

Cortés Amante, Douglas

Tapia Seura, Juan

Reivindicación

Rol N° 651-2022 (3106-2020 del Tercer Juzgado de Letras de La Serena).

La Serena, veintisiete de enero de dos mil veintitrés.

I.- EN CUANTO A LAS OBJECIONES DOCUMENTALES:

VISTO:

PRIMERO: A folio 29 la parte demandante impugnó dos documentos que habían sido acompañados por la demandada a folio 27. Estos consisten en *"Informe evacuado por don CARLOS CASTRO ROJAS, ingeniero Geomensor, por la empresa "GEO mag" de fecha 19 de Febrero del año 2019"* y *"Levantamiento Topográfico Proyecto de Parcelación Lotes A-3, emitido por EDUARDO VARGAS, topógrafo y don BERNARDO CARCAMO, ingeniero forestal, correspondiente a la subdivisión predial del Lote A- 3, resultante de la subdivisión del Lote A o Resto de la Estancia El Sauce o Brillador, de la comuna de La Serena. De fecha Enero del año 2017."*

El sustento de ambas objeciones es adolecer de *falsedad*, toda vez que ninguno de ellos se encuentra firmado por la o las personas de quienes emana y a esta Corte no le consta su autenticidad, sostiene. Aquello, conforme lo dispone el artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil.

SEGUNDO: La demandada, evacuando el traslado conferido, aduce que no serían falsos, pues el primero carece de firma por un error al subir el archivo, pues se anexó uno que carecería de tal elemento contando con el correcto (que acompaña en ese acto) y, el segundo pues, de adolecer de aquella falta, no podría haber sido protocolizado como ocurrió, de manera que la rúbrica del emisor consta ante ministro de fe.

De todos modos, volvió a acompañar los mismos documentos, esta vez firmado el primero y protocolizado el segundo.

TERCERO: El demandante vuelve a formular objeción ahora a folio 33, esta vez respecto de estos nuevos documentos acompañados, sosteniendo en relación con el primero que aparece emitido en febrero de 2019 y el segundo en septiembre de 2022, pero aquello no significa que esa fecha corresponda a la de su otorgamiento, a la luz de los artículos 1702 y 1703 del Código Civil, lo que en todo caso, en cuanto al segundo de ellos, lo fue muy posterior al inicio de este proceso.

CUARTO: La demandada indicó, en su traslado, los mismos argumentos ya explicitados.

QUINTO: En cuanto a la primera objeción documental, esta Corte concluye que no es posible acoger tal impugnación, pues las alegaciones de hecho que la sostienen no guardan relación con la falsedad que pretende sea declarada, sino más bien con una falta de firma, lo que no torna ninguno de los textos en falso o inauténtico, sin perjuicio del valor probatorio que se le otorgue en definitiva, motivos por el que ***esta alegación es rechazada.***

En cuanto a la segunda de las impugnaciones, considerando que se dirigió en contra de aquellos documentos acompañados por la demandada en corrección al error al que ella mismo aludió, lo que esta Corte tuvo presente "*para efectos de resolver la incidencia pendiente*", como consta textualmente a folio 32, ***no ha lugar por improcedente.***

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

VISTO:

Se reproduce la sentencia enalzada de fecha veintinueve de marzo de dos mil veintidós, dictada por el Tercer Juzgado de Letras de esta ciudad en causa Rol C-3106-2020, salvo en lo que dice relación a los considerandos vigésimo a vigésimo segundo, los que se eliminan.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR, Y ADEMÁS PRESENTE:

SEXTO: Tal como sostiene la sentenciadora del grado para que proceda la demanda incoada es necesario cumplir con los siguientes elementos: *"a) que se trate de una cosa singular; b) que el actor sea dueño de la cosa que se pretende reivindicar y c) que el reivindicante esté privado de su posesión y que ésta la ejerza la parte demandada. La ausencia de cualquiera de ellos impide que la acción pueda ser acogida."* (motivo noveno, en perfecta relación con criterio de la E. Corte Suprema en autos Rol 150.145-20, entre otros)

Asimismo, nuestro máximo tribunal ha sostenido que *"...la acción de reivindicación estatuida en el artículo 889 del Código Civil se sustenta en el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propio de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Por dicha acción el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda al juez que lo haga reconocer o constatar y, como consecuencia de ello, ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee. Es la acción que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño."* (Rol 6318-08)

SÉPTIMO: Al respecto, en torno a las dos primeras exigencias, éstas se dieron por satisfechas según puede leerse claramente de las motivaciones décimo quinta a décimo novena, tesis que esta Corte comparte.

OCTAVO: Luego, en cuanto al tercer requisito, la sentencia a quo, adhirió plenamente a la teoría de la

posición inscrita, en particular, sosteniendo que para acreditar dicha calidad de poseedor (elemento que el actor asigna al demandado) respecto de un bien raíz inscrito es necesario que figure la inscripción registral, de manera tal que, como aquello no consta respecto del demandado, no es posible entender que éste "posea" el retazo que el actor pretende reivindicar.

En tal sentido, esta Corte sostiene que si bien esta teoría es aceptada por la doctrina, lo es cuando se discute respecto de una hipótesis distinta a la de la causa que nos invoca, pues tiene validez cuando existe una alegación de parte de alguien que dice poseerla y que pretende, con ello y por el mero transcurso del plazo, hacerse dueño, circunstancia meridianamente distinta al debate propuesto en esta causa, o cuando median inscripciones denominadas en doctrina "paralelas" respecto de un mismo bien raíz, prefiriéndose aquella que, además, cuenta con la tenencia del corpus, entre otros casos.

En efecto, el demandante de marras al apelar lo que sostiene es que es dueño de una propiedad, pero que una parte de ella no la posee debido a que lo hace el demandado, de forma material, lo que hace consistir en un apoderamiento o tenencia material del inmueble, por estar en manos de aquel. Por ende, sostiene, mantener el criterio de la jueza del grado, importaría desatender lo dicho por los testigos, quienes han sido contestes en señalar que es el demandado quien ocupa un retazo del terreno del actor, prueba que no ha sido desvirtuada por otros elementos. Mediante ella queda claro que éste construyó una casa sólida y ha cercado el terreno, lo que él mismo habría reconocido al contestar, justificando su actuar en que lo habría adquirido, lo que no probó, a juicio del apelante.

NOVENO: Como señala el profesor Daniel Peñailillo, en su texto "Los bienes, la propiedad y otros derechos reales", Editorial Thompson Reuther, segunda edición julio 2019, página 1455, *"la solución ha de ser buscada en el tema de la adquisición, conservación y pérdida de la posesión, y que en el Derecho chileno plantea, a su vez, la polémica sobre el valor de la inscripción. Si es postulado que la inscripción conservatoria es única y suficiente prueba de posesión (con valor exclusivo y excluyente que, por tanto, excluye que otro pueda poseer y, por tanto, usucapir), cuando el sujeto tiene inscripción a su nombre, por mucho que esté privado materialmente de la cosa, la consecuencia lógica es que no ha perdido la posesión, por lo que no tendría la acción reivindicatoria. Así, el afán de proteger al extremo al titular de la inscripción llega a tornarse en perjuicio; y, con esta postura, al dueño le quedarían posiblemente una acción de precario (supuestamente arraigada en el artículo. 2195 inc. 2°) y las acciones criminales. Con la posición opuesta, que atribuye importancia fundamental a la posesión material, será sostenido que en tal situación simplemente ha sido perdida la posesión y procede, por tanto, la reivindicación. En una actitud intermedia, puede ser propuesto que, tratándose de inmuebles (inscritos), debido a la necesidad de mantener el Registro la posesión se convierte en una situación compleja, integrada por dos elementos, la inscripción y la tenencia material, de modo que, al ser privado el dueño de la tenencia material, ha sido privado de una faceta o parte integrante de la posesión y que, en tal caso, al no ser integralmente poseedor, procede reivindicar."*

En apoyo de esta tesis nuestro máximo tribunal ha sostenido tal criterio en algunos fallos como el que consta en autos Rol 8536-2010, donde refiere -a propósito de

inscripciones paralelas y una de papel- que en la posesión de inmuebles no basta la sola inscripción, si no cuenta con un respaldo del hecho posesorio, es decir, sin la posesión material no hay posesión integral. El mismo criterio se aplicó en la causa Rol 11.995-2014 declarándose que, en el evento de encontrarse el dueño de un inmueble inscrito desprovisto de la posesión material del mismo, por detentarla otra persona, resulta obvio que no cuenta aquel con la posesión cabal e integra de la cosa, en los términos exigidos por el mencionado artículo 700 del Código Civil.

De esta forma, la discusión de fondo consiste en determinar si en estos autos -y respecto de los inmuebles- la posesión continúa siendo fundamentalmente la definida en el artículo 700 mencionado o ya fue reemplazada plenamente por la necesaria inscripción.

Al respecto, el artículo 700 regula que *"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."*

Resulta relevante el análisis de esta norma, porque desde su propia redacción es posible extraer los elementos que la gran parte de la doctrina especializada reconoce como propios de este instituto. A saber, el *corpus* y el *animus*, esto es, detentar la cosa y comportarse a su respecto como señor y dueño. Esto, como dijimos, emana de la propia redacción del artículo en comento, cuando sostiene que el poseedor detenta la cosa (*corpus*) CON ánimo de señor o dueño.

Así lo indica la Corte Suprema en fallo Roln8536-10 al sostener que *"... a la luz de los hechos establecidos y de las conclusiones determinadas en base a ellos por los jueces del mérito, resulta pertinente puntualizar algunos aspectos*

doctrinarios relativos a la posesión inscrita y a la eventualidad de que, al existir doble inscripciones sobre un mismo predio, se origine una controversia sobre el particular.

La tradición de los bienes raíces debe hacerse por la inscripción del título translaticio de dominio que la justifica, y en consecuencia es obvio que la posesión de tales bienes puede adquirirse únicamente en virtud de la correspondiente inscripción.

Sin embargo, esta sencilla afirmación ha sido objeto de una histórica discusión que se origina precisamente en la posibilidad de determinar la verdadera naturaleza de la función que desempeña la inscripción conservatoria. De este modo mientras que para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una "ficción legal", que por sí sola representa la concurrencia de los dos elementos integrantes de la posesión -tenencia y ánimo de señor-; para otro sector, la inscripción no es más que "la garantía" de un hecho que debe existir en la realidad, cual es la tenencia del bien raíz con ánimo de señor. "La inscripción solemniza ese hecho, de tal manera que si el hecho no existe (la tenencia efectiva con ánimo de señor) y no coincide con lo que la inscripción debe representar, se transforma en algo hueco y vacío de realidad. Por consiguiente, sin una posesión efectiva coincidente, materializada en los hechos, la inscripción conservatoria nada simboliza ni envuelve; nada asegura ni solemniza." (Victorio Pescio Vargas, "Manual de Derecho Civil", Tomo IV, De la Copropiedad- De la Propiedad Horizontal y De la Posesión, Editorial Jurídica de Chile, 1978, página 348).

En opinión de esta Corte la idea básica o central sobre el particular, radica en que la calidad de inmueble de la

cosa, no altera la naturaleza del fenómeno jurídico denominado posesión y que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño tenga la cosa por sí o a través de otro que la tenga en su lugar y en su nombre. De esta manera la inscripción conservatoria debe tener por objeto favorecer y proteger un estado de hecho que no puede ser reemplazado por ninguna ficción jurídica (Corte Suprema, sentencia Rol N° 6651-05 de 3 de julio de 2007).

"En la colisión de intereses entre uno que tiene una simple inscripción en su favor, desprovista de la tenencia física y otro que, efectivamente, tiene la cosa raíz en su poder, con ánimo de señor, debe ser preferido éste último, con tanta mayor razón si, a esa realidad objetiva, acompaña, también, inscripción en su favor, cualesquiera que sean los defectos de origen de forma de que adolezca" (ob. cit. página 361);".

Mismo postulado ratifica en los autos Rol 11.995-14 cuando concluye que "es oportuno recordar que en el régimen de constitución de la propiedad inmueble instituido en nuestro ordenamiento, la inscripción conservatoria a que se refieren los artículos 724 y 728 del Código Civil cumple la función de solemnizar y asegurar la adquisición y conservación de la posesión de los bienes raíces, sin desentenderse, empero, de la noción esencial que sobre el instituto de la posesión entrega el artículo 700 del mismo cuerpo normativo, cuando lo define como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; de donde surgen como componentes que lo estructuran dos elementos: uno de carácter material, conocido como el "corpus", que es la tenencia física o poder de hecho sobre el bien y otro, denominado "animus", de índole psicológica, que se traduce en

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

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

En semejante situación, tal como manifiestan los sentenciadores, nuestra jurisprudencia ha sostenido la procedencia de la acción reivindicatoria a favor del dueño y poseedor inscrito de un bien raíz en contra de la persona que detenta la posesión material sobre el mismo, basándose para ello en lo dispuesto por los artículos 889 y 895 del precitado cuerpo legal.

En esta línea jurisprudencial se ha dicho que dentro del sistema instituido por nuestro Código Civil sobre el dominio y posesión inscrita de los bienes raíces no cabe duda de que el dueño y poseedor inscrito de un inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material."

DÉCIMO: Por su parte, el artículo 889 del Código Civil define lo que se entiende por acción reivindicatoria o acción de dominio "la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela." La acción referida se sustenta en el poder de persecución y la inherencia del derecho a la

cosa, propio de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Por esta acción el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto que afirma tenerlo, sino que demanda al juez que lo haga constatar o reconocer y, como consecuencia de ello, ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee. En otras palabras, es la acción que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño.

UNDÉCIMO: Como venimos sosteniendo, el artículo 889 del código de bello establece que la acción reivindicatoria la tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela, de tal forma que -con lo dicho en el motivo precedente- si se concuerda con la tesis del tribunal, nadie que tenga una propiedad inmueble, inscrita a su nombre, pudiese recuperar su tenencia, cuando otro, sin inscripción, sin título y muchas veces de mala fe, la ocupare.

Por otra parte, el argumento literal del artículo 889 permite sostener que al referirse *al dueño de una cosa de que no está en posesión*, lo que quiere decir es que el dueño, es decir, el *domine* -respecto del cual obra un título y un modo de adquirir el dominio- no necesariamente va a detentar la posesión, es decir, pudiese tener título y modo y no utilizar el bien, porque lo está haciendo un tercero al que puede demandar por esta vía.

De esta forma, compartimos la tesis del profesor y de los fallos analizados, por lo tanto desde ahí analizaremos la prueba rendida.

DUODÉCIMO: Al respecto, el demandado no niega que haya construido una casa de material sólido ni que haya cercado el terreno que dice ser de su propiedad y que el actor identifica como suyo, el que se ubica dentro de uno de mayor

cabida. Lo que alega el demandado, tanto en su contestación como en su confesional (rendida en esta instancia a folio 25) es que él ocupa SU terreno, adquirido mediante compraventa celebrada en el año 2019, esto es, la parcela 19, cuyo contrato se celebró en enero del año 2019 otorgado en la notaría Reinoso de esta ciudad, cuando lo adquirió a Desarrollos Tecnológicos 71+D SpA y es ese el terreno que ocupa materialmente, construyendo una casa habitación y habiendo cercado el lote. En la misma diligencia, que es apreciada conforme a las reglas de los artículos 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil, niega que éste sea parte del terreno del actor, aunque luego en el punto noveno del pliego de posiciones reconoce que el lote 19 que compró es resultante de la subdivisión de la parcela 67, que a su vez resultó de la subdivisión del lote A-3 de la subdivisión de la Estancia El Sauce o Brillador de esta comuna. Sostiene que el predio material lo tiene en su poder y que éste se encuentra detrás de la parcela 70 y que no colinda con las parcelas 71, 72 y 73, desconociendo que su predio se encuentre separado de dichos lotes por la Quebrada Fundición. De hecho, en este punto, sostiene que *"yo entiendo que estoy hacia el lado norte de la quebrada Fundición, dentro de la parcela 67 el lote 19"*.

Este último accidente geográfico resulta relevante para discernir el asunto, debido a que el 22 de diciembre de 2021, a folio 67 de primer grado, el tribunal a quo designó a don Pablo Uzieda como perito, quien aceptó el cargo de pronunciarse sobre la ubicación precisa del bien de las partes. Dicho informe fue allegado al proceso a folio 93, cuando ya se había dictado sentencia definitiva. Luego, a folio 8 de segunda instancia, el perito vuelve a acompañar el informe, resolviendo la Corte a folio 12 su improcedencia.

Finalmente, a folio 13, es el actor quien lo acompaña como documento, el cual no fue objetado por la contraria. Este será apreciado conforme a las reglas de la sana crítica, en virtud del artículo 425 del Código de Procedimiento Civil, teniendo especialmente presente que, a juicio de esta Corte, resulta aplicable lo preceptuado en el artículo 431 del mismo cuerpo legal, en sus incisos primero y segundo.

De dicha probanza y del análisis documental de los títulos exhibidos por ambas partes, es posible concluir que efectivamente los terrenos de las partes no se encuentran cercanos uno al otro, ni siquiera colindantes entre sí, por lo tanto ya resulta curioso que el actor se instale en una propiedad que el demandante reconoce como propia, porque la adquirida por éste, previa revisión de sus títulos, dista de aquella del actor y se encuentra justamente separada de la de éste por la Quebrada Fundición, concluyendo el perito que el lote del actor NO colinda con el lote 19 del demandado, el que no está emplazado en la parcela 67, de manera que está ocupando 6243,53 m² de los lotes 2, 3, 4 y 10 de la subdivisión del lote AL-1B de propiedad del actor, debiendo detentar un metraje bastante inferior al que éste pretende. Dicha superposición no se ve contradicha por la prueba documental acompañada por la parte demandada en segunda instancia, debido a que, como bien observó el actor, en ninguna de estas pruebas -planos y escrituras- se hace mención al accidente geográfico Quebrada Fundición, por lo que resultan imprecisos a la hora de pretender obtener de ellos una conclusión distinta.

Finalmente, valga señalar y recordar que la documental rendida por el actor, consistente en particular en la escritura de compraventa por la que el demandado se hace dueño de su parcela 19, más el peritaje al que nos hemos

referido, fue acompañado con citación y no fue objetado por la parte contraria, conclusiones que se encuentran contestes con la prueba testimonial y documental rendida. En efecto, ya los testigos anunciaban la ocupación que hace el demandado de parte del terreno del actor e indicaban que el demandado se instaló en una parte del terreno del demandante y que había construido en ella.

De todo lo dicho, es posible concluir que efectivamente el demandado ocupa materialmente un retazo del terreno del actor en los términos indicados en la pericia.

DÉCIMO TERCERO: En nada altera alguna de estas conclusiones las pruebas rendidas por la demandada, en especial, los documentos anexados a folio 27 números 1 a 10, pues en ellos se aprecia la omisión de la mención del accidente geográfico al que nos hemos referido y que sirve de elemento identificador del terreno. El signado bajo el número 12 no aporta antecedentes relevantes para resolver algo diverso. Comentario aparte merece la escritura de resciliación de fecha 17 de junio de 2022, mediante la cual la vendedora del demandado y éste acuerdan dejar sin efecto la compraventa de la mentada Parcela 19, señalándose en el cuerpo del documento que no fue posible practicar la inscripción ni llevar a cabo la tradición.

Lo anterior resulta meridiano para corroborar que es altamente probable que aquello se haya producido justamente por los evidentes errores de ubicación territorial que esta causa ha permitido esclarecer. Por otro lado, al ser el demandado quien ha reconocido ocupar el terreno que, como hemos definido, pertenece en parte al actor, será éste obligado a restituirlo, más allá de dicha resciliación, pues con fecha posterior (22 de agosto de 2022), al momento de

comparecer a la citación a absolver posiciones, reiteró que mantiene la ocupación del terreno.

DÉCIMO CUARTO: De esta forma se concluye, del análisis de la prueba rendida efectuado a la luz de los artículos 1700 y 1702 del Código Civil (documental), 399 del Código de Procedimiento Civil y 1713 del Código Civil (confesional), 384 del Código de Procedimiento Civil (testimonial), que los terrenos Lote AL-1B, proveniente de la subdivisión del Lote A-1 de la fusión de las parcelas 71, 72 y 73, provenientes a su vez del lote A-3 de la Estancia El Sauce o Brillador no colindan con el Lote 19, que proviene de la subdivisión de la Parcela 67, pues se encuentran a diversos lados de la Quebrada Fundición, ocupando el demandado 6.243,53 metros cuadrados de los lotes 2, 3, 4 y 10, todos de propiedad del actor, al ser dueño del lote AL-1B.

DÉCIMO QUINTO: En la demanda el actor finaliza solicitando que se declare *"que la demandado debe indemnizarme todos los perjuicios ocasionados, a culpa suya, reservándome el derecho de pedir la determinación de los mismos, en la época de cumplimiento del fallo."*

Sin embargo, en esta etapa declarativa es cuando procedía acreditarlos, para reservarse la discusión del monto y especie de los mismos, a la luz del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil, de manera que esta petición queda **rechazada** por falta de antecedentes que los acrediten.

DÉCIMO SEXTO: Que, finalmente, esta Corte concluye que el demandado litigó con motivo plausible, pues sostuvo durante todo el juicio la creencia de ser dueño del terreno ocupado, de manera que no será condenado al pago de las costas.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 889 del Código Civil y demás citados tanto en este fallo como en el de primer grado, se resuelve:

I.- QUE SE RECHAZAN las objeciones documentales formuladas por el actor a folios 29 y 33.

II.- QUE SE REVOCA, en lo apelado, la sentencia de veintinueve de marzo de dos mil veintidós, dictada por el Tercer Juzgado de Letras de esta ciudad, en causa Rol C-3106-2020, en tanto rechazó la demanda y, en su lugar, se la acoge, **sólo en cuanto** se ordena al demandado hacer restitución del retazo de terreno de propiedad del actor y que ocupa, según lo consignado en la pericial rendida, dentro de tercero día, desde ejecutoriado el fallo.

En lo que a indemnización se refiere, **SE LA RECHAZA.**

III.- QUE NO SE CONDENA EN COSTAS al demandado, aunque perdidoso, litigó con motivo plausible.

Regístrese y devuélvase, cuando corresponda.

Sentencia redactada por el Ministro Felipe Pulgar Bravo.

Rol 651-22/CIVIL.-