

Santiago, veintidós de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos Rol C-302-2021, seguidos ante el Primer Juzgado Civil de Chillán, sobre querrela de amparo, caratulados [REDACTED], por sentencia de fecha veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, se acogió la querrela de amparo deducida en lo principal y en consecuencia se ordenó el retiro inmediato del cerco de malla y postes de madera instalados por los demandados, en el camino público vecinal ubicado al norte de la parcela 31 del Proyecto de Parcelación San Antonio 3, y de cualquier otro obstáculo que impida el libre tránsito por dicho camino y el libre ejercicio de la servidumbre constituida en favor del predio del querellante, debiendo abstenerse de realizar en el futuro cualquier acto de similar naturaleza que perturbe su posesión. Además, se rechazó, en cuanto se solicitaba indemnizar los perjuicios causados, sin costas.

La demandada apeló de esta sentencia y una sala de la Corte de Apelaciones de Chillán, por decisión de veintiuno de julio de dos mil veintiuno, la confirmó con costas.

En contra de esta determinación, la parte demandada dedujo recurso de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que en el recurso de casación en el fondo denuncia infringido el artículo 917 del Código Civil, porque la servidumbre de tránsito es una de naturaleza inaparente y/o discontinua, lo que implica que no puede ganarse por prescripción como lo establece el artículo 882 del Código de Bello, y, porque asimismo, el artículo 917 establece que gozan de acción posesoria solo las cosas que pueden ganarse por prescripción. En razón de ello, la acción posesoria interpuesta en el presente juicio es improcedente en relación a los hechos invocados y la protección que se persigue. Señala que según lo sostenido por Alessandri en su Tratado de Derechos Reales, “no es posible entablar dichas acciones ya que el fin de ésta es no sólo mantener al poseedor en la situación material que goza o hacerle recuperar la que gozaba, sino también permitirle continuar el curso de la usucapión: sino puede haber posesión ni prescripción adquisitiva, lógica resulta la negación de las acciones”. Sostiene, finalmente, que se ha fallado en contravención a la ley, al permitir que se interponga esta querrela posesoria para proteger una servidumbre de tránsito.



Termina señalando como este error influye en lo dispositivo del fallo.

Segundo: Que son hechos establecidos en la sentencia, los siguientes:

1.- Don ██████████ es dueño y poseedor de la Parcela 37 y resto del inmueble no subdividido del Proyecto de Parcelación San Antonio 3, correspondiente a la Parcela Número 7 del Proyecto de Parcelación O'Higgins; y de la Parcela Retazo Lote 11 y resto del inmueble no subdividido del Proyecto de Parcelación del Lote Once, que forman parte de la Parcela Seis del proyecto de Parcelación O'Higgins, inscritos a fojas ██████████ Registro de Propiedad correspondiente al año ██████████ y a fojas ██████████ del Registro de Propiedad del año ██████████, ambos del Conservador de Bienes Raíces de Chillán; siendo él quien ha ejecutado diversas parcelaciones en el lugar vendiendo a terceros distintos lotes, entre los que se encuentra el Lote 31 en cuyo deslinde norte se suscitó el conflicto habido entre ellos.

2.- Al momento de celebrarse la compraventa de la Parcela 31, de propiedad de don ██████████, las partes acordaron la constitución de una servidumbre de tránsito perpetua, voluntaria y gratuita en favor de la copropiedad de dominio de la Parcela 7, y en favor del vendedor, que grava a la Parcela 31 en todos sus deslindes. En lo pertinente a esta discusión, por el deslinde norte lo grava en toda su extensión, deslinde que, según la inscripción, lo es en treinta y nueve coma cuatro metros con camino principal que lo separa del Lote 22, cuyo objetivo es permitir el paso de los demás copropietarios por los caminos interiores, así como para la construcción de desagües, dejando además establecido que el cerco perimetral debía quedar fuera de la servidumbre que tiene una superficie total de 402 metros cuadrados.

3.- Tanto querellante como querellados, en sus escritos principales, están contestes en la efectividad de haberse instalado en el deslinde poniente de la Parcela 31, de dominio de don ██████████ un cerco de alambre con postes de madera que bloquea el camino vecinal existente en el deslinde norte de esta parcela, que corre de oriente a poniente, y que lo separa de la parcela 22, cerco que impide el libre paso a otro camino vecinal, el que, a su turno, corre de norte a sur, y que es utilizado para el tránsito desde y hacia muchas otras parcelas existentes en los predios, por los copropietarios y público en general.

Tercero: Que, sobre la base de los hechos antes reseñados, la judicatura del fondo estimó que se configuran todos los requisitos para la interposición de la querrela de amparo, esto es, 1) Que el poseedor haya detentado la posesión del



bien tranquila e ininterrumpidamente durante un año a lo menos; 2) Que haya sufrido un acto de molestia, turbación o embarazo en dicha posesión y 3) Que la acción la deduzca el poseedor dentro de un año contado desde el acto constitutivo de molestia o embarazo, por lo que la acoge y ordena el retiro inmediato del cerco de malla y postes de madera instalado por los demandados en el camino público vecinal ubicado al norte de la Parcela 31 del Proyecto de Parcelación San Antonio 3, y de cualquier otro obstáculo que impida el libre tránsito por dicho camino y el libre ejercicio de la servidumbre constituida en favor del predio del querellante, debiendo abstenerse de realizar en el futuro cualquier acto de similar naturaleza que perturbare la posesión del demandante.

Cuarto: Que, para el análisis del presente arbitrio, es menester recordar que la protección de la posesión está regulada en el Título XIII del Libro II del Código Civil, a través de las acciones posesorias allí descritas, 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 estas acciones se encuentra la querrela de amparo regulada en el artículo 921 del referido código, que dispone, “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”.

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, los requisitos que deberá acreditar quien la intente, son 1) Que el poseedor haya detentado la posesión del bien tranquila e ininterrumpidamente durante un año a lo menos; 2) Que haya sufrido un acto de molestia, turbación o embarazo en dicha posesión y 3) Que la acción la deduzca el poseedor dentro de un año contado desde el acto constitutivo de molestia o embarazo.

Quinto: Que, conforme a lo que se ha venido razonando, y de conformidad con los presupuestos fácticos que se tuvieron por acreditados, señalados en la motivación segunda de esta sentencia, lo cierto es que el querellante se ha visto efectivamente afectado por actos de los querrelados, ya que los ejecutados han turbado, molestado o embarazado la posesión tranquila y pacífica que don ██████████ ostentaba sobre sus propiedades, dentro del plazo de un año anterior a la



interposición de la acción, desde que han alterado la situación existente en los predios bloqueando con postes de madera y malla el camino vecinal destinado al uso de todos los copropietarios, entre los que se encuentra el aquél, impidiéndole el libre acceso y tránsito entre sus parcelas por las vías que fueron voluntariamente destinadas por las partes a tal fin, obligándose. Además, en su oportunidad, el Sr. Fierro Delgado a permitir el paso a los codueños por ese camino.

Sexto: Que el recurrente sostiene que al acoger la querrela se ha hecho una errónea aplicación del artículo 917 del Código Civil, el cual dispone que “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria”. Si bien es cierto que lo que se quiere proteger es una servidumbre de tránsito, la cual tiene como característica el ser discontinua y, por ende, no puede ganarse por prescripción; no se configura un error de derecho al aceptarse la querrela de amparo para protegerla ya que esta Corte ha señalado, sobre el particular, que “dicha regla de exclusión se justifica atendida la finalidad que tienen las acciones posesorias, esto es, garantizar la posesión y otorgar los medios para adquirir el dominio mediante el instituto de la prescripción adquisitiva. En efecto, y en relación a la interposición de las acciones posesorias en la coposesión, la discordia de fondo, tal como refiere el profesor Peñailillo Arévalo “...consiste en determinar si un comunero puede, mediante ciertas actitudes y circunstancias, llegar a erigirse en poseedor exclusivo” (Peñailillo, Daniel, Los Bienes, la propiedad y otros derechos reales, Editorial Thompson Reuters, segunda edición, Santiago, 2019, p. 1493), lo que es posible de equiparar con el caso de marras, puesto que, de conformidad con las pretensiones invocadas en la demanda, la actora no pretende la exclusividad respecto del bien objeto de juicio, sino solo el ejercicio de su derecho como comunera, habiéndosele privado de su posesión material por parte de los copropietarios”. Idéntica situación fáctica que se da la especie pues lo pretendido por el querellante es la posibilidad de acceder a sus propiedades a través de los caminos dispuestos para ello.

Séptimo: Que sobre la base de las anteriores consideraciones, no habiéndose cometido el error de derecho denunciado, el presente recurso de casación en el fondo no puede prosperar y deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 770, 771, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza,**



el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandada contra la sentencia de veintiuno de julio de dos mil veintiuno.

Redacción de la Abogada Integrante Leonor Etcheberry Court

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 58.001-2021

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz G., María Cristina Gajardo H., y las abogadas integrantes señora Carolina Coppo D., y Leonor Etcheberry C. No firman las Abogadas Integrantes señoras Coppo y Etcheberry, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambas ausentes. Santiago, veintidós de marzo de dos mil veintitrés.



JTTSXEKXXEJ

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

