosas inconsumibles**: Son aquellas respecto a las cuales puede hacerse un uso más o menos prolongado de acuerdo con su naturaleza, puesto que no se destruyen al primer uso.

**Importancia de esta clasificación**

La importancia radica en que hay contratos que no pueden recaer sobre cosas consumibles, o bien, respecto a los derechos reales algunos solo pueden recaer sobre cosas inconsumibles. En cambio, hay otros contratos que sólo pueden recaer sobre cosas consumibles.

**3.- Cosas incorporales y corporales, derechos reales y derechos personales/ Bienes prescriptibles**.

Clasificaciones de las cosas o bienes.

1.- Atendiendo a si pueden ser percibidas por los sentidos o no “Cosas corporales” y “Cosas incorporales”

a.- Cosas corporales. Según el **artículo 565 inciso segundo**: “Son aquellas que tienen un ser real y que pueden ser percibidas por los sentidos”.

**Subclasificaciones de las cosas corporales**

**1.- Atendiendo a si pueden trasladarse de un lugar a otro o no**.

**Art. 567 C.C. Según este criterio podemos distinguir entre:**

**a.- Cosas corporales muebles**: Son aquellas que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin que por ello de destruyan o deterioren**.**

**Clases de cosas corporales muebles**

**i.- Cosas muebles por naturaleza:** Son aquellas que propiamente responden al concepto de cosa mueble; es decir, son aquellas que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí misma; o bien, por una fuerza externa. **Semovientes.** Son aquellas cosas corporales muebles que pueden transportarse de un lugar a otro por sí mismas.

**Inanimadas**. Son aquellas que pueden transportarse de un lugar a otro en virtud de una fuerza externa.

**4.- Bienes comerciales e incomerciales. Bienes apropiados y bienes inapropiados**.

Clasificación de los bienes en atención a si pueden o no ser objeto de relaciones jurídicas por los particulares

1.- Cosas comerciables: Son aquellas que pueden ser objeto de relaciones jurídicas privadas, de manera que sobre ellos puede recaer un derecho real o un derecho personal.

2.- Cosas incomerciables: Son aquellas que no pueden ser objeto de relaciones jurídicas por los particulares y por esa razón, están fuera del comercio.

**Observaciones**

1.- La regla general es que las cosas sean comerciables.

2.- Esta regla general encuentra su fundamento en el principio de la libre circulación de los bienes.

3.- Solo excepcionalmente se establece la incomerciabilidad, para lo cual se requiere de un texto legal expreso que la consagre, el cual debe interpretarse de forma estricta.

**Clases de bienes incomerciables**

1.- La naturaleza misma de la cosa, como ocurre con las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, art. 585 C.C.

2.- Bienes incomerciables debido a su destino: Como los bienes nacionales de uso público, que son aquellos cuyo dominio pertenecen a la nación toda. Son bienes naturalmente comerciables, pero han sido sustraídos del comercio humano en razón de su finalidad.

3.- Bienes incomerciables que se sustraen del comercio humano para destinarlos al cumplimiento de determinadas prestaciones jurídicas. Art. 1464 N°3 y N°4.

4.- En atención al carácter personalísimo de ciertos bienes, como ocurre con los derechos de uso y habitación.

**Clasificación de los bienes en atención a si son o no susceptibles de derecho de dominio**

1.-**Bienes apropiables**: Son aquellos que son susceptibles de derecho de dominio.

2.-**Bienes inapropiables**: Son aquellos que no son susceptibles de derecho de dominio.

**Categorías y subclasificaciones**

a.- **Apropiados**: Son aquellos que poseen actualmente de dueño.

b.- **Inapropiados**: Son aquellos que siendo susceptibles de dominio, carecen actualmente de dueño. Si nunca han tenido propietario, se les conoce como res nullius. Si han tenido dueño, pero éste los abandonó con la intención de desprenderse de su dominio, se les conoce como res derelictae.

En el derecho chileno, la existencia de bienes inapropiados, llamados mostrencos cuando son muebles y vacantes cuando son inmuebles, queda limitada solo a las cosas muebles, art. 590 C.C.

**Inapropiables:**

a.- Estos pueden serlo en razón de pertenecer a la comunidad toda para la satisfacción de intereses generales. Se trata de los bienes nacionales de uso público.

b.- Bienes que el Estado decide reservarse su dominio por conveniencia económica o de otra naturaleza por la magnitud o riesgo de la inversión que significan. Se les denominas bienes fiscales.

**Observaciones**

En el derecho chileno se acostumbra a denominar a los bienes de dominio de los particulares como “bienes privados” o “bienes particulares” y a los de la nación toda “bienes nacionales”, subdistinguiéndose entre éstos los bienes nacionales de uso público o bienes públicos y los bienes del Estado o bienes Fiscales.

1.- Bienes nacionales de uso público: Son aquellos que pertenecen a la Nación toda y su uso corresponde a todos sus habitantes, art 589 C.C.

**Características**

1.- Sobre estas cosas no puede constituirse el derecho de propiedad, ni de parte del Estado, ni de los particulares ni de persona jurídica, etc.

2.- Aquí encontramos las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, ya que ningún individuo, corporación o estado tiene derecho de apropiárselas.

3.- Su uso pertenece a todos los habitantes del país.

4.- Están fuera de todo el comercio humano por su propio destino. Por lo mismo, no es posible posesión exclusiva o dominio privado y, por ende, no se pueden ganar por prescripción y son inalienables.

4.- Lo anterior no quita que el Estado otorgue a los particulares ciertos permisos o concesiones sobre estos bienes para determinados usos y fines específicos a través de los cuales sea beneficiada la comunidad, arts. 598, 599 y 602.

La concesión es una autorización de la administración otorgada a un particular para ocupar en forma temporal un bien nacional de uso público, pero concediendo ciertos derechos sobre el bien de carácter contractual, tanto en beneficio del público como del concesionario. De esta manera la concesión se distingue del permiso, pues este es un acto unilateral de la administración mediante el cual se faculta a un particular determinado para ocupar un determinado bien nacional de uso público en beneficio exclusivo suyo, pero sin concederle ningún derecho. En consecuencia, en el permiso existe una mera tolerancia de la administración y es por ello que ésta puede dejar sin efecto discrecionalmente ese permiso sin que se genere responsabilidad alguna para la administración.

**5.- Los modos de adquirir el dominio, concepto y clasificaciones, ¿todo título requiere de modo? / La facultad de disposición, condiciones de disposición jurídica y sus limitaciones, casos (4)**

**Concepto:** Los modos de adquirir son aquellos hechos o actos jurídicos que producen efectivamente la adquisición del dominio u otro derecho real.

**Enunciación de los modos de adquirir el dominio**

1.- El artículo 588 C.C señala cuales son los modos de adquirir el dominio.

Estos son:

La ocupación,

La accesión,

La tradición,

La sucesión por causa de muerte, y

La prescripción.

A estos modos hay que agregar la ley.

2.- Según el artículo 19 Nº 24 de la C.P.R los modos de adquirir sólo pueden ser creados por la ley

**Clasificaciones de los modos de adquirir**

**1.- Atendiendo a la procedencia del derecho que se adquiere**

**a.- Modos de adquirir originarios**. Son aquellos a los cuales la ley les atribuye el efecto de hacer nacer el derecho real en el patrimonio de su titular, sin que exista el traspaso de ese derecho del titular antecesor al actual. Ocupación, la accesión y la prescripción adquisitiva.

**b.- Modos de adquirir derivativos**. Son aquellos a los cuales la ley les atribuye el efecto de traspasar el derecho real de una persona a otra, de manera que el adquiriente recibe exactamente el mismo derecho que tenía su antecesor. La tradición y a la sucesión por causa de muerte.

**Precisiones respecto a los modos de adquirir derivativos**

1.- La existencia de un titular anterior.

2.- El traspaso del derecho desde el titular anterior al titular actual. Ese traspaso puede producirse ya sea por acto entre vivos, en cuyo caso hablamos de transferencia; o bien, por causa de muerte, en cuyo caso hablamos de transmisión.

**Importancia de esta clasificación** Se resume en el principio que nadie puede transferir, ni transmitir más derechos de los que tiene y de la forma en que los tiene.

**Facultad de disposición**: Es aquella que consiste en la posibilidad que tiene el propietario de traspasar su derecho de dominio, de gravarlo e incluso de destruir la cosa.

Comprende el poder de transformar, enajenar, consumir, abandonar e, inclusive, destruir la cosa de la que se es dueño.

**a.- Disposición material**: Que es aquella que tiene lugar cuando el propietario consume, destruye, modifica, cambia de forma la cosa, o la degrada, etc. Se le conoce también como facultad de abuso.

-Destruir es inutilizar, aniquilar o dejar en abandono una cosa.

-Trasformar es variar la naturaleza de ella, tanto su forma o su destino

-Degradar una cosa es realizar obras que conllevan su desvalorización.

**b.- Disposición jurídica**: En un sentido restringido, la facultad de disposición jurídica es el poder de un sujeto de desprenderse del derecho que tiene sobre una cosa, sea o no a favor de otra persona, sea por un acto por causa de muerte o por un acto entre vivos.

**Ahora bien, la facultad de disposición requiere de varios supuestos**:

i.-Capacidad de disposición.

ii.- Titularidad del derecho de que se trata de disponer.

iii.- Aptitud del derecho para ser objeto de disposición.

iv.- Ausencia de un agente legítimo y extraño que obste al acto de disposición.

**La facultad de disposición tendrá lugar en los siguientes casos (4)**

1.- Cuando el propietario traspasa la cosa, ya sea por acto entre vivos, en cuyo caso hablamos de transferencia, o bien, por causa de muerte, en cuyo caso hablamos de transmisión.

2.- Cuando el propietario abandona la cosa, teniendo presente que el abandono es el nombre que toma la renuncia cuando se trata de un derecho real.

3.- Cuando el propietario constituye un gravamen sobre una cosa que le pertenece.

4.- También se ha dicho que el dueño dispone jurídicamente celebrando actos jurídicos con terceros respecto de ella, dándola en arriendo, comodato, etc.

**Observaciones**

1.- Esta facultad es de la esencia del dominio, puesto que el propietario puede desprenderse de las facultades de uso y goce, pero en la medida en que conserve la facultad de disposición seguirá siendo el propietario.

2.- En esta materia interesa reconocer el principio de la libre circulación de los bienes que se manifiesta, como, por ejemplo, en los artículos 745 inciso primero, 769 inciso primero, 1126, 1964, etc.

**Excepciones al principio de libre circulación de los bienes**

1.- Excepciones de origen legal. Hay casos en los que la propia ley establece que determinados derechos no pueden ser transferidos. Esto es lo que ocurre con los derechos de uso y habitación, que son derechos personalísimos.

2.- Excepciones con origen en una resolución judicial. En estos casos la indisponibilidad es transitoria. Art. 1464 N°3 y N°4 C.C.

3.- Excepciones de origen convencional. ¿Es posible que por un acuerdo de voluntades de las partes pueda establecerse una limitación a la facultad de disposición?

Este es el tema de las cláusulas de no enajenar y son aquellas en que el dueño de una cosa, en virtud de ella, se obliga a no disponer de una cosa.

**¿Qué sucede en el CC?**

No contiene una regla general que se refiere a la validez de las cláusulas de no enajenar, solo encontramos normas particulares en el siguiente sentido:

a.- Hay normas particulares en las que se admite la validez de estas cláusulas de no enajenar. Así, por ejemplo: en los artículos 751 inciso primero y segundo a propósito del fideicomiso y el artículo 793 inciso primero y tercero a propósito del usufructo.

b.- Hay normas particulares en las que el legislador niega eficacia a estas cláusulas. Así, por ejemplo, en los artículos 1964 C.C a propósito del arrendamiento y 2031 inciso primero y segundo a propósito de la constitución del censo. También tenemos el art. 2415 C.C.

**6.- El dominio. Definición legal. Críticas, El dominio y la propiedad. Características del Dominio.**

El artículo 582 C.C: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”  
**Críticas a esta definición**

1.- Se dice que el artículo 582 C.C más que definir qué se entiende por dominio, nos entrega una descripción del derecho de propiedad.

2.- Se dice que como definición o descripción es incompleta. No menciona a dos de los atributos clásicos del dominio, que son su carácter exclusivo y excluyente y su carácter de perpetuo o permanente.

3.- El Código Civil habría puesto demasiado énfasis en el carácter de arbitrario del derecho de dominio, dando a entender que en esa definición hay un concepto absoluto, individualista y desprovisto de la preocupación social.

4.- El artículo 582 C.C habría omitido un atributo clásico del dominio cual es la facultad de usar de la cosa.

5.- Se ha criticado la inspiración individualista de esta definición

**El dominio y la propiedad**

Para nuestro Código Civil ambas expresiones son sinónimas, sin embargo, algunos autores estiman que se trata de cosas distintas. Para algunos la expresión dominio dice relación con las facultades que tiene el titular sobre la cosa y la expresión propiedad se emplea para referirse a la cosa misma.

Para otros la expresión dominio estaría reservada para referirse a las cosas corporales, en cambio, la expresión propiedad sería más amplia y comprendería también a las cosas incorporales.

Desde el punto de vista del derecho romano, la expresión propiedad, identificada con el término propietas, hacía referencia a aquella situación en que el dueño se desprendía de las facultades de uso y goce de un determinado bien, es decir, constituía un derecho de usufructo. Y no fue hasta en derecho postclásico romano que la expresión propietas comenzó a usarse como sinónimo de dominio.

**Características del dominio**

1.- Es un derecho real, arts. 577 y 582 C.C. Será mueble o inmueble dependiendo de la cosa en que se ejerce. “acción reivindicatoria”.

2.- Es un derecho absoluto. Esto es así porque otorga el mayor número de facultades que se puede tener sobre una cosa, ya que el propietario puede usar, gozar y disponer de ella. El legislador debió haber señalado que se trata de un derecho general, porque también la expresión absoluto da a entender que no tiene límites y el artículo 582 C.C consagra dos restricciones que vienen dadas por “la ley” y por el “derecho ajeno”.

3.- Es un derecho exclusivo y excluyente. Es decir, sobre una misma cosa no pueden existir dos o más derechos de dominio distintos, sino que sólo un derecho que confiere a su titular las facultades inherentes a éste y es dicho titular quien está facultado para impedir que otra persona lo perturbe en el ejercicio de su derecho.

a.- Que el derecho de dominio puede coexistir con otros derechos reales distintos del dominio.

b.- Que el derecho de dominio es compatible con la copropiedad, puesto que en este último caso sólo hay un derecho de dominio que tiene varios titulares. Finalmente, esta característica del dominio nos permite explicar la regla del artículo 2517 C.C, a propósito de la “prescripción de las acciones propietarias”. Toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho.

4.- Es perpetuo o permanente. a.- El dominio sobre una cosa persiste mientras subsiste la cosa sobre la cual recae. b.- El derecho de dominio no se extingue por su no ejercicio o no uso, es decir, no se extingue por prescripción extintiva.

5.- Es un derecho elástico. En el sentido que puede reducirse y expandirse, lo que ocurre cuando se constituye un derecho real a favor de un tercero.

**7.- El dominio. Definición legal. Críticas a la definición del CC. Concepto doctrinal, análisis del concepto. La facultad de disposición, condiciones o requisitos, casos (4)**

**Concepto de dominio o derecho de propiedad**

El artículo 582 C.C: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”

Se comenta que esta definición es consecuencia de una concepción analítica del dominio.

**Críticas a esta definición**

1.- Se dice que el artículo 582 C.C más que definir qué se entiende por dominio, nos entrega una descripción del derecho de propiedad.

2.- Se dice que como definición o descripción es incompleta. No menciona a dos de los atributos clásicos del dominio, que son su carácter exclusivo y excluyente y su carácter de perpetuo o permanente.

3.- El Código Civil habría puesto demasiado énfasis en el carácter de arbitrario del derecho de dominio, dando a entender que en esa definición hay un concepto absoluto, individualista ydesprovisto de la preocupación social.

4.- El artículo 582 C.C habría omitido un atributo clásico del dominio cual es la facultad de usar de la cosa.

5.- Se ha criticado la inspiración individualista de esta definición.

**Facultad de disposición:** Es aquella que consiste en la posibilidad que tiene el propietario de traspasar su derecho de dominio, de gravarlo e incluso de destruir la cosa.

Comprende el poder de transformar, enajenar, consumir, abandonar e, inclusive, destruir la cosa de la que se es dueño.

**a.- Disposición material**: Que es aquella que tiene lugar cuando el propietario consume, destruye, modifica, cambia de forma la cosa, o la degrada, etc. Se le conoce también como facultad de abuso.

-Destruir es inutilizar, aniquilar o dejar en abandono una cosa.

-Trasformar es variar la naturaleza de ella, tanto su forma o su destino

-Degradar una cosa es realizar obras que conllevan su desvalorización.

**b.- Disposición jurídica**: En un sentido restringido, la facultad de disposición jurídica es el poder de un sujeto de desprenderse del derecho que tiene sobre una cosa, sea o no a favor de otra persona, sea por un acto por causa de muerte o por un acto entre vivos.

Ahora bien, la facultad de disposición requiere de varios supuestos:

i.-Capacidad de disposición.

ii.- Titularidad del derecho de que se trata de disponer.

iii.- Aptitud del derecho para ser objeto de disposición.

iv.- Ausencia de un agente legítimo y extraño que obste al acto de disposición.

La facultad de disposición tendrá lugar en los siguientes casos:

:1.- Cuando el propietario traspasa la cosa, ya sea por acto entre vivos, en cuyo caso hablamos de transferencia, o bien, por causa de muerte, en cuyo caso hablamos de transmisión.

2.- Cuando el propietario abandona la cosa, teniendo presente que el abandono es el nombre que toma la renuncia cuando se trata de un derecho real.

3.- Cuando el propietario constituye un gravamen sobre una cosa que le pertenece.

4.- También se ha dicho que el dueño dispone jurídicamente celebrando actos jurídicos con terceros respecto de ella, dándola en arriendo, comodato, etc.

**Observaciones**

1.- Esta facultad es de la esencia del dominio, puesto que el propietario puede desprenderse de las facultades de uso y goce, pero en la medida en que conserve la facultad de disposición seguirá siendo el propietario.

2.- En esta materia interesa reconocer el principio de la libre circulación de los bienes que se manifiesta, como, por ejemplo, en los artículos 745 inciso primero, 769 inciso primero, 1126, 1964, etc.

**8.- La prescripción adquisitiva del dominio, prescripción adquisitiva ordinaria/extraordinaria**.

Naturaleza jurídica

**1.- Prescripción adquisitiva:** Es un modo de adquirir el dominio y así lo señala el art. 588 C.C y por lo tanto debió haber sido tratado en el Libro II del Código Civil

Prescripción adquisitiva del dominio.

En esta materia hay que subdistinguir si se trata de la prescripción adquisitiva ordinaria o de la prescripción adquisitiva extraordinaria, art. 2506 C.C.

**1.- Prescripción adquisitiva ordinaria**

Es aquella que se basa en la posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren, art. 2507 C.C, 702 C.C.

**Plazos**

Los plazos para adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria son de 2 años para los muebles y de 5 años para los inmuebles. Art. 2508 C.C.

**2.- Prescripción adquisitiva extraordinaria**

Es aquella que se basa en una posesión irregular, 702 y 708 C.C

**Plazo de prescripción**

El plazo para la prescripción extraordinaria es de 10 años, sin distinguir entre muebles e inmuebles y estos plazos no se suspenden a favor de las personas enumeradas en el artículo 2509, según lo dispone el artículo 2511 C.C.

Reglas de la prescripción adquisitiva extraordinaria, art. 2510 C.C

Art. 2510 N°1, no es necesario título alguno.

Art. 2510 N°2, se presume de derecho la buena fe.

Art. 2510 N°3, la presencia de un título de mera tenencia hace presumir mala fe y no dará lugar a la prescripción.

Sin embargo, el mero tenedor puede llegar a adquirir por prescripción extraordinaria si concurren las circunstancias siguientes:

a.- Si el que se pretende verdadero dueño no puede probar que durante 10 años ese mero tenedor le ha reconocido su dominio.

b.- Si el que alega la prescripción prueba haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción durante 10 años.

**9.- El dominio. Definición legal. Estructura del dominio, sujetos y objeto/¿Sobre qué cosas puede recaer el dominio?.**

**Definición legal.** El artículo 582 C.C: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra la ley o contra derecho ajeno**”**

**Estructura del dominio**

Una estructura subjetiva y una estructura objetiva

1.- Sujetos.

a.- Sujeto activo: Que es el titular del derecho de dominio.

b.- Sujeto pasivo: Que son todas las demás personas, con excepción del titular, quienes deben observar una conducta de “no hacer nada” que obstaculice el ejercicio de su derecho por parte de su titular

**Objetos.**

a.- Cosas corporales, según lo dispone el artículo 582 C.C.

b.- Cosas incorporales, en cuyo caso hablamos de “cuasipropiedad”, según lo dispone el artículo 583 C.C. y el Art. 19N°24 C.P.R.

c.- Las producciones del talento o del ingenio, según lo dispone el artículo 584 C.C. Tales producciones son cosas incorporales.

**Comentarios**

**¿Sobre qué cosas puede recaer el dominio?**

1.- Indiscutidamente el dominio puede recaer sobre cosas corporales.

2.- El problema se presenta tratándose de las cosas incorporales, porque para nuestro Código Civil las cosas incorporales están constituidas por derechos y acciones, de manera que sostener que el dominio pueda recaer sobre cosas incorporales implica sostener que puede haber derechos sobre derechos. ¿Ello es posible?

a.- El artículo 19 N º24 de la C.P.R asegura a todas las personas: “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”.

b.- El dominio sobre los derechos reales no reviste mayores dificultades por cuanto es perfectamente concebible.

c.- Además, dentro de las cosas incorporales encontramos a los derechos personales. De manera que de existir un derecho de dominio sobre éstos estaríamos afirmando que un acreedor es un verdadero dueño de su derecho personal.

d.- La Corte Suprema así lo ha entendido, ya que en el año 1968 se dictó el D.F.L. Nº 9 “Sobre Arrendamiento de Predios Rústicos” y el artículo 2 transitorio dispuso que el plazo de los contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad a la dictación de este D.F.L. “se entenderán prorrogados a beneficio de los arrendatarios por el tiempo necesario para completar 10 años”. Frente a esto, la Corte Suprema sostuvo que el arrendador era dueño del derecho personal nacido del contrato de arrendamiento de exigir la restitución al vencimiento del plazo pactado y ese derecho de propiedad sobre el crédito está protegido por la C.P.R. De manera que el arrendador solo podría verse privado de él en virtud de una ley expropiatoria y previo pago de la correspondiente indemnización.

e.- De razonarse de esta forma se puede concluir que los créditos gozarían de una mayor protección por cuanto:

- Si se dicta una ley que priva a un acreedor de su crédito podría ser impugnada a través del recurso de inaplicabilidad.

- Si alguna autoridad o algún particular desconoce y priva a un acreedor de su crédito podría interponerse el correspondiente recurso de protección.

**10.- Contenido activo del dominio. Limitaciones a la facultad de disposición.**

Contenido activo usar, gozar y dispone

Facultad de usar: Es aquella que consiste en la posibilidad de utilizar o servirse de la cosa de acuerdo con su naturaleza. la facultad de usar tiene lugar tratándose de las cosas inconsumibles.

Facultad de disposición: Es aquella que consiste en la posibilidad que tiene el propietario de traspasar su derecho de dominio, de gravarlo e incluso de destruir la cosa.

Comprende el poder de transformar, enajenar, consumir, abandonar e, inclusive, destruir la cosa de la que se es dueño.

1.- Esta facultad es de la esencia del dominio, puesto que el propietario puede desprenderse de las facultades de uso y goce, pero en la medida en que conserve la facultad de disposición seguirá siendo el propietario.

2.- En esta materia interesa reconocer el principio de la libre circulación de los bienes que se manifiesta, como, por ejemplo, en los artículos 745 inciso primero, 769 inciso primero, 1126, 1964, etc.

Excepciones al principio de libre circulación de los bienes

1.- Excepciones de origen legal. Hay casos en los que la propia ley establece que determinados derechos no pueden ser transferidos. Esto es lo que ocurre con los derechos de uso y habitación, que son derechos personalísimos.

2.- Excepciones con origen en una resolución judicial. En estos casos la indisponibilidad es transitoria. Art. 1464 N°3 y N°4 C.C.

3.- Excepciones de origen convencional. ¿Es posible que por un acuerdo de voluntades de las partes pueda establecerse una limitación a la facultad de disposición?

Este es el tema de las cláusulas de no enajenar y son aquellas en que el dueño de una cosa, en virtud de ella, se obliga a no disponer de una cosa.

**11.- Contenido** **pasivo del dominio. Limitaciones voluntarias y legales a la facultad de uso y goce.**

Contenido pasivo

Son las responsabilidades y cargas o gravámenes que se imponen al propietario por el hecho de ser tal, el cual puede asumir dos formas:

1.- A propósito de la responsabilidad extracontractual. En este caso se trata de la responsabilidad generada por delitos y cuasidelitos civiles:

a.- El dueño de un edificio es responsable frente a terceros de los daños que cause la ruina del mismo edificio acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o haber faltado de otro modo a las obligaciones de un buen padre de familia, según lo dispone el artículo 2323 inciso primero C.C.

b.- El dueño de un animal es responsable de los daños causados por este, según lo dispone el artículo 2326 inciso primero.

1**.- Limitaciones voluntarias**: Se trata de limitaciones derivadas del acuerdo o convención de las partes.

a.- El gravamen de pasar la propiedad a manos de otros en el evento de cumplirse una condición, es decir, la propiedad fiduciaria.

b.- Los derechos reales de uso, usufructo y habitación.

c.- Las servidumbres.

**2.- Limitaciones legales derivadas de la función social**

a.- Limitaciones derivadas de las necesidades urbanísticas y de transporte: Se encuentran contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza de dicha ley.

b.- Limitaciones derivadas de las exigencias de la sanidad e higiene públicas: Se trata de exigencias que se hacen a los propietarios para evitar la propagación de enfermedades y agentes patógenos, arts. 67 y ss del Código Sanitario.

c.- Limitaciones fundadas en el desarrollo de actividades agrícolas y ganaderas, forestales, mineras, de pesca y acuicultura: Aquí tenemos, por ejemplo, la Ley de Protección Agrícola, el Código de Aguas, el Código de Minería, el Código Civil, la Ley General de Pesca y Acuicultura, etc.

d.- Limitación para el buen funcionamiento de los mercados: Son normativas que buscan proteger la libre competencia y tratan de evitar la existencia de monopolios, colusiones, abuso de posición dominante, etc.

e.- Limitaciones a favor de la conservación del medio ambiente: La propia C.P.R señala que parte de la función social de la propiedad es la conservación del patrimonio ambiental. Allí tenemos, por ejemplo, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, o la Ley de Monumentos Nacionales.

f.- Limitaciones para el desarrollo de servicios públicos. Servidumbres administrativas: Para los diferentes servicios públicos, como los servicios de energía eléctrica, gas, agua potable, alcantarillado, etc., la ley ha debido que limitar la propiedad de los inmuebles particulares con el objeto de que se puedan instalar postes, tuberías, líneas de cables, áreas subterráneas, etc., para brindar tales Bienes, profesor Rodrigo Jofré, UDLA 2024 servicios. Se les llama servidumbres administrativas para diferenciarlas de las del C.C.

**12.- Extensión objetiva del dominio respecto de los inmuebles/ Cosas prescriptibles y cosas imprescriptibles**.

**Extensión objetiva o material del dominio:**

Tratándose de inmuebles: Estos no aparecen separados físicamente unos de otros.

a.- Límite horizontal: El bien raíz no está físicamente separado de los inmuebles colindantes. En ese sentido los deslindes establecen la extensión de cada propiedad y si ellos no están claros se recurre a la operación de demarcación, la que se puede complementar con la de cerramiento, arts. 842 y ss C.C. La demarcación consiste en establecer la línea separatoria de dos predios contiguos y señalarla por signos exteriores aparentes.

b.- Límite vertical: Lo señalado hasta aquí se refiere a la delimitación superficial de un bien raíz, pero el dominio también incluye el espacio atmosférico que se encuentra por sobre él, y el subsuelo que se encuentra por debajo de él. -El Derecho Romano se limitó a señalar que el dueño de un inmueble tenía la facultad de ocupar el espacio que queda por sobre él, y también la profundidad correspondiente al subsuelo de éste. Los glosadores exageraron esto y señalaron que el dominio se extendía hasta el centro de la tierra en profundidad y hasta las estrellas en altura. –

El artículo 552 del Código Civil francés señala que el dominio del suelo conlleva la propiedad que esta encima y por debajo de ella.

Esta misma fórmula fue empleada por el Código Civil italiano de 1865, pero comenzó a surgir una reacción contra ella. -Ihering sostuvo que la extensión material del dominio llegaba hacia arriba y hacia abajo solamente hasta donde el propietario puede útil y económicamente efectuar obras.

**13.- La facultad de usar (problema de su omisión) y gozar del dueño. Extensión objetiva de los inmuebles objeto del dominio.**

Facultad de usar: Es aquella que consiste en la posibilidad de utilizar o servirse de la cosa de acuerdo con su naturaleza.

Problema: El artículo 582 C.C no se refiere a la facultad de usar. Frente a esto los autores han señalado que para el Código Civil esta facultad estaría comprendida dentro de la facultad de gozar:

a.- El Código Civil al definir los derechos de usufructo, según lo dispone el artículo 764 C.C, el derecho de uso y habitación, según lo dispone el artículo 811 C.C. Estos derechos son derechos reales de goce y que confieren a su titular las facultades de uso y goce. Al respecto, el C.C tampoco ha señalado a la facultad de usar, porque se entiende comprendida en la facultad de gozar.

b.- Una situación idéntica se da en el contrato de arrendamiento en el artículo 1915 C.C, en que el arrendatario de una cosa tiene la facultad de usar la cosa que está arrendando. c.- El artículo 19 N º24 de la C.P.R señala que sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella.

**14.- El dominio y la facultad de disposición, con sus limitaciones. La posesión, concepto y la teoría de la inscripción ficción, postulados, prueba de la posesión, inscripciones paralelas.**

**Facultad de disposición:** Es aquella que consiste en la posibilidad que tiene el propietario de traspasar su derecho de dominio, de gravarlo e incluso de destruir la cosa.

Comprende el poder de transformar, enajenar, consumir, abandonar e, inclusive, destruir la cosa de la que se es dueño

Limitaciones al ejercicio de los atributos o facultades del dominio

El derecho constitucional de propiedad, al igual que el contemplado en el C.C, no es un derecho absoluto ni omnímodo, ya que admite y requiere de restricciones o limitaciones que tienen por objeto el bien común o social. Por ello, la C.P.R admite expresamente la tesis de que la propiedad privada debe cumplir una función social en el Art. 19N°24 al señalar que “comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

En todo caso, las limitaciones derivadas de la función social de la propiedad solo pueden ser establecidas por ley, según lo precisa el texto del Art. 19N°24 de la C.P.R.

Y, por otro lado, hay casos en que no se trata de una limitación en virtud del bien común o la función, social, sino que requiere la extinción del derecho de propiedad, pero en tal caso, la C.P.R requiere del Estado un procedimiento de expropiación.

**Limitaciones**

1.- Limitaciones voluntarias: Se trata de limitaciones derivadas del acuerdo o convención de las partes.

a.- El gravamen de pasar la propiedad a manos de otros en el evento de cumplirse una condición, es decir, la propiedad fiduciaria.

b.- Los derechos reales de uso, usufructo y habitación.

c.- Las servidumbres.

d.- Los derechos reales de garantía, como la prenda y la hipoteca, en la medida que el dueño ve a amenazada la permanencia de su dominio si el deudor no cumple la deuda.

e.- La constitución del derecho real de conservación medioambiental previsto en la Ley 20.930 de 2016, por el cual el propietario de un inmueble lo grava en favor de un tercero, que adquiere la facultad de exigir que se adopten diversas medidas con el objeto de conservar el medio ambiente en el inmueble.

**2.- Limitaciones legales derivadas de la función social**

a.- Limitaciones derivadas de las necesidades urbanísticas y de transporte: Se encuentran contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza de dicha ley.

b.- Limitaciones derivadas de las exigencias de la sanidad e higiene públicas: Se trata de exigencias que se hacen a los propietarios paraevitar la propagación de enfermedades y agentes patógenos, arts. 67 y ss del Código Sanitario.

c.- Limitaciones fundadas en el desarrollo de actividades agrícolas y ganaderas, forestales, mineras, de pesca y acuicultura: Aquí tenemos, por ejemplo, la Ley de Protección Agrícola, el Código de Aguas, el Código de Minería, el Código Civil, la Ley General de Pesca y Acuicultura, etc.

d.- Limitación para el buen funcionamiento de los mercados: Son normativas que buscan proteger la libre competencia y tratan de evitar la existencia de monopolios, colusiones, abuso de posición dominante, etc.

e.- Limitaciones a favor de la conservación del medio ambiente: La propia C.P.R señala que parte de la función social de la propiedad es la conservación del patrimonio ambiental. Allí tenemos, por ejemplo, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, o la Ley de Monumentos Nacionales.

f.- Limitaciones para el desarrollo de servicios públicos. Servidumbres administrativas: Para los diferentes servicios públicos, como los servicios de energía eléctrica, gas, agua potable, alcantarillado, etc., la ley ha debido que limitar la propiedad de los inmuebles particulares con el objeto de que se puedan instalar postes, tuberías, líneas de cables, áreas subterráneas, etc., para brindar tales servicios. Se les llama servidumbres administrativas para diferenciarlas de las del C.C..

**La Posesión**

Concepto

Artículo 700 inciso primero C.C

Observaciones respecto al concepto

1.- Es la tenencia:

2.- De una cosa determinada: Las especies o cuerpos cierto pueden ser objeto de posesión. Y puede tratarse de cosas corporales o cosas incorporales, art. 715 C.C.

3.- Con ánimo de señor o dueño: Esta es la principal diferencia con la mera tenencia.

4.- Sea que el dueño o el que se da por tal: El C.C quiere señalar que es perfectamente posible que ambas figuras aparezcan separadas, es decir, por un lado, puede existir un poseedor no dueño y un dueño no poseedor.

5.- Tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él:

**1.- Teoría de la inscripción ficción (Humberto Trucco)**

Esta teoría señala como postulado básico que en virtud de una creación artificial del legislador se entiende que por el sólo hecho de contar con una inscripción conservatoria su titular tiene el corpus y el animus.

Por ese motivo, la mayoría de los autores sostienen que la inscripción conservatoria es indispensable para iniciar la posesión de los bienes raíces, arts. 724, 728 y 2505, todos del C.C.

1.- La sola inscripción conservatoria implica que su titular tiene el corpus y el animus.

2.- Mientras subsista la inscripción conservatoria, se entiende que su titular conserva la posesión.

3.- Los atentados o apoderamientos materiales o físicos que puedan hacerse sobre un inmueble no van a afectar la posesión mientras subsista la inscripción.

4.- La realidad posesoria no interesa, ya que la inscripción, para que haya posesión, puede o no estar acompañada de tenencia real.

5.- La inscripción conservatoria sólo puede cancelarse a través de una de las formas taxativamente señaladas en el art. 728 CC.

6.- De esos tres medios el más importante es la cancelación de la inscripción y para estos efectos se entiende por competente inscripción la que procede del poseedor inscrito.

**a.- Teoría de la inscripción ficción**

Señala que la forma en que se prueba la posesión por regla general es la señala el art. 924 C.C, que se aplica a la posesión de los inmuebles inscritos y de los derechos reales constituidos sobre ellos, siempre que la inscripción tenga un año

completo. Y, excepcionalmente, el Art. 925 del C.C se aplicaría para probar la posesión en dos casos:

a.- Tratándose de muebles no inscritos.

b.- Tratándose de los inmuebles inscritos en que la inscripción no ha durado un año completo**.**

**1.- Teoría de la inscripción ficción**

De acuerdo con esta teoría, prevalece la inscripción más antigua, siempre que provenga real o aparentemente de una inscripción anterior. Art. 728 C.C.

**El problema de las inscripciones paralelas**

Las inscripciones paralelas son aquellas que aparecen simultáneamente vigentes en el Registro Conservatorio respecto de un mismo bien.

En principio este problema no debiera presentarse, es decir, no es posible concebir por regla general que haya dos inscripciones simultáneamente vigentes respecto de un mismo bien y a nombre de personas distintas.

Sin embargo, podría ocurrir por la ausencia de un catastro en el Conservador y así, por ejemplo, un poseedor inscrito podría enajenar dos veces el mismo inmueble, haciendo creer en una de esas enajenaciones que el inmueble no está inscrito en cuyo caso la inscripción se va a practicar como si fuere la primera, y en la otra se inscribe un título de enajenación que confiere la posesión, pero en condición de poseedor inscrito.

**Prueba de la Posesión**

La inscripción conservatoria es prueba de la posesión de los derechos inscritos sobre bienes raíces siempre que haya durado un año completo y en tal caso, esta prueba no puede desvirtuarse por otra prueba.

**Presunciones en materia de posesión**

1.- El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo.

2.- La posesión de una cosa a costa y paciencia del que se obligó a entregarla hará presumir la tradición a menos que esta haya debido hacerse mediante la inscripción.

3.- Un error sobre un punto de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario.

4.- La buena fe se presume salvo los casos en que la ley ha establecido la presunción contraria.

5.- Si se ha comenzado a poseer a nombre propio, se presume que esa posesión ha continuado hasta que se alega la posesión, y del mismo modo si se ha empezado a poseer a nombre ajeno se presume que ha continuado el mismo orden de cosas.

6.- Si se prueba haber poseído anteriormente y se posee actualmente se presume la posesión en el tiempo intermedio. Art. 719 CC.

**15.- Sistemas de adquisición del dominio, situación en Chile ¿todo título requiere de modo? Clasificaciones de los modos de adquirir. Campo de aplicación de los modos de adquirir. La prescripción adquisitiva y la interrupción de la prescripción.**

**Situación en Chile**

Nuestro Código Civil en esta materia se apartó del modelo francés y siguió la teoría romana clásica, ya que el artículo 588 C.C expresamente se refiere a los modos de adquirir. Por ende, se necesita del título y un modo de adquirir.

Además, el mensaje del C.C refuerza esta idea en el párrafo XXI al señala que “La transferencia y transmisión de dominio, la constitución de todo derecho real, exceptuadas, como he dicho, las servidumbres, exige una tradición; y la única forma de tradición que para esos actos corresponde es la inscripción del el Registro Conservatorio. Mientras ésta no se verifique, un contrato puede ser perfecto, puede producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real, ni tiene respecto de terceros existencia alguna”.

**¿Todo modo de adquirir debe ir precisado de un título?**

1.- Arturo Alessandri: Sostiene que todo modo de adquirir debe ir precedido de un título.

a.- El artículo 588 C.C. Esta norma señala que los modos de adquirir son la ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte y prescripción**.**

b.- El artículo 675 C.C, a propósito de la tradición. Esta norma expresamente exige la concurrencia de un título translaticio de dominio en materia de tradición.

c.- El artículo 703 incisos primero y segundo C.C. Esta norma denomina “justos títulos constitutivos de dominio” a la ocupación, la accesión y la prescripción, es decir, en todos estos casos el título se confunde con el modo.

d.- Tratándose de la sucesión por causa de muerte. El título sería el testamento si la sucesión es testada y la ley si la sucesión es intestada, art. 952 C.C.

e.- De sostenerse lo contrario, lleva a concluir que quien adquiere por un modo que no sea la tradición carece de título y, luego, no puede tener posesión regular, ya que el art. 702 con relación al 703 del C.C exige un justo título como requisito de la posesión regular y el art. 703 expresamente dice que estos modos distintos a la tradición son justo título.

2.- Manuel Somarriva: Sostiene que el único modo de adquirir que necesita de título es la tradición.

a.- Sólo en la tradición se presenta esa relación causal que debe existir entre título y modo.

b.- Únicamente a propósito de la tradición hay una norma que expresamente exige la concurrencia de un título, que es el artículo 675 C.C. De manera que, a contrario sensu, no habiendo una norma de igual tenor para los otros modos de adquirir, esos otros modos no requieren de título.

c.- Sostener que, en la ocupación, la accesión y en la prescripción el título se confunde con el modo, equivale sostener que no se necesita de título.

d.- El profesor Alessandri nos señala cual sería el título en los casos en que es la ley la que opera como modo de adquirir el dominio.

e.- El artículo 703 C.C está ubicado a propósito de la posesión. De manera que ocupación, accesión y prescripción son justos títulos posesorios y no hay que darles otra connotación como si fuesen títulos entendidos como antecedentes en el ciclo adquisitivo del dominio, de lo contrario, se produciría el absurdo de que quien comienza a poseer sería ya dueño

**Clasificaciones de los modos de adquirir**

1.- Atendiendo a la procedencia del derecho que se adquiere

a.- Modos de adquirir originarios. Son aquellos a los cuales la ley les atribuye el efecto de hacer nacer el derecho real en el patrimonio de su titular, sin que exista el traspaso de ese derecho del titular antecesor al actual. Ocupación, la accesión y la prescripción adquisitiva.

b.- Modos de adquirir derivativos. Son aquellos a los cuales la ley les atribuye el efecto de traspasar el derecho real de una persona a otra, de manera que el adquiriente recibe exactamente el mismo derecho que tenía su antecesor. La tradición y a la sucesión por causa de muerte

**Precisiones respecto a los modos de adquirir derivativos**

1.- La existencia de un titular anterior.

2.- El traspaso del derecho desde el titular anterior al titular actual. Ese traspaso puede producirse ya sea por acto entre vivos, en cuyo caso hablamos de transferencia; o bien, por causa de muerte, en cuyo caso hablamos de transmisión.

**Importancia de esta clasificación**

Se resume en el principio que nadie puede transferir, ni transmitir más derechos de los que tiene y de la forma en que los tiene**.**

**2.- Atendiendo sí es necesario o no el fallecimiento del titular para que opere el modo de adquirir.**

**a.- Modos de adquirir entre vivos.** Son aquellos que no precisan el fallecimiento del titular del derecho para que opere el nacimiento o la adquisición de este. La ocupación, la accesión, la tradición y la prescripción adquisitiva.

**b.- Modos de adquirir por causa de muerte.** Son aquellos que precisan del fallecimiento de su titular para que se produzca el nacimiento o traspaso del derecho. La sucesión por causa de muerte**.**

**3.- Atendiendo a la extensión de lo que se puede adquirir a través del modo.**

**a.- Modo de adquirir a título universal.** Son aquellos en que se adquiere el derecho sobre una universalidad jurídica, ya sea en su totalidad o bien en una cuota de ella.

i.- La tradición, cuando recae sobre el derecho real de herencia.

ii.- La prescripción, cuando recae sobre el derecho real de herencia.

iii.- La sucesión por causa de muerte, cuando se trata de una herencia

**b.- Modos de adquirir a título singular.** Son aquellos en que se adquiere una o más especies o cuerpos ciertos o bien una o más cosas indeterminadas de cierto género determinado.

i.- La ocupación.

ii.- La accesión.

iii. La tradición, salvo que se trate del derecho real de herencia.

iv.- La prescripción, salvo que se trate del derecho real de herencia.

v.- La sucesión por causa de muerte, si se trata de un legado**.**

**4.- Atendiendo si es necesario o no hacer algún desembolso para la adquisición del dominio.**

**a.- Modos de adquirir a título gratuito.** Son aquellos en los que no se precisa hacer desembolso alguno a cambio del dominio que se pretende adquirir.

i.- La ocupación.

ii.- La accesión.

iii.- La prescripción adquisitiva.

iv.- La sucesión por causa de muerte.

v.- La tradición, si el título translaticio de dominio que le sirve de antecedente es gratuito.

**b.- Modos de adquirir a título oneroso**. Son aquellos en los que el adquirente debe efectuar un desembolso a cambio del derecho que adquiere. En este caso encontramos, a la tradición, cuando el título translaticio de dominio que le sirve de antecedente es oneroso**.**

**Campo de aplicación de los distintos modos de adquirir: ¿Qué cosas se pueden adquirir?**

1.- La ocupación. Permite adquirir cosas corporales muebles.

2.- La accesión. Permite adquirir el dominio de cosas corporales muebles e inmuebles.

3.- La tradición. Permite adquirir el dominio, los demás derechos reales transferibles y los derechos personales transferibles.

4.- La sucesión por causa de muerte. Permite adquirir el dominio, los demás derechos reales transmisibles y los derechos personales transmisibles.

5.- La prescripción adquisitiva. Permite adquirir el dominio y los demás derechos reales prescriptibles**.**

**Prescripción adquisitiva:**

Es un modo de adquirir el dominio y así lo señala el art. 588 C.C y por lo tanto debió haber sido tratado en el Libro II del Código Civil

**¿Por qué están tratadas ambas conjuntamente y al final del Código Civil?**

1.- Porque así las trata el Código Civil francés, seguido en este punto por Andrés Bello.

2.- La prescripción como institución tiene por finalidad consolidar derechos y situaciones inciertas e irregulares.

3.- Ambas clases de prescripciones tienen reglas en común.

4.- Ambas tienen el transcurso del tiempo como un elemento común.

5.- Por que ambas presentan características similares.

6.- Ambas confluyen en la prescripción de las acciones propietarias según el artículo 2517 C.C.

**Reglas comunes a toda prescripción**

1.- La prescripción debe ser alegada.

2.- La prescripción puede ser renunciada.

3.- La prescripción corre a favor y en contra de toda clase de personas.

**1.- La prescripción debe ser alegada**

**Art. 2493 C.C. ¿Por qué debe ser alegada?**

**a.-** En materia procesal civil rige el principio de la pasividad de los tribunales, conforme al cual en materia civil debe actuar a peticiónde parte y excepcionalmente por iniciativa propia, art. 10 COT.

**b.-** Se trata de una decisión en conciencia, por ende, quien desea aprovecharse de ella debe alegarla.

**c.-** Necesita de requisitos que deben ser acreditados por el que la alega.

d.- La ley permite al prescribiente renunciar a la prescripción según el art. 2494 C.C.

**Excepciones:**

a.- Procedimiento ejecutivo. Presentada la demanda ejecutiva el juez debe examinar el título y si este da cuenta de una obligación que se ha hecho exigible hace más de 3 años, denegará la ejecución, según lo dispone el art. 442 C.P.C.

b.- En materia penal. El juez puede declarar de oficio la prescripción de la acción penal y de la pena siempre que el imputado se encuentre presente en el proceso, art. 102 C.P.P**.**

**Quién puede alegar la prescripción**

1.- Tratándose de la prescripción adquisitiva. La puede alegar el poseedor, así como sus sucesores del prescribiente**.**

**¿Cómo se alega la prescripción?**

1.- Tratándose de la prescripción adquisitiva

a.- Indiscutidamente se puede alegar por vía de acción, esto es, que el poseedor toma la iniciativa y judicialmente se presenta ante los tribunales entablando una demanda en un procedimiento ordinario. Y en el supuesto que el dueño de la cosa demande su restitución mediante la acción reivindicatoria, el poseedor podrá defenderse alegando la prescripción por vía de una demanda reconvencional.

b.- **¿Se podrá alegar como excepción?**

i.- Algunos autores sostienen que no, porque la prescripción requiere de un procedimiento ordinario para que se discute ampliamente, y sise interpone antes de la sentencia, no se cumple con el objetivo.

ii.- Otros consideran que es posible en base a lo señalado en el art. 310 del C.P.C, que se refiere a la prescripción sin distinguir si se trata de la adquisitiva o extintiva.

iii.- La jurisprudencia ha adoptado una posición ecléctica, señalando que puede alegarse la prescripción vía excepción, pero solo al contestar la demanda y que, en el mismo escrito, en un otrosí, el prescribiente debe demandar reconvencional ejerciendo la acción de prescripción

Prescripción adquisitiva o usucapión

**Concepto**

Art. 2492 C.C: “Es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído dichas cosas durante un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales”.

**Características como modo de adquirir**

1.- Es un modo de adquirir originario.

2.- Es un modo de adquirir a título gratuito.

3.- Es un modo de adquirir entre vivos.

4.- Puede ser a título universal o a título singular

5.- Para Alessandri el título se confunde con el modo. En cambio, para Somarriva, la prescripción no necesita de título.

**Campo de aplicación de la prescripción adquisitiva**

1.- Cosas corporales.

2.- Dentro de las cosas incorporales, sólo los derechos reales prescriptibles.

3.- Se pueden adquirir cosas muebles e inmuebles, siempre que sean comerciables

**Requisitos de la prescripción adquisitiva**

-Que se trate de una cosa prescriptible

-Que haya posesión sobre una cosa

-Transcurso del tiempo

**La interrupción de la prescripción**

Es la pérdida del tiempo de prescripción que ha transcurrido, ya sea por haber cesado le poseedor en su posesión, o bien, por haber cesado el verdadero dueño en si inactividad.

**Clases de interrupción**

-Interrupción natural

-Interrupción civil

**1.- Interrupción natural**: Es aquella que se verifica cuando el poseedor cesa en su posesión.

**Casos de interrupción natural**

a.- Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada. Art. 2502 N°1 C.C

**Observaciones**

i.- Si relacionamos esta disposición con el artículo 653 C.C, podemos concluir que, si el terreno es restituido dentro de los 5 años, el poseedor recupera la posesión. Pero, si es restituido después de los 5 años se pierde la posesión, porque al término va a acceder a las heredades laterales conforme a las reglas de la accesión.

ii.- En este caso se produce un efecto que es más propio de la suspensión de la prescripción, por cuanto el tiempo de prescripción que había transcurrido antes de que se hiciera imposible el ejercicio de actos posesorios no se va a perder y solo habrá que descontar el tiempo en el que no hubo posesión. Art. 2502 inciso 2° C.C

b.- Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona, art. 2502 N°2 C.C

i.- En este caso se pierde la posesión porque otra persona entra en posesión de la cosa. Art. 726 C.C

ii.- En este caso sí se produce le efecto propio de la interrupción, cual es que todo el tiempo de prescripción que había transcurrido se pierde. Art. 2502 inciso 2° C.C.

iii.- Se pierde todo el tiempo de prescripción transcurrido, a menos que el antiguo poseedor recupere legalmente la posesión a través del ejercicio de las acciones posesorias, pues es en tal caso se entenderá que ha poseído durante el tiempo intermedio, según lo disponen los artículos 731 y 2502 C.C.

**2.- Interrupción civil**

Es aquella que se verifica cuando el verdadero dueño cesa en su inactividad reclamando judicialmente su derecho. Art. 2503 inciso 1° C.C.

El art. 2503 C.C señala que la interrupción civil se verifica en virtud de un recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa en contra del poseedor. Ahora bien, no obstante, lo anterior, surge la siguiente duda: ¿Qué se entiende por recurso judicial?

a.- Mayoritariamente se ha entendido que sólo se comprende a la demanda, esto, es el escrito que contiene una pretensión y que cumple con todos los requisitos del artículo 254 C.P.C.

b.- Otros han entendido que la expresión recurso judicial es más amplia que demanda, esto es, que no sólo se comprende la demanda, sino que también otras gestiones judiciales, como una medida prejudicial. La razón de ello radica en que el art. 2503 C.C, a propósito de la prescripción adquisitiva, habla de recurso judicial. En cambio, el art. 2518 C.C, a propósito de la interrupción civil de la prescripción extintiva exige expresamente una “demanda judicial”.

**Observaciones**

El recurso judicial no producirá el efecto de interrumpir la prescripción en los siguientes casos, art. 2503 inciso 2° C.C.

¿La demanda interpuesta en un tribunal incompetente interrumpe la prescripción?

**Efectos de la interrupción civil de la prescripción**

Este tipo de interrupción hace perder todo el tiempo de prescripción que había transcurrido y si el poseedor recupera la posesión de la cosa, el plazo comenzará a computarse desde cero.

**¿Quién puede alegar la interrupción?**

a.- Tratándose de la interrupción natural.

b.- Tratándose de la interrupción civil. Sólo la puede alegar la persona que ha ejercido el recurso judicial.

**16.- La tradición (definición legal).**

**R.- Código Civil Artículo 670.:** La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo**.**

**Elemento formal de la tradición, muebles, inmuebles, derecho real de herencia, derechos personales.**

**R.-** Está constituido por la entrega de la cosa y, en particular, por la forma de hacer la entrega, pues toda tradición implica una entrega.

Y la entrega es el hecho material que consiste en poder una cosa a disposición del adquirente confiriéndole su posesión. La forma de proceder a la entrega va a depender de los siguiente:

-Tradición de derechos reales sobre cosas corporales muebles.

-Tradición de derechos reales sobre cosas corporales inmuebles.

-Tradición del derecho real de herencia.

-Tradición de derechos personales.

**Tradición de derechos reales sobre cosas corporales muebles**

La tradición se verifica significando una de las partes a la otra que le trasfiere el dominio, figurando esta transferencia por alguna de las formas que señala el artículo 684 del Código Civil.

1.- Permitiéndole la aprehensión material de una cosa presente, art. 684 N°1C.C.

A esta forma se le conoce como tradición real y verdadera

**Precisiones:**

a.- No es necesario que efectivamente el adquirente tome efectivamente la cosa.

b.- Para que se le defiera la tradición en este caso basta con que el tradente permita la aprehensión de la cosa.

2.- Mostrándosela, art. 684 N°2 C.C.

A esta forma de tradición se le conoce como de larga mano o longa manu

**Precisiones:**

a.- En este caso no se exige que el adquirente tome la cosa, basta con que se la muestre.

b.- Tampoco es necesario que el tradente permita la aprehensión material de la cosa.

3.- Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera donde esté guardada la cosa, art. 684 N°3 C.C. Se le conoce como tradición simbólica.

**Precisiones:**

a.- Es una tradición simbólica, toda vez que se hace mediante un signo o señal, el cual consiste en la entrega de las llaves, lo que sí debe ser real

b.- No es necesario que la cosa esté presente.

c.- No es necesario que el tradente muestre el lugar en donde se encuentra la cosa.

d.- No es necesario que el adquirente abra el lugar donde está guardada la cosa.

e.- Pero sí es necesario que le tradente entregue las llaves, no siendo suficiente el solo hecho de permitir la aprehensión de estas.

4.- Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido, art. 684 N°4 C.C

Precisiones:

a.- En este caso la tradición se verifica cuando el tradente se encarga de poner la cosa a disposición del adquirente en el lugar convenido

b.- Este es un caso en que también se configura una tradición ficta o simbólica.

c.- Jurídicamente en este caso estamos frente a un mandato. Habitualmente este mandato es una cláusula más dentro del contrato que sirve de título a la tradición.

d.- No es necesario que se cumpla con el encargo para que se entienda verificada la tradición, pues basta con que se convenga en este encargo. Eso se exigía en el proyecto de C.C de 1853, pero no pasó al texto definitivo.

5.- Por el título traslaticio de dominio conferido al mero tenedor, art. 684 N°5, primera parte C.C. A esta forma de tradición se le conoce como breve mano o brevi manu.

**Precisiones:**

a.- Esta forma tiene lugar cuando el mero tenedor de una cosa llega a ser adquirente de ella y la retiene con ánimo de dueño.

b.- Esta forma de tradición tiene por finalidad evitar la duplicidad de entregas, pues el mero tenedor ya tiene la cosa en su poder.

c.- Este es un caso de tradición ficta o ficticia, porque en virtud de una construcción artificial del legislador, se entiende que el mero tenedor restituyó previamente la cosa al dueño, y este último, hizo la tradición.

d.- El momento en que se produce la transferencia del dominio desde la conclusión del contrato que representa un título de mera tenencia.

6.- Por el título de mera tenencia conferido al propietario, art. 684 N°5 segunda parte C.C. Se le conoce como constituto posesorio o cláusula de constituto.

**Precisiones**:

a.- Consiste en que la persona que tiene el dominio de una cosa, la transfiere a otra en virtud de un título translaticio de dominio, pero conservando la tenencia en virtud de un título de mera tenencia, ya sea como comodatario, arrendatario, usufructuario, etc.

b.- Se trata de una forma ficta de hacer la tradición.

c.- Tiene por finalidad evitar la duplicidad de entregas. Esto es así porque el dueño ya tiene la cosa en su poder, pero se va a quedar con ella reconociendo dominio ajeno.

d.- No debe creerse que en este caso no hay tradición, porque efectivamente la hay sólo que es ficticia, aunque la redacción del Código Civil no es muy acertada en este punto.

6.- Por la separación en el caso de piedras, frutos pendientes u otras cosas que forman parte de un predio y que se separan con permiso del dueño y si esas cosas se deben en virtud de un título, se puede entrar a coger dichas cosas acordando el día y la hora con el dueño, art. 685 C.C.

-La tradición de estas cosas se producen al momento de la separación de estas cosas con permiso del dueño.

**¿Es taxativo el artículo 684 del Código Civil? ¿Se admiten otras formas de tradición de cosas muebles**?

1.- Luís Claro Solar. Sostiene que no es taxativo, ya que lo fundamental en la tradición de bienes muebles es que el tradente signifique al adquirente que le transfiere el dominio de cualquier forma.

2.- Victorio Pescio. Sostiene que es taxativa esta disposición.

a.- El artículo 684 C.C contiene formas fictas de hacer la tradición y, como toda ficción legal, esta debe ser interpretada en forma estricta.

b.- El tenor literal del artículo 684 C.C, al señalar “y figurando esta transferencia en alguno de los medios siguientes”, sin señalar que se trata de una enumeración por vía ejemplar.

3.- La Corte Suprema ha señalado que esta disposición no es taxativa, de manera que la tradición puede verificarse por medios distintos de los que señala el artículo 684 C.C

**Clasificaciones que pueden darse en torno al artículo 684 del Código Civil**

**Alessandri**

- Tradición real, que son los números 1 y 2 del artículo 684 C.C

- Tradición ficta o simbólica que son los números 3, 4 y 5 primera parte del artículo 684 C.C

- El constituto posesorio, que es el número 5 segunda parte del artículo 684 C.C

**Victorio Pescio**

- Tradición real que es la del número 1 del 684 C.C.

- Tradición ficta o simbólica, que son todos los demás casos.

**Tradición de muebles registrables**. El caso de los vehículos motorizados

La legislación especial en Chile somete la constitución del dominio, transmisión, transferencia y gravámenes, a las normas que el derecho común establece sobre los bienes muebles. La tradición se rige por el art. 684 del C.C. Y si bien es cierto existe un registro de vehículos motorizados que es llevado por el Registro Civil en donde debe inscribirse el vehículo, estas inscripciones no son un requisito para efectuar la tradición.

**Tradición de los derechos reales sobre cosas corporales inmuebles**

El artículo 686 C.C señala que la tradición se verifica mediante la inscripción del título en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces.

**Observaciones**

1.- Esta es la forma de hacer la tradición de derecho reales de dominio, de uso o usufructo constituido sobre inmuebles, además de habitación, censo e hipoteca.

2.- Se excluye el derecho real de prenda; el derecho real de herencia y las servidumbres.

3.- Llama la atención que el artículo 686 C.C haya incluido a los derechos de uso y habitación, porque son derechos personalísimos que no pueden transferirse, art. 819 C.C, y ocurre que esta norma se refiere a la tradición.

Se ha entendido que la explicación radica en que esta norma se refiere a la constitución de esos derechos de uso y habitación, puesto que cuando ello ocurre el dueño transfiere al usuario o habitador las facultades de uso y goce propias del dominio, de manera que habría tradición de esas facultades mediante la inscripción del título en el Conservador de Bienes Raíces, pero una vez constituidos estos derechos pasan a ser intransferibles.

4.- Como la inscripción no es más que una tradición simbólica, cuando el derecho transferido se ejerce directamente sobre una cosa corporal, a la inscripción del título debe seguir la entrega material de la cosa tradida.

5.- Indiscutidamente la inscripción del título es la forma de hacer la tradición, pero algunos autores señalan que además la inscripción operaría en ciertos casos como una solemnidad del título, como por ejemplo, en la donación en el artículo 1400 C.C, en el usufructo en el artículo 767 C.C, en los derechos de uso y habitación en el artículo 812 C.C, en la propiedad fiduciaria en el artículo 735 C.C y en la hipoteca en el artículo 2409 C.C.

**17.- La tradición (definición legal). El elemento intencional o consensual de la tradición. Elementos de la posesión.**

R.- Código Civil Artículo 670.: La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

**Elemento intencional o consensual**: Se refiere al consentimiento necesario en toda convención y que el Código Civil exige al señalar que el tradente debe tener la intención de transferir el dominio y el adquirente de adquirirlo, art. 670, 672 inciso 1° y 673 inciso 1° C.C.

**Observaciones**

a.- El consentimiento debe recaer sobre los siguientes elementos:

-Sobre la cosa objeto de la tradición.

-Sobre el título que sirve de antecedente a la tradición.

-Sobre las personas del tradente y del adquirente.

b.- El consentimiento debe reunir todos los requisitos examinados en la teoría del acto jurídico. Pero a propósito de la tradición, el legislador establece normas especiales a propósito del error en los artículos 676 y 677 C.C que contemplan los siguientes casos:

i.- Cuando el error recae sobre la identidad de la especia de la tradición. La sanción es la nulidad, discutiéndose si es nulidad absoluta o relativa. Y algunos autores señalan que es la inexistencia, pues el error es de tal magnitud que no se forma el consentimiento.

ii.- Cuando el error recae sobre el título. Se entiende que hay error en el título, ya sea cuando una sola parte entiende que el título es translaticio de dominio y la otra entiende título de mera tenencia, o bien cuando ambas partes entienden que es un título translaticio de dominio, pero distinto como si uno entendiese compraventa y la otra donación. La sanción sería la nulidad.

iii.- Cuando el error recae sobre la persona a quien debe hacerse la tradición. Esto puede ocurrir si la tradición se hace a una persona distinta de la que correspondía según el título. La sanción sería la nulidad relativa.

**Elementos de la posesión**

Se distinguen los siguientes:

-Elemento personal - Elemento real -Elemento formal

**1.- Elemento personal**

Puede tratarse de personas naturales o personas jurídicas, un sujeto singular o plural (coposesión)

**a.- Capacidad para adquirir la posesión:**

i.- Respecto a bienes muebles: Art. 723 C.C, la posesión de los muebles puede ser adquirida por toda persona, con la sola excepción de los dementes y los infantes, pues carecen de voluntad, ya que no tienen el elemento animus.

ii.- Respecto a bienes inmuebles: No hay reglas especiales en esta materia, por ende, se aplican las reglas generales en materia de capacidad.

b.- Capacidad ejercer los atributos de la posesión:

Se necesita plena capacidad, de manera que los incapaces deberán actuar en la forma que señala la ley.

**2.- Elemento real**

a.- Cosas corporales: Estas cosas deben ser de la siguiente forma:

i.-Determinadas: Así lo exige expresamente el art. 700 del C.C al definir a la posesión.

ii.- Comerciables: Deben ser cosas susceptibles de apropiación o propiedad privada.

b.- Cosas incorporales: Esta es la figura de la cuasiposesión del Art. 715 C.C.

i.- Derechos reales: La doctrina nacional no discute que haya posesión sobre derechos reales. Esta posesión consiste en el goce y disfrute del derecho real. Se debe tener presente que en esos casos, la posesión es sobre el derecho real, no sobre la cosa misma.

Excepciones: las servidumbres discontinuas de toda clase y las servidumbres continuas inaparentes, art. 882 C.C.

ii.- Derechos personales o créditos:

-Alfredo Barros Errázuriz y Claro Solar: Dicen que sí pueden ser objeto de posesión, pero esta posesión no habilita al poseedor a adquirir créditos por prescripción adquisitiva.

**Argumentos:**

a.- El art. 715 C.C no distingue si se trata de la posesión de derechos reales o derechos personales, ya que solo habla de cosas incorporales.

b.- El Art. 1576 inciso 2° C.C se refiere al actual poseedor del crédito, lo que demuestra que el legislador reconoce la posibilidad de posesión sobre derechos personales.

c.- Conforme a lo anterior, el hecho que el crédito, según el art. 2389 C.C, puede darse en preda, entregando el título.

-Victorio Pescio y De la Maza: Dicen que no es posible la posesión sobre derechos personales en virtud de los siguientes argumentos

a.- Los derechos personales no son susceptibles de adquirirse por prescripción adquisitiva. Si eso es así es porque no puede haber posesión sobre ellos. Art. 2498 C.C.

b.- La expresión posesión utilizada en el art. 1576 del C.C está tomada en un sentido distinto del art. 700 C.C. Se toma la expresión pensando en la persona que aparece como titular del crédito, pero realmente no lo es.

c.- En el derecho romano lo más que se aceptó fue la posesión de derechos reales, lo que dio lugar a la cuasiposesión, lo que se mantuvo en el derecho moderno.

d.- El art. 715 debe interpretarse en relación con el artículo que lo precede, es decir, el art. 714 C.C, artículo que define a la mera tenencia y que después de definirla indica una serie de ejemplos, todos ellos relativos a titulares de derechos reales y no derechos personales.

e.- Para que haya posesión de un derecho, es necesario que el goce y disfrute de ese derecho sea más o menos prolongado, lo que no puede suceder con los derechos

personales, ya que por su naturaleza están llamados a extinguirse inmediatamente después de haberse adquirido.

**f.-** El mensaje del C.C hay alusiones al usufructo y al arrendamiento. El usufructuario es mero tenedor de la cosa, pero poseedor de su derecho real de usufructo, pero el arrendatario jamás dejará de ser mero tenedor, pues el arrendatario nada posee. Y resulta que el arrendatario solo tiene un derecho personal.

**3.- Elemento formal**

Este elemento se refiere a la manera de cómo adquirir la posesión. En tal sentido, la posesión se adquiere por mecanismos similares a la adquisición del dominio, ya que ella supone una apariencia o realidad de dominio.

**Elementos estructurales de la posesión**

A partir del concepto del art. 700 C.C, podemos decir que son el corpus y el animus”.

**1.- El corpus**

Es el elemento objetivo y material de la posesión y está dado por la tenencia de la cosa que se posee, ya sea que el propio poseedor tenga la cosa por sí mismo; o bien, que la tenga otra persona en lugar y a nombre de él.

**2.- El animus**

Corresponde al elemento subjetivo de la posesión y es la voluntad del poseedor de tener la cosa como suya. Es la intención del poseedor de comportarse como señor o dueño, no importando si lo es en realidad o no.

Sin embargo, no es suficiente con que el poseedor se considere a sí mismo como señor o dueño, sino que esa intención debe exteriorizarse en el comportamiento del poseedor, quien debe actuar como si fuese señor o dueño, independientemente de si lo es o no.

Art. 700 y 721 del Código Civil. Este comportamiento ha de traducirse en la ejecución de hechos materiales.

**18.- La tradición (Definición legal). Naturaleza jurídica. Importancia, Tradición y entrega/Tradición de cosa ajena.**

R.- **Fuente legal**

La tradición se encuentra regulada en el Título VI del Libro II del Código Civil, entre los artículos 670 a 699 C.C.

**Concepto de tradición**

Código Civil Artículo 670.: La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Artículo 670 del C.C.

Desde un punto de vista más doctrinario, se puede decir que la tradición es un modo de adquirir y una convención por la cual una persona llamada tradente transfiere el dominio, o bien, constituye un derecho real, o bien, sólo confiere la posesión a otra persona llamada adquiere y que consiste en la entrega de la cosa con la intención compartida de que el adquirente adquiera el derecho.

**Observación**

No hay que confundir los términos entrega y tradición, puesto que la entrega es simplemente un hecho material en que físicamente se traspasa una cosa a otro, pero no toda entrega es tradición, constituyendo una relación de género a especie De ahí que es posible encontrar entregas que no constituyen tradición.

En cambio, la tradición es una entrega que implica transferencia de dominio.

Sin embargo, el Código Civil no siempre ha sido preciso en el empleo de estas expresiones, como por ejemplo los arts. 1443 C.C al definir los como contratos reales, el artículo 1824 C.C al señalar cuales son las obligaciones del vendedor, el artículo 2174 C.C a propósito del contrato de comodato.

**Importancia de la tradición**

1.- En el mundo jurídico uno de los contratos más frecuentes es el de compraventa y esta necesita de la tradición para que el vendedor cumpla con su obligación.

2.- Por la tradición se pueden adquirir el dominio y los demás derechos reales transferibles. Art. 670 inciso 2°.

Bienes, profesor Rodrigo Jofré, UDLA 2024

3.- Por la tradición se pueden adquirir los derechos personales transferibles.

4.- Por la tradición se puede adquirir cosas corporales e incorporales.

5.- Por la tradición se puede adquirir cosas muebles e inmuebles.

6.- Por la tradición se pueden adquirir cosas singulares y universales.

7.- Es un requisito para ganar las cosas por prescripción ordinaria cuando se invoca un título translaticio de dominio, según Alessandri y Somarriva.

**Características de la tradición**

1.- Es derivativo: Esto es así porque el derecho existe entre el patrimonio de un titular anterior y además hay traspaso desde el antecesor al suceso, esto es, del tradente al adquirente.

2.- Es un modo de adquirir entre vivos: Puesto que no se precisa del fallecimiento del titular (tradente) para que opere la adquisición del dominio.

3.- Puede ser a título oneroso o gratuito: Lo cual va a depender de la naturaleza del título translaticio de dominio que sirva de antecedente a la tradición.

4.- Puede ser a título universal o a título singular: Por regla general será a título singular, pero si se trata de una universalidad jurídica, como es el caso de la cesión del derecho real de herencia, será a título universal, pues recae sobre todo un patrimonio o una cuota de él.

5.- Es el único modo de adquirir que indiscutidamente necesita de un título que lo anteceda, según lo establece el artículo 675 C.C.

**Naturaleza jurídica de la tradición**

1.- Es un acto jurídico bilateral:

Se trata de una convención, ya que es resultado de un acuerdo de voluntades entre dos partes, tanto el tradente como el adquirente, art. 670 C.C.

2.- Es una convención y no un contrato:

Entonces, cabe preguntarse cuál es su finalidad, es decir, es modificar, extinguir derechos o producir otras consecuencias jurídicas. Frente a estos existen tres opiniones:

a.- Para algunos la tradición es una convención que extingue derechos y obligaciones, porque toda tradición necesita de un título translaticio de dominio, que será un contrato, y de todo contrato surgen obligaciones que se cumple, es decir, se extinguen con la tradición, que es el pago.

b.- Para otros autores, la tradición es una convención que modifica un derecho, lo que resulta del hecho que cambia el dominio de titular. Si bien el derecho es el mismo, no cambia, pero lo que se modifica a consecuencia de la tradición es la titularidad.

c.- Otros autores señalan que la tradición es una convención translaticia, ya que la tradición cumple dos funciones: una función de pago y una función de perfeccionamiento de ciertos contratos. Solo en la primera función se produce la extinción de las obligaciones, y ello a consecuencia de haberse transferido el dominio, es decir, el pago. En cambio, en la segunda, la tradición no extingue obligaciones, sino que estas nacen. Y lo común a ambas funciones es que se trata de convenciones dispositivas.

**3.- Es un acto jurídico de disposición**:

Se trata de un acto que desplaza un derecho del patrimonio de una persona al patrimonio de otra, todo ello basado en un título translaticio de dominio, art. 675 C.C.

**Elementos o requisitos de la tradición**

-Personal o subjetivo

-Intencional

-Causal

-Formal

**1.- Elemento personal o subjetivo: tradente y el adquirente**. Cada parte puede estar constituida por una o muchas personas

**a.- El tradente**

Es la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él o a su nombre. Art. 671 inciso 1 C.C.

**Requisitos del tradente**

1.- Debe ser dueño de la cosa entregada: Este requisito resulta evidente, porque siendo la tradición un modo de adquirir derivativo, el tradente no puede transferir más derechos de los que tiene y en la forma en que los tiene.

**¿Qué ocurre si el tradente no es dueño?:** Según los artículos 682 y 683 C.C esa tradición es válida, porque produce consecuencias jurídicas. En consecuencia, dicha tradición no es nula.

a.- El tradente va a transferir los derechos reales transferibles de que era titular. Art. 682 inciso 1° C.C.

b.- Si el tradente con posterioridad adquiere el dominio, se entiende que lo transfirió al adquirente cuando se verificó la tradición, arts. 682 inciso 2° y 1819 C.C.

c.- Si con posterioridad el verdadero dueño ratifica la tradición, se entiende que el adquirente adquirió el dominio cuando se verificó la tradición. Art. 1818 C.C.

d.- Se dice que la tradición de cosa ajena produce un efecto fáctico, ya que la persona que adquirió la cosa no se convierte en dueño, pero sí en poseedor, toda vez que puede adquirir el dominio de la cosa por prescripción adquisitiva. Art. 683 C.C.

2.- Debe tener facultad de transferir el dominio: Esto quiere decir que el tradente debe tener la facultad de disposición.

a.- Capacidad de ejercicio y si no la tiene, debe actuar cumpliendo las formalidades habilitantes.

b.- Debe estar en condiciones de enajenar la cosa, es decir, que la cosa no esté embargada o afecta a una medida precautoria que involucre una prohibición de enajenar.

3.- Debe tener la intención de transferir el dominio: Ello es consecuencia de que la tradición es un acto jurídico bilateral.

b. El adquirente

Es la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre. Art. 671 inciso 1° C.C.

**Requisitos que debe reunir el adquirente**

Según el Art. 670 del C.C, el adquirente debe tener capacidad e intención de adquirir el dominio. ¿Por qué al tradente se le pide facultad y al adquirente le exige capacidad? Opiniones:

1.- Somarriva: Señala que al tradente se le exige capacidad de disposición y al adquirente capacidad de administración y para ello se basa en los artículos 1575 inciso segundo y 1578 Nº 1.C.C.

2.- Claro Solar y Alessandri: Sostienen que al tradente se le exige capacidad de ejercicio, porque los capaces de ejercicio pueden enajenar por sí mismo los derechos.

Y al adquirente solo se le exige capacidad de goce para adquirir derechos, sin que sea necesario que puede ejercitarlo por sí mismo sin el ministerio o la autorización de otro.

En todo caso, ambos autores están de acuerdo en que se debe excluir a los dementes y a los infantes de la posibilidad de ser adquirentes, ya que ellos no pueden iniciar posesión, de manera que ninguno podrá llegar a adquirir el dominio. Art. 723 inciso 2° C.C.

Sin embargo, esta opinión ha sido criticada por las siguientes razones:

i.- La capacidad de goce se presupone en todas las personas.

ii.- La tradición es un acto jurídico y por lo tanto se exigen que ambas partes tengan capacidad de ejercicio.

iii.- La expresión capacidad sin otro calificativo se refiere a la capacidad de ejercicio, art. 1445 inciso 2° C.C.

iv.- Cualquier persona podría adquirir el dominio por tradición.

**Comparecencia de las partes en la tradición**

**671, 672 y 673 C.C**

a.- Personalmente

b.- Representados. En este caso deben concurrir los siguientes requisitos:

i.- Que el representante declare que está actuando a nombre del representado (contemplatio domini).

ii.- Su voluntad debe ser libre y espontánea, según lo dispone el artículo 678 C.C.

iii.- El representante debe actuar dentro de la órbita de sus facultades, ello porque el negocio no es para sí, sino que para el representado, según lo dispone el artículo 674 C.C. Y si el representante actúa y se excede de los límites de sus facultades, no se producen los efectos de la representación y la sanción es que el acto es inoponible al representado.

Caso especial de representación legal: El artículo 671 inciso 3° C.C lo plantea a propósito de las ventas forzadas.

En las ventas forzadas ¿dónde está la voluntad del tradente? Se ha entendido que el deudor prestó su consentimiento al momento de obligarse, ya que, en virtud del derecho de prenda general de los acreedores del art. 2465, el deudor sabía que en el evento de no cumplir espontáneamente sus acreedores tiene el derecho de solicitar que sus bienes se vendan en pública subasta para pagarse con el producto del remate y luego si consintió en obligarse, consintió también en que sus bienes fueran vendidos si no cumplía espontáneamente.

Esta opinión tradicional ha sido criticada, por cuanto esta explicación solo nos sirve tratándose de las obligaciones contractuales, pero no tratándose de las demás fuentes de las obligaciones. De ahí que se dice que lo que en realidad está ocurriendo es que la voluntad del vendedor es sustituida por la voluntad de Estado, el cual actúa a través del juez.

**¿Qué ocurre si en una tradición falta la voluntad del tradente o del adquirente?**

En principio debiéramos decir que la sanción es la inexistencia o la nulidad absoluta, dependiendo de la opinión que se adopte respecto a si nuestro Código Civil consagró o no la inexistencia. Pero en ambos casosno se admite el saneamiento por ratificación. Sin embargo, los artículos 672 y 673 C.C señalan que una tradición que en principio fue invalidada, porque faltó la voluntad del tradente o del adquirente se valida retroactivamente por la ratificación. ¿Cómo se entiende esto?

a.- Alfredo Barros Errazuriz. Se limita a transcribir los artículos 671, 672 y 673 C.C, sin emitir comentario alguno, no advirtiendo la anomalía que se genera en nuestro Código Civil.

b.- Alessandri. Señala que la sanción sigue siendo la nulidad absoluta, pero que en este caso por razones de orden práctico el legislador estableció una norma especial que admite el saneamiento de un vicio de nulidad absoluta por ratificación.

c.- Rozas Vial. Plantea que la tradición por falta de voluntad de las partes es inexistente.

c.- Otros autores. Critican la opinión del profesor Alessandri, por cuanto el artículo 1683 C.C sería categórico al señalar que la nulidad absoluta no puede sanearse por ratificación.

Frente a lo cual señalan que en este caso la sanción sería la inoponibilidad, ya que interpretan estas normas con relación a la venta de cosa ajena, la cual es válida pero inoponible al verdadero dueño.

Pese a que esta interpretación resulta armónica con el sistema del Código Civil, pareciera ser del tenor literal de los artículos 672 y 673 que estas normas se están refiriendo a un caso distinto, no es la voluntad del dueño la que falta. sino que la voluntad del tradente o del adquirente.

**Tradición de cosa ajena**

Se dice que la tradición de cosa ajena produce un efecto fáctico, ya que la persona que adquirió la cosa no se convierte en dueño, pero sí en poseedor, toda vez que puede adquirir el dominio de la cosa por prescripción adquisitiva. Art. 683 C.C.

**19.- La tradición (Definición legal). Estructura. Elemento subjetivo. ¿cómo pueden comparecer las partes? Limitaciones a las facultades del dominio**.

R.- Código Civil Artículo 670.: La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

**Elemento personal o subjetivo: tradente y el adquirente. Cada parte puede estar constituida por una o muchas personas**.

**a.- El tradente**

Es la persona que por la tradición transfiere el dominio de la cosa entregada por él o a su nombre. Art. 671 inciso 1 C.C.

Requisitos del tradente

1.- Debe ser dueño de la cosa entregada: Este requisito resulta evidente, porque siendo la tradición un modo de adquirir derivativo, el tradente no puede transferir más derechos de los que tiene y en la forma en que los tiene.

**¿Qué ocurre si el tradente no es dueño?:** Según los artículos 682 y 683 C.C esa tradición es válida, porque produce consecuencias jurídicas. En consecuencia, dicha tradición no es nula.

a.- El tradente va a transferir los derechos reales transferibles de que era titular. Art. 682 inciso 1° C.C.

b.- Si el tradente con posterioridad adquiere el dominio, se entiende que lo transfirió al adquirente cuando se verificó la tradición, arts. 682 inciso 2° y 1819 C.C.

c.- Si con posterioridad el verdadero dueño ratifica la tradición, se entiende que el adquirente adquirió el dominio cuando se verificó la tradición. Art. 1818 C.C.

d.- Se dice que la tradición de cosa ajena produce un efecto fáctico, ya que la persona que adquirió la cosa no se convierte en dueño, pero sí en poseedor, toda vez que puede adquirir el dominio de la cosa por prescripción adquisitiva. Art. 683 C.C.

2.- Debe tener facultad de transferir el dominio: Esto quiere decir que el tradente debe tener la facultad de disposición.

a.- Capacidad de ejercicio y si no la tiene, debe actuar cumpliendo las formalidades habilitantes.

b.- Debe estar en condiciones de enajenar la cosa, es decir, que la cosa no esté embargada o afecta a una medida precautoria que involucre una prohibición de enajenar.

3.- Debe tener la intención de transferir el dominio: Ello es consecuencia de que la tradición es un acto jurídico bilateral.

b. El adquirente

Es la persona que por la tradición adquiere el dominio de la cosa recibida por él o a su nombre. Art. 671 inciso 1° C.C.

Requisitos que debe reunir el adquirente

Según el Art. 670 del C.C, el adquirente debe tener capacidad e intención de adquirir el dominio. ¿Por qué al tradente se le pide facultad y al adquirente le exige capacidad? Opiniones:

1.- Somarriva: Señala que al tradente se le exige capacidad de disposición y al adquirente capacidad de administración y para ello se basa en los artículos 1575 inciso segundo y 1578 Nº 1.C.C.

2.- Claro Solar y Alessandri: Sostienen que al tradente se le exige capacidad de ejercicio, porque los capaces de ejercicio pueden enajenar por sí mismo los derechos.

Y al adquirente solo se le exige capacidad de goce para adquirir derechos, sin que sea necesario que puede ejercitarlo por sí mismo sin el ministerio o la autorización de otro.

En todo caso, ambos autores están de acuerdo en que se debe excluir a los dementes y a los infantes de la posibilidad de ser adquirentes, ya que ellos no pueden iniciar posesión, de manera que ninguno podrá llegar a adquirir el dominio. Art. 723 inciso 2° C.C.

Sin embargo, esta opinión ha sido criticada por las siguientes razones:

i.- La capacidad de goce se presupone en todas las personas.

Bienes, profesor Rodrigo Jofré, UDLA 2024

ii.- La tradición es un acto jurídico y por lo tanto se exigen que ambas partes tengan capacidad de ejercicio.

iii.- La expresión capacidad sin otro calificativo se refiere a la capacidad de ejercicio, art. 1445 inciso 2° C.C.

iv.- Cualquier persona podría adquirir el dominio por tradición.

**Comparecencia de las partes en la tradición**

671, 672 y 673 C.C

a.- Personalmente

b.- Representados. En este caso deben concurrir los siguientes requisitos:

i.- Que el representante declare que está actuando a nombre del representado (contemplatio domini).

ii.- Su voluntad debe ser libre y espontánea, según lo dispone el artículo 678 C.C.

iii.- El representante debe actuar dentro de la órbita de sus facultades, ello porque el negocio no es para sí, sino que, para el representado, según lo dispone el artículo 674 C.C. Y si el representante actúa y se excede de los límites de sus facultades, no se producen los efectos de la representación y la sanción es que el acto es inoponible al representado.

Caso especial de representación legal: El artículo 671 inciso 3° C.C lo plantea a propósito de las ventas forzadas.

**En las ventas forzadas ¿dónde está la voluntad del tradente?** Se ha entendido que el deudor prestó su consentimiento al momento de obligarse, ya que, en virtud del derecho de prenda general de los acreedores del art. 2465, el deudor sabía que en el evento de no cumplir espontáneamente sus acreedores tiene el derecho de solicitar que sus bienes se vendan en pública subasta para pagarse con el producto del remate y luego si consintió en obligarse, consintió también en que sus bienes fueran vendidos si no cumplía espontáneamente.

**Limitaciones al ejercicio de los atributos o facultades del dominio**

El derecho constitucional de propiedad, al igual que el contemplado en el C.C, no es un derecho absoluto ni omnímodo, ya que admite y requiere de restricciones o limitaciones que tienen por objeto el bien común o social. Por ello, la C.P.R admite expresamente la tesis de que la propiedad privada debe cumplir una función social en el Art. 19N°24 al señalar que “comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

En todo caso, las limitaciones derivadas de la función social de la propiedad solo pueden ser establecidas por ley, según lo precisa el texto del Art. 19N°24 de la C.P.R.

Y, por otro lado, hay casos en que no se trata de una limitación en virtud del bien común o la función, social, sino que requiere la extinción del derecho de propiedad, pero en tal caso, la C.P.R requiere del Estado un procedimiento de expropiación.

**Limitaciones**

1.- Limitaciones voluntarias: Se trata de limitaciones derivadas del acuerdo o convención de las partes.

a.- El gravamen de pasar la propiedad a manos de otros en el evento de cumplirse una condición, es decir, la propiedad fiduciaria.

b.- Los derechos reales de uso, usufructo y habitación.

c.- Las servidumbres.

d.- Los derechos reales de garantía, como la prenda y la hipoteca, en la medida que el dueño ve a amenazada la permanencia de su dominio si el deudor no cumple la deuda.

e.- La constitución del derecho real de conservación medioambiental previsto en la Ley 20.930 de 2016, por el cual el propietario de un inmueble lo grava en favor de un tercero, que adquiere la facultad de exigir que se adopten diversas medidas con el objeto de conservar el medio ambiente en el inmueble.

2.- **Limitaciones legales derivadas de la función social**

a.- **Limitaciones derivadas de las necesidades urbanísticas y de transporte**: Se encuentran contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza de dicha ley.

b.- **Limitaciones derivadas de las exigencias de la sanidad e higiene públicas:** Se trata de exigencias que se hacen a los propietarios para evitar la propagación de enfermedades y agentes patógenos, arts. 67 y ss del Código Sanitario.

**c.- Limitaciones fundadas en el desarrollo de actividades agrícolas y ganaderas, forestales, mineras, de pesca y acuicultura:** Aquí tenemos, por ejemplo, la Ley de Protección Agrícola, el Código de Aguas, el Código de Minería, el Código Civil, la Ley General de Pesca y Acuicultura, etc.

d.- Limitación para el buen funcionamiento de los mercados: Son normativas que buscan proteger la libre competencia y tratan de evitar la existencia de monopolios, colusiones, abuso de posición dominante, etc.

e.- Limitaciones a favor de la conservación del medio ambiente: La propia C.P.R señala que parte de la función social de la propiedad es la conservación del patrimonio ambiental. Allí tenemos, por ejemplo, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, o la Ley de Monumentos Nacionales.

f.- Limitaciones para el desarrollo de servicios públicos. Servidumbres administrativas: Para los diferentes servicios públicos, como los servicios de energía eléctrica, gas, agua potable, alcantarillado, etc., la ley ha debido que limitar la propiedad de los inmuebles particulares con el objeto de que se puedan instalar postes, tuberías, líneas de cables, áreas subterráneas, etc., para brindar tales servicios. Se les llama servidumbres administrativas para diferenciarlas de las del C.C.

**20.- La tradición. (Definición legal). Elemento causal. Efectos de la tradición. La mera tenencia**.

R.- Código Civil Artículo 670.: La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Elemento causal o jurídico. Está constituido por el título que debe de anteceder a la tradición.

Requisitos del título

artículo 675 C.C

a.- Debe ser translaticio de dominio. El artículo 703 C.C define al título translaticio de dominio como aquel que por su naturaleza sirve para transferir el dominio.

Observaciones

i.- El Código Civil ha sido extremadamente preciso al definir título translaticio de dominio como aquel que por su naturaleza “sirve” para transferir el dominio, porque el título por sí solo no transfiere el dominio, sino que impone una obligación de dar al deudor, obligación que se cumple mediante la tradición.

ii.- El artículo 675 C.C señala como ejemplos, la compraventa, la donación y la permutación.

iii.- Además podemos citar como ejemplo, el mutuo, el cuasiusufructo, el aporte en dominio a una sociedad, la transacción cuando recae en un objeto no disputado.

iv.- Si se trata de una cosa corporal mueble, solamente la entrega de la cosa que se hace como consecuencia de un título translaticio de dominio es la que posibilita la adquisición de la posesión. Y respecto de las cosas corporales inmuebles, la existencia del título translaticio es indispensable, pues solo una vez inscrito tal título se adquiere la posesión.

b.- Debe ser válido.

i.- El título debe ser válido en sí mismo: Es decir, el título no debe adolecer de un vicio de nulidad, ya que si el título no es válido, tampoco lo será la tradición que pueda efectuarse.

ii.- El título debe ser válido respecto de la persona a quien se confiere: Arts. 675 inciso 2° y 1138 inciso C.C. Por ejemplo, una donación irrevocable celebrada entre cónyuges.

**La mera tenencia**

**Concepto**

El art. 714 C.C la define como aquella que no se ejerce como dueño, sino que en lugar y a nombre del dueño.

**Relación con la posesión**

La mera tenencia se encuentra relacionada con la posesión, pues en ambas un sujeto detenta la tenencia sobre una cosa. Pero la diferencia está en que en materia de posesión, la cosa se tiene como dueño de la misma o dándose por tal. Entonces, en ambas se tiene el corpus, pero en la mera tenencia falta el animus.

**Requisitos de la mera tenencia**

1.- Tenencia física o material de una cosa.

2.- Esa tenencia debe provenir de un derecho real o de un derecho personal, es decir, debe provenir de un título que justifique dicha tenencia.

3.- Reconocimiento del dominio ajeno. Art. 714 inciso 2° del C.C.

**¿Quiénes son meros tenedores?**

El depositario, comodatario, arrendatario, usufructuario, usuario y el habitador.

**Características de la mera tenencia**

1.- Es temporal, ya que el mero tenedor siempre tiene la obligación de restituir la cosa.

2.- Es inmutable o indeleble. La mera tenencia no se transforma en posesión por el sólo transcurso del tiempo ni por la sola voluntad del mero tenedor. Esto responde al principio que nadie puede mejorar su derecho por su sola voluntad y además responde al principio de seguridad o certeza jurídica.

**Excepciones**

a.- Tradicionalmente se cita el caso del art. 730 C.C, esto es, el caso del usurpador de la cosa que la enajena a nombre propio. Pero en realidad no es una excepción, porque el mero tenedor por el sólo hecho de la inscripción no pone término a la posesión anterior ni inicia una nueva posesión, a menos que enajene la cosa como propia, pero en tal coso el que inicia una nueva posesión es el adquiriente, en consecuencia, en estricto rigor no se configura la excepción.

b.- También se señala como excepción la regla tercera del art. 2510 C.C, pero en estricto rigor no es una excepción porque la mera tenencia no cambia en posesión por el sólo transcurso del tiempo o por la sola voluntad del mero tenedor, sino que además se requiere que este se comporte como señor o dueño durante 10 años, de manera que quien reclame la cosa no puede probar que se le ha reconocido su dominio durante dicho plazo.

3.- Es absoluta, puesto que se es mero tenedor no sólo respecto al verdadero dueño, sino que respecto a todas las demás personas. Art. 716.

**Acciones que tiene el mero tenedor**

1.- No cuenta con la acción reivindicatoria para recuperar la tenencia de la cosa.

2.- Si es titular de un derecho real distinto cuenta con la acción reivindicatoria en lo que se refiere a ese derecho real.

3.- No cuenta con las acciones posesorias.

4.- Excepcionalmente cuenta con la acción de restablecimiento o de despojo violento del art. 928 C.C.

5.- En su contra no procede la acción reivindicatoria.

6.- Si la mera tenencia se funda en un derecho real y recae sobre inmuebles, el mero tenedor contará con las acciones posesorias, en lo que dice relación con la posesión de un derecho real.

**Efectos de la mera tenencia**

1.- El mero tenedor, en un juicio reivindicatorio, está obligado a señalar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre tiene la cosa u objeto. La idea es que el reivindicante tome conocimiento de la persona contra quien debe ejercer la acción reivindicatoria. Art. 896 C.C.

2.- El mero tenedor puede repeler por sí mismo los ataques de hecho que pudieren hacer los terceros respecto de la cosa.

3.- El mero tenedor cuenta con la querella de restablecimiento si es que hubiere sido despojado violentamente de la cosa objeto de la mera tenencia. Art. 928 inciso 1° C.C

3.- El mero tenedor puede ejercer la acción indemnizatoria en contra de los terceros que culpable o dolosamente hayan deteriorado la cosa objeto de la mera tenencia.

**21.- La prescripción. (Definición legal). Tipos de prescripción, naturaleza jurídica y por qué se tratan conjuntamente. Reglas comunes a la prescripción (2492 al 2497 CC). Alegada, fundamento, quién, como. Renunciada, requisitos, clases, efectos/ Posesión clandestina**.

La Prescripción

Reglamentación

La prescripción se encuentra regulada en el Título XLII en el Libro IV desde los artículos 2492 a 2524 del Código Civil.

**Concepto**

Es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales, art. 2492 C.C.

**Clases de prescripción**

Prescripción adquisitiva y prescripción extintiva.

**Naturaleza jurídica**

1.- Prescripción adquisitiva: Es un modo de adquirir el dominio y así lo señala el art. 588 C.C y por lo tanto debió haber sido tratado en el Libro II del Código Civil.

3.- Prescripción extintiva: Es un modo de extinguir las obligaciones, así lo señala el art. 1567 C.C y por lo tanto debió haber sido tratada en el Libro IV del Código Civil, pero a propósito de los modos de extinguir.

**¿Por qué están tratadas ambas conjuntamente y al final del Código Civil?**

1.- Porque así las trata el Código Civil francés, seguido en este punto por Andrés Bello

2.- La prescripción como institución tiene por finalidad consolidar derechos y situaciones inciertas e irregulares.

3.- Ambas clases de prescripciones tienen reglas en común.

4.- Ambas tienen el transcurso del tiempo como un elemento común.

5.- Por que ambas presentan características similares.

6.- Ambas confluyen en la prescripción de las acciones propietarias según el artículo 2517 C.C.

**Reglas comunes a toda prescripción**

1.- La prescripción debe ser alegada.

2.- La prescripción puede ser renunciada.

3.- La prescripción corre a favor y en contra de toda clase de personas

1.- La prescripción debe ser alegada

Art. 2493 C.C. ¿Por qué debe ser alegada?

a.- En materia procesal civil rige el principio de la pasividad de los tribunales, conforme al cual en materia civil debe actuar a petición de parte y excepcionalmente por iniciativa propia, art. 10 COT.

b.- Se trata de una decisión en conciencia, por ende, quien desea aprovecharse de ella debe alegarla.

c.- Necesita de requisitos que deben ser acreditados por el que la alega.

d.- La ley permite al prescribiente renunciar a la prescripción según el art. 2494 C.C.

**Excepciones:**

a.- Procedimiento ejecutivo. Presentada la demanda ejecutiva el juez debe examinar el título y si este da cuenta de una obligación que se ha hecho exigible hace más de 3 años, denegará la ejecución, según lo dispone el art. 442 C.P.C.

b.- En materia penal. El juez puede declarar de oficio la prescripción de la acción penal y de la pena siempre que el imputado se encuentre presente en el proceso, art. 102 C.P.P.

**Quién puede alegar la prescripción**

1.- Tratándose de la prescripción adquisitiva. La puede alegar el poseedor, así como sus sucesores del prescribiente.

2.- Tratándose la prescripción extintiva. La puede alegar el deudor, incluyendo al codeudor solidario y al codeudor subsidiario.

**¿Cómo se alega la prescripción?**

1.- Tratándose de la prescripción adquisitiva

a.- Indiscutidamente se puede alegar por vía de acción, esto es, que el poseedor toma la iniciativa y judicialmente se presenta ante los tribunales entablando una demanda en un procedimiento ordinario. Y en el supuesto que el dueño de la cosa demande su restitución mediante la acción reivindicatoria, el poseedor podrá defenderse alegando la prescripción por vía de una demanda reconvencional.

b.- **¿Se podrá alegar como excepción?**

i.- Algunos autores sostienen que no, porque la prescripción requiere de un procedimiento ordinario para que se discute ampliamente, y si se interpone antes de la sentencia, no se cumple con el objetivo**.**

ii.- Otros consideran que es posible en base a lo señalado en el art. 310 del C.P.C, que se refiere a la prescripción sin distinguir si se trata de la adquisitiva o extintiva.

iii.- La jurisprudencia ha adoptado una posición ecléctica, señalando que puede alegarse la prescripción vía excepción, pero solo al contestar la demanda y que, en el mismo escrito, en un otrosí, el prescribiente debe demandar reconvencional ejerciendo la acción de prescripción.

2.- Tratándose de la prescripción extintiva

a.- Indiscutidamente se puede hacer valer por vía de excepción.

**b.- ¿Podrá alegarse como acción?**

i.- Tradicionalmente se ha señalado que no, porque mientras el deudor no sea demandado por el creedor carece de interés procesal para presentarse ante los tribunales y demandar la prescripción.

ii.- Sin embargo, se ha fallado que hay casos en los que el deudor sí tendrá interés en que se declare la prescripción extintiva y por lo tanto pudiere ejercer la acción de prescripción.

2.- La prescripción puede ser renunciada

Art. 2494 inciso primero del C.C., relacionado con el art. 12 del C.C. Además, como no puede ser declarada de oficio, es lógico que quien tiene que alegarla no lo haga y, por ende, renuncie a ella.

**Requisitos de la renuncia**

a.- La prescripción debe estar cumplida. Es decir, no puede renunciarse anticipadamente, porque si ello fuese posible muy probablemente se transformaría en una cláusula habitual en los contratos concluidos por adhesión, transformándose en una cláusula abusiva.

b.- Sólo puede renunciar el que puede enajenar, según lo dispone el art. 2495 C.C.

**Clases de renuncia**

1.- Expresa: Que es la que se formula en términos formales explícitos y directos.

2.- Tácita: Es la que se verifica cuando quien puede alegarla se manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del verdadero dueño o del acreedor. Art. 2494 C.C

**Efectos de la renuncia**

El efecto es que no se adquiere el derecho por el prescribiente, o bien, no se extingue la acción que protege al crédito.

3.- La prescripción corre a favor y en contra de toda clase de personas

El art. 2497 C.C precisa que la prescripción puede favorecer o perjudicar al fisco, a las municipalidades, comunidades religiosas, personas jurídicas, personas naturales etc.

**Fundamento de la prescripción**

1.- Que esta opera como una sanción para ese dueño negligente o para ese acreedor negligente que no ejercen judicialmente su derecho.

2.- Si el dueño no reclama su derecho se estaría presumiendo su ánimo de abandonarlo y si el acreedor no ejerce su derecho, se presume su ánimo de renunciar.

3.- Si el acreedor no ejerce su derecho es de presumir que su deudor le pagó y si una persona posee una cosa por largo tiempo es de presumir que es el dueño.

4.- Existiría un interés general de la sociedad por consolidar estas situaciones irregulares fundado en el principio de la seguridad o certeza jurídica.

**22.- La prescripción (Definición legal). Características como modo de adquirir, Requisitos de la usucapión. Posesión ininterrumpida. Análisis de la interrupción de la prescripción, concepto, clases, natural, civil, efectos**

**La Prescripción**

**Reglamentación**

La prescripción se encuentra regulada en el Título XLII en el Libro IV desde los artículos 2492 a 2524 del Código Civil.

**Concepto**

Es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales, art. 2492 C.C.

**Clases de prescripción**

Prescripción adquisitiva y prescripción extintiva.

**Naturaleza jurídica**

1.- Prescripción adquisitiva: Es un modo de adquirir el dominio y así lo señala el art. 588 C.C y por lo tanto debió haber sido tratado en el Libro II del Código Civil.

3.- Prescripción extintiva: Es un modo de extinguir las obligaciones, así lo señala el art. 1567 C.C y por lo tanto debió haber sido tratada en el Libro IV del Código Civil, pero a propósito de los modos de extinguir.

**Prescripción adquisitiva o usucapión**

**Concepto**

Art. 2492 C.C: “Es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberse poseído dichas cosas durante un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales”.

Características como modo de adquirir

1.- Es un modo de adquirir originario.

2.- Es un modo de adquirir a título gratuito.

3.- Es un modo de adquirir entre vivos.

4.- Puede ser a título universal o a título singular.

5.- Para Alessandri el título se confunde con el modo. En cambio, para Somarriva, la prescripción no necesita de título.

**Requisitos de la prescripción adquisitiva**

-Que se trate de una cosa prescriptible

-Que haya posesión sobre una cosa

-Transcurso del tiempo

**1.- Que se trate de una cosa prescriptible**

Por regla general todas las cosas son prescriptibles, excepcionalmente, hay cosas que no se pueden adquirir por prescripción.

a.- Los derechos reales especialmente exceptuados, arts. 2498 y 882 C.C

Hay servidumbres que no se pueden adquirir por prescripción; esto es, lo que ocurre con las servidumbres discontinuas de toda clase y las servidumbres continuas inaparentes, art. 917 C.C.

Estas sólo se pueden adquirir por título y ni aún del goce inmemorial bastará para constituirlas. La servidumbre será discontinua, si se ejerce en intervalos de tiempo, de manera, que se precisa de un hecho actual del hombre. La servidumbre continua es la que se ejerce en forma permanente, de manera, que no se precisa de un hecho actual del hombre.

La servidumbre es inaparente si no se conoce por una señal exterior y es aparente, si se conoce por una señal exterior, según lo disponen los artículos 2498, 822, 824 y 882 del Código Civil.

b.- Los derechos personales o créditos

La razón de esto que estos tiene como contrapartida una obligación. Y las obligaciones nacen de las fuentes de las obligaciones señaladas en el art. 1437 C.C, entre las cuales no figura la prescripción.

c.- Las cosas que están fuera del comercio humano

-Cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres.

-Los bienes nacionales de uso público.

-Las cosas consagradas al culto divino.

d.- Las cosas indeterminadas

La razón de esto para que opere la prescripción se necesita de posesión y la posesión por definición es la tenencia de una cosa determinada, art. 700 C.C.

e.- Los derechos de la personalidad

f.- Las cosas propias

**2.- Que haya posesión de la cosa**

En consecuencia, no habrá prescripción en los siguientes casos:

a.- Cuando hay mera tenencia.

b.- Cuando estamos frente la aceptación de actos de mera tolerancia. Que son aquellos que confieren un goce insignificante sobre la cosa sin importar gravamen. Art. 2499 inciso 1°.

c.- Cuando estamos frente a la omisión de actos de mera facultad. Que son aquellos que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro. Es por esta razón, que las acciones de demarcación y cerramiento son imprescriptibles, según lo dispone el artículo 2499 C.C

**Requisitos de la posesión**

-Tranquila

-Ininterrumpida

1.- Tranquila:

2.- Ininterrumpida. Es decir que no haya operado la interrupción civil ni natural de la prescripción.

**La interrupción de la prescripción**

Es la pérdida del tiempo de prescripción que ha transcurrido, ya sea por haber cesado le poseedor en su posesión, o bien, por haber cesado el verdadero dueño en si inactividad.

**Clases de interrupción**

-Interrupción natural

-Interrupción civil

1.- Interrupción natural

Es aquella que se verifica cuando el poseedor cesa en su posesión.

Casos de interrupción natural

a.- Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada. Art. 2502 N°1 C.C

**Observaciones**

i.- Si relacionamos esta disposición con el artículo 653 C.C, podemos concluir que, si el terreno es restituido dentro de los 5 años, el poseedor recupera la posesión. Pero, si es restituido después de los 5 años se pierde la posesión, porque al término va a acceder a las heredades laterales conforme a las reglas de la accesión.

ii.- En este caso se produce un efecto que es más propio de la suspensión de la prescripción, por cuanto el tiempo de prescripción que había transcurrido antes de que se hiciera imposible el ejercicio de actos posesorios no se va a perder y solo habrá que descontar el tiempo en el que no hubo posesión. Art. 2502 inciso 2° C.C

b.- Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona, art. 2502 N°2 C.C

i.- En este caso se pierde la posesión porque otra persona entra en posesión de la cosa. Art. 726 C.C

ii.- En este caso sí se produce le efecto propio de la interrupción, cual es que todo el tiempo de prescripción que había transcurrido se pierde. Art. 2502 inciso 2° C.C.

iii.- Se pierde todo el tiempo de prescripción transcurrido, a menos que el antiguo poseedor recupere legalmente la posesión a través del ejercicio de las acciones posesorias, pues es en tal caso se entenderá que ha poseído durante el tiempo intermedio, según lo disponen los artículos 731 y 2502 C.C.

**2.- Interrupción civil**

Es aquella que se verifica cuando el verdadero dueño cesa en su inactividad reclamando judicialmente su derecho. Art. 2503 inciso 1° C.C.

El art. 2503 C.C señala que la interrupción civil se verifica en virtud de un recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa en contra del poseedor. Ahora bien, no obstante, lo anterior, surge la siguiente duda: ¿Qué se entiende por recurso judicial?

a.- Mayoritariamente se ha entendido que sólo se comprende a la demanda, esto, es el escrito que contiene una pretensión y que cumple con todos los requisitos del artículo 254 C.P.C.

b.- Otros han entendido que la expresión recurso judicial es más amplia que demanda, esto es, que no sólo se comprende la demanda, sino que también otras gestiones judiciales, como una medida prejudicial. La razón de ello radica en que el art. 2503 C.C, a propósito de la prescripción adquisitiva, habla de recurso judicial. En cambio, el art. 2518 C.C, a propósito de la interrupción civil de la prescripción extintiva exige expresamente una “demanda judicial”.

**Observaciones**

El recurso judicial no producirá el efecto de interrumpir la prescripción en los siguientes casos, art. 2503 inciso 2° C.C.

Código Civil Artículo 2503.

Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.

Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes:

1º. Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;

2º. Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia; 3.º Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

**En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda**

¿La demanda interpuesta en un tribunal incompetente interrumpe la prescripción? **NO**

**Efectos de la interrupción civil de la prescripción**

Este tipo de interrupción hace perder todo el tiempo de prescripción que había transcurrido y si el poseedor recupera la posesión de la cosa, el plazo comenzará a computarse desde cero.

**¿Quién puede alegar la interrupción?**

a.- Tratándose de la interrupción natural.

b.- Tratándose de la interrupción civil. Sólo la puede alegar la persona que ha ejercido el recurso judicial.

3.- Que haya transcurso del tiempo

a.- El art. 2492 C.C, que define a la prescripción, anticipa que se requiere del transcurso del tiempo.

b.- Ese plazo se cuenta desde que se comenzó a poseer, sin perjuicio de la agregación de posesiones.

c.- Para el cómputo del plazo se aplican las reglas generales de los artículos 48, 49 y 50, esto es:

- Que los plazos deben ser completos.

- Que el plazo corre hasta la media noche del último día del plazo.

- Que el plazo es de días continuos, es decir, no se descuentan los feriados.

d.- Para saber cuál es el plazo de prescripción hay que distinguir:

-Prescripción adquisitiva del dominio

-Prescripción adquisitiva de los otros derechos reales distintos del dominio.

**23.- La suspensión de la prescripción. Definición, fundamento, casos del artículo 2509 CC, relación con el transcurso del tiempo como requisito, Operatividad. Relación con caso de interrupción natural de la prescripción, caso de los cónyuges**.

**La suspensión de la prescripción**

La prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse: en ese caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

**Art. 2509 C.C.**

Se suspende la prescripción ordinaria, en favor de las personas siguientes:

1º. Los menores; los dementes; los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente; y todos los que estén bajo potestad paterna, o bajo tutela o curaduría;

2º. La mujer casada en sociedad conyugal mientras dure ésta;

3º. La herencia yacente.

No se suspende la prescripción en favor de la mujer separada judicialmente de su marido, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes, respecto de aquellos que administra.

La prescripción se suspende siempre entre cónyuges.

**A favor de quiénes se suspende la prescripción, art. 2509 C.C**

1.- Incapaces, art. 2509 N°1: Sus representantes legales debieran interrumpir la prescripción, pero si no lo hacen, la ley establece la suspensión.

2.- La mujer casada en sociedad conyugal, art. 2509 N°2: Sin embargo, se señala que es correcto que se haya incluido dado que ella no administra sus bienes propios, sino que esa administración le corresponde a su marido.

Luego, es él quien debiera interrumpir la prescripción, pero si no lo hace opera la suspensión “ipso iure”. Esto se ve corroborado por lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 2509, al precisar que la suspensión no opera tratándose de la mujer separada judicialmente de su marido, ni de la sujeta al régimen de separación de bienes respecto de los que ella administra separadamente.

3.- La herencia yacente, art. 2509 N°3: Esto ha llevado a algunos autores a pensar que la herencia yacente es una persona, pero según el artículo 1240 C.C la herencia yacente es aquella cuyos herederos han dejado pasar 15 días sin haber señalado si la aceptan o la repudian y respecto de la cual no hay albacea con tenencia de bienes.

A esa herencia se le nombra un curador de bienes por el juez y este curador es quien debe interrumpir la prescripción que corre en contra de algún bien de la herencia yacente. Y bueno, si no lo hace, lo hace el legislador a través de la suspensión de la prescripción.

La actual prueba que la herencia yacente no es una persona está en el artículo 2346 C.C al señalar que se puede afianzar a una persona jurídica y a la herencia yacente. Luego, en este numeral quien se ha visto beneficiado con la suspensión de la prescripción es el heredero que no ha aceptado ni repudiado la herencia.

El inciso final del art. 2509 C.C dice que la prescripción se suspende siempre entre cónyuges

**Fundamento de esta institución**: Se resume en el adagio al impedido no le corre plazo.

**Precisiones**

a.- La suspensión sólo opera en la prescripción adquisitiva ordinaria.

b.- La suspensión beneficia al sujeto contra el cual se está prescribiendo y perjudica al prescribiente, porque este no va a poder computar el plazo durante el cual dure la suspensión.

c.- No todas las personas en cuyo beneficio se establece la suspensión son incapaces. Este es el caso de la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal.

**Fundamentos de esta norma**

1.- Se trata de preservar la armonía conyugal.

2.- Si los cónyuges están casados en un régimen de sociedad conyugal correspondería al marido interrumpir la prescripción que corre en contra de su mujer, pero si él fuese el prescribiente no interrumpiría esta prescripción.

3.- Si están casados en un régimen de sociedad conyugal, el marido tiene el usufructo legal sobre los bienes propios de su mujer y el usufructo es un título de mera tenencia que no habilita para adquirir por prescripción.

4.- Para evitar que entre cónyuges se celebren donaciones irrevocables encubiertas.

Problema: ¿Qué quiso decir el legislador con la expresión “siempre” del artículo 2509 CC?

a.- Algunos autores sostienen que esta expresión quiere significar que entre cónyuges se suspende tanto la prescripción ordinaria como la extraordinaria. Para sustentar esto, sostienen los siguientes argumentos:

-El tenor literal del inciso final del artículo 2509 C.C

-El artículo 2511 C.C señala que la prescripción extraordinaria no se suspende a favor de las personas enumeradas en el artículo 2509 C.C y precisamente la prescripción entre los cónyuges no se encuentra enumerada en el artículo 2509 C.C, sino que se encuentra en un inciso a parte, porque sí operara la suspensión entre ellos, aunque se trate de la prescripción extraordinaria.

-Las mismas razones para la suspensión de la prescripción se presentan en ambas situaciones, es decir, razones de armonía, de mantener una buena vida en común, etc.

b.- Para otros, la expresión siempre debe entenderse relacionada con lo que ocurre en el inciso precedente. Esto es, que independientemente de cuál sea el régimen patrimonial del matrimonio, la suspensión siempre va a operar entre los cónyuges, estén casados en sociedad conyugal, separación de bienes, participación en los gananciales, etc, todo ello en virtud de los siguientes argumentos:

-El art. 2509 C.C está ubicado al tratar la prescripción adquisitiva ordinaria.

-El art. 2511 C.C insiste en que la prescripción extraordinaria no se suspende en favor de las personas enumeradas en el 2509, y se entiende no solo las enumeradas con numerales, sino que a todas las mencionadas.

-La suspensión es una situación excepcional y, por ende, debe interpretarse de forma estricta.

**24.- La posesión (Definición legal), análisis del concepto. Elementos (personal, real (cosas corporales e incorporal, formal). Naturaleza Jurídica. /La mera tenencia**.

**RESPUESTA:**

Código Civil Artículo 700.

La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo

**Análisis del concepto**

**Observaciones respecto al concepto**

1.- Es la tenencia:

2.- De una cosa determinada: Las especies o cuerpos cierto pueden ser objeto de posesión. Y puede tratarse de cosas corporales o cosas incorporales, art. 715 C.C.

3.- Con ánimo de señor o dueño: Esta es la principal diferencia con la mera tenencia.

4.- Sea que el dueño o el que se da por tal: El C.C quiere señalar que es perfectamente posible que ambas figuras aparezcan separadas, es decir, por un lado, puede existir un poseedor no dueño y un dueño no poseedor.

5.- Tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él:

**Naturaleza jurídica de la posesión**

1.- Para algunos es un hecho:

Sobre esto Pothier, a quien siguió en esta materia Andrés Bello, señala que la posesión es un “señorío de hecho”.

2.- Para otros es un derecho:

Puesto que el poseedor tiene un interés jurídicamente protegido, de manera que estamos frente a un derecho subjetivo. Esta es la postura de Ihiering

**Situación en Chile**

Se ha entendido mayoritariamente que la posesión es un hecho por las siguientes razones:

1.- El concepto de posesión que da el artículo 700 C.C se refiere a la tenencia.

2.- Si fuese un derecho el legislador la habría definido empleando expresiones como facultad u otras análogas.

3.- Si fuese un derecho, sería un derecho real, pero no figura como tal en los artículos 577 ni 579 C.C

4.- Si fuese un derecho seria transferible y transmisible, pero según el artículo 717 C.C la posesión principia en cada poseedor.

5.- El profesor Peñailillo señala que no se observan disposiciones en el C.C que conduzcan a la conclusión que la posesión es un derecho.

**Observación**

No obstante tratarse de un hecho, la posesión se encuentra protegida por el derecho.

**Elementos de la posesión**

Se distinguen los siguientes: -

Elemento personal

Elemento real

Elemento formal

1**.- Elemento personal**

Puede tratarse de personas naturales o personas jurídicas, un sujeto singular o plural (coposesión)

**a.- Capacidad para adquirir la posesión**:

i.- Respecto a bienes muebles: Art. 723 C.C, la posesión de los muebles puede ser adquirida por toda persona, con la sola excepción de los dementes y los infantes, pues carecen de voluntad, ya que no tienen el elemento animus.

ii.- Respecto a bienes inmuebles: No hay reglas especiales en esta materia, por ende, se aplican las reglas generales en materia de capacidad.

**b.- Capacidad ejercer los atributos de la posesión**:

Se necesita plena capacidad, de manera que los incapaces deberán actuar en la forma que señala la ley.

**Elemento real**

a.- Cosas corporales: Estas cosas deben ser de la siguiente forma:

i.-Determinadas: Así lo exige expresamente el art. 700 del C.C al definir a la posesión.

ii.- Comerciables: Deben ser cosas susceptibles de apropiación o propiedad privada.

b.- Cosas incorporales: Esta es la figura de la cuasi posesión del Art. 715 C.C.

i.- Derechos reales: La doctrina nacional no discute que haya posesión sobre derechos reales. Esta posesión consiste en el goce y disfrute del derecho real. Se debe tener presente que en esos casos, la posesión es sobre el derecho real, no sobre la cosa misma.

Excepciones: las servidumbres discontinuas de toda clase y las servidumbres continuas inaparentes, art. 882 C.C.

**La mera tenencia**

Concepto

El art. 714 C.C la define como aquella que no se ejerce como dueño, sino que en lugar y a nombre del dueño.

**Relación con la posesión**

La mera tenencia se encuentra relacionada con la posesión, pues en ambas un sujeto detenta la tenencia sobre una cosa. Pero la diferencia está en que, en materia de posesión, la cosa se tiene como dueño de la misma o dándose por tal. Entonces, en ambas se tiene el corpus, pero en la mera tenencia falta el animus.

Con ánimo de señor o dueño: Esta es la principal diferencia con la mera tenencia

**25.- Posesión regular, ventajas, Requisitos. Justo título (título constitutivo, translaticio, actos legales de partición, sentencias judiciales, transacción, sucesión, la ley), títulos injustos (taxativos y venta cosa ajena). Usucapión aplicable a la posesión regular.**

**Posesión regular**

Es aquella que procede de un justo título, que ha sido adquirida de buena fe y que requiere de tradición cuando el título es translaticio de dominio, art. 702 inciso 2 y 3 C.C.

**Ventajas respecto de la posesión irregular: arts. 2507 y 2508; art. 894 C.C.**

**Código Civil Artículo 2507.**

Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren.

**Código Civil Artículo 2508.**

El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de dos años para los muebles y de cinco años para los bienes raíces.

**Código Civil Artículo 894.**

Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción.

Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

**Requisitos de la posesión regular**

-Justo título

-Buena fe inicial

-Tradición, si el título es translaticio de dominio

**1.- El justo título**

El C.C no define qué debe entenderse por título, ni tampoco lo que es justo título. Es por ello que los autores señalan que el título es el antecedente jurídico que justifica la posesión**.**

**Para saber qué significa justo título se han dado las siguientes respuestas:**

1.- Pothier decía que es aquel que da a una persona el razonable motivo para que se considerase como propietaria.

2.- Otros dicen que es aquel que no es injusto, vale decir, no comprendido dentro del art. 704 del C.C.

3.- Otros dicen que es aquel que, por su naturaleza habilita para adquirir el dominio, sin interesar que la persona lo adquiera realmente.

4.- Otros dicen que es aquél que es auténtico, real y válido, art. 704 C.C.

5.- Y otros dicen que es aquel que habilita al poseedor a adquirir la posesión regular

**Títulos constitutivos de dominio**

Corresponden a los modos de adquirir originarios del dominio, ya que encontramos en este caso a la ocupación, a la accesión y a la prescripción.

1.- La ocupación es justo título posesorio si una persona encuentra una cosa mueble y, creyendo que no pertenece a nadie, la ocupa. Art 726 C.C.

2.- La accesión sería justo título posesorio si una persona, que es solo poseedora de un inmueble, recibe un aumento en su terreno por un aluvión. Solo será poseedora de ese aumento, pero no dueña, ya que no es dueña del terreno.

3.- Pero tratándose de la prescripción adquisitiva, Luís Claro Solar y Victorio Pescio señalan que no debió haberse incluido como justo título posesorio, porque uno de los requisitos para que opere la prescripción es la posesión, es decir, la posesión tiene que haber antecedido a la prescripción, de manera, que esta no podría ser el título que justifique la posesión.

Frente a esto se ha dicho que en materia de prescripción adquisitiva extraordinaria, según el art. 2510 N°3 del C.C, no se requiere de título, por consiguiente, puede ocurrir que una persona inicie posesión sin título y transcurridos 10 años adquirirá el dominio por prescripción.

**Títulos translaticios de dominio**

Son aquellos que por su naturaleza sirven para transferirlo, art. 703 C.C.

**Observaciones**

1.- El Código Civil ha sido extremadamente preciso al definir al título translaticio.

2.- El Código Civil da como ejemplo la compraventa, la permutación y la donación entre vivos.

Bienes, profesor Rodrigo Jofré, UDLA 2024

3.- Además existen otros ejemplos como el mutuo, el cuasiusufructo, el aporte en dominio a una sociedad, etc.

4.- Cuando se invoca un título translaticio de dominio además se necesita de la tradición, que una vez efectuada inicia la posesión del adquirente.

**1.- ¿Qué ocurre con las sentencias de adjudicación y los actos legales de partición en juicios divisorios?**

El artículo 703 C.C señala que pertenecen a esta clase, o sea, pertenecen a los títulos translaticios de dominio las sentencias de adjudicación y los actos legales de partición en juicios divisorios. En tal sentido, la adjudicación es el acto por el cual el derecho que cada comunero tenía en la comunidad se singulariza o determina de forma exclusiva. Por su parte, los actos legales de partición hacen referencia al acuerdo o convención en la cual son los comuneros quienes proceden a poner término a la comunidad de común acuerdo.

Sin embargo, los artículos 718 y 1344 C.C consagran el efecto retroactivo de la partición; es decir, el adjudicatario no es considerado dueño a partir de la fecha de la adjudicación o el acto legal de partición, sino que se entiende que adquirió el dominio y la posesión en la fecha en que se formó la comunidad. Por ende, no serían justos títulos posesorios translaticios.

**¿Cómo se entiende esto?**

a.- Algunos autores señalan que lo que quiso hacer el C.C fue distinguir entre títulos constitutivos y títulos derivativos, que son todos aquellos que suponen un dominio preexistente y siendo así, las sentencias de adjudicación y los actos legales de partición formarían parte de los títulos derivativos en contraposición a los títulos constitutivos.

b.- Para otros autores, esta disposición se refiere al caso en que el adjudicatario es un tercero extraño a la comunidad, pero si el adjudicatario es un comunero, la adjudicación es un título declarativo.

c.- Para otros esta norma se refiere al caso de la adjudicación en un juicio ejecutivo, en el que efectivamente la adjudicación era un título translaticio de dominio según el art. 836 del proyecto de C.C de 1853, que equivale al actual 703 del C.C.

d.- Para otros esta norma señala que las sentencias de adjudicación y los actos legales de partición pertenecen a la categoría o se asimilan a los títulos translaticios de dominio, pero no dice que lo sean, lo que es correcto, por que jurídicamente son títulos declarativos.

El legislador consideró más adecuado asimilarlos a los títulos translaticios.

**2.- ¿Qué ocurre con las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos?**

Se trata de sentencias que resuelven un conflicto entre partes que disputan un derecho. Ellas no forman un nuevo título que justifique la posesión. El fundamento de esto se encuentra en el carácter declarativo de la sentencia judicial que reconoce un derecho preexistente y es por ello que no constituye un nuevo título posesorio, art. 703 inciso 5° C.C.

**3.- ¿Qué ocurre con la transacción? Art. 2446 C.C., art. 703 inciso 6° C.C**.

a.- Si la transacción recae sobre el objeto disputado, se limita a reconocer un derecho preexistente. De manera que no constituye un nuevo título posesorio.

b.- Si la transacción recae sobre un objeto no disputado, constituye un título translaticio de dominio. De manera que es un nuevo título que justifica la posesión.

**4.- ¿Qué ocurre con la sucesión por causa de muerte?**

El artículo 703 C.C no la contempla. Esta norma se refiere a los modos de adquirir originarios y tratándose de la tradición, esta es un requisito distinto de la posesión regular cuando se invoca un título translaticio de dominio.

Sin embargo, la doctrina unánimemente señala que de los artículos 688, 704 Nº 4 y 722 del C.C, la sucesión por causa de muerte es un justo título que justifica la posesión, ya que, si una persona era dueña y poseedora y fallece, sus herederos van a adquirir el dominio de lo que el difunto era realmente dueño y la posesión de esas cosas. Pero si el difunto no era dueño, sino solo poseedor, sus herederos van a adquirir la posesión y esa posesión va a encontrar su fundamento en la sucesión por causa de muerte.

**5.- ¿Qué ocurre con la ley?**

**Requisitos del justo título**

1.- Autenticidad: Esto quiere decir que debe ser otorgado por la persona que se pretende o a quien se le atribuye.

2.- Validez: Es decir que no debe adolecer de un vicio de nulidad.

3.- Realidad: Es decir, debe corresponder al derecho que se invoca.

**Los títulos injustos**

Se dice que son aquellos que adolecen de algún vicio o defecto en sí mismo, o bien cuando no tenga valor respecto de la persona a quien se confiere.

1.- El falsificado, art. 704 N°1 C.C. Esto es, el que no ha sido otorgado realmente por las personas que aparecen interviniendo en el acto, o cuando no ha sido realmente autorizado por el funcionario que aparece interviniendo en dicho acto, o cuando ha sido adulterado en términos que cambien su naturaleza jurídica.

En este caso falta la autenticidad, no la veracidad de lo declarado.

2.- El conferido por una persona en el carácter de mandatario o representante legal de otra, sin serlo, art. 704 N°2 C.C. En este caso falta la autenticidad.

Comparece un mandatario con su propio nombre y bajo su identidad real, pero lo hace como representante de otro sin tener poder de representación. También se ha entendido que se incluye aquí el título emanado de un representante, pero que actúa extralimitándose en sus funciones

3.- El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación, que debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto, no lo ha sido, art. 704 N°3 C.C En este caso falta la validez del título, es decir, adolece de un vicio de nulidad.

**Usucapión aplicable a la posesión regular**

Campo de aplicación de la usucapión o prescripción adquisitiva

1.- Cosas corporales.

2.- Dentro de las cosas incorporales, sólo los derechos reales prescriptibles.

3.- Se pueden adquirir cosas muebles e inmuebles, siempre que sean comerciables

Requisitos de la prescripción adquisitiva

-Que se trate de una cosa prescriptible

-Que haya posesión sobre una cosa

-Transcurso del tiempo

**26.- Posesión regular, ventajas, Requisitos. Buena Fe, concepto, momento, el error y la buena fe, presunciones, ámbito de aplicación de la presunción. Buena fe y su influencia en la posesión y la prescripción.**

**Posesión regular**

Es aquella que procede de un justo título, que ha sido adquirida de buena fe y que requiere de tradición cuando el título es translaticio de dominio, art. 702 inciso 2 y 3 C.C.

**Ventajas respecto de la posesión irregular: arts. 2507 y 2508; art. 894 C.C.**

Código Civil Artículo 2507.

Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren.

Código Civil Artículo 2508.

El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de dos años para los muebles y de cinco años para los bienes raíces.

Código Civil Artículo 894.

Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción.

Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho.

**Requisitos de la posesión regular**

-Justo título

-Buena fe inicial

-Tradición, si el título es translaticio de dominio

**2.- Buena fe inicial - Concepto**

Por buena fe, desde un punto de vista subjetivo, **se entiende la convicción íntima de actuar lícitamente o conforme a derecho. En cambio, la buena fe desde una perspectiva objetiva se asocia a un comportamiento o conducta media de una persona corriente.**

En materia de posesión, el artículo 702 C.C exige que la posesión haya sido adquirida de buena fe y el artículo 706 define a la buena fe como “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exento de fraude y de todo otro vicio”.

**Precisiones**

a.- Esta buena fe posesoria es una buena fe subjetiva, por que se refiere a la convicción de parte del poseedor de que ha adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exento de fraude y de todo otro vicio.

b.- Este requisito, que es de carácter ético, se encuentra vinculado a la presencia de un justo título, y si es translaticio de dominio, que se haya verificado la tradición, ya que de ambos antecedentes es posible inferir que el poseedor tiene la convicción de que adquirió el dominio. Es decir, tiene justo motivo para creer que adquirió el dominio, aunque en realidad no lo haya hecho.

c.- Para que haya buena fe no es suficiente la simple creencia, impresión o juicio vacilante, sino que se requiere de la convicción de que se adquirió el dominio. En consecuencia, es necesario examinar todas las circunstancias concurrentes a la adquisición del dominio para saber si efectivamente el poseedor actuó de buena fe, especialmente los medios prácticos de que se valió el poseedor, por ejemplo, si se valió o no de un título falsificado, si hurtó o no la cosa, etc.

d.- No se trata de la conciencia de haber adquirido la posesión por medios legítimos, sino que el dominio.

e.- El artículo 706 inciso 2° señala que en los títulos translaticios de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, es decir, que el tradente era dueño de la cosa y de no haber habido fraude, ni ningún otro vicio en el acto o contrato.

**Momento en que debe concurrir la buena fe**

Nuestro Código Civil, para que se configure la posesión regular, sólo exige que la posesión haya sido adquirida de buena fe; es decir, basta con una buena fe inicial, art. 702 y 706 C.C. Este es el modelo romano. Pero si con posterioridad se pierde la buena fe, no se pierde el carácter de ser poseedor regular.

Esta mala fe sobreviviente sólo tendrá interés en el juicio reivindicatorio con ocasión de las prestaciones mutuas, ya que el poseedor de buena fe tiene ventajas con relación al poseedor de mala fe.

Si el poseedor estaba de mala fe al inicio y posteriormente se encuentra de buena fe, seguirá siendo un poseedor irregular, pues la buena fe debe ser inicial.

**¿La buena o mala fe es una cuestión de hecho o de derecho?**

Para algunos es una cuestión de hecho que deberá ser establecida por el juez, ya que se trata de un requisito constitutivo de la posesión regular cuya presencia se apreciará mediante el examen y apreciación de diversos antecedentes que suministran las partes del juicio.

**El error y la buena fe**

1.- El error es la ignorancia o concepto equivocado que se tiene de la realidad.

2.- El error puede ser de derecho o de hecho. El error puede referirse a un hecho determinante de la posesión, o al derecho, es decir, a las disposiciones legales que establecen las condiciones de validez del acto de que procede la posesión.

3.- El error de derecho no vicia el consentimiento y constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, art. 706 inciso 4 C.C. Se trata de una consecuencia del principio que nadie puede alegar ignorancia de la ley después que esta haya entrado en vigencia, art. 8 C.C. Y otros autores señalan que se trata de una ficción de conocimiento de la ley.

4.- Un justo error de hecho no se opone a la buena fe, art. 706 inciso 3° C.C. Para que ello así ocurra necesita de los siguientes elementos:

a.- Que se trate de un error de hecho, o sea, de la ignorancia o concepto equivocado que se tiene de una cosa, de una persona o de un acontecimiento o suceso.

b.- Que sea justo, esto es, que sea justificado; o en otros términos, que se trate de un motivo razonable que dentro de lo normal pueda llevar a una persona a esa ignorancia o concepto equivocado, sin que puede imputársele a la persona negligencia, atendidas las circunstancias.

**Presunciones;**

**Régimen probatorio de la buena fe**

1.- La buena fe se presume, art. 701 inciso 1° C.C

2.- En consecuencia, quien alegue ser poseedor regular no tiene que probar la buena fe.

3.- Por el contrario, quien alegue que el poseedor es irregular tiene que probar la mala fe.

4.- La presunción de buena fe es una presunción simplemente legal.

5.- Lo anterior, sin perjuicio en los casos que la propia ley establece la presunción contraria, art. 707 inciso 1°.

a.- Un error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, art. 706 inciso 4°C.C.

b.- La existencia de un título de mera tenencia hace presumir la mala fe, según lo dispone el artículo 2510 Nº 3 C.C.

c.- El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido o su existencia, constituye mala fe, según lo dispone los art. 94 Nº 6 C.C

**Ámbito de aplicación de esta presunción de buena fe**

Podemos decir que la doctrina y la jurisprudencia mayoritariamente aceptan que tiene una aplicación general y no limitada exclusivamente a la posesión.

1.- La amplitud de los términos del artículo 707 C.C, ya que son muy generales y compresivos, sin que se pueda aducir una interpretación restrictiva solo a la posesión. Lo mismo se dice respecto a las normas sobre prueba de las obligaciones, que se usan para todos los actos jurídicos.

2.- La ley presume la situación normal; o sea, lo que es común, corriente u ordinario y lo normal sería que las personas actúen de buena fe.

3.- De no razonarse de este modo, debiera pensarse que lo que se presume es la mala fe, y esta forma de razonar no se condice con los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico que exige que se pruebe toda conducta reprochable.

**Buena fe y su influencia en la posesión y la prescripción**

El poseedor de buena fe que está en vías de adquirir el dominio por prescripción se vale de la acción publiciana. En cambio, el poseedor irregular no puede valerse de esta acción.

**27.- Posesión irregular, concepto, requisitos, diferencias con la regular. Relación con la prescripción extraordinaria. Art. 2510 CC. Inmutabilidad de la mera tenencia.**

**POSESIÓN IRREGULAR**

Según el artículo 708 del Código Civil, la posesión irregular “Es aquella a que falta alguno de los requisitos exigidos para la posesión regular, es decir, es aquella que procede de un título injusto, o bien, que ha sido adquirida de mala de; o bien, si no ha habido tradición cuando se invoca un título translaticio de dominio”.

**Nota:** (*Es la que carece de uno o más de los requisitos señalados en el artículo 702, es decir, justo título, buena fe o la tradición en caso de que el título sea traslaticio.)*

**Comentarios**

1.- Esta clase de posesión conduce a la prescripción adquisitiva extraordinaria. Por ende, la posesión irregular es una posesión útil.

2.- No obstante, la amplitud de los términos del artículo 708 C.C, necesariamente deben concurrir los elementos de la posesión contemplados en el artículo 700; esto es, el corpus y el animus, elementos que no pueden faltar

**PARALELO ENTRE POSESIÓN REGULAR E IRREGULAR**

1.- Semejanzas:

a.- Ambas permiten adquirir por prescripción adquisitiva.

b.- La presunción de dominio del art. 700 inciso final se aplica tanto a la posesión regular como la irregular.

c.- Los interdictos posesorios pueden entablarse por el poseedor regular y el poseedor irregular. Se trata de acciones que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de inmuebles o de derechos reales constituidos sobre ellos.

2.- Diferencias:

a.- El poseedor regular puede adquirir el dominio por prescripción adquisitiva ordinaria. En cambio, el poseedor irregular puede adquirir el dominio por prescripción adquisitiva extraordinaria.

b.- La acción publiciana se otorga al poseedor de buena fe que está en vías de adquirir el dominio por prescripción. En cambio, el poseedor irregular no puede valerse de esta acción.

**Relación con la prescripción extraordinaria. Art. 2510 CC. Inmutabilidad de la mera tenencia**

Frente a esto se ha dicho que, en materia de prescripción adquisitiva extraordinaria, según el art. 2510 N°3 del C.C, no se requiere de título, por consiguiente, puede ocurrir que una persona inicie posesión sin título y transcurridos 10 años adquirirá el dominio por prescripción.

**28.- Posesión regular, ventajas, Requisitos. La tradición (muebles, inmuebles, etc., presunción de tradición) vinculada a la posesión regular.**

**RESPUESTA:**

**Posesión regular**

Es aquella que procede de un justo título, que ha sido adquirida de buena fe y que requiere de tradición cuando el título es translaticio de dominio, art. 702 inciso 2 y 3 C.C**.**

**Ventajas respecto de la posesión irregular: arts. 2507 y 2508; art. 894 C.C.**

**Requisitos de la posesión regular**

-Justo título

-Buena fe inicial

-Tradición, si el título es translaticio de dominio

**1.- El justo título**

El C.C no define qué debe entenderse por título, ni tampoco lo que es justo título. Es por ello que los autores señalan que el título es el antecedente jurídico que justifica la posesión.

**Para saber qué significa justo título se han dado las siguientes respuestas:**

1.- Pothier decía que es aquel que da a una persona el razonable motivo para que se considerase como propietaria.

2.- Otros dicen que es aquel que no es injusto, vale decir, no comprendido dentro del art. 704 del C.C.

3.- Otros dicen que es aquel que por su naturaleza habilita para adquirir el dominio, sin interesar que la persona lo adquiera realmente.

4.- Otros dicen que es aquél que es auténtico, real y válido, art. 704 C.C.

**Tradición si se invoca un título translaticio de dominio**

Este requisito solo se explica solo si se trata de títulos translaticios de dominio. Este requisito se encuentra estrechamente ligado a la buena fe, porque si la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio cuando se invoca un título translaticio de dominio, lo mínimo que se espera es que se haya efectuado la tradición, ya que del título sólo nacen derechos personales para exigirla, pero el ciclo adquisitivo del dominio concluye cuando opera el modo de adquirir tradición.

a.- Tratándose de bienes muebles, aplicamos el artículo 684 C.C.

b.- Tratándose de bienes inmuebles, aplicamos el artículo 686 C.C.

c.- A propósito de los bienes muebles, el artículo 702 establece una presunción de tradición constituida por la posesión de una cosa a ciencia y paciencia del que se obligó a entregarla.

**Tradición de muebles registrables. El caso de los vehículos motorizados**

La legislación especial en Chile somete la constitución del dominio, transmisión, transferencia y gravámenes, a las normas que el derecho común establece sobre los bienes muebles. La tradición se rige por el art. 684 del C.C. Y si bien es cierto existe un registro de vehículos motorizados que es llevado por el Registro Civil en donde debe inscribirse el vehículo, estas inscripciones no son un requisito para efectuar la tradición.

**Tradición de los derechos reales sobre cosas corporales inmuebles**

El artículo 686 C.C señala que la tradición se verifica mediante la inscripción del título en el Registro respectivo del Conservador de Bienes Raíces.

**Observaciones**

1.- Esta es la forma de hacer la tradición de derecho reales de dominio, de uso o usufructo constituido sobre inmuebles, además de habitación, censo e hipoteca.

2.- Se excluye el derecho real de prenda; el derecho real de herencia y las servidumbres.

3.- Llama la atención que el artículo 686 C.C haya incluido a los derechos de uso y habitación, porque son derechos personalísimos que no pueden transferirse, art. 819 C.C, y ocurre que esta norma se refiere a la tradición.

Se ha entendido que la explicación radica en que esta norma se refiere a la constitución de esos derechos de uso y habitación, puesto que cuando ello ocurre el dueño transfiere al usuario o habitador las facultades de uso y goce propias del dominio, de manera que habría tradición de esas facultades mediante la inscripción del título en el Conservador de Bienes Raíces, pero una vez constituidos estos derechos pasan a ser intransferibles.

4.- Como la inscripción no es más que una tradición simbólica, cuando el derecho transferido se ejerce directamente sobre una cosa corporal, a la inscripción del título debe seguir la entrega material de la cosa tradida.

5.- Indiscutidamente la inscripción del título es la forma de hacer la tradición, pero algunos autores señalan que además la inscripción operaría en ciertos casos como una solemnidad del título, como por ejemplo, en la donación en el artículo 1400 C.C, en el usufructo en el artículo 767 C.C, en los derechos de uso y habitación en el artículo 812 C.C, en la propiedad fiduciaria en el artículo 735 C.C y en la hipoteca en el artículo 2409 C.C.

**29.- Posesiones viciosas. Tipos y requisitos. a.- Posesión violenta, concepto, comentarios, personas víctimas, agentes, características (temporal, relativo) efectos, b.- posesión clandestina, características (temporal, relativo). Vínculo con las posesiones inútiles.**

**RESPUESTA:**

**POSESIONES VICIOSAS**

Conforme al artículo 709 del Código Civil, son posesiones viciosas la violenta y la clandestina.

**POSESIÓN VIOLENTA**

Según el artículo 710 del Código Civil, la posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente.

**Observaciones y comentarios**

a.- La fuerza puede ser actual o inminente; es decir, puede consistir en vías de hecho o en amenazas, art. 710 inciso 2° C.C.

b.- Lo fundamental para que se presente este vicio es que la posesión sea adquirida por la fuerza, porque si la fuerza sobreviene con posterioridad, la posesión sigue siendo tranquila.

c.- Según el artículo 711 del C.C, el que, en ausencia del dueño, se apodera de la cosa y volviendo el dueño le repele para conservar la posesión, también es una posesión violenta. Se entiende en este caso que la posesión toma el carácter de violenta cuando se arroja al dueño por la fuerza, no siendo suficiente la negación a devolverle la cosa, sino que además debe ser rechazado por la fuerza.

**En relación con este punto se ha dicho lo siguiente**:

i.- Cuando el poseedor deja la cosa, conserva la posesión mientras subsista el animus y solo cuando regresa y es repelido por la fuerza pierde la posesión. Esto lo dijo Pothier comentando sobre el tema.

ii.- Sin embargo, este razonamiento no tiene fundamento en nuestro sistema, porque según el artículo 726 C.C se pierde la posesión de una cosa cuando otra persona se apodera de ella con ánimo de hacerla suya.

iii.- Es por lo anterior que el profesor Luís Claro Solar señala que ese artículo, el 711 C.C es de aplicación restringida, ya que sólo se refería a la posesión de los inmuebles y que hoy se halla considerablemente restringida en su aplicación práctica, desde que la posesión de los bienes raíces inscritos en el Conservador no se pierde sin la cancelación de la inscripción.

d.- Algunos han dicho que el vicio de la violencia es permanente, es decir, quien se apodera de la cosa por la fuerza o se apodera de una cosa en ausencia del dueño y volviendo este lo repele, siempre va tener la calidad de poseedor violento, aunque después ejerza la posesión sin violencia.

**Personas que pueden ser víctimas de la violencia**

Art. 712 del C.C inciso 1.

a.- El verdadero dueño.

b.- El poseedor no dueño.

c.- Incluso el mero tenedor.

Todas estas personas cuentan con la querella de restablecimiento o despojo violento si la cosa es inmueble. Si es mueble, cuenta con las acciones penales respectivas.

**Agentes de la violencia**

Puede tratarse de cualquier persona, ya sea que ejerza la violencia personalmente o bien a través de un tercero, consintiendo el empleo de la violencia e incluso sin su consentimiento si con posterioridad ratifica esa actuación violenta. Art. 712 inciso 2°.

**Características de la violencia**

**1.- Es un vicio temporal**: Cesando los hechos que constituyen la fuerza, la posesión se transforma en útil, habilitando al poseedor a adquirir el dominio por prescripción.

En caso de una posesión violenta, el que fue despojado de la posesión por medio de la fuerza cuenta con las respectivas acciones posesorias para recuperar la posesión, las cuales prescriben en el plazo de un año desde el último acto de violencia, art. 920 inciso 3°C.C y art. 918 C.C.

Sin embargo, tal como se señaló antes, otros autores dicen que la posesión violenta es perenne y de mala fe, aunque haya cesado la violencia, pues la posesión se califica de violenta atendido el momento en que se adquiere.

**2.- Es un vicio relativo**: Porque el único que puede alegarlo es la víctima de la violencia. En consecuencia, si la víctima fue un poseedor no dueño, el verdadero dueño no puede invocar esa violencia.

Pero a la vez, esta característica tiene la consecuencia de que, si se adquiere de un poseedor violento, ese vicio no se transmite y la posesión nace en el nuevo adquirente son el vicio de la violencia.

**Efectos de la violencia**

1.- Impide adquirir por prescripción adquisitiva.

2.- Impide el ejercicio de acciones posesorias por parte del poseedor violento.

**POSESIÓN CLANDESTINA**

Conforme al artículo 713 del Código Civil, la posesión clandestina es la que se ejerce ocultándose a los que tienen derecho para oponerse a ella.

El requisito determinante para que esta posesión sea inútil es la ausencia de publicidad. El poseedor clandestino no la oculta a todo el mundo, sino sólo respecto de quien puede oponerse a ella, es decir, el dueño u otro poseedor o incluso un mero tenedor.

**Observaciones y comentarios**

1.- La clandestinidad es un vicio que se opone al carácter público de la posesión.

Bienes, profesor Rodrigo Jofré, UDLA 2024

2.- Para que la posesión sea clandestina no es necesario que se oculte de todo el mundo, sino solamente de quien tiene derecho a oponerse a ella.

3.- A diferencia de lo que ocurre con la violencia, la clandestinidad contamina a la posesión en cualquier momento y no solamente al inicio.

**Características**

1.- Es un vicio relativo, puesto que solo puede reclamarlo quien tiene derecho a oponerse a ella y respecto de la cual se ocultó esta.

2.- Es un vicio temporal, por cuanto desde que cesa la clandestinidad, la posesión deja de ser viciosa.

Situación de los bienes muebles y los inmuebles

Algunos autores señalan que es fácilmente concebir la posesión clandestina de los muebles, pero no es tan fácil respecto a los bienes raíces. Se ponen como ejemplos, el caso que teórico en que una persona construye subterráneamente una bodega o acueducto debajo de la casa del vecino sin ningún signo exterior.

**INUTILIDAD DE LA POSESIÓN VICIOSA**

En principio, la posesión viciosa, sea violenta o clandestina, no habilita para adquirir el dominio de la cosa mediante la prescripción adquisitiva. Sin embargo, no toda la doctrina está de acuerdo, a saber:

Un sector de la doctrina estima que la posesión viciosa puede ser compatible tanto con la posesión regular como con la posesión irregular.

**1.- Posesión viciosa y regular**. Este es el caso de quien adquiere en virtud de un justo título, de buena fe y si el título es translaticio de dominio, se practicó la tradición, pero con posterioridad advierte que la cosa pertenece a otra persona, de manera que comienza a ejercer su posesión ocultándola del verdadero dueño.

**2.- Posesión viciosa e irregular**. Este es el caso de quien adquiere una cosa a sabiendas de que el verdadero dueño la había hurtado y si desde un comienzo ejerce la posesión ocultándola del verdadero dueño, será un poseedor irregular y clandestino.

**Comentario:** Quienes defienden esta opinión señalan que encuentra fundamento en diversas disposiciones del Código Civil, pero reconocen que esta forma de interpretar las normas no se condice con el sistema de la prescripción adquisitiva y dista mucho de satisfacer la equidad.

Sin embargo, se ha señalado mayoritariamente por la doctrina que esta clasificación que distingue entre posesión útil e inútil no está reconocida en el C.C, pues toda posesión, inclusive la irregular o la viciosa, lleva a adquirir el dominio por prescripción.

a.- La posesión clandestina puede llegar a adquirirse por prescripción adquisitiva extraordinaria, desde el momento en que la posesión se hace pública, art. 710 y 2510 N°1 C.C.

b.- Los interdictos posesorios solo se pueden ejercer por aquel que tiene la posesión tranquila, art. 918 C.C.

c.- El poseedor vicioso no podrá adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria, ya que le falta la buena fe.

**NOTA:**

(Respecto de la violencia, este vicio jamás puede estar presente junto a la posesión regular. Sin embargo, nada impide que coexista posesión irregular y violenta cuando se posee título.

En efecto, el artículo 2510, regla tercera, niega la prescripción adquisitiva extraordinaria al poseedor violento y al clandestino sólo cuando existe un título de mera tenencia, y no niega la posibilidad de prescribir cuando no hay título, como ocurre con el ladrón, quien, aunque conoce el dominio ajeno, no lo reconoce.

Respecto de la clandestinidad, tampoco puede coexistir junto a la posesión regular. Pero, al igual que la hipótesis anterior, nada obsta para que la clandestinidad conviva con la posesión irregular.

Ello ocurriría respecto del receptador, quien conociendo que compra una cosa al ladrón, desde un comienzo ejercer la posesión ocultándose al legítimo dueño de la cosa.)

**30.- La posesión (definición legal), análisis del concepto, Agregación o accesión de posesiones, su utilidad (fundamento), requisitos (vínculo, continuas, útiles), reglas (facultativa, antecesores, cualidades, conveniencia) y efectos. Características de las posesiones viciosas.**

**RESPUESTA:**

**Código Civil Artículo 700.**

La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

**Agregación o accesión de posesiones, su utilidad (fundamento), requisitos (vínculo, continuas, útiles), reglas (facultativa, antecesores, cualidades, conveniencia) y efectos:**

**AGREGACIÓN DE POSESIONES**

Conforme al artículo 717 del Código Civil, podemos definir a la agregación de posesiones como la facultad que tiene el poseedor para añadir al tiempo de su posesión, el tiempo de posesión de su antecesor o antecesores, pero en este caso añade esas posesiones con sus cualidades y vicios”.

**Razones de esta facultad**

De no existir esta facultad, la prescripción adquisitiva en la práctica tendría poca aplicación porque se estaría exigiendo a cada poseedor que por sí mismo completare el tiempo de posesión necesario para prescribir y para ejercer acciones posesorias.

**Su utilidad (fundamento)**

**Nota:** *(Al agregar a su posesión, la de sus antecesores puede llegar al dominio por la prescripción, pero en un menor plazo).*

**Requisitos**

1.- Existencia de un vínculo jurídico entre el actual poseedor y el antecesor o antecesores, es decir, el actual poseedor debe suceder al antecesor en la posesión. No puede ejercer este derecho el usurpador, ya que la usurpación es un hecho y no una relación de derecho, no hay un sucesor. Art. 717 y 2500 C.C.

2.- Que las posesiones que se agreguen sean continuas y no interrumpidas. Tampoco pueden escogerse posesiones, la serie debe ser sucesiva o continua. Art. 717 inciso 2° C.C.

3.- Que las posesiones que se agreguen sean útiles para prescribir

**Reglas que gobiernan la agregación de posesiones**

1.- Es facultativa, es decir, corresponde al poseedor decidir si hace uso o no de ella, y esto porque la posesión, como hecho que es, principia en cada poseedor. Arts. 717, 718 y 2500 C.C.

2.- Procede tanto respecto de antecesores inmediatos como de los antecesores mediatos, es decir, no sólo el poseedor puede agregar la posesión del antecesor inmediato, sino que también la de los antecesores de este, art. 717 inciso 2° C.C.

3.- Las posesiones que se agregan se incorporan con sus cualidades y sus vicios.

4.- El poseedor no puede elegir solo la o las posesiones que le convengan

**Antecesores**

Téngase presente que, la posesión no se transfiere ni se transmite, pues empieza y termina con el poseedor, sin embargo, el legislador da derecho a éste para agregar la posesión de sus antecesores, debiendo hacerlo con las mismas calidades y vicios de la anterior, pudiendo agregarse en los mismos términos a la propia la de una serie no interrumpida de antecesores

**Efectos de la violencia**

1.- Impide adquirir por prescripción adquisitiva.

2.- Impide el ejercicio de acciones posesorias por parte del poseedor violento.

La disociación de posesiones

Si el poseedor actual no usa o no emplea la facultad de agregar la posesión de su antecesor o antecesores, puede él perfectamente invocar solo su actual posesión y abstenerse solo a esa a su elección y según lo que a él le convenga.

**Posesión proindiviso**

Si varias personas adquieren un inmueble por partes iguales y resulta que el vendedor o vendedores no eran dueños de ese bien raíz, los comuneros adquirentes no adquieren el dominio, sino que pasan a ser coposeedores. Y si el vendedor o vendedores eran dueños, los adquirentes pasan a ser dueños y coposeedores.

**Características de la violencia**

**1.- Es un vicio temporal**: Cesando los hechos que constituyen la fuerza, la posesión se transforma en útil, habilitando al poseedor a adquirir el dominio por prescripción.

En caso de una posesión violenta, el que fue despojado de la posesión por medio de la fuerza cuenta con las respectivas acciones posesorias para recuperar la posesión, las cuales prescriben en el plazo de un año desde el último acto de violencia, art. 920 inciso 3°C.C y art. 918 C.C.

Sin embargo, tal como se señaló antes, otros autores dicen que la posesión violenta es perenne y de mala fe, aunque haya cesado la violencia, pues la posesión se califica de violenta atendido el momento en que se adquiere.

**2.- Es un vicio relativo**: Porque el único que puede alegarlo es la víctima de la violencia. En consecuencia, si la víctima fue un poseedor no dueño, el verdadero dueño no puede invocar esa violencia.

Pero a la vez, esta característica tiene la consecuencia de que si se adquiere de un poseedor violento, ese vicio no se transmite y la posesión nace en el nuevo adquirente son el vicio de la violencia.

Conforme al artículo 709 del Código Civil, son posesiones viciosas la violenta y la clandestina.

**POSESIÓN VIOLENTA**

Según el artículo 710 del Código Civil, la posesión violenta es la que se adquiere por la fuerza. La fuerza puede ser actual o inminente.

Por tanto, podemos definir la posesión violenta como aquella que se inicia por la fuerza o bien aquella que iniciada pacíficamente se vuelve violenta durante su ejercicio.

**POSESIÓN CLANDESTINA**

Conforme al artículo 713 del Código Civil, la posesión clandestina es la que se ejerce ocultándose a los que tienen derecho para oponerse a ella.

El requisito determinante para que esta posesión sea inútil es la ausencia de publicidad.

El poseedor clandestino no la oculta a todo el mundo, sino sólo respecto de quien puede oponerse a ella, es decir, el dueño u otro poseedor o incluso un mero tenedor

**31.- Prescripción adquisitiva de otros derechos reales distintos del dominio/ Cosas muebles y cosas inmuebles**.

**RESPUESTA:**

La prescripción se encuentra regulada en el Título XLII en el Libro IV desde los artículos 2492 a 2524 del Código Civil.

**Concepto**

Es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales, art. 2492 C.C.

**Prescripción adquisitiva:** Es un modo de adquirir el dominio y así lo señala el art. 588 C.C y por lo tanto debió haber sido tratado en el Libro II del Código Civil

**Prescripción adquisitiva de derechos reales distintos del dominio**

**Regla general**

Tratándose de los derechos reales distintos al dominio se aplican las mismas reglas señaladas para la adquisición del dominio, según lo dispone el art. 2498 inciso segundo C.C

**Excepciones**

**1.- El derecho real de herencia**

**a.-** Por regla general se adquiere por prescripción extraordinaria de 10 años, art. 2512 N°1 C.C.

**b.-** Excepcionalmente, tratándose del heredero putativo, a quien por decreto judicial o resolución administrativa se ha concedido la posesión efectiva, podrá adquirir en un plazo privilegiado de 5 años.

**c**.- El heredero putativo es un heredero aparente que en realidad no es heredero, pero se comporta como tal.

**d.-** A ese heredero putativo el decreto judicial o la resolución administrativa que le ha concedido la posesión efectiva le servirá de justo título, según lo dispone el artículo 704 Nº 4 y 1269 C.C.

Ahora bien, no obstante, lo anterior, surge la siguiente duda: **¿Esta prescripción adquisitiva de 5 años es ordinaria o extraordinaria?** Se ha estimado que es ordinaria sí por las siguientes razones:

-Si la ley denomina prescripción extraordinaria a la de 10 años, la de 5 años debiera ser ordinaria.

-Al heredero putativo el decreto judicial o la resolución administrativa que concede la posesión efectiva le servirá de justo título y el justo título es un requisito de la posesión regular que conduce a la prescripción adquisitiva ordinaria.

2.- El derecho real de censo

En este caso se adquiere por prescripción extraordinaria de 10 años, art. 2512 N°1 C.C

3.- El derecho real de servidumbres activas

Se según el art. 2512 N°2, estas se rigen por lo dispuesto en el art. 882 C.C, esto es:

a.- Las servidumbres discontinuas de toda clase y las continuas inaparentes no pueden adquirirse por prescripción.

b.- Sólo pueden adquirirse por prescripción las servidumbres continuas y aparentes que requieren de un plazo de 5 años, según lo disponen los artículos 2512 y 882 C.C

Efectos de la prescripción adquisitiva

El efecto básico es que hace adquirir el dominio al poseedor una vez que ella se ha cumplido. Y en este punto, este efecto opera de la siguiente manera:

1.- La prescripción adquisitiva opera con efecto retroactivo. Se entiende que el prescribiente adquirió el derecho cuando inicio la posesión y no cuando se cumplió el plazo de prescripción. Este efecto no lo contempla el código expresamente, pero si hace referencia a él propósito de la sociedad conyugal, art. 1736 C.C.

2.- La prescripción no opera ipso iure. Para que ella opere requiere de una sentencia judicial firme y ejecutoriada que la declare. Y esto es así porque la prescripción debe ser alegada.