

Santiago, nueve de abril de dos mil veinticinco.

VISTO:

En los autos tramitados ante el Segundo Juzgado de Letras de San Bernardo, rol C-1207-2022, caratulados “Eduardo Gatica Morales con Alejandrina Espinoza”, por sentencia de primera instancia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil veintidós se rechazó la excepción de falta de legitimación activa y se acogió la demanda en cuanto se condena a la demandada Alejandrina del Carmen Espinoza Galindo, a restituir el inmueble, dentro de décimo día desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, libre de todo morador u ocupante, con costas.

La demandada apeló de dicho fallo y una Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de treinta de abril de dos mil veinticuatro, rectificada el dieciséis de mayo de dos mil veinticuatro confirmó la decisión.

En contra de esta última la misma parte recurre de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN:

Primero: Que la recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se han infringido el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil.

Indica que la parte demandante reconoce en su demanda que transfirió el dominio del inmueble a don Manuel Alejandro Montalván y resultó probado que la ocupación se funda en la entrega que le hizo el comprador no inscrito, hasta que regrese a Chile, autorizándola para que ella y demás ocupantes instalaren sus casas en el terreno que él compró y no inscribió, título suficiente para ocupar el inmueble de autos.

Peticiona para que se anule el fallo recurrido y se dicte sentencia de reemplazo que rechace la demanda, con costas.

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

1.- Comparecen Eduardo Alejandro Gatica Morales y Raúl Antonio Gatica Morales, quienes interponen demanda de precario en contra de Alejandrina del Carmen Espinoza Galindo.

Señalan que son dueños del inmueble ubicado en Pasaje Lago Ranco N° 597, San Bernardo, ocupado por la demandada, sin título que lo ampare y sin autorización de su dueño, dominio que consta en la inscripción a fojas 3297 número 2402 del año 2001 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Bernardo.

Expresan que el 9 de noviembre de 2016 suscribieron un contrato de compraventa con don Manuel Alejandro Montalván Bilbao respecto del inmueble ya individualizado, sin embargo, dicho contrato no fue inscrito en el Conservador de Bienes Raíces.



Precisan que el comprador dejó en el inmueble a la demandada, como arrendataria en una fecha que desconocen y no informó que dejaba a un tercero completamente ajeno, por lo que actualmente la demandada se encuentra ocupando el inmueble, sin autorización alguna de sus propietarios y tampoco ha asumido en la práctica un supuesto rol de arrendataria, puesto que no ha pagado las rentas ni las cuentas de servicios.

Solicitan acoger en todas sus partes la acción y condenar a la demandada a la restitución del inmueble, con costas.

2.- La demandada contesta la demanda y en primer lugar opone la excepción de falta de legitimación activa, indica que según consta en la confesión realizada en la demanda de autos, los demandantes en noviembre del año 2016, vendieron, cedieron y transfirieron el inmueble a don Manuel Alejandro Montalván Bilbao, dejando éste último de realizar la debida inscripción de la transferencia del dominio, por lo que los actores no son los propietarios del bien raíz, y a la fecha de venta del inmueble éste no tenía construcción alguna, debido a que la vivienda de madera que existía anteriormente fue destruida por un incendio. En subsidio, solicitan su rechazo, fundado en que los demandantes eran sus arrendadores, quienes vendieron el inmueble a don Manuel Montalván, y este último los autorizó a continuar ocupándolo, por lo que no se cumplen los presupuestos del artículo 2195 inciso segundo del Código Civil.

3.- El tribunal de primera instancia acogió la acción, decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

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

1º Que los actores son dueños del bien cuya restitución solicitan y por ello tienen legitimación activa para demandar.

2º Que el inmueble referido es el domicilio o morada de la demandada.

3º Que los actores celebraron un contrato de compraventa respecto del inmueble de autos con don Manuel Alejandro Montalván Bilbao, pero no consta la inscripción a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Cuarto: Que sobre la base de los hechos reseñados precedentemente los jueces del fondo acogieron la acción de precario, exponiendo, en lo que atañe al recurso, en el motivo octavo que si bien las partes coinciden en que se realizó un contrato de compraventa respecto del inmueble de autos con don Manuel Alejandro Montalván Bilbao, no consta la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, por lo que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 686 y 687 del Código Civil, no existiendo tradición del inmueble, y habiéndose acreditado mediante la documental que, en la actualidad los demandantes son dueños del



inmueble de autos, concluye que concurren los requisitos para que prospere la acción intentada.

Quinto: Que, así expuestos los antecedentes del proceso y las alegaciones de la recurrente de casación, se observa que la controversia jurídica radica en determinar si los actores tienen legitimación activa para deducir la acción de precario, esto es, si son dueño de la propiedad cuya restitución solicitan, o si por el contrario la inscripción en la cual fundan su pretensión es solo una “inscripción de papel” desprovista de la posesión material, la cual detenta un tercero que celebró con la demandada un contrato de arrendamiento en virtud de la cual está ocupa el inmueble.

Sexto: Que para resolver se debe tener presente que la legitimación es un presupuesto procesal que dice relación con la aptitud para ser parte en un juicio, y se encuentra determinada por la pretensión planteada en un caso concreto con relación al objeto del litigio. En palabras del profesor Alejandro Romero Seguel, “la legitimación se vincula con la titularidad de la situación controvertida en un juicio y es un presupuesto de fondo de procedencia de la acción; es decir una exigencia cuya falta determina ineludiblemente que no se pueda conceder la petición de tutela judicial solicitada en el proceso. Si no concurre la legitimación -activa y pasiva- faltará un elemento básico para acceder a la tutela judicial. (Curso de Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica de Chile. Santiago, edición del año 2014, Tomo I, página 101). Í

La legitimación se presenta, entonces, como un aspecto que debe ser examinado en todo pronunciamiento jurisdiccional de fondo.

Séptimo: Que en el presente caso es un hecho de la causa que fluye de la confesión vertida en la demanda, que los actores suscribieron un contrato de compraventa respecto del inmueble de autos con don Manuel Alejandro Montalván Bilbao, quien a su vez celebró con la demandada un contrato de arrendamiento respecto del bien.

Octavo: Que para determinar si concurre el presupuesto procesal de legitimación activa en los demandantes, resulta útil referirnos al régimen de constitución de la propiedad inmueble instituido en nuestro ordenamiento, ciertamente la inscripción conservatoria a que se refieren los artículos 724 y 728 del Código Civil cumple la función de solemnizar y asegurar la adquisición y conservación de la posesión de los bienes raíces, sin desentenderse, empero, de la noción esencial que sobre el instituto de la posesión entrega el artículo 700 del mismo cuerpo normativo.

Lo relevante, para el caso que se analiza, es que la inscripción conservatoria cumple una triple función jurídica, pues salvo en lo que hace a las servidumbres y al derecho real de herencia, es la única forma legal de efectuar la tradición del dominio de los bienes raíces y de los demás derechos reales constituidos en ellos; permite dar una amplia publicidad a la situación de la propiedad inmobiliaria, con sus gravámenes,



cargas y limitaciones; y, finalmente y en lo que interesa a la situación en estudio, es requisito, prueba y garantía de la posesión de los bienes raíces, sin desconocer que también en algunos casos juega el papel de solemnidad de determinados actos jurídicos.

Es por ello que el artículo 728 del Código Civil estatuye 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. 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”*.

En otras palabras y conforme al precepto recién transcrito, el poseedor inscrito conserva su posesión todo el tiempo que dura su inscripción, posesión que solo termina por la cancelación de ésta.

Noveno: Que a este respecto valga recordar lo sostenido por esta Corte en la sentencia Rol 6651-05 de fecha tres de julio de 2007: *“Para un sector de la doctrina constituye lisa y llanamente una ficción legal, que por sí sola representa la concurrencia de los dos elementos integrantes de la posesión -tenencia y ánimo de señor-; para otro sector, la inscripción no es más que “la garantía” de un hecho que debe existir en la realidad, cual es la tenencia del bien raíz con ánimo de señor. “La inscripción solemniza ese hecho, de tal manera que si el hecho no existe (la tenencia efectiva con ánimo de señor) y no coincide con lo que la inscripción debe representar, se transforma en algo hueco y vacío de realidad. Por consiguiente, sin una posesión efectiva coincidente, materializada en los hechos, la inscripción conservatoria nada simboliza ni envuelve; nada asegura ni solemniza.”* (Victorio Pescio Vargas, *“Manual de Derecho Civil”, Tomo IV, De la Copropiedad- De la Propiedad Horizontal y De la Posesión, Editorial Jurídica de Chile, 1978, página 348*).

La inscripción conservatoria es un símbolo de posesión, pero no puede tenerse en pie si le falta el cuerpo que debe sostenerla, y ese cuerpo es el hecho de la posesión (Jorge Herrera Silva, *“Nuestro sistema posesorio inscrito”, Editorial Nascimento, 1936, p.167*).

Décimo: Que en consecuencia establecido que los actores carecen de la tenencia efectiva con ánimo de señor de la cosa raíz, forzoso es concluir que la inscripción de los demandantes es lo que en doctrina se denomina “inscripción de papel” porque se refiere a un bien que no está bajo su posesión y que conforma una simple anotación en el registro del Conservador de Bienes Raíces, no respondiendo a una realidad posesoria, lo que determina que no sean titulares del derecho de dominio que los autoriza a deducir la acción de precario, lo que a su vez impide que se pueda



conceder la petición de tutela judicial solicitada en el proceso por falta de legitimación activa.

Undécimo: Que, en consecuencia, se debe colegir que la sentencia impugnada al rechazar la excepción de falta de legitimación activa y acoger la demanda de precario, desestimando los postulados asumidos por la demandada al contestar la demanda, que son los que sustentan el recurso de casación que se analiza, vulneraron la disposición legal denunciada con influencia substancial en su parte dispositiva, pues, en definitiva, debió ser acogida la falta de legitimación activa y rechazada la demanda, lo que llevará a que el recurso sea acogido.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 764 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la abogado Elena Rebolledo Rojas, en representación de la parte demandada, contra la sentencia de treinta de abril de dos mil veinticuatro, rectificada el dieciséis de mayo de dos mil veinticuatro, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, invalidándose, y se la reemplaza por aquella que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que el Ministro Sr. Silva concurre al fallo aunque no se considere lo expuesto en el considerando décimo, lo cierto es que a efectos del precario basta que los actores no desconocieron que vendieron el bien raíz que ocupa la demandada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro (S) Hernán Crisosto G.

Nº 18.647-2024

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Arturo Prado P., señor Mauricio Silva C., señora María Soledad Melo L., el Ministro Suplente señor Hernán Crisosto G. y el Abogado Integrante señor Álvaro Vidal O.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el Ministro señor Prado, por estar con permiso y el Abogado integrante señor Vidal, por ausencia.





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

