

Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintidós.

VISTOS:

En estos autos tramitados ante el Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo, C-3751-2018, caratulados “Inmobiliaria PY S.A. con Mónica Virginia Vilchez García”, por sentencia de nueve de enero de dos mil diecinueve se acogió la demanda de precario y se condenó a la demandada a la restitución del inmueble que ocupa, con costas y por fallo de nueve de abril de dos mil veintiuno se rechazó la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva.

La demandada y demandante reconvencional apeló de dichos fallos y una Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, confirmó la decisión.

Contra esta última sentencia recurre la misma parte de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA

PRIMERO: Que, la recurrente acusa que el fallo ha omitido dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 2º, 3º y 6º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo en la causal de casación en la forma contemplada en el artículo 768 N° 5 del citado compendio normativo.

Sostiene que la sentencia no se pronunció de todas las peticiones o acciones deducidas por el demandante, y tampoco enunció íntegramente las excepciones o defensas alegadas por el demandado, y omite pronunciarse sobre las cuestiones principales, esto es, las acciones de precario y de prescripción extintiva referida en la contestación de la demanda. Denuncia que no puede validar un procedimiento que se resuelve en dos actos distintos.

SEGUNDO: Que, en cuanto la omisión de lo exigido por los numerales 2º, 3º y 6º del aludido artículo 170 del Código de Enjuiciamiento, basta para desestimar la configuración del perjuicio, lo señalado en la parte expositiva y los considerandos octavo y noveno de los fallos de la instancia,



que fuesen confirmados por la sentencia censurada en el que se descarta una omisión de las peticiones y acciones deducidas y de las excepciones y defensas alegadas. Finalmente, el fallo acoge la acción de precario y rechaza la demanda reconvenicional de prescripción adquisitiva, de manera que en este aspecto la causal invocada tampoco se configura y el recurso de nulidad formal no podrá prosperar.

TERCERO: Que a continuación la recurrente reclama que el fallo incurrió en la causal del numeral 9 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que se omitieron trámites que la ley declara esenciales, porque el tribunal recurrido, prosiguió la tramitación de los autos, sólo respecto de la demanda reconvenicional y omitió las diligencias de conciliación y recepción de la causa a prueba y citación a oír sentencia.

CUARTO: Que vale la pena recordar que la causal invocada es aquella contemplada en el artículo 768 numeral 9 del Código de Procedimiento Civil, que reza: *“El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 9ª. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad...”*.

QUINTO: Que para rechazar el recurso en esta parte resulta suficiente la circunstancia que el recurrente haya omitido citar los números de los artículos 795 o 800 del Código de Procedimiento Civil que estima fueron infraccionados en el fallo censurado, sin perjuicio de ello del mérito de los antecedentes del proceso constan los trámites y diligencias esenciales cuya omisión denuncia.

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN EL FONDO

SEXTO: Que fundamentando su pretensión invalidatoria la recurrente afirma, que el fallo infringe los artículos 2195, 700, 2492, 2498, 2510 y 2511 del Código Civil.

Sostiene que las partes se encuentran unidas por un contrato de compraventa, por lo que la ocupación de la demandada respecto del bien disputado no se encuentra fundada en la mera tolerancia del actor, sino que



en un título que la justifica, en este caso, la compraventa y entrega de la casa. Agrega que, constando que la demandada ha acreditado ser poseedora del inmueble sub-lite desde a lo menos de la fecha de la compraventa que data del 10 de enero de 2008 a la fecha de presentación de la demanda, se configuran los requisitos básicos de la prescripción adquisitiva, ya que la demandante reconvenional es poseedora al menos irregular, dándose lugar al primero de los requisitos del citado artículo, encontrándose además de buena fe, ya que la ocupación del inmueble ha sido un hecho público y notorio, ocupándolo sin violencia, con ánimo de señor y dueño, ostentando la calidad de actual poseedora. Afirma que concurriendo todos los requisitos de la prescripción adquisitiva extraordinaria debió acogerse la acción reconvenional.

SÉPTIMO: Que para una acertada resolución del recurso de nulidad sustancial resulta conveniente dejar constancia de las siguientes actuaciones del proceso:

1.- Inmobiliaria PY S.A., dedujo demanda de precario en contra de Mónica Virginia Vilches García. Señaló que la demandada desde hace un tiempo sin que exista título y por mera tolerancia ocupa el inmueble consistente en la unidad N° 3 del condominio El Remanso, ubicada en Avenida del Prado N° 1211, comuna de San Bernardo, negándose a restituirlo. Dado lo expuesto, solicitó acoger la acción y condenar a la demandada a la restitución del bien, con costas.

2.- La demandada en lo que interesa al recurso contesta la acción solicitando su rechazo, fundado en que por escritura pública de fecha 10 de enero de 2008, las partes celebraron un contrato de compraventa del inmueble N° 47 del Condominio El Remanso, Valle los Cóndores, comuna de San Bernardo, inscrita el mismo año 2008. Expone que por un error no imputable a su parte, la Inmobiliaria PY entregó la casa N° 3 ubicada en Avenida del Prado N° 1211 del condominio El Remanso, Comuna de San Bernardo y que desde la entrega material hasta la fecha de la demanda, han transcurrido más de 10 años. Señaló que la circunstancia respecto de la cual, en la casa 47 existiera una doble inscripción conservatoria fue un error, respecto del cuál ninguna de las partes tuvieron intervención y que incluso la Conservadora de Bienes Raíces no tuvo la mínima rigurosidad.



Deduce en el tercer otrosí, demanda reconvenicional de prescripción adquisitiva respecto del inmueble consistente en la unidad N° 3 ubicada en Avenida del Prado N° 1211 del condominio El Remanso, Valle de Córdobas, inscripto a fojas 327 N° 452 en el Registro de Propiedad de 2007 del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, fundado en que posee de buena fe sin violencia y clandestinidad el inmueble desde el 10 enero de 2008 en razón de la compraventa, título que no ha sido anulado.

3.- El juez de primer grado por sentencia de 9 de enero de 2019 en lo que interesa al recurso, acogió la demanda de precario, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

4.- La Corte revocó en lo apelado la resolución de ocho de octubre de dos mil dieciocho, que negó lugar a la sustitución del procedimiento y tramitación de la acción reconvenicional y en su lugar resuelve que se tiene por interpuesta la demanda reconvenicional de prescripción adquisitiva deducida al tercer otrosí de la presentación de ocho de octubre del año dos mil dieciocho, disponiéndose la sustitución del procedimiento conforme fue solicitado en el cuarto otrosí de esa misma presentación y ordenándose por juez no inhabilitado dictar las resoluciones que en derecho correspondan, atendida las normas del procedimiento previsto en los artículos 253 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

5.- La demandada contestó la demanda reconvenicional y solicitó su rechazo, fundado en que la demandante reconvenicional no posee ni ha detentado la posesión del inmueble cuya usucapión pretende, careciendo de justo título, ya que el inmueble N°3, ubicado en Avenida del Prado N° 1211, Condominio El Remanso, ubicado en la comuna de San Bernardo, se encuentra inscrito a fs. 327, N° 452 del Registro de Propiedad del año 2007 del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo, a nombre de Inmobiliaria PY S.A., inscripción vigente y que no ha sido cancelada.

6.- El tribunal de primera instancia por fallo de 9 de abril de 2021 rechazó la demanda reconvenicional, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

OCTAVO: Que en la sentencia impugnada se establecieron como hechos, los siguientes:



1. Que la demandante es dueña del inmueble ubicado en Avenida el Prado N° 1211, casa 3, condominio El Remanso, comuna de San Bernardo, cuya restitución se reclama.

2. Que la demandada ocupa el inmueble sub lite.

NOVENO: Enseguida, el tribunal estimó que, la demandada no ha acreditado en el juicio la existencia de algún título en virtud del cual ocupa el inmueble cuya restitución se demanda, en especial el hecho en el que sustenta su defensa y es que la demandante le hizo entrega del inmueble y atendido lo dispuesto en el artículo 1698, es a esta parte a quien correspondía acreditar dicha circunstancia, lo que permite concluir que se está en presencia de un precario.

DÉCIMO: Que en cuanto al primer capítulo del recurso la controversia jurídica radica en determinar si los hechos asentados en la causa se encuadran dentro de la hipótesis de mera tolerancia que habilita al dueño de una propiedad para accionar de precario contra él o los ocupantes.

UNDÉCIMO: Que en estricto apego a la norma del inciso 2° del artículo 2195 del Código Civil y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia sobre la materia, para que exista precario es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos: que el demandante sea dueño de la cosa cuya restitución solicita; que el demandado ocupe ese bien; y que tal ocupación sea sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño. De lo anterior se desprende que un elemento inherente al precario está constituido por una mera situación de hecho, la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado. El primer concepto –la ignorancia-, importa el desconocimiento, la falta de noticia de un hecho categórico, en el presente caso, que el inmueble que se pretende recuperar es ocupado por una persona; y el segundo –la mera tolerancia-, implica asumir una actitud permisora, el simple beneplácito o anuencia del propietario de la cosa que luego trata recuperar. Al demandante le corresponde acreditar que es dueño de la cosa y que es ocupada por el demandado; cumplida dicha carga probatoria, a éste le incumbe demostrar que la ocupación está justificada por un título o contrato y que, por lo tanto, no obedece a ignorancia o a mera tolerancia;



DUODÉCIMO: Que sobre la materia esta Corte Suprema ha tenido la oportunidad de señalar que el precario es una cuestión de hecho, y constituye un impedimento para su establecimiento que el tenedor tenga alguna clase de justificación para ocupar la cosa cuya restitución se solicita, aparentemente seria o grave, sea que vincule al actual dueño con el ocupante o a este último con la cosa, aunque sea de lo aparentemente ajeno. Así entonces, cuando el inciso 2 del artículo 2195 del Código Civil señala que constituye precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, debe entenderse que la expresión mera tolerancia está aludiendo a la ausencia de un título que justifique la tenencia, más no necesariamente a la existencia de una convención celebrada entre las partes. En este punto resulta pertinente tener en especial consideración que la referida disposición señala que constituye también precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato, por ende, es un presupuesto de la esencia del precario la absoluta y total carencia de cualquier relación jurídica entre el propietario y el ocupante de la cosa, es decir, una tenencia meramente sufrida, permitida, tolerada o ignorada, sin fundamento, apoyo o título jurídicamente relevante. Consecuencialmente, la cosa pedida en la acción de precario, esto es, la restitución o devolución de una cosa mueble o raíz, encuentra su justificación en la ausencia absoluta de nexo jurídico entre quien tiene u ocupa esa cosa y su dueño o entre aquél y la cosa misma. (Corte Suprema, rol N° 2570-20, rol N° 11143-20).

La doctrina conceptúa al precario como “situación de hecho que consiste en la simple detentación de una cosa ajena, singular y determinada, sin antecedentes jurídicos que justifiquen tal detentación” (Urtubia Berríos, Fernando. *El Precario en la Ley y Jurisprudencia Chilena*, Valparaíso, 1979, página 19). Otro fallo expresó que la tenencia es simplemente tolerada, y por tanto es precaria, cuando está “sustentada en la simple y exclusiva indulgencia, condescendencia, aceptación, admisión, favor o gracia del dueño” (Corte de Apelaciones de Santiago, *Gaceta Jurídica* N° 59, 1985, página 35).

La doctrina a este respecto igualmente corrobora que el precario por tolerancia descansa efectivamente en que la detentación se debe a la simple



y exclusiva indulgencia, condescendencia, permiso, aceptación, del dueño de la cosa (Vergara Aldunate, Sofía. El Comodato Precario y el Simple Precario ante el Derecho y la Jurisprudencia, Editorial Conosur, 1991, página 115). (E. Corte Suprema, causa Rol 23.118-2014).

DÉCIMO TERCERO: Que además cabe puntualizar que la ausencia de “título” como presupuesto de procedencia de la acción de precario, se relaciona íntimamente con la idea de mera tolerancia que establece el artículo 2195 del Código Civil, y que por lo mismo, se hace necesario dilucidar su sentido y alcance, en concreto, de la expresión “sin previo contrato” de la norma señalada. Al respecto, esta Corte sostiene que si bien tal noción se encuentra definida en el artículo 1438 del Código Civil como el “acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”, en la especie debe dársele un sentido más amplio y extenso, esto es, como un antecedente jurídico al que la ley reconozca la virtud de justificar la ocupación. Por su parte, la expresión “mera tolerancia” no denota otra cosa que la actitud indulgente del dueño de una cosa, que permite -sin aprobarlo expresamente- actos del demandado, por los cuales ejerce la tenencia de una cosa de su propiedad; en resumen, se trata de la simple condescendencia del propietario de la cosa que luego trata de recuperar

DÉCIMO CUARTO: Que la demandada no acreditó en el juicio la existencia del algún título en virtud del cual ocupa el inmueble de lo que fluye que ésta deriva de una “actitud permisora, de transigencia, aquiescencia o condescendencia de la demandante”, que autoriza el ejercicio de la acción de precario.

DÉCIMO QUINTO: Que, así las cosas, en opinión de esta Corte, la ocupación que la demandada lleva a cabo del bien raíz es por ignorancia y por mera tolerancia de la dueña, por lo que se configuran los presupuestos del referido artículo 2195 del Código Civil, de tal manera que la acción de precario es la idónea para reclamar la restitución del inmueble.

DÉCIMO SEXTO: Que, de conformidad con lo reseñado en los motivos que preceden, se observa que los sentenciadores de alzada han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso que se trata, por cuanto la demandada ocupa el bien por mera tolerancia o



ignorancia de su dueño. De esta forma, el actor logró acreditar la hipótesis fáctica que requiere su petición, por lo que sólo cabía fuese acogida, no advirtiéndose, entonces, la infracción de derecho que se denuncia.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto al segundo capítulo del recurso la controversia jurídica radica en determinar si efectivamente la demandante reconvenional 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 Córdones.

DÉCIMO OCTAVO: Que la sentencia censurada de nueve de abril de dos mil veintiuno estableció que Inmobiliaria PY, es dueña del inmueble N°3, ubicado en Avenida del Prado N°1211, Condominio El Remanso, Valle de Córdones, razonando que la doctrina unánime de los tratadistas sostiene que contra título inscrito no es procedente la prescripción ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito, 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 Mónica Vilches García.

DÉCIMO NOVENO: Que, para resolver el recurso, resulta propicio sentar algunos conceptos básicos relativos a las materias concernientes al asunto debatido y a los errores de derecho denunciados en el recurso.

VIGÉSIMO: Que en cuanto a la procedencia de la acción reivindicatoria por una parte y de la prescripción adquisitiva por otra, debe estarse a lo previsto en los artículos 889 y 2492 del Código Civil, que establecen que: La “reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela; y que: La prescripción “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el dominio o propiedad es: “El derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse en forma exclusiva, de todas las



utilidades que el bien es capaz de proporcionar (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H., “Tratado de los Derechos Reales”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, año 2011, página 35). Entre los modos de adquirir el dominio figura la tradición, que en el caso de los bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador respectivo. En el caso de la compraventa, dicho acto queda perfecto con el otorgamiento de la correspondiente escritura pública, de manera que la falta de inscripción implica que no se ha realizado la tradición, pero el contrato tiene existencia válida. Como contrapartida, mientras la inscripción no se verifica el contrato puede ser perfecto, producir obligaciones y derechos entre las partes, pero no transfiere el dominio, lo que sólo va ocurrir con la tradición. En efecto, ésta tiene la virtud de poder transferir el derecho real de dominio, y la única manera de efectuarla, en el caso de los inmuebles, es la inscripción conservatoria, la que representa la entrega simbólica de los derechos reales en los bienes raíces al adquirente. Dicho de otro modo, mientras no se inscribe la escritura de venta del bien raíz, éste permanece en el patrimonio del vendedor.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por su parte, la posesión apunta a la ocupación de una cosa, es decir, al tenerla en poder, sin que importe mayormente la existencia de un título o derecho para ello. En términos generales, la posesión es un hecho más que un derecho sobre la cosa, lo que no obsta a que confiera al poseedor ciertos derechos con respecto al bien que posee. Los elementos de la misma son el corpus, entendido como el poder físico o potestad de hecho sobre la cosa, y el animus, que consiste en la intención de obrar como propietario. La adquisición, conservación y pérdida de la posesión no opera del mismo modo tratándose de inmuebles inscritos y no inscritos. En la especie interesa referirse a cómo opera en la legislación la adquisición de la posesión de los bienes inmuebles inscritos, pues el bien reivindicado ha sido objeto de inscripción de dominio tanto de los actores como de sus antecesores en el dominio.

VIGÉSIMO TERCERO: Que los artículos 686 y siguientes del Código Civil recogen lo que la doctrina denomina como Teoría de la Posesión Inscrita. En este sentido el artículo 724 del cuerpo legal antes



citado indica que: “Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio”. Por su parte, en armonía con lo anterior, el artículo 728 del mismo código prescribe que: “Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro, o por decreto judicial”. Su inciso segundo señala que: “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”. Por otra parte, el artículo 924 del Código del ramo dispone que: “La posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de la posesión con que se pretende impugnarla”.

Lo expresado es coherente con lo que a propósito de la prescripción adquisitiva dispone el artículo 2505 del código ya citado, en tanto señala que: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezar a correr sino desde la inscripción del segundo”.

VIGÉSIMO CUARTO: Que las normas antes citadas han llevado a la doctrina casi unánimemente a sostener que contra título inscrito no es procedente la prescripción ordinaria ni extraordinaria, sino en virtud de otro título inscrito, de manera que en el caso de los bienes raíces el dictado del artículo 2505 del Código Civil es absoluto y no reconoce excepciones. En efecto, esta disposición es un simple corolario del artículo 728 del mismo texto legal, que impide adquirir la posesión de inmuebles inscritos por actos de apoderamiento material. Así lo ha reconocido esta Corte en sentencias anteriores rol ingreso números 3.804-2005, 1.653-2004, 2.530-2004, 2.521-2007 y 8081-2017. Distinto es el caso de los bienes muebles, en el cual se aplica la norma genérica del artículo 2510 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la adquisición por prescripción de toda clase de cosas, muebles e inmuebles. No obstante ello, el referido artículo 2505 es especial, porque sólo se refiere a los inmuebles, y es doblemente especial,



porque entre los inmuebles sólo se refiere a los que se encuentran afectos al régimen de la propiedad inscrita, razón por la que en el caso en estudio debe prevalecer por sobre las disposiciones generales.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, de este modo, era procedente que los jueces del fondo rechazaran la demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva, por cuanto, como ya se dijo, resulta imposible que contra el título inscrito a nombre del demandado reconvenzional pretendiese adquirir de este modo el derecho, dado que no cuenta con un título inscrito a su favor. En efecto, la prescripción adquisitiva fundada en la posesión material de un bien raíz no cabe contra título inscrito con anterioridad, el que sólo pierde su vigencia con la inscripción de un nuevo título, del que carece el demandante reconvenzional.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en consecuencia, no verificándose los supuestos de la prescripción adquisitiva invocada por la demandante reconvenzional, al carecer de título inscrito respecto del predio materia de autos, los jueces del mérito no incurrieron en los yerros denunciados siendo correcta la interpretación y aplicación que realizan de las normas conforme a las cuales han resuelto la controversia, que los llevó al rechazo de la acción reconvenzional, por lo que el recurso no podrá prosperar.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en virtud de lo expuesto, el recurso de casación sustantiva será rechazado sin necesidad de ahondar en las restantes alegaciones.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la abogada doña Mónica Vilches García, en representación de la parte demandada y demandante reconvenzional contra la sentencia de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Raúl Patricio Fuentes M.

Rol N° 89.061-2021.-

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Manuel Valderrama R., Sr. Arturo Prado P., Sra. María



Angélica Cecilia Repetto G. y los Abogados Integrantes Sra. Pía Tavolari G. y Raúl Patricio Fuentes M. No firman el Ministro Valderrama, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal. Santiago, veinticinco de julio de dos mil veintidós.



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

