

Santiago, veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.

Visto:

En los autos Rol N° 1.842-2018, del Primer Juzgado de Letras de Linares, por sentencia de trece de agosto de dos mil diecinueve, se rechazó la querrela de amparo interpuesta por don Mario de Jesús Fuentes Vallejos en contra de don César Segundo Castillo Parra, con costas.

Se alzó el actor interponiendo recurso de apelación, y una sala de la Corte de Apelaciones de Talca, mediante sentencia de veintisiete de octubre de dos mil veintiuno, la revocó, y, en su lugar, hizo lugar a la querrela ordenando al demandado *"dejar de realizar actos que perturben la posesión sobre la franja de terreno letra c), del considerando primero de esta sentencia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer conforme lo dispuesto en el artículo 563 del Código de Procedimiento Civil"*, con costas.

En contra de dicha decisión, el demandado dedujo recurso de casación en el fondo, que pasa a analizarse.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia que la sentencia impugnada infringió lo dispuesto en los artículos 714, 716, 724 y 728 (2°), 916, 921, 923 (1°) y 925 del Código Civil, 549, 551 y 562 del Código de Procedimiento Civil.

Señala que la magistratura determinó erradamente que la ocupación de la franja de terreno, materia de la *litis* que efectuó el querellante por lo menos durante quince años, y que se encuentra dentro del Lote 3 de su propiedad, implicaría posesión cuando corresponde a una situación de mera tenencia que no califica para interponer un interdicto posesorio, ya que el camino en cuestión no constituye una servidumbre de tránsito en favor del Lote 4 de propiedad del actor, sino que sólo obedece a actos de mera tolerancia, toda vez que cuenta con una servidumbre de paso establecida legalmente en su deslinde poniente, conforme consta en el plano de subdivisión, siendo el Lote 1 el predio sirviente.



Agrega que el hecho que el demandante haya sido autorizado a pasar a través de su predio por sus antiguos dueños confirma el hecho que se trata de un acto de mera tolerancia, mismo escenario que se configura desde que adquirió el Lote 3, puesto que también permitió el tránsito como un acto de tal naturaleza.

De manera que, afirma, el hecho que haya cerrado el paso por su predio no implicó un acto de violencia o despojo que perturbe la posesión por cuanto jamás la tuvo respecto de la franja de terreno materia del juicio.

Indica que, como consecuencia del error en que incurrió la magistratura, se procedió a aplicar en la solución de la controversia normas equivocadas, configurándose una falsa aplicación de la ley.

Explica que las disposiciones empleadas en el fallo de reemplazo, y que a juicio del tribunal resuelven la discusión, esto es, los artículos 916, 921, 923 (1°) y 925 del Código Civil, no son atingentes al caso, puesto que sólo regulan la situación del poseedor y no de la situación de un mero tenedor, calidad que tiene el querellante.

Sostiene que atendido lo referido, la controversia debió ser resuelta sobre la base de lo dispuesto en los artículos 714, 716, 724 y 728 (2°) del Código Civil, que regulan la mera tenencia, dado que el demandante se apoderó de una franja de terreno de dominio inscrito del demandado, de manera que continúa siendo un mero tenedor, no importando el tiempo que mantenga esa ocupación.

Precisa que cobra relevancia lo que establece el artículo 924 del Código Civil, en cuanto a que no es admisible ninguna prueba de posesión con la que se pretenda impugnar la de los derechos inscritos, de manera que no es relevante que el actor haya ocupado la franja por más de quince años, o que el terreno se encuentre delimitado por cercos y cuente con portón al inicio y al final, como lo sostiene la magistratura, pues nunca dejó de tener la calidad de mero tenedor.



Por último, agrega, que en consecuencia, no resultan aplicables las normas procesales de los artículos 549, 551 y 562 del Código de Procedimiento Civil que fueron invocadas por el tribunal.

Finaliza explicando la manera en que las vulneraciones influyeron sustancialmente en lo dispositivo de la decisión que impugna, y solicita, en definitiva, se acoja el recurso y se la anule, acto seguido, sin nueva vista y separadamente, se dicte la de reemplazo que describe.

Segundo: Que la sentencia estableció como hechos de la causa, en lo que interesa al recurso, los siguientes:

1°.- Don Mario de Jesús Fuentes Vallejos -querellante- es dueño del inmueble denominado Lote 4, en que se subdividió el resto de la Parcela N° 39 del Proyecto de Parcelación Longaví, de una superficie aproximada de 0,95 hectáreas y que presenta los deslindes especiales que indica el libelo;

2°.- Don César Segundo Castillo Parra -querellado- y don Manuel Gonzalo Jara Reyes son dueños, en partes iguales, del Lote 3, en que se subdividió el resto de la Parcela N° 39 del Proyecto de Parcelación Villa Longaví, de una superficie aproximada de 0.85 hectáreas y que presenta los deslindes especiales que señala su contestación;

3°.- Desde hace a lo menos quince años a la fecha de interposición del interdicto que dio inicio a este procedimiento -16 de octubre de 2018- el querellante ocupó una franja de terreno de aproximadamente 308 metros cuadrados (7 metros de ancho por 70 metros de largo), que se encuentra dentro del Lote 3 antes singularizado, por su costado oriente, delimitado por cercos en ambos lados y con portón al inicio y final;

4°.- El querellado realizó diversos actos destinados a recuperar la franja de terreno especificada en el literal que precede.

Tercero: Que la judicatura acogió la querrela posesoria de amparo atendido que *"bajo el contexto planteado en los racionios que preceden y atento los hechos que se tuvieron*



por acreditados, surge evidente la turbación en la posesión - en los términos del ya citado artículo 925 de la codificación sustantiva- del demandante. Pretendiéndose alterar de facto una situación que se había mantenido por varios años", agregando que "en este sentido, no es suficiente para la justificar el obrar del demandado el alegar dominio sobre el terreno sub judice, en concordancia con lo estatuido en el artículo 923, inciso 1°, del Código Civil, ya que justamente por ello cuenta con las acciones pertinentes para recuperarlo, más cuando sostiene que la ocupación del demandante lo sería por mera tolerancia", indicando que "a mayor abundamiento, el aceptar tal conducta, llevaría - consecuentemente- a admitir la posibilidad que se prescindiera de la intervención del órgano jurisdiccional; quien es el llamado a resolver esa clase de contiendas, abriendo la puerta a la autotutela, cuyo solo enunciado exige que se declare su rechazo".

Cuarto: Que, tal como esta Corte ha señalado (Rol N°10.526-2015) la protección de la posesión está regulada en el Título XIII del Libro II del Código Civil, a través de las acciones posesorias que describe, las que de conformidad a lo preceptuado en el artículo 916 de dicho cuerpo legal, tienen por objeto "conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos". Entre las referidas acciones se encuentra la denominada querrela de amparo, prevista en el artículo 921 del Código Civil en los siguientes términos, "El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice del daño que ha recibido y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme"; su objeto es, en consecuencia, impedir o poner término a la turbación o embarazo en la posesión que, en ciertos casos, de continuar, puede incluso llevar a una privación o despojo de la misma. Desde una perspectiva procesal, los interdictos posesorios se regulan en el artículo 549 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y, en concordancia con la definición



sustantiva que se ha dado de la querrela de amparo, el artículo 551 del cuerpo legal citado, establece los requisitos que deberá acreditar quien la intente, a saber, 1) que personalmente o agregando la de sus antecesores, ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo del derecho en que pretende ser amparado y 2), que se le ha tratado de turbar o molestar en su posesión o que en el hecho se le ha turbado o molestado por medio de actos que exprese circunstanciadamente.

Quinto: Que para los efectos de resolver es necesario tener en consideración que no ha sido controvertido, según se desprende de lo expuesto en el alegato del querellante, que el uso de la franja de terreno, objeto del litigio, que se encuentra en la propiedad del querellado lo ha sido por el acuerdo al que llegó el actor con los anteriores dueños, situación que se habría mantenido el año 2011, data desde la que el inmueble le fue transferido, aceptando mantener este escenario de hecho.

Por otra parte, en el alegato del recurrente - querellado- se dio a conocer la existencia de la causa Rol N° 65.984-21 de esta Corte, en la que por sentencia de 21 de febrero de 2022 se declaró inadmisibile el recurso de casación que se dedujo en contra de aquella que confirmó la que rechazó la demanda de constitución de servidumbre de tránsito que interpuso don Mario Jesús Fuentes Vallejos -mismo demandante- en contra de, entre otros, don César Segundo Castillo Parra. Por ella se pretendía la constitución de una servidumbre de tránsito alegando que el predio se encontraba desprovisto de toda comunicación con el camino público. De la sentencia de primer grado, confirmada por la de segundo, destaca que se desestimó la pretensión atendido que *"el demandante, tiene acceso o comunicación con el camino público, mediante el camino vecinal o servidumbre de tránsito, que figura debidamente singularizada en dicho plano"*, y por cuanto *"la mera tolerancia de los antiguos propietarios de los predios singularizados como Lote DOS y*



TRES, para que el actor transitaré libremente, por el retazo de terreno de propiedad de éstos, que el actor singulariza en el plano que adjunta su demandada como sector A y B, tampoco constituye un fundamento legal válido, para declarar la constitución de la servidumbre pretendida en autos”.

Por su parte, el abogado del querellante dio a conocer la existencia de otra causa que ha enfrentado a las mismas partes -información tampoco controvertida por el demandado- esto es, la Rol N° 91.600-21 de esta Corte, donde por sentencia de 6 de mayo de 2022 se rechazó el recurso de casación en la forma que se interpuso en contra de aquella que confirmó la que desestimó la querrela de restitución deducida por don César Segundo Castillo Parra en contra de don Mario de Jesús Fuentes Vallejos, por medio de la cual se pretendía la restitución del mismo terreno en disputa. En la demanda respectiva se da cuenta de la querrela de amparo que dio inicio a estos antecedentes y se afirma que “nunca le ha pertenecido al demandado, pues, no es parte integrante del inmueble de su propiedad, es decir, el Lote N° 4; y jamás ha estado en posesión de dicha franja o retazo de terreno, toda vez que, al existir títulos inscritos que amparan el dominio y la posesión del retazo en comento a nombre de los propietarios de los Lotes N° 2 ... y N° 3 ... no resulta admisible prueba alguna que pretenda impugnar, o arrogarse dicha posesión persona diversa a los mencionados titulares del dominio, como pretende o aparenta serlo don Mario Fuentes Vallejos, quien, por ende, carece de todo derecho y posesión sobre el retazo o franja en cuestión”, agregando que “el querrellado no sólo carece de dominio y posesión sobre dicho retazo de terreno sino que además, de cualquier otro derecho real, tal como, el usufructo, uso o habitación, por lo que Fuentes Vallejos resulta inhábil para ejercer por sí las acciones y excepciones posesorias, dirigidas a conservar y/o recuperar la posesión”, concluyendo que “simplemente es un mero ocupante del retazo en comento, que siempre va a reconocer dominio ajeno, aunque pretenda aparentar una



posesión material que jamás ha tenido, y que dada las circunstancias acontecidas, se ha convertido en un verdadero usurpador de terreno ajeno". En el fallo respectivo se rechazó la querrela de restitución no obstante dejarse establecido que "el demandante ha estado en posesión tranquila y no interrumpida del terreno reclamado durante un año completo", y que "se estima acreditado el despojo del querellante respecto de un retazo que forma parte de su predio", por cuanto se estimó que la acción se ejerció fuera del plazo legal.

Sexto: Que la protección otorgada por los interdictos posesorios contenida en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil se orienta a cautelar la realidad posesoria que se traduce finalmente en una relación jurídica de derecho privado de contenido real, es decir, que coloca a un sujeto respecto de una cosa (*erga omnes*) que se comporta como señor y dueño de ella (con *animus domini*), frente a la pretensión o disputa que plantea otro respecto de esa misma cosa o por el desconocimiento de ese vínculo posesorio que manifiesta ese otro que la pretende y que está en el origen de la perturbación o amenaza (querrela de amparo).

Dicho de otro modo, para que el querellante reciba protección posesoria mediante la querrela de amparo, objetivamente el querellado debe estar disputándole, en cualquier forma, esa posición de señor y dueño al querellante sobre la cosa en cuestión y no simplemente molestándolo en su ejercicio, aun cuando esta molestia sea grave. Como señala un autor, refiriéndose a la querrela de amparo "no toda agresión de hecho funda una acción posesoria; debe importar discutir la posesión del agredido; una agresión que carezca de esa dirección (...) no la justifica, aunque de hecho perturbe al poseedor (como al dueño, al mero tenedor, incluso al huésped), pero podrá ser reprimida con otros instrumentos (civiles y penales)". (Peñailillo Arévalo, Daniel, Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. 2ª edición, Thomson Reuters, 2019, p.1507).



La protección posesoria debe ser considerada el aspecto más importante del propio derecho a la posesión. En efecto, si bien es un hecho, de ella derivan importantes consecuencias jurídicas, como la presunción de derecho del dominio. De ahí entonces que los ordenamientos jurídicos amparen este hecho mediante las acciones posesorias. (Casarino Viterbo, Mario: "Manual de Derecho Procesal". Edit. Jurídica de Chile, 5ª edic. Santiago, 2005, T. VI).

En nuestra doctrina predomina la idea que el Código Civil concibió a la posesión como una situación de hecho de la que surgen consecuencias jurídicas y a las que el derecho protege. Atendido lo referido se ha encontrado el fundamento de la protección posesoria en el mantenimiento de la paz jurídica y la prohibición de la arbitrariedad, siguiendo con ello la teoría de Savigny.

De la forma antes enunciada lo ha entendido la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia de los tribunales. En efecto, se ha dicho "*Las acciones posesorias propiamente tales, e incluso la querrela de restablecimiento, encuentran su razón de ser en la paz social. Impiden que los particulares, con prescindencia de la autoridad del Estado, se hagan justicia por sí mismos y alteren, por obra de sus solos medios, la situación de hecho existente relativa a los inmuebles*".

Séptimo: Que el interdicto posesorio puede ser utilizado por cualquier poseedor perturbado o despojado, pero debe tratarse de una verdadera posesión, es decir, de la tenencia de un bien con *animus domini*, requisito que fluye del contenido del artículo 918 del Código Civil, en cuya virtud "*No podrá instaurar una acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo*". Exigencia que debe tenerse al momento de impetrar la defensa posesoria y no después de incoado el interdicto. (Corte Suprema. Fallo de 24 de septiembre de 2009. Rol 5.080-2008).



De esta forma, el mero tenedor no tiene derecho a impetrar protección por la vía de los interdictos posesorios, salvo casos excepcionales.

De conformidad con el artículo 714 del Código Civil el mero tenedor es aquél que ostenta la cosa, reconociendo el dominio ajeno. Tienen esta calidad, por ejemplo, el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que posee el derecho de habitación, el arrendatario o el comodatario. El mero tenedor detenta la cosa, bien porque disfruta de un derecho real sobre ella (caso del usufructuario o del acreedor prendario) o bien, porque asume un derecho personal respecto del dueño (caso del arrendatario o del comodatario).

El mero tenedor, por regla general, como se señaló, al no ser poseedor no está legitimado para impetrar una acción posesoria toda vez que le falta el *animus domini* y la posesión. Son los poseedores, las personas a cuyo nombre detentan la cosa, directriz absoluta e inmutable. Absoluta, por cuanto el mero tenedor lo es no sólo del dueño sino respecto de todos; inmutable, por cuanto no varía por el transcurso del tiempo. Así, entonces, un arrendatario u otro mero tenedor que es perturbado por quien le entregó la cosa, aun teniendo derecho a disfrutarla según el tiempo determinado en el contrato, no tiene más remedio que acudir a la acción personal que emana del contrato respectivo; y, si quien perturba su tenencia es un tercero pretendiendo derechos sobre la cosa, deberá concurrir al propietario, para que éste, instando las defensas posesorias, le proporcione una tenencia tranquila o le reincorpore en la misma, si ya fue despojado. (Las acciones posesorias, Carlos Hidalgo Muñoz, Tesis para optar al grado de Magister en Derecho, Universidad de Concepción, 2014).

Octavo: Que, de lo hasta aquí relacionado, se desprende que la parte querellante al haber interpuesto en su oportunidad una demanda de constitución de servidumbre de tránsito, reconoció su calidad de mero tenedor sobre la



franja de terreno en disputa ya que pretende contar con un derecho porque carece de él, de manera que aparece como una actuación en contra de sus actos propios el que ahora ejerza una acción que supone el sostener su calidad de poseedor, única condición que permite el ejercicio de los interdictos posesorios.

En este sentido, es útil destacar que la doctrina de los actos propios descansa en un criterio de objetividad. Se contradice efectivamente una anterior conducta, "*interpretada objetivamente que justifica que no se hará valer el derecho*" (Enneccerus, Tratado de Derecho Civil Alemán, Editorial Bosch, T. 2, página 415). Debe haber un comportamiento vinculante, un acto o forma de proceder que denote una posición determinada del sujeto sobre una materia o interés también determinados. Es la concreta actitud, estado o convicción que el sujeto que la emite revela a través de ella (Ekdahl E., María. La Doctrina de los Actos Propios, Editorial Jurídica de Chile, 1989, página 105).

En este contexto, el comportamiento del querellante falta al imperativo de la buena fe objetiva, contradiciendo sus actos anteriores al argumentar, ahora, que lo que se configura es un acto de posesión.

Noveno: Que, de esta forma, la circunstancia que el Lote 4 -de propiedad del querellante- utilice como ingreso y salida un terreno que de acuerdo a los títulos y plano archivado no le pertenece ni está bajo su posesión, por cuanto es de dominio del querellado, ni que tampoco tiene alguna servidumbre asignada a su servicio por ese costado sino por el deslinde poniente implica que usa esa franja de terreno solo por mera tolerancia o acuerdo de los propietarios de los lotes 2 y 3, de manera que el cierre del camino denunciado no significa un acto de despojo o de violencia que perturbe su posesión por cuanto no la ostenta, sino que sólo mera tenencia.

Décimo: Que, de ese modo, atendido que el quehacer de las partes, descrito en los párrafos precedentes, permite



tener por establecida la inexistencia de los requisitos necesarios para acceder a la querrela de amparo que dio inicio a este procedimiento, como fue probado, debe ser acogido el recurso de casación en el fondo en la forma que se dirá en lo resolutivo.

Al no haber sido resuelto así por la magistratura, no queda sino concluir que ha incurrido en error de derecho al no dar la aplicación que correspondía a lo dispuesto en las normas denunciadas.

Undécimo: Que tal errónea aplicación de la ley ha tenido influencia substancial en la decisión, pues de haberse considerado y aplicado correctamente dichos preceptos legales, debió arribar a la conclusión opuesta a la que llegó el tribunal y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primer grado que rechazó la querrela de amparo, error preceptivo que habilita para anular el fallo que lo contiene.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se acoge el recurso de casación en el fondo** deducido por la parte querrellada en contra de la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil veintiuno de la Corte de Apelaciones de Talca, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que la ministra señora Andrea Muñoz concurre a la decisión de acoger el presente recurso teniendo especialmente presente que la parte demandante ha fundado la querrela intentada en su condición de poseedora del retazo de terreno que constituiría el camino de acceso al inmueble de su propiedad, circunstancia que difiere de las hipótesis sobre la base de las cuales se han resuelto a lo menos dos causas en que la suscrita ha intervenido previamente y cuyos roles son el 10.526-2015 y 11.205-2021, ambas de esta Corte Suprema.

En efecto, en las referidas causas se alegaba el cierre del paso de un camino vecinal, por parte del querrellado, en



términos tales que perturbaba la posesión del inmueble de propiedad del querellante, al extremo de impedir el ingreso a dicho predio, que no contaba con otros accesos, por lo que el foco estaba en la protección de la posesión de su heredad, más no en la del retazo de terreno constitutivo del camino. Otro tanto ha ocurrido en relación a servidumbres de tránsito que se impide utilizar, en que la reflexión de la Corte ha discurrido de manera similar, pero dejando establecido, precisamente, que, en el caso específico, lo que se pretende no es poseer la servidumbre - cuya prescripción por lo demás está vedada - sino acceder a terrenos de propiedad de quien demanda.

Redacción a cargo del Ministro señor Diego Simpértigue Limare, y de la prevención, su autora.

Regístrese.

Rol N° 91.601-21

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Andrea Muñoz S., María Cristina Gajardo H., señor Diego Simpértigue L., y el abogado integrante señor Eduardo Morales R. Santiago, No firma la Ministra señora Gajardo y el abogado integrante señor Morales, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con feriado legal la primera y por estar ausente el segundo. Santiago, veintiuno de febrero de dos mil veintitrés.





MPTXDWBMW

En Santiago, a veintiuno de febrero de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

