

Talca, diez de septiembre de dos mil veintiuno.

Visto:

PRIMERO: Que, don **EUGENIO PAROT SOTO**, abogado, por la parte demandada y demandante reconvenional, en autos sobre Juicio Ordinario de Acción Reivindicatoria caratulados “**ZANETTA CON CUADRADO**” Rol N° **C-8-2017**, del Juzgado de Letras de Licantén, **deduce recurso de casación en la forma** en contra de la sentencia definitiva de primer grado de fecha 2 de agosto de 2019, recurso que funda de la manera que sigue:

En el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia que se trata de casar, se incurrió por el sentenciador de primer grado, en graves vicios de casación en la forma, previstos en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, omitiéndose el análisis, apreciación y ponderación de prueba rendida en el proceso que es relevante para la controversia.

I.- La controversia se desprende inequívocamente de los escritos de demanda, de contestación, demanda reconvenional y contestación de esta última, así como y de los trámites de réplica y dúplica, tanto de la acción principal como de la reconvenición.-

La controversia de la cuestión principal consiste en determinar si en la especie concurren, respecto de la actora principal, los requisitos o presupuestos legales para la procedencia de la acción reivindicatoria sobre parte de su predio Parcela o Lote Cinco. Asimismo, la controversia principal, comprende las defensas opuestas por la demandada principal, a más de la acción reconvenional incoada por mi representada doña Ana María Cuadrado Kaiser, esto es, la prescripción adquisitiva del derecho real de dominio.- Desde ya debe dejarse asentado, que la petición concreta de la demandante principal doña Macarena del Tránsito Zanetta Mujica, es obtener la restitución de la posesión sobre un retazo de 55.44 metros cuadrados que según lo afirma la actora, aunque como veremos no lo acreditó, sería pretendidamente parte de su propiedad, consistente en el “Lote 2” inscrito a su nombre a fojas 408, N° 301 del



Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Talca del año 2000.-

Esta superficie de terreno, según lo indica la actora en la demanda (página 4 de la demanda), se obtendría de considerar que el deslinde Oriente de su predio, en aquella parte en que sería colindante con el Lote 1 en 8,80 metros, estaría desplazado 6,3 metros hacia el Poniente de la ubicación que correspondería acorde los títulos.-

De allí que, al multiplicar los 8,80 metros por los 6,3 metros, se obtiene la superficie que la actora ha pretendido reivindicar, esto es, la cantidad de 55,44 metros cuadrados.-

En efecto, la actora en la página 4 de la demanda, en el capítulo intitulado “2.- Antecedentes fácticos”, señaló que:

“Este cerco, según la información que manejo, está ubicado 6,3 metros al Poniente del lugar en que, según los títulos y planos corre el deslinde correcto, y a lo largo de 8,8 metros, privándome así de 55,44 metros cuadrados de mi propiedad que por este acto y mediante la presente acción vengo en reivindicar...”

De allí que un aspecto central de la controversia, y obviamente de la prueba cuya carga debía soportar la actora, consistió en determinar la singularidad específica –y su superficie- de la cosa a ser reivindicada. En efecto, este último hecho fue recogido por la interlocutoria de prueba, bajo el punto de prueba número 3, modificado mediante la resolución de fecha 15 de noviembre de 2018, que es del siguiente tenor: *“Deslindes y medidas del retazo de terreno que se pretende reivindicar por la demandante y cuya prescripción adquisitiva demanda la demandante reconvencional. Hechos que lo acreditan”.-*

Dejemos desde ya asentado que tal determinación de la cosa singular a ser reivindicada, debe ser en todo caso precisada por el reivindicador, quien adicionalmente tiene la obligación de soportar la carga de acreditar la pérdida de la posesión respecto de dicha cosa singular, a más de los otros requisitos de la acción.-

Por su parte, la controversia reconvencional, radicó en determinar la concurrencia de las condiciones legales para que opere la prescripción adquisitiva del derecho real de dominio del actor reconvencional.-



II.- La sentencia, en los considerandos noveno a undécimo, tuvo por establecidos los requisitos de la acción reivindicatoria, aunque no explica cómo tuvo por acreditado cada uno de ellos. En efecto, la sentencia, sobre la base de la inscripción conservatoria y la comparación de los planos elaborados por el Sr. Correa Correa y el Sr. Ramírez Seguel, termina por concluir que mi representada habría ocupado 8,80 metros que le corresponderían a la actora.-

Debemos destacar asimismo una declaración francamente sorprendente que contiene el mismo considerando Undécimo, en su párrafo final, a través del cual la sentencia tiene por establecida una suerte de confesión que atribuye a mi representada que no ha sido tal, y que la propia sentencia considera como uno de los motivos principales para hacer lugar a la demanda, cual es, un supuesto reconocimiento en la contestación de la demanda de haber corrido los Linderos entre el Lote 1-A y el Lote 2 de la actora.-

En efecto el sentenciador consignó (Considerando Undécimo párrafo final) que:

“... efectivamente la demandada principal ha ocupado 8,80 metros que a aquel le corresponden, corriendo los linderos que separaban la propiedad según sus títulos de dominio, tal como lo ha reconocido la demandada principal al contestar la demanda...”

Esta última consideración, que resulta a todas luces insólita, pues mi representada jamás ha reconocido haber corrido lindero alguno – ni tampoco por cierto ha corrido deslinde alguno -, llevó al sentenciador a tener por establecidos los requisitos de la acción reivindicatoria y, consiguientemente, a acogerla.-

III.- En el considerando duodécimo, la sentencia simplemente desestima la acción de prescripción adquisitiva incoada por mi parte por la vía de la reconvencción, sin señalar consideración alguna de hecho ni de derecho para descartarla, ni tampoco ponderando o valorando la inscripción conservatoria del inmueble de que mi representada es titular inscrita.-

Finalmente el sentenciador, en la parte dispositiva resolvió:

“I.- Que se acoge la objeción documental...”



II.- Que se acoge la demanda interpuesta por doña Macarena del Tránsito Zanetta Mujica, en contra de doña Ana María del Carmen Cuadrado Kaiser y de doña Macarena Mujica Cuadrado, todas ya individualizadas y, en consecuencia, se declara que:

a) Doña Macarena del Tránsito Zanetta Mujica es dueña exclusiva del retazo de 8,80 metros, contados a continuación de los 120 metros de distancia del camino público Llico-Vichuquén, correspondiente al deslinde sur del Lote 1-A y la porción de terreno constituida desde este punto por un trazo en dirección al Norte hasta la intersección conformada por los Lotes 1-A, Recinto de Casas y Jardín y el Lote 2, y toda su extensión hasta el cerco que fue colocado en el lugar por las demandadas, según aparece en el plano N° 90 agregado al final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén, correspondiente al año 2002.-

b) Que las demandadas perdidosas, doña Ana María Cuadrado Kaiser y doña Macarena Mujica Cuadrado, *deberán restituir la posesión material del retazo de terreno descrito en la letra a) precedente*, retirando para ello el cerco instalado por ellas, corriéndolo hasta el punto correspondiente al deslinde poniente de su propiedad, lo que deberán realizar dentro de tercero día desde que quede firme y ejecutoriada la presente sentencia.

III.- Que se tiene a las demandadas principales y demandantes reconventionales como poseedoras de mala fe del retazo de terreno que se ordena restituir y se reserva al demandante el derecho de perseguir las indemnizaciones y restitución de frutos que procedan, para la etapa de cumplimiento del fallo.

IV.- Que se condena en costas a las demandas principales y demandantes reconventionales por haber resultado totalmente vencidas.”

IV.- Son hechos acreditados en la presente causa, los siguientes:

1.- El Lote N° 1-A de propiedad de las demandadas principales, proviene de la subdivisión del Lote N° 1, proyectado en el plano elaborado por don Marcelo Ramírez Seguel.-



2.- Mis representadas son poseedoras inscritas del Lote 1-A, según consta de la inscripción conservatoria de fojas 2214 N° 1213 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén del año 2013.-

3.- La actora es poseedora inscrita del Lote N° 2, inscrito a su nombre a fojas 408 N° 301 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén del año 2000.-

4.- El Lote N° 2 de propiedad de la demandante, como también el “antiguo Lote N° 1”, tienen un origen común, cual es la “SUBDIVISIÓN DE LA PRIMERA PORCION DE LA HIJUELA SEGUNDA DE LA HIJUELACION DEL FONDO CULENMAPU”.-

5.- La subdivisión de la cual proceden tanto el Lote 1, del cual a su vez deriva el Lote 1- A, como también el Lote 2, consta en el plano confeccionado por el Ingeniero Geomensor don Javier Correa Correa, que en copia se agregó con fecha 24 de Mayo del año 2000, con el n° 77 al final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén.-

6.- Que a su turno el Lote 1-A, proviene de la subdivisión del Lote 1, que se materializó a través del plano de subdivisión elaborado por don Marcelo Ramírez Seguel, que se agregó con el N° 90 que se agregó al final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén del año 2002.-

7.- Que las demandadas principales, han estado en posesión material e inscrita de su predio, agregando la posesión de sus antecesores, desde el año 2002, en que se creó el Lote 1-A, por efecto de la subdivisión del Lote 1.-

8.- Que el Lote N° 2, no proviene de la subdivisión del Lote 1, que se efectuó a través del plano antes referido elaborado por don Marcelo Ramírez Seguel.-

V.- RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.-1.- PRIMERA CAUSAL DE CASACIÓN FORMAL, “HABER SIDO DADA EN EXTRA PETITA”:

La sentencia que impugno ha incurrido como antes se dijo, en el vicio de casación en la forma establecido en el artículo 768 N° 4 del C. de Procedimiento Civil, esto es, el vicio de extra petita, por haberse extendido la sentencia a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal.-



Recordemos que la actora en la parte petitoria de la demanda solicitó que se ordenara a las demandadas a restituirle la posesión sobre un retazo de 55.44 metros cuadrados.-

No obstante lo anterior, la sentencia en el acápite b) de la parte dispositiva, concedió a la actora lo siguiente:

“b) Que las demandadas perdidosas, doña Ana María Cuadrado Kaiser y doña Macarena Mujica Cuadrado, *deberán restituir la posesión material del retazo de terreno descrito en la letra a) precedente*, retirando para ello el cerco instalado por ellas, corriéndolo hasta el punto correspondiente al deslinde poniente de su propiedad, lo que deberán realizar dentro de tercero día desde que quede firme y ejecutoriada la presente sentencia.”

Y el retazo descrito en la letra a), es decir, aquello que se ordena restituir es el siguiente:

“a) Doña Macarena del Tránsito Zanetta Mujica es dueña exclusiva del *retazo de 8,80 metros, contados a continuación de los 120 metros de distancia del camino público Llico-Vichuquén*, correspondiente al deslinde sur del Lote 1-A y la porción de terreno constituida desde este punto por un trazo en dirección al Norte hasta la intersección conformada por los Lotes 1-A, Recinto de Casas y Jardín y el Lote 2, y toda su extensión hasta el cerco que fue colocado en el lugar por las demandadas, según aparece en el plano N° 90 agregado el final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Licantén, correspondiente al año 2002”.

Como se observa claramente de comparar lo pedido, esto es, un retazo de 55,44 metros cuadrados, con aquello que se otorgó, esto es, un retazo de 8,80 metros a continuación de los 120 metros de distancia del camino público Llico-Vichuquén, sin perjuicio de la absoluta falta de determinación de lo otorgado, existe una diferencia diametral entre lo pedido y lo concedido en la sentencia, lo que importa la materialización de un vicio de casación formal de *extra petita*.-

Es decir, la sentencia concedió una prestación absolutamente distinta y ajena a aquella que se sometió a la decisión del Tribunal.-



DE LA PREPARACIÓN DEL RECURSO:

Dado que el vicio indicado ha tenido lugar en la sentencia que se trata de casar, acorde lo prevenido por el inciso 2º del artículo 769 del C. de Procedimiento Civil, no es necesaria la preparación del recurso.

PERJUICIO QUE HA SUFRIDO EL RECORRENTE, REPARABLE SOLO CON LA INVALIDACIÓN DEL FALLO.

La sentencia recurrida, al otorgar una prestación que no fue sometida a la consideración del Tribunal, ha causado a mi representada un perjuicio reparable solo con la invalidación de la sentencia, pues de haberse pronunciado respecto de la pretensión de la actora en los términos en que fue pedida, necesariamente habría tenido que rechazar la acción reivindicatoria, por no haber acreditado la actora que ese supuesto retazo de 55,44 metros cuadrados que pretendió reivindicar, formara parte de Lote 2 de que es poseedora la actora. Ni siquiera la actora rindió prueba pericial de forma de acreditar que el referido retazo de 55,44 metros cuadrados estuviera comprendido dentro de los linderos de su predio (Lote N° 2). Evidentemente la sentencia, incurriendo en el vicio de otorgar algo distinto de lo pedido, intentó subvencionar la falta de prueba pericial a través de una interpretación de los planos, que resultó totalmente equivocada y así como desarraigada de la realidad posesoria de las partes, lo que generó a mi representada un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad formal de la sentencia que se trata de casar.-

VI.- SEGUNDA CAUSAL DE CASACIÓN FORMAL, “FALTA DE CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO”:

La sentencia que impugno ha incurrido como antes se dijo, en el vicio de casación en la forma establecido en el artículo 768 N° 5 del C. de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo Código, esto es, el vicio de nulidad formal de FALTA DE CONSIDERACIONES DE HECHO O DE DERECHO QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA SENTENCIA.

El artículo 170 N° 4 del C. de Procedimiento Civil señala que “Las sentencias definitivas de primera instancia..., contendrán: ... 4º Las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia”.



Este vicio se refiere a la falta de apreciación y análisis de la prueba rendida.

La sentencia recurrida, no contiene el examen y ponderación de la importante y relevante para el caso de que se trata, de la prueba documental, específicamente de la inscripción conservatoria del predio de las demandadas principales y demandantes reconventionales.-

Así el tribunal a quo, en su sentencia, omite analizar por completo la referida inscripción conservatoria, que de haber ponderado – lo que no hizo – habría llevado a la sentencia a tener por acreditada la posesión de las demandadas principales y, consiguientemente a acoger la acción reconventional de prescripción adquisitiva.-

De este modo la sentencia de primer grado, no analizó ni ponderó toda la prueba, como era su obligación legal, puesto que si hubiera dado cumplimiento a la norma del artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, debería haber hecho un completo análisis tanto de hecho como de derecho, efectuando las consideraciones y reflexiones pertinentes a la controversia respecto de toda la prueba rendida, en especial la prueba documental.-

Tan cierto es lo que expongo que si el sentenciador hubiera examinado y ponderado -como era su obligación legal-, la prueba documental rendida consistente en la inscripción conservatoria de que son titulares las demandadas principales, evidentemente el sentenciador de primer grado, habría concluido que se tuvo por acreditada tanta la posesión regular cuanto el lapso del tiempo para haber acogido la prescripción adquisitiva demandada por la vía de la reconvencción y que implemente fue rechazada por el sentenciador sin consideración alguna que sustentara el rechazo de la referida acción reconventional.-

Es evidente que con este proceder el sentenciador vulneró entre otras normas, además del artículo 170 N° 4 del C. de Procedimiento Civil, las disposiciones de los artículos 160, 161, 341, 348 y 428 del Código de Procedimiento Civil que señalan textualmente:

“Art. 161 (168). En los tribunales unipersonales el juez examinará por sí mismo los autos para dictar resolución (1)



“Art. 341 (330). Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son: Instrumentos; Testigos; Confesión de parte; Inspección personal del tribunal;

informes de peritos; y Presunciones”

“Art. 348 (337) Los instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y hasta la vista de la causa en segunda instancia...”

La jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema, en forma invariable y uniforme ha resuelto que constituye un vicio de casación formal la falta de examen y ponderación de la prueba, omisión que ha quedado patente en la sentencia que se recurre.

Así ha señalado que:

A. El tribunal debe examinar y aquilatar la totalidad de las pruebas rendidas, siempre que sean pertinentes a la cuestiones debatidas y tengan importancia para ser estudiadas individualmente, con el objeto de producir el convencimiento de que se ha pronunciado un fallo justo y deducir de su estudio los hechos cuya errada apreciación jurídica dejará a las partes en situación de interponer recurso de casación en el fondo.

C. Suprema, 28 octubre 1937. R., t. 35 sec. 1ª p. 163.

C. Suprema, 11 noviembre 1937. R., t 35, sec. 1ª p. 183.

C. Suprema, 19 agosto 1938. R. t. 36, sec. 1ª, p. 171

C. Suprema, 25 agosto 1939. R., t. 37 sec. 1ª p. 236.

C. Suprema, 19 abril 1954. R., t. 51 sec. 1ª p. 76.

B. Los sentenciadores deben considerar la prueba rendida, examinarla y ponderarla, cualquiera sea la convicción y conclusión a que lleguen en la decisión de la controversia, tanto porque es imperativo legal, como porque es indispensable el establecimiento de los hechos que digan relación con la contienda, debe que, si ellos, la Corte de Casación, que debe atenerse a los sentados por los jueces de la instancia, se hallaría en la imposibilidad de dictar sentencia de reemplazo si, por apreciación con distinto criterio de la cuestión debatida, hubiera de acoger un recurso de casación en el fondo que se pudiera haber interpuesto.



Corte Suprema, 29 de marzo de 1971.

C.- La sentencia debe apreciar y ponderar *la totalidad de la prueba producida en el pleito*; el incumplimiento de esta obligación hace incurrir en *causal de casación*.

Corte Suprema 14 de junio de 1968.-

D. Las sentencias, en su parte considerativa, deben hacer un examen completo de la prueba rendida y de los fundamentos que deben servir para aceptarla o rechazarla, haciendo en caso necesario la apreciación correspondiente a la prueba conforme a las reglas generales, como lo prescriben el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil en su N° 4 y el auto acordado de la Excelentísima Corte Suprema en sus N° 5 a 8, exigencia que alcanza la sentencia de segunda instancia que confirma sin modificación la de primera. Si el fallo omite lo anterior y prescinde absolutamente de considerar, analizar y calificar la prueba, le afecta la causal de nulidad que autoriza el recurso de casación en la forma, de acuerdo con lo que dispone el N° 5° del artículo 768 del mismo cuerpo de leyes.

Corte Suprema 31 de julio de 1985.-

E.- El hecho de que la sentencia no pondere la prueba documental y testimonial, es materia de recurso de casación en la forma, puesto que se refiere al cumplimiento de uno de los requisitos que la ley exige en la dictación del fallo, debiendo en consecuencia, desestimarse el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Corte Suprema 25 de junio de 1987.-

Las sentencias y doctrinas precitadas aparecen el Repertorio del Código de Procedimiento Civil, tomo I, tercera edición, año 1999, jurisprudencia del artículo 170 N° 4, página 272 y 273.-

Otra sentencia sobre la pertinencia de la casación por omisión de la ponderación de la prueba fue dictada por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol 6537-09 que señala en lo pertinente:

"Que de lo reseñado precedentemente, queda claramente demostrada la falta absoluta a las disposiciones y principios civiles aludidos, en que incurrieron los jueces de la instancia, *al prescindir de la cabal ponderación de la prueba, la cual sólo pudo*



ser observada mediante una valoración racional, pormenorizada e íntegra de los medios probatorios allegados a la causa. Resulta, entonces, palmario el incumplimiento a los requerimientos que se les han impuesto a los magistrados, en orden a indicar las motivaciones que permiten asentar las decisiones de los órganos que ejercen jurisdicción en el Estado. Tan importante como antigua es esta obligación, que su inobservancia corresponde sancionarla, privando de valor a la sentencia." (Corte Suprema, considerando 5°).

Así las cosas, ha quedado demostrado que los considerandos de la sentencia, no examinaron ni ponderaron la prueba rendida, y por ello no tienen el carácter de consideraciones de hecho de aquellas que exige el número 4 del Artículo 170, para fundar posteriormente la decisión del asunto de que se trata, específicamente de la posesión inscrita de las demandadas principales, que constituía un elemento fundamental para el acogimiento de la acción reconvenzional de prescripción adquisitiva.-

DE LA PREPARACIÓN DEL RECURSO:

Dado que el vicio indicado ha tenido lugar en la sentencia que se trata de casar, acorde lo prevenido por el inciso 2° del artículo 769 del C. de Procedimiento Civil, no es necesaria la preparación del recurso.

PERJUICIO QUE HA SUFRIDO EL RECORRENTE, REPARABLE SOLO CON LA INVALIDACIÓN DEL FALLO.

La sentencia recurrida, al no apreciar la prueba rendida ni contener las consideraciones de hecho y de derecho congruentes y pertinentes a la cuestión controvertida, arriba a conclusiones erradas, que hacen que en definitiva no se cumpla con la ley y no se resuelva la controversia como debió hacerlo, respecto de la falta absoluta de ponderación de los medios de prueba documental, puesto que al no considerar la inscripción conservatoria de que son titulares las demandadas principales, se resolvió, en definitiva, no hacer lugar a la demanda reconvenzional, sin perjuicio que tampoco se consignó consideración alguna de hecho n de derecho para el rechazo de la reconvección.-

Por consiguiente, siendo las cosas de este modo, no existe otra vía idónea para reparar el perjuicio que no sea con la invalidación del fallo recurrido.



Por las mismas razones expuestas, el vicio en comento influye en lo dispositivo de la sentencia recurrida, en cuanto de haberse examinado, apreciado y ponderado la prueba rendida y haberse razonado, de hecho y derecho en términos congruentes respecto de la acción de prescripción adquisitiva, en lo concerniente a la prueba de la posesión – recordemos que la inscripción es requisito, garantía y prueba de la posesión -, debió haber lógica y necesariamente declarado que operó la prescripción adquisitiva en favor de las demandantes reconventionales.-

Por consiguiente, siendo las cosas de este modo, no existe otra vía idónea para reparar el perjuicio que no sea con la invalidación del fallo recurrido.-

Concluye solicitando tener por deducido recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia definitiva de primer grado de fecha 2 de agosto de 2019, concederlo para ante la I. Corte de Apelaciones de Talca, a fin de que este Alto Tribunal declarándolo admisible lo someta a tramitación, y en definitiva lo acoja en todas sus partes y, de conformidad a la norma legal antes citada, invalide el fallo de primera instancia declarando que la sentencia que impugno ha incurrido en uno o más de los vicios de casación en la forma invocados, esto es, los establecido en el artículo 768 n° 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, es decir, ha incurrido en el vicio de haber sido dada en extra petita, y en el vicio de falta de consideraciones de hecho y de derecho; lo que deberá llevar a casar dicho fallo, y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley, subsanando los vicios reclamados, acorde lo establecido en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, todo ello con costas del recurso.-

SEGUNDO: El mismo apoderado de la demandada **deduce recurso de apelación** en contra de la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 2 de agosto de 2019, en virtud de la cual se acogió la demanda de reivindicación deducida en contra de doña Ana María Cuadrado Kaiser y de doña Macarena Mujica Cuadrado, así como también en razón que dicha sentencia rechazó la demanda reconventional de prescripción adquisitiva ordinaria en contra de interpuesta por doña Ana María Cuadrado Kaiser y por doña Macarena Mujica



Cuadrado, en contra de la actora, doña Macarena del Tránsito Zanetta Mujica, e indica:

I.- LOS HECHOS.-

A objeto de evitar reiteraciones y por razones de economía procesal, doy por reproducido todo lo expuesto respecto de los hechos de causa en el recurso de casación formal planteado en lo principal.-

II.- EL DERECHO.-

1.- DEL ACOGIMIENTO DE LA DEMANDA PRINCIPAL POR ESTIMARSE CONCURREN LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 889 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El sentenciador de primer grado acogió la demanda de acción reivindicatoria, aduciendo en el considerando Octavo de la sentencia, que para que prospere la acción reivindicatoria, deben darse la concurrencia copulativa de tres requisitos: El dominio del actor, dicho dominio debe ejercerse sobre una cosa singular, y que la posesión del demandado se ejerza respecto de la cosa singular.-

Como pasaremos a ver ninguno de los referidos requisitos concurren en la especie han sido acreditados por la actora.-

Pasemos a analizar los requisitos de la acción reivindicatoria.-

La sentencia apelada vulnera las normas sobre la acción reivindicatoria y que emanan precisamente de lo dispuesto en los artículos 889, 890, 893, 895 del Código Civil, en lo tocante a las normas que gobiernan la acción referida, y particularmente a los requisito de la singularización del bien objeto de la acción, y a los requisitos de ser dueño de la cosa que se reivindica y al requisito de no tener la posesión de dicha cosa.-

Sabemos 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” (art. 889).

Requisitos

1. Que se trate de una cosa susceptible de reivindicarse.
2. Que el reivindicante sea dueño de ella y que se trate de una cosa singular.



3. Que el reivindicante esté privado de su posesión.

i.- En cuanto a que se trate de una cosa susceptible de reivindicarse, ello no merece dudas y no está cuestionado.-

ii.- En lo que se refiere a que el reivindicante sea dueño de lo que es objeto de la acción, la propia sentencia ha dejado establecido que el actor es dueño del Lote 2, lo que tampoco admite reproche alguno. Sin embargo se ha soslayado absolutamente que el objeto de la reivindicación, al tenor de lo indicado por la actora es un retazo de 55,44 metros cuadrados. Ninguna prueba se ha rendido en autos, menos una prueba pericial topográfica, para acreditar que dicho hipotético retazo de 55,44 estuviera comprendido dentro de los linderos del Lote N° 2 de la actora.-

Como entonces la sentencia lo tuvo por cierto? Francamente no lo sabemos.-

Como mi parte lo ha señalado hasta la saciedad, tal retazo, en realidad, forma parte del Lote N° 1-A, de que mi representa es titular inscrita. Por ello cabe tener presente que el artículo 700 del Código Civil, en su inciso 2° establece una presunción legal que no ha sido desvirtuada en esta causa, cual es que al poseedor se le presume dueño, norma ésta que aparece claramente vulnerada por la sentencia recurrida.-

Tampoco la cosa que se pretende reivindicar es una cosa singular, pues simplemente se indica en la sentencia que se trataría de un retazo de 55,44 metros cuadrados, pero no se indica en que sector del predio se indicaría ni tampoco los deslindes del referido retazo, ni se ha acreditado a través de la prueba idónea, esto es, de la prueba pericial, que tal supuesto retazo se encuentre comprendido dentro del Lote N° 2 de la actora. Prueba de ello lo constituye el hecho que la sentencia, frente a la falta de singularización del retazo a ser reivindicado, haya terminado por otorgar la restitución de una cosa totalmente distinta a la pedida por la actora (un retazo de 8,80 metros)

iii.- Sin perjuicio de las normas que gobiernan la posesión inscrita, en lo concerniente al tercer requisito, esto es, que el reivindicante esté privado de su posesión de la cosa, no cabe duda, y así se ha fallado reiteradamente, que



corresponde acción reivindicatoria a un propietario que, teniendo inscrito a su nombre un inmueble, le es arrebatado materialmente, o se le ha afectado su dominio con actos plurales de despojo. Evidentemente las normas relativas a la adquisición, conservación y pérdida de la posesión, han sido adecuadamente entendidas en el sentido que no obstante tener posesión inscrita, al privarse al dueño de la tenencia material, se le ha privado de una parte integrante de la posesión, su fase material, y podría en tal caso el dueño reivindicar, al no ser integralmente poseedor. Ello como ha quedado demostrado no acontece en la especie, pues las demandadas principales, sólo están en posesión – como lo demuestran sus títulos - de su predio, el Lote 1-A.-

Para concluir lo contrario, la sentencia tuvo por establecida una confesión que habría tenido lugar en la contestación de la demanda, en orden a que las demandas principales habrían “reconocido haber corrido el cerco”. Sin embargo en ninguna parte de la contestación ni del juicio se advierte tal pseudo confesión, que negamos categóricamente y que resulta francamente insólita.-

Así establecidos los requisitos de la acción deducida, saltan a la vista las infracciones de ley cometidas por la sentencia recurrida, que paso a mencionar:

a.- La sentencia recurrida incurre en un grave error de derecho en cuanto, cuando no se pronuncia en su sentencia si se ha cumplido por parte del reivindicante con el requisito legal previsto en el artículo 889 del Código Civil, relativo al deber de singularizar la especie objeto de la acción.

En efecto, en parte alguna de la sentencia el Juez a quo se hace cargo de este requisito, cuyo omisión fue oportunamente advertida y denunciado por mi parte al contestar la demanda al analizar este requisito de procedencia de la acción reivindicatoria.

Es un hecho de la causa que la actora no singularizó completamente lo que es objeto de la acción reivindicatoria, no dando cabal cumplimiento al requisito de la singularización que exige la norma que se viola al hacer una falsa aplicación de ella. De ahí que no se sabe la cantidad de metros cuadrados en que ocurriría la posesión por parte de mi representado, existiendo por ello dudas respecto de la identidad del bien a restituir.-



De lo acotado queda en evidencia que para que prospere la acción en comento debe justificarse que quien demanda es dueño de la cosa cuya restitución pretende y que el demandado es el actual poseedor de ella, sin perjuicio de que también es indispensable para la procedencia de la acción en referencia, que esa cosa reivindicable sea singular, esto es, individualmente determinada.

Que la importancia de la parte considerativa de la sentencia, en cuanto allí se asientan las bases que sirven de sustento previo y necesario de la decisión mediante la cual ella dirime el litigio, resulta de tal envergadura que algunas Constituciones -como la española, la italiana y la peruana- consignan de manera expresa la obligación de los jueces de fundamentar sus fallos.

Este deber aparece también contemplado de manera implícita dentro de nuestro ordenamiento constitucional, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 8º de la Carta Política, donde se consagra el principio de publicidad de los actos y resoluciones emanados de los órganos del Estado así como de sus "fundamentos"; en el artículo 76 del mismo cuerpo normativo que se refiere a la prohibición de los otros Poderes del Estado en orden a revisar los "fundamentos" de las resoluciones de los tribunales de justicia establecidos por la ley; a lo que debe sumarse, especialmente, el arbitrio garantístico previsto en el artículo 19 Nº 3, inciso 5º de la Carta, de acuerdo con el cual, toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe "fundarse" en un proceso previo y legalmente tramitado, agregando que corresponde al legislador establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justas.

A satisfacer este imperativo, vinculado al debido proceso legal, tiende el antes citado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil en cuanto ordena a los jueces expresar determinadamente las razones de índole fáctica y jurídica en que se apoyen sus sentencias; resultando, entonces, patente la raigambre constitucional de la mencionada exigencia.

Que, por otra parte, tanto la jurisprudencia como la doctrina se han preocupado también de hacer hincapié en la trascendencia del presupuesto procesal en examen, aduciendo para ello diversas razones.



Se ha expresado, en esta tesitura que, al estatuirse por el ordenamiento la obligación de fundamentar las sentencias, se pretende que éstas se expidan con arreglo a los criterios de racionalidad y de sujeción a la ley, descartándose con ello preventivamente cualquier asomo de arbitrariedad o "despotismo judicial".

Al mismo tiempo, se considera que el señalado deber de los jueces asume una finalidad persuasiva respecto de las partes, en cuanto, al exponer el fallo las razones de carácter fáctico y jurídico, quedarán éstas en situación de comprender la exactitud y corrección de tales razonamientos y que la decisión a la que sirven de asidero constituye expresión genuina de la ley; y, en la eventualidad de que tal convicción no llegue a producirse, cuenten con los elementos de juicio necesarios para impugnar lo resuelto, utilizando los medios recursivos idóneos al efecto.

Siendo, en fin, las sentencias el instrumento mediante el cual los jueces desempeñan la función jurisdiccional, que constituye una parte de la soberanía cuyo ejercicio les es delegado por la nación, tienen los componentes de ésta el derecho a controlar la racionalidad y justicia de sus decisiones, a través del examen de las razones que se aducen para fundamentarlas.

Que de acuerdo al artículo 889 del Código Civil "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 misma sea condenado a restituírsela" (reivindicación de las voces latinas rei, cosa y vindicatio, el acto de cobrar con justicia aquello de que es desposeído a alguno). A su vez, el artículo 915 del mismo texto legal señala "las reglas de este título -Título XII, "De la Reivindicación"- se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor".

Según señala el profesor Arturo Alessandri Rodríguez, la acción reivindicatoria "es la acción destinada a proteger el dominio". "Es una acción real, porque corresponde al dominio, que es un derecho real, y según el artículo 577, de los derechos reales nacen acciones reales, y pueden ser muebles e inmuebles, según sea la cosa sobre que recae el derecho de dominio", señalando como requisitos de la misma: a) que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que se reivindica; b) que esté privado o destituido de la posesión de ésta; y



c) que se trate de una cosa singular, es decir, de una especie o cuerpo cierto.

Explica que el fundamento de la acción reivindicatoria no es otro que el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propios de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. "Se puede dirigir, en primer lugar, contra el poseedor actual de la cosa; en segundo lugar, contra el poseedor de mala fe que dejó de poseer la cosa por culpa suya; y en tercer lugar, contra el injusto detentador" (Arturo Alessandri y Manuel Somarriva "Los Bienes y Los Derechos Reales, p. 799).

De mismo modo, el profesor Daniel Peñailillo Arévalo, en su obra "Los Bienes", enseña que la acción reivindicatoria ha de dirigirse contra el actual poseedor (art. 895), pero que también puede dirigirse contra el que dejó de poseer, ya sea de buena fe (art.898) ya de mala fe (art. 900), y contra el mero tenedor, que retenga la cosa indebidamente (art. 915). Agrega que en relación a esta última acción ha surgido controversia en cuanto a su alcance. "Por una parte se la ha estimado simplemente como la acción reivindicatoria que, excepcionalmente, se permite contra el mero tenedor. En contra, se le ha considerado como una acción distinta, como puramente restitutoria contra el mero tenedor, a la que el Código hace aplicable las reglas de la reivindicatoria, sobre todo en la importante materia de las prestaciones mutuas" (Daniel Peñailillo Arévalo, Los Bienes, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, p. 236 y 237).

En igual sentido se pronuncia el insigne profesor de derecho Civil don Fernando Rozas Vial, quien comenta: "hay autores y jurisprudencia que creen que, conforme lo dispone el art. 915, procede la acción reivindicatoria contra el mero tenedor o detentador de la cosa. Estiman que la expresión poseyendo a nombre ajeno que usa ese artículo significa mero tenedor de la cosa". En su concepto, en cambio, "el art. 915 sólo establece que cuando se recupera la cosa del mero tenedor, se aplican las reglas de la reivindicación relativa a las prestaciones mutuas" (Fernando Rozas Vial, Los Bienes, Editorial Jurídica Conosur, año 1998, p. 375).

Conforme a lo expresado por la doctrina de los autores, por la acción reivindicatoria el actor no pretende que se declare su derecho de dominio, puesto



que afirma tenerlo, sino que demanda al juez que lo haga reconocer o constar y como consecuencia ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee. El objeto de la controversia en la reivindicación es la calidad de propietario, que el demandado discute al actor sobre las cosas que éste reivindica.

Solo pueden reivindicarse las cosas singulares (artículo 889 del Código Civil). En relación al carácter singular de la cosa que se reivindica, la doctrina jurisprudencial ha sostenido, que es condición esencial para que pueda prosperar la acción reivindicatoria que se determine y especifique de tal manera la cosa singular que se reivindica que no pueda haber duda en su individualización, a fin de que la discusión de las partes pueda recaer sobre una cosa concreta y que los tribunales resuelvan el litigio con pleno conocimiento de los hechos.

Acerca del particular, don Luis Claro Solar expresa: "En la reivindicación una de las partes emite una pretensión perfectamente definida e inequívoca a la propiedad de una cosa individualizada, a una determinada y precisa extensión de terrenos que la otra parte, que se halla en posesión de ellos, rechaza" ("Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", Tomo IX, De Los Bienes, Editorial Jurídica de Chile, N° 1407, página 103). Por su parte, los autores Alessandri, Somarriva y Vodanovic, en el Libro "Tratado de Derechos Reales, Bienes, Tomo II, Sexta Edición, Editorial Jurídica de Chile, página 266, exponen: "La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse en tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee".-

Que tratándose de la reivindicación de inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos. En nuestro derecho los bienes raíces se individualizan por los deslindes que se indican en la respectiva inscripción de dominio. De esta manera, un predio pudiera encontrarse correctamente individualizado cuando se mencionan, al menos, sus linderos y, en este evento, podrá afirmarse que se trata de una cosa singular. Esto significa que la singularidad del predio está siempre dada por el señalamiento de todos sus deslindes y en la forma expresada en la correspondiente inscripción. Pero puede darse la situación de que un predio pudiera ser poseído en parte por el dueño y,



en otra, por una persona distinta, que es lo que la demandante sostiene en el caso en estudio. En esta hipótesis a la individualización de un retazo no puede exigírsele la precisión que demanda la de todo predio, pero al menos debe requerirse la indicación de aquellos hitos que permitan sostener que efectivamente se encuentra comprendido dentro del bien raíz de que se dice formar parte" (C.S., 25 de mayo de 2010, autos rol 6316-2008)." (Sentencia de reemplazo, considerando 4°).

b.- La sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en los artículos 700, 724, 728 y 924 del Código Civil, en lo referente a la inscripción posesoria en cuanto prueba, requisito y garantía de posesión de los Bienes Raíces inscritos.-

Esta vulneración se produce en cuanto la sentencia recurrida, ha desconocido el valor de la inscripción posesoria de mi representado respecto del Lote 1-A, acorde lo prescrito por el artículo 700 inciso 2° del Código Civil en relación con el artículo 724, hace presumir el dominio del poseedor a la vez que nadie puede adquirir la posesión de un bien raíz inscrito sino a través de la misma.-

En consecuencia se ha desconocido el valor de la inscripción posesoria del Lote 1- A, en cuanto ella es prueba y requisito de la posesión del mismo por parte de mi representado.-

Pero ello no es todo, ya que la sentencia recurrida, ha desconocido la posesión inscrita de mi representada, no obstante que su inscripción no se ha cancelado, ni existe una nueva inscripción mediante la cual ésta hubiera transferido su derecho a la demandante principal o tal materia hubiera sido dispuesta por un decreto judicial. De este modo se vulnera el carácter de garantía de posesión que reviste y otorga la disposición del artículo 728, claramente infringido.-

La propia Excma. Corte Suprema, conociendo de una queja, mediante sentencia dictada con fecha 1° de octubre de 1969, publicada en la Revista de derecho, tomo 66, sección 1ª, página 219, sienta la siguiente doctrina:

"Tratándose de dos inscripciones vigentes respecto del mismo inmueble, el tribunal debe resolver cuál de las dos acredita realmente posesión... por ello



resulta inevitable entrar al análisis de los derechos de cada uno de ellos para poder establecer en definitiva hasta donde cada una de esas inscripciones es significativa de verdadera posesión”.

En el caso que nos ocupa, se soslaya absolutamente que ambas inscripciones derivan de un mismo predio, pues tanto el Lote N° 2, cuanto el Lote N°1, del que deriva el Lote N° 1-A provienen de una misma subdivisión (división Sr. Correa Correa).-

2.- RESPECTO AL RECHAZO DE LA DEMANDA RECONVENCIONAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.-

El sentenciador rechazó la acción reconvencional de prescripción adquisitiva, erradamente una vez más por cierto, sin siquiera consignar los motivos, fundamentos o consideraciones para arribar a tal decisión.-

Mi parte opuso interpuso demanda reconvencional de prescripción adquisitiva, pues la prescripción adquisitiva tiene además un fundamento práctico, especialmente en países como el nuestro, en que la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces no prueba el dominio. En efecto, para demostrar su derecho, el actual poseedor debería demostrar el derecho de propiedad de sus antecesores y de los antecesores de éstos, y así sucesivamente en una cadena ininterrumpida, lo que mi representado ha acreditado sobradamente en el presente juicio. No basta al actual propietario presentar sólo su título; debe también probar que sus antecesores tenían el derecho de propiedad, como asimismo el antecesor del antecesor y así sucesivamente, porque sabido es que nadie puede transferir ni transmitir más derechos de los que tiene, por manera que bastaría que uno de los causantes en esta escala infinita no hubiere sido propietario para que el actual titular tampoco lo fuera.

Como se comprenderá las dificultades de semejante prueba, llamada con toda propiedad infernal (probatio diabólica), y fácil es también darse cuenta de la injusticia que significaría no reconocer al actual titular su derecho porque uno de sus remotos predecesores, de cincuenta, cien o doscientos años atrás, carecía de derecho.

Así las cosas la prescripción subsana todos los inconvenientes, pues basta



con acompañar, por lo general, títulos de diez años para probar el derecho que se alega.

Por lo demás, puede que hasta el remoto predecesor hubiera tenido derecho, pero que la prueba se haya esfumado por el largo tiempo transcurrido. Mientras más tiempo pasa, la prueba se torna más difícil: “la memoria se oscurece, los testigos mueren, el papel se pone amarillento, la tinta se descolora. Y ¿dónde pondremos los archivos en que se amontonan día a día los delegados escritos que sirven para probar las menores de nuestras pretensiones?”

En realidad, como dice el profesor belga René Dekkers, “la prescripción es la compensación o reparación que el tiempo nos debe por las pruebas que nos arrebató”.

Puede que algunas veces la prescripción encubra o ampare una expoliación: cuando aprovecha a un poseedor sin título y de mala fe, a un usurpador. Pero estas situaciones son raras y, en todo caso, es culpa del verdadero propietario que en un tiempo largo ha sido indolente para reclamar su propiedad. Hay razón para que el legislador piense que el dueño consentía en ese estado de cosas y, por consiguiente, en la enajenación implícita de su derecho. Una ley romana decía que es difícil presumir que no enajena quien ha consentido que se usucapiere: “vix est enim, ut non videatur alienari qui patitur usucapi” (Digesto, lib. 50, tít. 16, ley 28).

En fin, la prescripción desempeña una función social de gran importancia; permite consolidar los derechos y asegura la paz social, y es por dicha razón que mi parte interpuso esta demanda reconvenzional en la que ha acreditado sobradamente los requisitos para su declaración, por lo que yerra el sentenciador cuando rechaza la demanda cuando fundamenta su decisión en que ello importaría un reconocimiento en orden a que el demandado principal estaría en posesión de una cosa ajena.-(Tratado de los Derechos Reales Bienes Arturo Alessandri R. Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H. Editorial Temis S.A. Editorial Jurídica de Chile Tomo II Sexta Edición.-)

Se fundó acción de prescripción adquisitiva ordinaria interpuesta en los artículos 2498 inciso segundo y 2512 del Código Civil, toda vez que mi



representada cumplió y acreditó en la causa todas las condiciones legales para que se reconociera y declarara la prescripción adquisitiva ordinaria del derecho real de dominio a su favor del Lote 1-A, inscrito a su nombre como ya se explicó. En efecto, agregando la posesión de su antecesor, la posesión de mi representada se remonta al año 2000, en que nació el Lote 1- A, por efecto de la subdivisión del Lote 1, que se proyectó a través de la subdivisión que se efectuó mediante el plano elaborado por el Sr. Correa Correa.-

Se cumplieron todos y cada uno de los requisitos para que se declara la prescripción adquisitiva a saber: a) una cosa susceptible de prescripción, b) existencia de posesión y c) transcurso del plazo.

a.- Cosa susceptible de prescripción:

En la especie, la cosa susceptible de prescripción es el Derecho Real de Dominio. (Art. 577 del Código Civil) La ley autoriza expresamente la posibilidad de ganar por prescripción los derechos reales. En efecto, señala el citado artículo 2498 que "se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están específicamente exceptuados". Por su parte el artículo 2512 del Código Civil establece que "los derechos reales se adquieren por la prescripción de la misma manera que el dominio y están sujetos a las mismas reglas..." Se concluye que "es inconcuso e indiscutible que en nuestra legislación el derecho de dominio puede adquirirse por prescripción". (Manuel Somarriva Undurraga, Tratado de Las Cauciones, Contable Chilena Ltda-Editores, año 1981, pág. 402).

b.- Existencia de Posesión:

De conformidad con el artículo 2507 del Código Civil, para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo que las leyes requieren.

Se acreditó y es otro hecho de la causa que las demandadas principales han estado en posesión regular del derecho real de dominio, puesto que su posesión procede de justo título y ha sido adquirido de buena fe. Además, tratándose de un título traslativo de dominio se procedió a practicar la tradición del



derecho de dominio mediante su inscripción en el registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces correspondiente al lugar donde se ubica el inmueble. (Art. 702 del Código Civil)

b.1. Justo título:

El contrato de compraventa que se singulariza en la inscripción conservatoria de que son titulares las demandadas principales.-

b.2. Tradición:

La tradición del derecho de dominio se efectúa por la inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. (Art. 686 del código Civil)

b.3. Buena fe:

La buena fe es la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exento de fraude y de todo otro vicio. (Art. 706 del Código Civil). En su inciso segundo esta disposición agrega que "así en los títulos traslaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quién tenía la facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato".

En la especie, la buena fe se presume legalmente (Art. 707 del Código Civil).

Esta presunción tampoco ha sido desvirtuada en la sentencia; sin embargo, insólitamente en la parte dispositiva de la misma se deja asentado – no sabemos por qué – que las demandadas principales habrían obrado de mala fe.-

En consecuencia las demandas principales son poseedoras regulares y de buena fe del derecho de dominio sobre el inmueble antes singularizados.

c.- Transcurso del plazo:

Por último, asimismo se acreditó que la inscripción de dominio data del año 2013, la que, agregando una serie no interrumpida de antecesores, se remonta al año 2000 y, por consiguiente, ha transcurrido el plazo a que se refiere la disposición citada, incorporándose el derecho real de dominio en el patrimonio de mi representada por prescripción adquisitiva ordinaria.



Así las cosas la sentencia debió necesariamente acoger la demanda reconvenicional de prescripción adquisitiva interpuesta y no rechazarla como lo hizo.

3.- MALA FE

Que en cuanto a la mala fe, asimismo la sentencia yerra palmariamente al estimar cuando acoge la demanda y tiene a mi representada como poseedora de mala fe, pues resulta evidente que no habiéndose probado mala fe de la demandada. A la actora correspondía la carga de ello de acuerdo a la regla prescrita en el artículo 707 del Código Civil, debe ser considerado poseedor de buena fe y, en consecuencia, sólo de prosperar este juicio, y en dicho hipotético evento, estará obligado a la restitución de los frutos naturales y civiles percibidos después de la contestación de la demanda y los que el dueño hubiere podido percibir con mediana inteligencia o actividad teniendo la cosa en su poder, según lo dispone el artículo 907 del mismo Código.

Concluye solicitando tener por deducido recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 2 de agosto de 2019, admitirlo a tramitación, concederlo y ordenar que se eleven estos autos en original junto a los documentos guardados en custodia, para ante la I. Corte de Apelaciones de Talca, a fin que ese alto Tribunal, declarando admisible el recurso y luego conociendo del mismo, lo acoja, disponiendo lo siguiente:

1.- Que se revoca la sentencia apelada en cuanto por ella se hizo lugar a la demanda deducida por doña Macarena del Tránsito Zanetta Mujica a fojas 1 y siguientes de estos autos, y en su lugar se resuelve que se rechaza la demanda;

2.- Que se revoca la sentencia apelada en cuanto ésta rechazó la demanda reconvenicional de prescripción adquisitiva ordinaria, interpuesta por doña Ana María Cuadrado Kaiser y por doña Macarena Mujica Cuadrado, y en su lugar se acoja dicha demanda en todas sus partes y se declare la prescripción adquisitiva respecto del retazo objeto de la acción principal.-

3.- Las demás declaraciones que en derecho correspondan.-

4.- Que se condena a la demandante al pago de las costas de la causa y del recurso.



TERCERO: Que, en relación al **recurso de casación en la forma**, y tal como fue transcrito, el recurrente lo basa en la causal del artículo 768 N°4 y 5 en relación al artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil.

I.- En cuanto a la primera causal, esto es la del artículo 768 número cuatro del Código de Procedimiento Civil es decir el vicio de haber sido dado en extra petita extendiendo la sentencia a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal. Lo funda el recurrente en que la parte dispositiva del fallo habría dispuesto a la restitución de la posesión material demás de lo que se demandó existiendo por ello una diferencia diametral entre lo pedido y lo concedido en la sentencia lo que importa la materialización de un vicio de casación formal de extra petita.

Esta Corte analizados los antecedentes y considerando que respecto del retazo que se solicita reivindicar la demanda refiere que el cerco está ubicado a 6,3 metros al poniente del lugar en que según los planos y títulos corre el deslinde correcto y a lo largo de 8,8 metros privándola así de 55,44 metros cuadrados de su propiedad lo que en este acto y mediante la presente acción vienen reivindicar, o la superficie que de acuerdo al mérito del proceso corresponda. Agregándose en el petitorio la solicitud de declarar propiedad exclusiva sobre el retazo ya individualizado, o lo que en derecho corresponda de conformidad a los títulos y planos respectivos de ambas propiedades y que es objeto de la demanda y respecto del cual mediante la presente acción se demanda la reivindicación.

De acuerdo a ello, esta Corte es de opinión que el demandante no señala como petición exclusiva una cantidad de metros cuadrados a reivindicar sino que pide que se consideren los planos a que se ha hecho referencia, que la forma de la petición es consecuencia de la rectificación del deslinde y que el petitorio que se ha transcrito previamente es de orden general sometido a lo que en definitiva se acredite conforme al mérito del proceso y según corresponda, de manera tal que es de opinión no existe extra petita, por lo que se desechará esta causal.

II.- En cuanto a la segunda causal de casación formal que el recurrente hace consistir en la establecida en el artículo 768 número 5 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 170 el número 4 del mismo código, por la falta de consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento de la



sentencia ya que el fallo contra el que se recurre no habría examinado y ponderado, como era su obligación legal, la prueba documental que se rindió respecto a la inscripción conservatoria de que son titulares las demandas principales, ya que de haberlo hecho habría concluido que se tuvo por acreditado tanto la posesión regular como el lapso de tiempo para haber acogido la prescripción adquisitiva demanda por la vía de la demanda reconvenzional y que simplemente fue rechazada por el sentenciador sin considerar ninguna forma lo que sustentará el rechazo de esa referida acción reconvenzional.

A tal respecto, como analizado los fundamentos de esta acción de casación formal, como asimismo el recurso de apelación contra la sentencia definitiva que, bajo fundamentos similares, deduce la misma parte demandada y considerando lo dispuesto en el artículo 768 inciso penúltimo del Código de Procedimiento Civil, esta Corte procederá a desestimar el recurso de casación en la forma, por esta causal, ya que de los antecedentes del recurso aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo. Por lo que procederá a desestimar el recurso de casación en la forma en esta causal.

CUARTO: Que, en cuanto al **recurso de apelación** deducido por la misma parte demandada contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 2 de agosto de 2019 por la cual se acogió la demanda de reivindicación deducida en contra de doña Ana María Cuadrado Kaiser y doña Macarena Mujica Cuadrado, rechazándose además la demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva ordinaria en contra interpuesta por doña Ana María Cuadrado Kaiser y doña Macarena Mujica Cuadrado en contra del actor a doña Macarena del Tránsito Zaneta Mujica.

Como ya fue expuesto, se produjo el acogimiento de la demanda principal por parte de la sentenciadora al estimar que concurrían los requisitos del artículo 889 del Código Civil, decisión que es controvertida por la parte apelante en base al análisis que efectúa de los requisitos de la acción reivindicatoria o acción de dominio ejercida en esta causa. Fundamenta el recurso en que el fallo incurre en un grave error de derecho en cuanto accede a la demanda sin que quien demandó



de reivindicación haya cumplido el requisito del artículo 889 del Código Civil relativo al deber de singularizar la especie objeto de la acción. Indica que es un hecho de la causa que la actora no singularizó completamente lo que es objeto de la acción reivindicatoria por lo que no se da cabal cumplimiento al requisito que exige la norma haciendo una falsa aplicación de ella indicando que no se sabe la cantidad de metros cuadrados en qué ocurriría la posesión por parte de su representada y existiendo por ello dudas respecto a la identidad del bien a restituir.

Señala a continuación diversa doctrina en relación a la acción reivindicatoria y los requisitos que se exigen para ello. De la misma manera refiere diversa jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia relativos a la obligación de singularización del bien a reivindicar.

Seguidamente el apelante recurre contra la parte del fallo que rechazó la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva deducida por su parte haciendo referencia a la situación compleja que le corresponde en esa condición por la dificultad de la prueba y como también ello conlleva la situación de injusticia qué significaría no reconocer a la actual titular su derecho que con títulos de más de 10 años puede probar el derecho que se alega. Refiere en este aspecto que se trata de una cosa susceptible de prescripción, en referencia a los artículos 577 y 2498 del Código Civil. Señala que su parte se encontraba en posesión regular no interrumpida por el tiempo exigido, disponiendo de un justo título, y habiendo adquirido de buena fe. Que disponen de un título traslativo de dominio, que se practicó el modo de adquirir tradición y adicionalmente se acreditó que la inscripción de dominio de su parte data del año 2013 la cual agregando la serie no interrumpida de sus antecesores se remonta al año 2000 por lo que se cumplen los plazos para la prescripción solicitada, por lo mismo el fallo debió acoger la demanda reconvencional de prescripción adquisitiva interpuesta.

Que el fallo asimismo yerra cuando al acoger la demanda tiene a su representada como poseedora de mala fe pues esta mala fe no se ha probado y era a la actora a quién correspondía a la carga de acuerdo a la regla del artículo 707 del Código Civil por lo que su parte debe ser considerada poseedor de buena fe con los efectos legales correspondientes conforme al artículo 907 del mismo



código.

QUINTO: Que, analizados los antecedentes planteado en el recurso en relación a lo fallado y respecto del presente recurso de apelación esta Corte estima que la demanda planteada cumple con los requisitos del artículo 889 del Código Civil en relación a la singularización objeto de la acción reivindicatoria ya que refiere que el cerco está ubicado a 6,3 metros al poniente del lugar en que según los planos y títulos corre el deslinde correcto y a lo largo de 8,8 metros privando a su parte así de 55,44 metros cuadrados de su propiedad, y que por este acto y mediante la presente acción viene a reivindicar o la superficie que de acuerdo al mérito del proceso corresponda. Agregando en el petitorio que se pide declarar la propiedad exclusiva sobre el retraso ya individualizado, o lo que en derecho corresponda de conformidad a los títulos y planos respectivos de ambas propiedades y que es objeto de la demanda y respecto de lo cual se ejerce la presente acción de demanda de reivindicación.

Que de esta manera sí singulariza suficientemente el retazo de terreno a reivindicar, vinculándolo a los títulos y a los planos existentes, siendo efectivo que no existe una petición única en cantidad de metros cuadrados sino que es una referencia que el Tribunal utiliza en base a la documental aportada para concluir lo que en definitiva se resuelve por lo que se estima no existe error en ello como tampoco existe un agravio injustificado para quien recurre.

En cuanto al rechazo de la demanda reconvenicional planteada por el demandado esta Corte considera que conforme lo resuelto respecto a la demanda principal ella fue correctamente rechazada.

Por esas consideraciones artículos 889 del Código Civil, y 186, 170, 768 número cuatro y 5 del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

- a) que SE RECHAZA el recurso de casación en la forma planteado por la parte demanda y demandante reconvenicional.
- b) SE CONFIRMA el fallo dictado con fecha 2 de agosto de 2019. Todo lo anterior sin costas.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante don Robert Morrison Munro.



Rol 1814 -2019 Civil.

Se deja constancia que no firma el Ministro don Gerardo Bernales Rojas, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal, ni el Ministro Suplente don Wilfredo Urrutia Gaete, por haber concluido la suplencia.



YXWTKLKLPP

Proveído por la Presidenta de la Tercera Sala de la C.A. de Talca.

En Talca, a diez de septiembre 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>.