MATERIAL COMPLEMENTARIO L
(Texto base : Peñailillo, páginas 219-225)

LA POSESION: CONCEPTO, ELEMEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS.

LA POSESION

Introducción :

NOTA. El dominio y en general cualquier derecho real supone una determinada relación con el objeto del derecho. De cualquier manera que se conciba el derecho real (ver sección 2 de estos materiales), sea como una vinculación directa con una cosa, o como una relación jurídica con otros que produce una exclusión de los demás y un beneficio directo en el titular del derecho, siempre se encuentra un elemento común cual es la sujeción o poder del titular en forma inmediata sobre la cosa. Esta sujeción se manifiesta en un poder de hecho sobre la cosa que en el dominio o en los demás derechos reales tiene como fundamento un poder de Derecho. En otras palabras, se tiene el poder porque se tiene el derecho.

Ambos poderes, normalmente se dan juntos y por ello tienden a confundirse. Sin embargo, tanto para los efectos de un análisis como incluso en la realidad de la vida, estos poderes pueden darse divorciados. Así, es perfectamente posible que en la realidad se den algunas o varias de las siguientes situaciones:

- a.- que el dueño no tenga materialmente la cosa en su poder porque la ha entregado a otro, por ejemplo en arrendamiento;
- b.- que el dueño haya perdido su poder sobre la cosa porque le fue arrebatada violentamente por otro;
- c.- que alguien se crea dueño de una cosa que tiene en su poder por haberla adquirido de quien aparecía como dueño sin serlo;
- d.- que la cosa se encuentre bajo la custodia de alguien quien reconoce el dominio ajeno.

En todas las hipótesis anteriores podemos observar que la cosa, en primer lugar no se encuentra sujeta materialmente al dueño, ya que se encuentra fuera de su esfera de acción, e incluso, en algunas de ellas su poder (y su derecho) es negado por quien tiene actualmente la cosa.

Estas situaciones se imponen al Derecho, en el sentido que no pueden ser suprimidas por éste. Su reglamentación constituye la institución jurídica de la posesión.

Jurisprudencia : KUSANOVIC con FISCO. Cas. de Fondo y Forma, 2.8.1940 y 1.8.1941, Revista de Derecho y Jurisprudencia tomo 34, sec. 1ª., p. 163.

Don Mariano Goic Kusanovic y don Vicente Mihovilovic Kusanovic por la Sociedad Comercial Colectiva Vicente y Antonio Kusanovic deducen querrela de restablecimiento contra el Fisco y de don Edmundo Pisano para que en definitiva se declare:

a.- Que debe restablecerse a la sociedad "Vicente y Antonio Kusanovic" en la tenencia material, uso y goce del lote de terrenos de una cabina de 5.000 hectáreas aproximadamente, de que ha sido despojado en Isla Riesco costa sur del mar o seno Skiring, lote de terrenos conocidos con el nombre de "vaquería"; y

b.- Que debe restablecerse igualmente a la Sociedad que representan en la tenencia, uso y goce de los edificios, maquinarias, prensas para lana, galpones y demás construcciones, restablecimiento que debe referirse y efectuarse en la misma forma en que dichos bienes se encontraban momentos antes de producirse el desalojo, todo con costas.

Que el día 17 de abril del año último se presentó en los campos de Vaquería don Héctor Puchi H., en su carácter de representante de la Oficina de Tierra de Magallanes, acompañado del teniente de Carabineros don Agustín Encalada y de los Carabineros de tropa, Sandalio Maichil, Ramón Lorca y Eliseo Ampuero, armado el primero de pistola y de carabina los tres últimos; que en los campos de Vaquería, se encontraban en aquel entonces don Antonio Kusanovic acompañado de diversas personas; que el señor Puchi, tan pronto apareció en los campos, se dirigió al señor Kusanovic, haciéndole saber que su visita tenía por objeto dar cumplimiento al decreto de la Intendencia de la Provincia; N° 28, del 15 de abril de 1935, que ordenaba poner en posesión de los campos de Vaquería a los señores Edmundo Pisano y Jafes Sterling una vez que la fuerza pública hubiere lanzado de esos campos a sus actuales ocupantes, procediéndose con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario; que el señor Antonio Kusanovic protestó del intento de desalojo que pretendía consumarse, exponiendo numerosas razones que justificaban ampliamente su resistencia, en consideración a los enormes e irreparables daños materiales que ese mismo desalojo violento les causaría; que sin atender a las consideraciones expuestas, el señor Puchi ordenó a la fuerza de Carabineros tomar violentamente a don Antonio Kusanovic y arrojarlo fuera, cuya orden fue cumplida inmediatamente ; que verificado el atropello contra la persona de don Arturo Kusanovic, el administrador de la estancia don José Vásquez , reiteró al señor Puchi las mismas consideraciones, en orden a los irreparables daños que se causaría con la consumación del despojo, situación que movió al señor Puchi a suspender la evacuación del campo momentos antes de las doce horas, llegó nuevamente a la Estancia Vaquería, el representante de la Oficina de Tierras, don Héctor Puchi, acompañado de don Edmundo Pisano, del teniente de Carabineros, don Agustín Encalada armado de pistola y de tres carabineros, llamados Sandalio Maichil, Ramón Lorca y Eliseo Ampuero, todos armados de carabina; que el teniente señor Encalada preguntó por el administrador o encargado de la Estancia presentándose en ese carácter don Jorge Mihovilovic a quien el Teniente le manifestó que tenía orden de la Intendencia para proceder al desalojo completo y total de los campos, y al efecto, le ordenó que recogiera las ropas y demás efectos personales y procediera a retirarse; que a continuación el señor Puchi, en unión de don Edmundo Pisano, pidió a don Jorge

Mihovilovic que entregara las llaves de la Oficina de la Estancia y como éste se negara, el Teniente señor Encalada, en unión del señor Pisano, abrieron a empujones las puertas de la casa de administración; que después el señor Pisano pidió al Teniente de Carabineros que expulsara de la cocina a toda la gente de la Estancia que estaba almorzando y ante tal petición, el señor Encalada, armado de pistola, entró al comedor contiguo a la cocina y obligó a levantarse a la gente que almorzaba, dejando sus platos servidos sobre la mesa, a medio terminar; que todos los presentes protestaron de ese atropello y ante esta protesta, el señor Pisano insistió ante el teniente de Carabineros para que arrojara a la playa a todas las personas, orden que cumplió la fuerza pública sacando violentamente la gente fuera del establecimiento Vaquería; que producida la expulsión de todo el personal dependiente de los señores Kusanovic, Edmundo Pisano se instaló en los campos de Vaquería, pasando a ocupar y tomar posesión de las casas y elementos allí existentes, que tanto el señor Puchi como el Teniente de Carabineros, don Agustín Encalada, como don Luis Caupolicán Arcaya y demás funcionarios que han intervenido en los sucesos relatados, han justificado su participación manifestando que obraban en cumplimiento de órdenes del señor Intendente de la Provincia, quien a su vez ha consignado en diversos documentos oficiales que obraba cumpliendo órdenes fiscales; que en la consumación del despojo no sólo tome Carabineros, sino que prestó también cooperación y ayuda manifiesta don Edmundo Pisano, en la forma indicada; que por esta consideración la Sociedad "Vicente y Antonio Kusanovic" se ve en la necesidad de dirigir la demanda conjuntamente en contra del Fisco y de don Edmundo Pisano, a quienes imputa la realización de actos violentos y arbitrarios que han dado por resultado el desalojamiento de los campos de Vaquería, privando a la Sociedad que representan, por actos de mera fuerza, de la posesión tranquila y no interrumpida que disfrutaba de esos campos durante un largo número de años; que en virtud del derecho consagrado en la disposición del artículo 928 del Código Civil y reuniéndose en el caso de autos todos y cada uno de los requisitos que se establecen en el mismo artículo, es porque deducen el presente interdicto de restablecimiento, que la jurisprudencia es perfectamente unánime en el sentido de determinar que basta la existencia de los actos de despojo violento, cualesquiera que sean las circunstancias del hecho, para que la querrela de restablecimiento proceda y deba ser acogida. Citan en apoyo de la acción que deducen las disposiciones de los artículos 916, 923, 928, 570 del Código Civil, 251, 701, 719, 720, 721, inciso final del artículo 703 y artículo 704 hasta el 714 del Código de procedimiento Civil, y Decreto Supremo N° 2, del 2 de enero de 1933, que contiene el texto definitivo de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa Fiscal.

Por sentencia del Juzgado de Magallanes, de mayo 13 de 1936, se declaró que ha lugar a la querrela en todas sus partes y conclusiones, debiendo restablecerse a los querellantes en la posesión de la estancia Vaquería, dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de notificación de esta sentencia y reservándose a los vencidos las acciones posesorias u ordinarias que procedan.

Apelado este fallo por los querrellados, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de 8 de Noviembre de 1937, teniendo presente los fundamentos que consignan, declaró que "se confirmaba, en la parte apelada, la sentencia de fecha 13 de mayo del año pasado, escrita a fojas 114, entendiéndose que, como se ha pedido en la demanda, debe restablecerse a los demandantes en la tenencia material, uso y goce del lote de terrenos de que han sido despojados en Isla Riesco, costa Sur del Mar o Seno Skyrin, lote de terreno individualizado en el cuerpo de la demanda y en la tenencia, uso y goce de los edificios, maquinarias, prensas para lanas,

galpones y demás construcciones, restableciendo que debe referirse y efectuarse en la misma forma en que dichos bienes se encontraban momentos antes de producirse el desalojo.

Contra esta sentencia, han interpuesto sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, don Carlos Vega Lizardi, por don Edmundo Pisano y don Julio Lagos, en representación del Fisco.

Formalizando el primero de estos recursos, don Carlos Vega Lizardi, en representación de don Edmundo Pisano, alega la causal del número 4° del artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido dada la sentencia ultra petita, o sea, extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal.

Funda esta causal en que el acto dedujo su acción invocando como causa de pedir el hecho de la posesión, según se desprende de la demanda de fojas 3 y del propio fallo de primera instancia que, en su considerando 14, da por justificada la posesión del predio "Vaquería" y, en el 15, que los querellados no han negado la posesión material del suelo, alegada por los querellantes...", para terminar, en su parte resolutive, expresando que "ha lugar a la querella en todas sus partes y conclusiones, debiendo restablecerse a los querellantes en la posesión de la Estancia Vaquería...."

Sin embargo, aún cuando la causa de pedir fue la posesión, como queda dicho, la Iltma. Corte acogió la querella, fundándose especialmente en que la demandante había sido despojada de la tenencia. Al resolver en este sentido, se ha extendido, pues, este tribunal a puntos no sometidos a su decisión, por cuanto la causa de pedir, que sirve de fundamento a su fallo, es distinta de la que se alegó como base de la acción deducida.

LA CORTE :

Considerando :

1.- Que el recurso de casación en la forma, deducido por la parte de don Edmundo Pisano, se funda en las causales de ultra petita, o sea, las indicadas en el número 4° del artículo 942 de ese Código;

2.- Que (respecto de la primera de esas causales) se asevera que la sentencia recurrida ha acogido la acción fundándose en una causa distinta de la señalada en la demanda, por lo que se ha extendido a puntos que no fueron sometidos por las partes a la decisión del tribunal, ya que los querellantes dedujeron la acción de restablecimiento que concede el artículo 928 del Código Civil, invocando como causa de pedir, la circunstancia de haber estado en posesión de la Estancia Vaquería, durante quince años y la sentencia acoge la querella en razón de que la Sociedad querellante ha sido despojada de la tenencia;

3.- Que si bien en la demanda se dice que la Sociedad querellante ha estado en posesión tranquila y no interrumpida por más de quince años, del predio que se reclama, también se expresa que lo ha estado ocupando y que ha disfrutado de su uso y goce, y en la conclusión se solicita "que debe restablecerse a la Sociedad de Vicente y Antonio Kusanovic en la tenencia material, uso y goce de los terrenos que indica y en la tenencia, uso y goce de los edificios y especies"; que, también, señala, sin que en ninguna parte de ese escrito ni en el curso del juicio, se haya sostenido que los

querellantes se consideren señores y dueños de esos terrenos. De lo expuesto se deduce que el vocablo posesión ha sido usado, en el escrito de la demanda, en su acepción general y corriente de “tener en su poder una cosa” y no en el sentido estricto, legal, de la institución jurídica llamada posesión que requiere la tenencia con ánimo de señor y dueño. Don Andrés Bello, a este respecto expresa, en sus notas del proyecto de Código Civil: “las dificultades en materia de posesión provienen principalmente de la inexactitud de lenguaje”. Agrega: “es preciso distinguir varias especies de posesión: posesión unida al dominio; posesión del que no es dueño acompañada de justo título y buena fe; posesión civil; posesión del que no es dueño y no acompañada de justo título; posesión natural. En el derecho romano el título de posesión natural se daba a la mera detentación que aquí llamamos tenencia y en las Partidas, a la posesión se llama tenencia y se definen de diferente modo la posesión civil y la posesión natural”.

De aquí que el fundamento de la demanda, de acuerdo con su conclusión, fue la tenencia material de la cosa reclamada y, en consecuencia, el fallo recurrido, al sustituir la palabra posesión por la de ocupación o mera tenencia, no cambió el fundamento de la querrela ni el que tenía la sentencia de primera instancia. La conclusión del fallo de alzada concuerda, pues, con el fundamento de la demanda, o sea, el restablecimiento en la tenencia material, uso y goce de los terrenos y especies indicados, por lo que no es efectivo que el fallo haya incurrido en el vicio de ultra petita.

Preguntas :

- a.- Señale cuáles son los hechos de este juicio.
- b.- Según dichos hechos, quién era el dueño de la propiedad y quién tenía la posesión.
- c.- Existe en este caso mera tenencia por alguna de las partes.
- d.- Cuáles son los criterios utilizados por la Corte para identificar la situación jurídica de cada parte.
- e.- Estima Ud. que se debe dar protección legal a la posesión. En qué casos y en base a qué fundamento.

Doctrina: Alessandri, Somarriva y Vodanovic, *Curso de Derecho Civil, De los Bienes*, Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1957, N° 685-686-687.:

“LA MERA TENENCIA

Generalidades. Una persona puede encontrarse en tres situaciones con respecto a una cosa: 1) como propietario, el estado más perfecto; como poseedor, que es la posición de un propietario aparente; y 3) como mero tenedor.

Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño (artículo 714). Resulta, pues, que el mero tenedor sólo tiene el elemento de la posesión llamado hábeas, pero no el animus, la intención de comportarse como señor o dueño de la cosa.

Dentro de nuestro derecho posesión y tenencia son conceptos excluyentes y términos que siempre contrastan; la posesión es a nombre propio, la tenencia a nombre ajeno. Esta última nunca conduce a la prescripción, porque para prescribir es necesario poseer y el que tiene la mera tenencia no posee.

Generalmente, hay mera tenencia cuando se tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el arrendatario, etc., son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, usufructuada o arrendada (artículo 714).

Mera tenencia a virtud de un derecho real y a virtud de un derecho personal. El mero tenedor puede encontrarse en dos situaciones que jurídicamente son diversas: 1) puede tener la mera tenencia de la cosa a virtud de un derecho real sobre la misma; y 2) puede tener la mera tenencia a virtud de un título personal que lo une con el dueño de la cosa.

Son meros tenedores, por ejemplo, el usufructuario, el que tiene sobre la cosa el derecho de uso o habitación, el que tiene el derecho de prenda. En estos tres casos, se es mero tenedor de la cosa a virtud de que en ella se tiene un derecho real, cuales son el usufructo, el uso o habitación y la prenda.

Pero también, como acabamos de indicar, se puede ser mero tenedor de una cosa sin tener un derecho en ella misma, sino porque liga el mero tenedor un vínculo personal con el dueño de la cosa; el comodatario, el depositario y el arrendatario. En estos tres casos, el mero tenedor tiene la mera tenencia de la cosa porque lo liga un vínculo personal, contractual, con el propietario de ella.

Y la diferencia de situaciones es importante: el titular del derecho real es mero tenedor de la cosa, pero, en cambio tiene la posesión de su derecho real. Ejemplo: Pedro es usufructuario de una cosa. Con respecto a la cosa misma; Pedro es un mero tenedor; en cambio, con respecto al derecho de usufructo que tiene en la cosa, es poseedor de su derecho de usufructo. Y, en este caso, la mera tenencia de la cosa le es completamente indispensable para ejercer su derecho real. Por el contrario, cuando la mera tenencia emana de un vínculo personal, en la cosa misma no hay ningún derecho; sólo existe un vínculo jurídico entre el mero tenedor y el dueño de la cosa.,

Características de la mera tenencia.

1.- La mera tenencia es absoluta : se es mero tenedor tanto con respecto al propietario de la cosa, como con respecto a los terceros extraños. De aquí se deduce que si el mero tenedor se le arrebatara la cosa, no podría entablar acciones posesorias diciéndose poseedor, porque aún con respecto a los terceros extraños es también un mero tenedor.

2.- Es perpetua: si el causante es mero tenedor, también el causa habiente o sucesor, es mero tenedor, porque, de acuerdo con el artículo 1.097 del Código Civil, el heredero sucede en todos los derechos y obligaciones transmisibles del causante. Y si, por ejemplo, fallece una persona que arrienda una propiedad y, por lo tanto, es mero

tenedor, el heredero de la persona tiene igual carácter y está obligado a devolver la cosa a su dueño, cuando venza el contrato.

Sin embargo, esta característica de perpetua que tiene la mera tenencia, hay que aceptarla con cierto beneficio de inventario; puede suceder que siendo el causante un mero tenedor de la cosa, el heredero o causa-habiente, se transforme en poseedor. Así, por ejemplo, fallece una persona que es arrendatario de una casa y, por ende, mero tenedor, dejando esta casa en legado: si bien el causante no era dueño, la sucesión por causa de muerte le servirá de justo título al legatario para empezar una prescripción. Si el legatario cree que el causante era dueño de la casa, su buena fe, unida al justo título que le da la sucesión por causa de muerte, le servirá para empezar una posesión regular.

3.- Es inmutable o indeleble: la mera tenencia no puede transformarse en posesión, a virtud del principio que dice que nadie puede mejorar su propio título. Así lo establece el artículo 716 del Código Civil, al decir que el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión. Además, también confirma este criterio el artículo 719, inciso 2º, cuando dice que “si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas”.

El principio anterior tiene excepciones:

1.- La contemplada expresamente en el artículo 716, que después de sentar la regla de que la mera tenencia no se transforma en posesión, agrega : “salvo el caso del artículo 2.510, regla tercera”, que dice que la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir las dos circunstancias que señala. Esto lo estudiaremos al hablar de la prescripción, anticipando desde ya que es un caso más bien de excepción aparente que real.

2.- La contemplada en el artículo 730. Según esta disposición, el que usurpa una cosa no adquiere la posesión, ni hace perder la posesión anteriormente existente, salvo que el usurpador enajene la cosa, pues entonces puede pasar a ser poseedor el adquirente.”