

San Miguel, diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

En estos autos Rol C-3751-2018 del Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo sobre juicio sumario de precario, caratulados “Inmobiliaria PY S.A. con Vilches” por sentencia definitiva de 9 de enero de 2019 se rechazó la excepción de prescripción, se acogió la demanda y se ordenó a la demandada restituir el inmueble dentro de décimo día de ejecutoriada.

En contra de esta decisión la parte demandada ha deducido recurso de apelación.

Asimismo, en los mismos autos, por sentencia de 9 de abril de 2021 se rechazó la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva, con costas.

En contra de esta decisión la demandante reconvencional interpuso recurso de apelación y de casación en la forma.

Se ordenó traer los autos en relación.

**I.- En cuanto al recurso de apelación de la sentencia de 9 de abril de 2021:**

**Primero:** Que la apelante sostiene que la sentencia impugnada resulta agravante a sus derechos, porque resuelve rechazar su pretensión señalando: *“Que SE RECHAZA la demanda reconvencional interpuesta en el tercer otrosí de la presentación de fecha 08 de octubre de 2018 por doña MONICA VILCHES GARCÍA en contra de la INMOBILIARIA PY, Rut 96.641.860-5, representada por don Federico Cumming Godoy y doña Constanza Pérez Vargas, por las razones indicadas en el presente fallo.”*

Continúa su relato indicando que los fundamentos esgrimidos por el tribunal para rechazar la prescripción adquisitiva demandada se pueden visualizar en los considerandos décimo sexto y décimo séptimo, que cita.

Afirma que la argumentación del juez recurrido desconoce lo señalado por la doctrina, citando autores y fallo Rol 900-2009 de 27 de octubre de 2011 de la Excma. Corte Suprema, que en síntesis sostienen y prescriben que contra título inscrito no tiene lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces o derechos reales constituidos sobre ellos, sino en virtud de otro título inscrito ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo.

Alega que el agravio que le infunde a sus pretensiones la sentencia cuestionada es que -sostiene- acreditó que su parte cuenta con un título para permanecer en la propiedad, consistente en la entrega material que la misma Inmobiliaria PY le hiciera. Agrega que la prueba rendida por su parte,



documental y testimonial ha acreditado que su parte ocupa la propiedad en virtud de un título y con ello existe posesión material, tiene el ánimo de dueña del inmueble y lo ha poseído por más de 10 años, por lo cual se dan todos y cada uno de los supuestos para que el tribunal declare la prescripción adquisitiva y ordene cancelar la inscripción anterior. Pide que el fallo sea enmendado conforme a derecho, se revoque y se acoja la prescripción reclamada.

**Segundo:** Que la apelante impugna los considerandos décimo sexto y décimo séptimo, que son el fundamento para rechazar la demanda reconvenicional interpuesta y la prescripción adquisitiva que alega la demandante reconvenicional, por lo que resulta útil, para solucionar el asunto controvertido acudir a ellos:

*“**Décimo sexto:** Que el asunto sometido a conocimiento de este tribunal es dilucidar si efectivamente la demandante reconvenicional y demandada reconvenicional puede adquirir por prescripción adquisitiva el dominio de la propiedad singularizada como inmueble N° 3 , ubicado en Avenida del Prado N° 1211, Condominio El Remanso, Valle de Córdores, la cual se encuentra inscrita a fojas 327 N° 452 del Registro de Propiedad del año 2007 del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, a nombre de **INMOBILIARIA PY**, Rut N° 96.641.860-5, representada por don Federico Cumming Godoy y doña Constanza Pérez Vargas, atendido que ha habitado en la casa ya citada, por un lapso de tiempo superior a lo que la norma indica para adquirir por prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria.”*

*“**Décimo séptimo:** Que de acuerdo al certificado de dominio aparejado en autos por la parte demandada reconvenicional y demandante principal, con fecha 03 de agosto de 2018, se encuentra acreditado que **INMOBILIARIA PY**, Rut N° 96.641.860-5 es dueña del inmueble N° 3, ubicado en Avenida del Prado N° 1211. Condominio El Remanso, Valle de Córdores, la cual se encuentra inscrita a fojas 327 N° 452 del Registro de Propiedad del año 2007 del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, y es necesario indicar que la doctrina unánime de los tratadistas sostiene que contra título inscrito no es procedente la prescripción ordinaria y extraordinaria , sino en virtud de otro título, de manera que el mandato del artículo 2505 es absoluto y no reconoce excepciones, por lo que deberá rechazarse la demanda de prescripción adquisitiva deducida por doña Mónica Vilches García.”*



**Tercero:** Que los argumentos invocados por la demandante reconvenicional -ahora apelante- indicados en el considerando primero no logran desvirtuar la decisión de primera instancia, los que fueron oportunamente alegados en primera instancia en iguales términos.

**II.- En cuanto a casación en la forma en contra de la sentencia de 9 de abril de 2021:**

**Cuarto:** Que la demandante reconvenicional luego de apelar de la sentencia deduce también en su contra recurso de casación en la forma que sustenta en las causales del N° 5 y N° 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que el fallo censurado no enuncia en su totalidad las peticiones o acciones deducidas por el demandante y sus fundamentos como tampoco las excepciones o defensas alegadas por el demandado, omitiendo la sentencia pronunciarse sobre la cuestión principal, esto es, precario y comodato precario, y respecto al demandado la prescripción extintiva de la contestación de la demanda, por lo que se han omitido los requisitos de los números 2, 3 y 6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

**Quinto:** Que en nuestro sistema recursivo el arbitrio de casación en la forma es el modo extraordinario de hacer valer una sanción de nulidad procesal frente a una sentencia viciada por contener el procedimiento o el pronunciamiento cuestionado algún vicio, irregularidad o defecto que lo justifique, con el propósito de encauzar el proceso o la sentencia a las debidas formas legales.

**Sexto:** Que, sobre el particular, conviene precisar la incongruencia que significa apelar de un fallo para luego impugnarlo de nulidad lo que resulta contradictorio como quiera que por la apelación se reconoce validez a la sentencia, dicho de otra manera, ha convalidado tácitamente dicho fallo, pero se difiere de sus fundamentos, en cambio, por la segunda, se cuestiona precisamente la validez de la decisión siendo lo propio alegar primeramente esa circunstancia, ya que no resulta lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior del mismo sujeto, situación que se expresa en el aforismo jurídico *venire contra factum proprium non valet*.

Dicha circunstancia resulta suficiente para el rechazo del recurso de casación.

**Séptimo:** Con todo, aun pasando por alto lo señalado, lo cierto es que no se advierte el vicio de nulidad denunciado pues las alegaciones en que se funda no constituyen la causal invocada ya que revisada la sentencia puede



TQPCKSXXC

advertirse que cumple a cabalidad con las exigencias que la ley le impone por lo que el recurso de casación tampoco puede prosperar.

En esta parte, resulta necesario señalar que en la causa en cuestión existen dos sentencias, una que resuelve el precario de fecha 9 de enero de 2019 que acoge la demanda interpuesta, y que frente a la apelación de la demandada que rechaza la demanda reconvencional y solicitud de sustitución del procedimiento, esta Corte, ordenó al tribunal a quo conocer de la demanda reconvencional y decretó la sustitución del procedimiento, ante lo cual el tribunal recurrido determinó continuar conociendo solo de la demanda reconvencional, interpuesta por la ahora recurrente, sustituyendo el procedimiento para luego de la correspondiente tramitación dictar la sentencia de la que ahora se recurre, observándose, como se ha dicho, desde esta perspectiva, que la sentencia cumple las exigencias de los números 2, 3 y 6 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil como también cumple con los trámites esenciales decretados en el artículo 795 del Código de Procedimiento Civil para los juicios en la primera o única instancia o en los juicios de mayor cuantía o de menor cuantía y en los juicios especiales que ahora la recurrente desconoce que se hayan realizado, sin haber reclamado, tampoco, ante las supuestas omisiones en la oportunidad correspondiente.

### **III.- Sobre el recurso de apelación en contra de la sentencia de 9 de enero de 2019 que acoge la demanda de precario.**

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene además presente:

**Octavo:** Que la acción de precario del inciso 2° del artículo 2195 requiere que el demandante sea dueño del bien cuya restitución se reclama, que la demandada ocupe dicho bien sin previo contrato y que dicha ocupación sea por ignorancia o mera tolerancia del dueño.

Que conforme dispone la sentencia, el demandante acreditó la posesión inscrita lo que prueba que es la única y exclusiva dueña del inmueble en disputa y que la demandada es quien ocupa el inmueble, lo que quedó plasmado en sus escritos fundamentales y que no acreditó en el juicio la existencia del algún título en virtud del cual ocupa el inmueble como tampoco el hecho fundamental de su defensa cual es que la demandante le hizo entrega del inmueble, no cumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, todo lo cual ha demostrado los presupuestos fácticos para dar lugar a la acción de precario.



**Noveno:** Que, en la especie, la acción ejercida por el actor deriva de las facultades otorgadas por el derecho de propiedad de su titular, es decir usar, gozar y disponer de la cosa sobre la cual ejerce el dominio, requisito esencial para solicitar la restitución que pretende.

**Décimo:** Que esta Corte comparte los razonamientos vertidos por el juez a quo en la sentencia censurada, raciocinios que traen por necesaria consecuencia, que en la especie concurren en plenitud las exigencias que hacen viable la acción de precario intentada.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 186, 766 y 768 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

**En cuanto al recurso de apelación en contra de la sentencia de 9 de abril de 2021.**

I.- Que se confirma la sentencia apelada de la referencia dictada en los autos rol C-3751-2018 del Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo.

**En cuanto al recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de 9 de abril de 2021:**

II.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por la parte demandante reconvencional en contra de la referida sentencia.

**En cuanto al recurso de apelación en contra de la sentencia de 9 de enero de 2019:**

III.- Se confirma la sentencia apelada de 9 de enero de dos mil diecinueve, dictada en los autos C-3751-2018 del Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo.

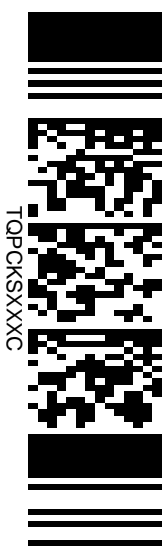
Regístrese y devuélvase.

**N° 606-2021 Civil**

**Redacción de la Ministro (S) María Patricia Salas Sáez.**

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por las ministras señora María Soledad Espina Otero, señora María Patricia Salas Sáez y la Fiscal Judicial Tita Aránguiz Zuñiga.





TQPCRSXXXC

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de San Miguel integrada por Ministra María Soledad Espina O., Ministra Suplente María Patricia Salas S. y Fiscal Judicial Tita Aranguiz Z. San Miguel, diecinueve de octubre de dos mil veintiuno.

En San Miguel, a diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.