

Talca, treinta de junio de dos mil veintidós.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, sus considerandos como, asimismo, sus citas legales

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

1.-) Que, la parte demandante en estos autos, ha enderezado querella de restitución, expresando- en síntesis- que es dueño del 87,5% del inmueble que individualiza, según las inscripciones conservatorias que refiere en su libelo, solicitando que se le restituya la posesión de la parte del bien raíz de que ha sido despojado, consistente “...en una superficie de 25 hectáreas de la Higuera Séptima del Fundo Tonlema...”, con costas.

2.-) Que por sentencia de 15 de febrero de 2021, la acción posesoria en comento, fue desestimada, con costas, alzándose en contra de la decisión en comento la parte demandante.

3.-) Que, sin perjuicio de la calidad de comunero que tiene el demandante, respecto del inmueble en el cual posee su cuota o derechos, lo cierto es que impetra en su libelo, la restitución de una cierta y determinada superficie del inmueble que individualiza, petición que – en concepto de esta Corte- resulta más bien del todo compatible con la acción reivindicatoria estatuida- de recaer en una cosa singular—en el artículo 889 del Código Civil o bien- de incidir en una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular- la prevista en el artículo 892 del mismo cuerpo legal resultando, en consecuencia, inidónea la acción enderezada en autos para los fines pretendidos por el actor.

4.-) Que, para el caso de no aceptarse lo concluido precedentemente, conviene reseñar que el marco normativo que gobierna la acción posesoria en estudio, esto es, la de restitución, se encuentra constituido adjetivamente por lo prevenido en los artículos 549 y siguientes de la recopilación instrumental civil y, desde una óptica sustantiva, por lo dispuesto en los artículos 921 y 926 del Estatuto de Bello. Así, el artículo 921 referido, en general, prescribe que “El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su

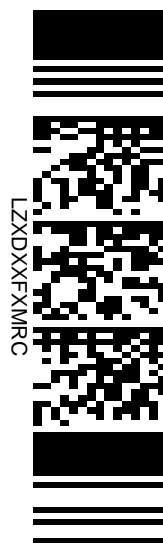


posesión o se despoje de ella, que se le indemnice del daño que ha recibido, y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme”, estatuyendo de otro lado, en cuanto a la querella de restitución, el artículo 926 antes citado, que “El que injustamente **ha sido privado de la posesión**, tendrá derecho para pedir que se le restituya, con indemnización de perjuicios”.

5.-) Que, de lo expuesto por el demandante en su libelo, se advierte que, en cuanto a la finalidad de la inscripción conservatoria, aquella abraza la tesis de que ella es garantía de la posesión, por lo que forzoso resulta concluir que la privación material parcial que denuncia en su libelo, no autoriza- sin transgredir abiertamente la ley- la procedencia del interdicto en estudio, desde que lo denunciado en caso alguno constituye un despojo o privación del elemento material de la posesión, como quiera que conforme al artículo 728 del Código de Bello “Mientras subsista la inscripción, **el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente**”; luego, la circunstancia denunciada por el actor, importa y/o supone en el mejor de los casos, una turbación, embarazo o molestia causada a su posesión, misma que autoriza la procedencia de un interdicto de amparo, dado que éste último tiene por objeto preciso **conservar** la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, pero en caso alguno uno de restitución como lo pretende el actor.

6.-) Que, en las circunstancias descritas en el motivo que precede, no cabe sino desatender el arbitrio en estudio, confirmando la sentencia en alzada.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y lo dispuesto, además, en los artículos 145 y 186 del Código de Procedimiento Civil, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de 15 de febrero de 2021, sin costas del recurso, por haber tenido motivos plausibles para litigar.



Acordada con el voto en contra del ministro don Gerardo Bernalles Rojas, quien estuvo por revocar la aludida sentencia en razón de los siguientes fundamentos:

1°) Que consta que la actora es dueña del 87,5% de un predio que individualiza como Higuera séptima del Fundo Tonlema ubicado en la comuna de Curepto, que tiene una cabida de 294 hectáreas.

Que la demandante adquirió los derechos sobre dicho predio por herencia quedada al fallecimiento de su padre, la que rola inscrita a fojas 9 vuelta, N°15, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Curepto, del año 1981. Además, por sucesivas compras de acciones y derechos a sus tíos y a sus herederos, las que rolan inscritas a fojas 77 vuelta, N°119 del año 1985; a fojas 389, N°386 del año 2010, a fojas 390, N°387 del año 2010; a fojas 6, N°6 del año 2013; a fojas 77, N°77 del año 2013; a fojas 41, N°41 del año 2016, todas del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Curepto. Dichos títulos fueron acompañados al proceso y no se desvirtuaron por ningún medio.

2°) Que consta asimismo, que la demandada es dueña del Lote o Higuera número nueve, resultante de la subdivisión del Lote número seis del Fundo Los Bajos de La Huerta, ubicado en la Comuna de Hualañé, Provincia de Curicó. Tiene una superficie de 3,05 hectáreas, y los siguientes deslindes: al Norte, con Lote o Higuera ocho de la subdivisión; al Sur, con el Río Mataquito; al Oriente, con Parcela número cinco La Pitra, separado por servidumbre de tránsito; y al Poniente, con Parcela número uno asignatarios de Remolinos. El Rol de Avalúo del inmueble es 168-302, de la Comuna de Hualañé. El dominio a su nombre corre inscrito a fojas 352, N°154, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén, del año 2003.

3°) Que la propiedad del demandado se encuentra separada de la del actor, por el Río Mataquito; el predio de la demandante está ubicada al sur del Río Mataquito, y el del demandado al norte del aludido río, siendo éste el deslinde común entre el predio de la demandante y la demandada.



4°) Que la demandante ha ejercido la acción la acción posesoria de restitución de una porción de su propiedad de aproximadamente 25 hectáreas, las que señala el actor en su libelo, fueron ocupadas por la demandada mediante invasión de los trabajadores de ésta, instalando un cierre con polines y alambres de púas, privándolo de la posesión de al menos 25 hectáreas.

5°) Que en el presente caso, la actora ha señalado que la norma aplicable es la del artículo 551 N° 2 del Código Civil, estos es, *“El que intente querella de amparo expresará en su demanda, a más de las circunstancias enumeradas en el artículo 254, las siguientes:*

(...) 2° Que se le ha tratado de turbar o molestar su posesión o que en el hecho se le ha turbado o molestado por medio de actos que expresará circunstanciadamente.

(...)Si la querella es de restitución en lugar de la circunstancia del número 2° de este artículo, expresará que ha sido despojado de la posesión por medio de actos que indicará clara y precisamente...”.

En este sentido, del tenor de la acción incoada, aparece que justamente lo intentado es la querella restitutoria de posesión, como lo señala expresamente la presuma y suma de su demanda. Además, el artículo 916 del Código Civil, señala literalmente que *“Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos”*, de manera tal que la fundamentación de la acción en las precedentes normas legales tienen clara pertinencia para el desarrollo de la acción y del proceso llevado a cabo.

Así, la acción entablada es la que busca restablecer la posesión de una porción de su predio respecto del cual, ha expuesto claramente la actora, fue privado de ésta, señalando la forma y los medios en que ello se produjo. No puede estimarse que lo procedente era la acción reivindicatoria, pues en parte alguna se ha discutido que, aquella porción del predio faltante haya sido adquirida por la demandada, adquisición que



sólo podía hacerse mediante la inscripción pertinente, lo que no consta haya ocurrido

6º) Que, para la procedencia de la acción posesoria restitutoria, es menester que el demandante acredite la posesión tranquila e ininterrumpida de al menos un año, lo cual se encuentra acreditado con los títulos allegados al proceso; que el querellado le haya privado del goce por medio de actos concretos, que es lo expuesto por la demandante en su acción; y que la acción se deduzca dentro del plazo de un año contado desde la pérdida de la posesión, señalando el actor que los actos se produjeron en los primeros días de octubre de 2019 y la demanda se dedujo en noviembre del mismo año, por lo que este último requisito también se cumple.

De esta forma, solo queda por determinar si el demandado efectivamente le privo de la posesión de una porción de su predio.

7º) Que la acción entablada persigue la restitución de una porción de predio respecto del cual, señala el demandante, le ha sido privada su posesión. En este sentido, no cabe duda cual es el predio de la demandante y su cabida aproximada y cuál es el predio de la demandada y su cabida aproximada.

En este sentido, de los antecedentes allegados al proceso y de los alegatos de segunda instancia, no ha sido discutido el hecho de que la demandada aumento su cabida de 3,05 hectáreas a 28 hectáreas aproximadamente, dicha situación fáctica no se ha negado. Más aún, en su escrito de contestación de demanda, la demandada señala expresamente que lo que ha ocurrido es que se produjo un fenómeno contemplado en el artículo 649 del Código Civil, esto es, el aluvión, y que producto de ello su predio y los de, al menos, 5 dueños más, han aumentado sus respectivas cabidas, lo cual se ha producido por el continuo retiro de las aguas, indica la demandada.

8º) Que, conforme a lo expresado precedentemente, se observa una inconsistencia entre la contestación formal de negar los hechos de forma genérica por parte de la demandada y la explicación de que su cabida ha



crecido por este fenómeno, toda vez que por un lado se niega que la demandada esté ocupando parte del predio de la demandante, y por otro lado se reconoce que la demandada aumentó la cabida, lo cual supone, por simple proceso lógico que si una parte pierde una porción del predio, y la otra, vecina de la anterior aumenta su cabida en más o menos la misma proporción que la primera pierde, el origen de éste aumento de cabida tiene directa relación con la pérdida del anterior.

En efecto, el demandado alega el aluvión, es decir, *“el aumento que recibe la ribera de la mar, un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas”* (artículo 649 del Código Civil).

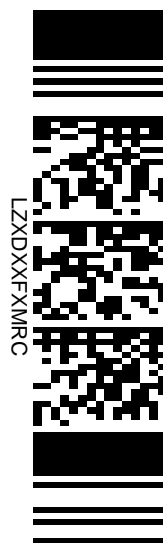
En este caso la ribera del río era deslinde tanto de la propiedad del actor (ribera sur del Mataquito) como del demandado (ribera norte del Mataquito).

Que para que el aluvión que alega la demandada hubiera producido sus efectos en tales dimensiones, esto es que le permitiera aumentar de 3 a 28 las hectáreas de terreno, eran menester que el río Mataquito se secara, siendo un hecho público y notorio que ello no ha ocurrido.

9º) Que, conforme con lo anterior, la segunda hipótesis que hubiera permitido tan descomunal aumento de cabida por parte de la demandada, es que el Río Mataquito, en la parte que tiene el deslinde común entre demandante y demandado, tuviera dos brazos que no se juntan después, de conformidad con el artículo 655 del citado cuerpo legal, lo cual también es un hecho público y notorio que no es el caso de autos, ya que si bien el río puede tener dos brazos, ellos necesariamente se juntan antes de llegar al mar.

10º) Que, finalmente, la tercera hipótesis que explicaría el fenómeno alegado por la demandada es que el río Mataquito haya variado de su curso, algo que la demandada no probó, pues era ella quien debía probarlo al ser ella quien alega el fenómeno de aluvión.

Pero, a mayor abundamiento, si ello se hubiere probado, operaba en ese caso lo dispuesto en el artículo 654 del Código Sustantivo, es decir, *“Si un río varía de curso, podrán los propietarios ribeños, con*



permiso de autoridad competente, hacer las obras necesarias para restituir las aguas a su acostumbrado cauce; y la parte de éste que permanentemente quedare en seco, accederá a las heredades contiguas, como el terreno de aluvión en el caso del artículo 650.

Concurriendo los riberanos de un lado con los del otro, una línea longitudinal dividirá el nuevo terreno en dos partes iguales; y cada una de éstas accederá a las heredades contiguas, como en el caso del mismo artículo”.

De esta forma, si lo que señala en su defensa la demandada es este caso, no podía incorporar de facto este supuesto aumento de cabida sin la acción conjunta de los propietarios riberanos y sin la autorización de la autoridad competente intervenir en dicho lecho seco, como también debía haber operado de conformidad al artículo 650 del citado cuerpo legal, que señala que expresa que *“El terreno de aluvión accede a las heredades riberanas dentro de sus respectivas líneas de demarcación, prolongadas directamente hasta el agua; pero en puertos habilitados pertenecerá al Estado.*

El suelo que el agua ocupa y desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas, forma parte de la ribera o del cauce, y no accede mientras tanto a las heredades contiguas”.

11º) Que, así como se ha expresado, habiéndose reconocido por la demandada el aumento de la cabida de su predio, justificándolo en el fenómeno de aluvión, aluvión respecto del cual no se ha acreditado haber realizado las actuaciones que señala la ley para que este supuesto “aluvión” pueda producir sus efectos legales, queda en concreto que el predio de la demandada ha aumentado su cabida de una manera desmesurada, en más de 8 veces su cabida contenida en sus títulos, y a su vez, la demandante ha perdido una porción de la cabida de su predio en una cuantía similar a la que ha ganado la demandada, por lo que no puede menos que inferirse que la disminución de la cabida del predio de la actora se ha producido por una acción concreta de la demandada, de lo cual dan cuenta los testigos de la demandante, Guillermo Farías, Luis



Ramírez, Jorge Retamal y Gustavo Castro, quienes deponen a folio 28, encontrándose contestes en el fondo y forma, y tratándose de testigos presenciales que dan cuenta del hecho de que la querellada ocupó el predio cercándolo con alambre, y situando los hechos en octubre de 2019, testigos que prefieren a los tres presentados por la demandada por cuanto son de mayor número, y mejor calidad, toda vez que entregan algunos datos contradictorios, como por ejemplo; el testigo Guerrero dice que no conoce a Valdés (demandante) y dice que Rojas (demandado) no hizo el cierre, lo cual contradice a los dichos Moya que señala que el cerco estaba de antes, pero lo sacó Valdés (demandante) y lo repuso Rojas (demandado); y por su parte Hernández no se refiere al hecho en concreto.

Por último, el informe pericial de folio 47 da cuenta del aumento de 25 hectáreas por parte del demandado y señala que este perjudica al terreno del demandante, páginas 14 y 15 de su informe; pero además el peritaje explica que la diferencia se puede explicar porque hay dos brazos del Mataquito, que cambian el curso con el tiempo (páginas 13 a 16 del informe).

12°) Que, en consecuencia, y considerando incluso que el peritaje fue aportado por la actora, la explicación allí dada, es coherente con el mismo argumento de la propia demandada de que hay un aumento de la cabida del predio de la demandada y que este aumento se explica por efectos de un aluvión, lo cual explica la disminución de la cabida del predio de la actora.

De esta forma, y tratándose de una acción posesoria, por lógica no puede sino concluirse que efectivamente la demandada ha ocupado una parte del predio de la demandante, e incluso, su propio argumento del aumento de la cabida por aluvión, debe descartarse por cuanto no se han cumplido las exigencias formales para que dicho aluvión produzca los efectos legales de aumentar el predio de la demandada, y por cuanto no puede causarse perjuicio al predio de la actora.



13°) Que, así la presente sentencia debe ser revocada, dejándose sin efecto lo resuelto y en su lugar debe acogerse la demanda.

Redacción del Ministro Suplente don Álvaro Saavedra Sepúlveda y del voto en contra, el Ministro don Gerardo Bernal Rojas.

Rol N° 249-2021 (Civil).



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Talca integrada por Ministro Presidente Gerardo Favio Bernaldes R., Ministro Suplente Alvaro Andres Saavedra S. y Abogado Integrante Robert Morrison M. Talca, treinta de junio de dos mil veintidós.

En Talca, a treinta de junio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

