

Santiago, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO:

En estos autos ordinarios de mayor cuantía, rol C-1.487-2017, seguidos ante el Décimo Séptimo Juzgado Civil de Santiago, sobre acción reivindicatoria, caratulados “Congregación Religiosa Legionarios de Chile / Mislej Musalem Jorge”, por sentencia de veintiséis de abril de dos mil diecinueve, se acogió con costas la demanda y se ordenó a la demandada restituir al actor la porción de terreno correspondiente a su deslinde poniente, para lo cual establece que se debe emplazar adecuadamente el muro medianero existente entre ambas propiedades, de conformidad a lo establecido en el plano de subdivisión que señala el fallo, debiendo iniciarse las obras de demolición del muro medianero en el plazo de 30 días, contados desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, a costa del demandado.

Se alzó la parte demandada y una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad, por fallo de veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno, se pronunció acerca de la excepción de prescripción adquisitiva, opuesta en segunda instancia por dicha parte, la cual fue desechada y confirmó la sentencia.

En contra de esta última decisión la parte demandada dedujo los recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

En cuanto al recurso de casación en la forma.

PRIMERO: Que la recurrente invoca la causales de nulidad formal, previstas en los numerales 4, 5 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la primera de aquellas, divide su argumentación en dos capítulos.

En el primero, señala que se incurre en el vicio de *citra petita*, puesto que el mérito del proceso está conformado por las acciones deducidas por la demandante, y por las excepciones opuestas por su representada, de modo tal que el tribunal sólo puede pronunciarse, en la medida en que las alegaciones se hayan hecho valer en la oportunidad legal y sobre todas las pretensiones y excepciones, no pudiéndose omitir ninguna de ellas. Y en el caso de autos, el petitorio de la demanda pretende que el demandado restituya parte del inmueble que detenta, se ordene la destrucción del muro divisorio, mal emplazado y que se ordene construir uno nuevo, sin indicar la actora, cuál era el área a reivindicar y sin solicitar, tampoco, que la decisión se someta al plano acompañado, no obstante lo cual, la sentencia razonaría, inexplicablemente a su entender, que el fallo sí se puede cumplir, porque la cosa que se reivindica, está singularizada. Por lo anterior, el recurrente estima que el vicio se produce cuando la sentencia, apartándose de los



términos de la discusión, altera su contenido, cambiando su objeto o modificando su causa de pedir, entendiendo, además, que la acción deducida no era la vía pertinente para este caso, al tratarse de un problema de deslindes y no de dominio.

En el segundo capítulo, referido a la causal del N°4, se reclama haberse omitido pronunciamiento acerca de la excepción de prescripción adquisitiva opuesta, al haberse rechazado aquella, básicamente porque no se dedujo como demanda reconvenzional, sin siquiera verificar los sentenciadores si concurrían o no los requisitos para que operara dicha institución, omitiendo un pronunciamiento lógico a su respecto.

A continuación, la demandada y recurrente se refiere a las causales de los N° 5 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, señalando únicamente que el fallo carece de las consideraciones de hecho y de derecho que fundamentan el fallo, en cuanto a los medios de prueba presentados, sin expresar la manera en la cual se analizó la prueba, especialmente los informes y si aquella se confrontó con el mérito del proceso, sin existir fundamentación de por qué se acogió la acción de reivindicación de algo indeterminado y con prueba instrumental contradictoria, echando de menos un análisis pormenorizado y detallado, tanto para el establecimiento de los hechos como para la justificación de la decisión adoptada.

El recurrente estima que era imperioso que se ponderaran y analizaran, debidamente, las probanzas rendidas en juicio con respecto a lo debatido, desarrollando las razones que se tuvieron en cuenta para otorgarles o no mérito probatorio y, al no hacerse, se han omitido, consecuentemente, las consideraciones de hecho y de derecho que debían servir de sustento al fallo, lo que implica una contracción entre la parte considerativa y la resolutive del fallo.

Pide, en consecuencia, que se acoja su recurso y se anule la decisión recurrida, debiendo dictarse una sentencia de reemplazo, que rechace la demanda, con costas.

SEGUNDO: Que, respecto de la primera de las causales invocadas, esto es, la del N°4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, corresponde recordar que la incongruencia por *citra petita*, llamada también *omisiva* o *ex silentio*, ocurre cuando se omite la decisión de un asunto cuya resolución forma parte de la contienda y no existe autorización legal que permita así decidirlo, incurriéndose en una falta de pronunciamiento, que puede ser total o parcial. Igualmente, dicho vicio se verifica al expresarse que no se decide una acción o excepción por incompatibilidad, la que es inexistente, o cuando se reserva el pronunciamiento para otra etapa u otro juicio, en circunstancias de que no fue solicitado en tales condiciones y no lo ordena la ley.



En la especie, la omisión que denuncia el recurrente no es tal, toda vez que los jueces de la instancia decidieron el asunto controvertido, acogiendo la acción reivindicatoria, en los términos expresados en el fallo, de manera tal que *la supuesta falta de especificación de cuál era el área a reivindicar, sin haberse solicitado que la decisión se sometiera al plano acompañado*, argumento basal del recurso, no constituye la causal invocada, al no omitirse la decisión del asunto controvertido.

Lo mismo ocurre con la alegación relativa a que la acción elegida no era la vía idónea para resolver la controversia, lo cual no tiene relación alguna con el vicio invocado.

Cosa distinta es que la recurrente no comparta las interpretaciones y razonamientos desarrolladas en el fallo o que todavía los estime equivocados; pero no corresponde debatir esas discrepancias en esta sede de casación formal ni resultan adecuadas para justificar la precisa causal de invalidación que propone, sin perjuicio de lo que pueda decirse a propósito del recurso de casación en el fondo que sobre la materia también ha deducido.

TERCERO: Que, en el segundo capítulo por la causal del N°4, se reclama haberse omitido pronunciamiento acerca de la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por su representada, en segunda instancia, al rechazarse aquella, básicamente porque no se dedujo como demanda reconvencional, sin siquiera verificarse si concurrían o no los requisitos para que operara dicha institución, omitiéndose, según el parecer de la recurrente, un pronunciamiento lógico a su respecto. Es procedente reiterar aquí, los mismos razonamientos empleados para desechar la primera parte de este capítulo del recurso, puesto que, tampoco se “omitió la decisión” respecto de la excepción opuesta, sino que la misma fue rechazada, por un aspecto formal, que hacía imposible su análisis sustantivo.

De esta forma, la causal invocada tampoco concurre a este respecto.

CUARTO: Que, en cuanto a la causal del N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se reclama que el fallo carece de las consideraciones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión, en cuanto a los medios de prueba presentados, sin expresarse la manera en la cual se analizó la prueba.

Resulta evidente que el reclamo que se formula se dirige en contra del fallo de alzada, que *confirmó sin modificaciones* el de primer grado, sentencia esta última que, consecuentemente, adolecería de la misma anomalía invocada, pero que no fue objeto de la impugnación de nulidad formal que ahora se intenta.

Lo anterior deja en evidencia que no se reclamó por el demandado, oportunamente y en todos sus grados, como lo exige el artículo 769 del Código de



Procedimiento Civil, del vicio que actualmente se alega, razón por la cual el recurso de nulidad formal no puede prosperar.

QUINTO: Que, finalmente, corresponde referirse al reclamo sustentado en el N°7 del citado artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el cual fue citado conjuntamente con el vicio del N°5 del mismo cuerpo legal, en base a las mismas alegaciones allí formuladas -falta de las consideraciones de hecho y de derecho, que fundamentan la decisión, en cuanto a los medios de prueba presentados-, sin señalar, en parte alguna del recurso, cuáles serían las decisiones contradictorias que se denuncian.

Al respecto, resulta útil recordar que el artículo 772 inciso 2° del cuerpo legal citado, exige, como sustento de la invalidación de la sentencia impugnada, la expresa mención del vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso, por la causal que se invoca. Por ende, la exigencia señalada no se agota con la simple indicación de las normas conculcadas, sino que requiere además un desarrollo argumentativo en torno a los yerros de derecho que acusa.

Pues bien, al enfrentar lo expuesto precedentemente con el recurso en estudio se concluye, indefectiblemente, que carece de los requerimientos legales exigibles para su procedencia, puesto que ni siquiera señala cuáles serían las decisiones contradictorias de las que reclama, elemento sin el cual, es imposible entrar al análisis de su alegación que, como se dijo, se fundió con lo reclamado, a propósito del vicio del N°5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual, sólo cabe concluir que el vicio no concurre.

SEXTO: Que, por todos los motivos expresados, el recurso de nulidad formal no podrá prosperar.

En cuanto al recurso de casación en el fondo.

SÉPTIMO: Que la demandada denuncia como infringidos, los artículos 889 y siguientes, 1698 inciso 1° y 2517 del Código Civil y los artículos 342, 346, 384 N°1, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil.

En la primera parte del libelo, el recurrente y demandado insiste en el argumento referido a que la acción incoada no era la pertinente en este caso, al tratarse de un asunto de deslindes y no de dominio, pero aun cuando se estimare que sí era la acción correcta, aquélla no podía prosperar, al no cumplirse con un requisito esencial para su procedencia, esto es, la singularización pormenorizada de la ubicación y deslindes del área cuya reivindicación se pretende, siendo de carga del actor el explicitar la cosa precisa que pretende recuperar, y con ello, se habría vulnerado el artículo 889 y siguientes del Código Civil.

En segundo lugar, reclama que no ha existido una correcta valoración de la prueba, existiendo errores de forma y de fondo que le causan agravio, al



condenársele a entregar parte de su propiedad, que ha detentado por casi veinte años, la cual fue adquirida de manera legítima y que se encuentra debidamente inscrita, condenándosele incluso al pago de las costas del juicio, sin considerarse que tuvo motivos plausibles para litigar, al verse comprometida su propiedad, debiendo, en consecuencia, asumir los efectos de una falta de cuidado de la demandante, al momento de adquirir su propiedad, atendido el tiempo después en el cual se formula el reclamo.

A lo anterior, añade el hecho de existir errores, en cuanto a la valoración de los argumentos y medios de prueba rendidos en el proceso, omitiéndose los dichos de los testigos presentados por ellos, los argumentos de tacha, errores en la valoración de conclusiones imprecisas en los documentos presentados por la contraria, denunciando la infracción al artículo 1698 del Código Civil y los artículos 342, 346, 384 N°1, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil, al no existir una adecuada valoración de la prueba rendida, tal como detalla, consiguientemente, respecto de cada medio de prueba rendido por las partes.

Prosigue el análisis con la prueba aportada por su representada, comenzando con la documental, correspondiente a un certificado de dominio, en virtud del cual se habría acreditado el dominio de su propiedad, ubicada en calle Las Lavándulas N°10.353, comuna de Las Condes y la fecha en la cual adquirió la misma, siendo ininterrumpidamente dueño de aquel inmueble. Además, el documento se refiere, en términos *aproximados*, a los lados que componen los límites del bien.

Luego, se refiere a la testimonial, consistente en la declaración de don Matías Menichetti y de don Andrés Riumalló, el último de ellos tachado y sobre lo cual no hubo pronunciamiento alguno; expresa que ambos testigos declararon que efectivamente el demandado adquirió el bien, sin realizarse modificaciones en los muros colindantes, además de reconocer que los títulos se refieren a los deslindes de manera “aproximada”, declaraciones que, pese a su importancia y claridad, no fueron consideradas.

A continuación, indica que, pese a no rendirse prueba pericial en el proceso, se incorporaron documentos privados, los que fueron erróneamente valorados, como si fueran pericias, manteniendo aquellas decisiones contradictorias, haciendo presente que la actora pidió un informe pericial, el cual no fue concedido en primera instancia, resolución revocada por la Corte de Apelaciones y cuyo cúmplase se dictó, una vez fallada la causa.

En lo referido a la prueba rendida por la actora, se remitió primeramente a la documental que consta en el proceso, prueba que no considera concluyente, para



los efectos de determinar exactamente la fracción de terreno que debiera restituirse, no constituyendo dichos documentos, pericias.

Luego, expresa que la contraria presentó dos testigos, considerando que existen también graves vicios en cuanto a la valoración de sus declaraciones, haciendo presente que se desecharon las tachas que opusieron respecto del señor Schmidt Bascuñán, quien sería el autor del informe presentado por esa parte, refiriéndose a los argumentos del fallo para su rechazo, con los que no está de acuerdo -pese a lo cual, no apeló de aquello- y, no obstante lo anterior, expresa que, de considerarse la señalada declaración, la misma consigna que existe un error en los títulos de la propiedad de la actora, lo que sería una clara evidencia de tratarse de un informe discordante, que no puede ser tomado como base probatoria.

Manifiesta, en cuanto a los errores de la sentencia, que de la sola lectura de los escritos del proceso, más la prueba rendida, fluyen las imprecisiones y discordancias, en cuanto a especificar de manera cierta y precisa la franja de terreno que, en definitiva, se pretende reivindicar, según exige la normativa, refiriéndose a los informes aportados por la actora como documental, expresando que en uno de ellos “se estima” una diferencia de superficie de 35,27 metros cuadrados, declaraciones que considera insuficientes y poco rigurosas, al no ser concluyentes, sobre todo cuando la demanda se refiere a una superficie de 50 metros cuadrados aproximadamente y la sentencia señala que la diferencia sería de 23,2 metros cuadrados, argumentos todos que no se condicen entre sí en cuanto a las medidas indicadas y menos con los dichos del propio testigo “perito”, quien en su declaración testimonial señaló que la diferencia en la mensura fluctúa entre los 35 y 50 metros cuadrados, variación que en nada aclara las dimensiones de la superficie disputada, no existiendo por tanto ninguna cifra definitiva, ni una relación de similitud entre dichos instrumentos; careciendo todos ellos de la rigurosidad y veracidad necesarias para determinar la fracción exacta que se reclama y que por tanto se pretende reivindicar, medidas que ni siquiera la propia sentencia determina, en definitiva.

Hace presente que el tribunal, pudiendo hacerlo, no decretó medidas para mejor resolver y falló la contienda, existiendo recursos pendientes, referidos precisamente a la prueba ofrecida.

Luego, expresa la imposibilidad de ejecución del fallo, al no determinarse con exactitud qué se entiende por emplazar correctamente el muro, puesto que los hitos sobre los cuales se sustenta su ubicación son imprecisos y discordantes, no determinando la sentencia en qué parte exacta está mal emplazado el muro medianero, ni menos lo que se pretende reivindicar.



Finalmente, manifiesta que debió operar la institución de la prescripción, no compartiendo el criterio de los sentenciadores, en cuanto a que la vía procedente era una acción y no una excepción, citando el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, que no distingue entre prescripción extintiva y adquisitiva, siendo entonces un error el desechar la excepción, fundado en el artículo 2517 del Código Civil.

OCTAVO: Que, para una adecuada comprensión del asunto planteado en el recurso, resulta necesario tener presente los siguientes antecedentes:

1.- El 24 de enero de 2017 la Congregación Religiosa Los Legionarios de Cristo demanda a don Jorge Mislej Musalem, señalando ser dueña del inmueble ubicado en Camino Piedra Roja N°1109, Las Condes, adquirido por compraventa en el año 1995, que tiene una superficie de 1800 metros cuadrados, según Plano aprobado por la Dirección de Obras Municipales en 1982 e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, el cual, al igual que la inscripción de dominio, da cuenta de los deslindes del bien, entre ellos, el poniente: 38 metros con porción o Lote 23-A del plano S-4354.

Añade que, al hacer una ampliación, se percataron que el muro divisorio con la demandada, con el que colindan por el Poniente, no estaba construido según los títulos y el plano, teniendo una desviación, que les resta, aproximadamente, 50 metros cuadrados. Por lo anterior, deducen la demanda, para que se les restituya la parte del inmueble, detentada ilegalmente por el demandado y por la errónea instalación del muro medianero.

2.- El demandado, al contestar, reconoce ser el propietario del bien ubicado calle Las Lavándulas N°10.353, adquirido en el año 1996, el cual colinda con la propiedad de la actora, haciendo presente que, al adquirir, el muro aludido ya existía, tal como hoy, el cual estaría correctamente instalado; y su existencia siempre ha sido de conocimiento de la contraria, que adquirió en 1995, habiendo estado durante 22 años en dominio de la propiedad, no existiendo modificación alguna al muro, tampoco manifestación de molestia por parte de la contraria, y su propiedad fue inscrita según los metros que corresponden.

Aclara además que, de manera inmediata al muro en cuestión, existen ciertos “accidentes” que darían fe de la correcta locación del muro, por ejemplo, dentro de los límites del bien, existe una zanja, correspondiente a un canal de riego, cuyos derechos fueron adquiridos en la compra venta del bien, en 1996 y cuya existencia data de tiempos anteriores a la adquisición de la propiedad y, de accederse a la demanda, dicho Canal, que pertenece a la “Asociación de Canalistas del Canal El Bollo”, pasaría a estar dentro de los límites de la propiedad de la contraria.



Otro ejemplo lo sería la existencia de variados árboles y enredaderas que, a simple vista, dan cuenta de su antigüedad, por lo cual y, de eventualmente estimarse que la actora podría tener derechos sobre lo que reclama, implicaría que aquellos pasarían a estar dentro del terreno de la contraria, con lo cual se transformarían totalmente los límites naturales y geográficos, que forman parte del inmueble.

A lo anterior, añade que los títulos aportados por la contraria no dan mayor certeza de los deslindes y su extensión, porque en ellos se señalan las dimensiones en términos aproximados, siendo entonces, variable e imprecisa, al no tener dimensiones exactas, cuestión que la actora omite. Hace presente que, en este tipo de contratos, cuando el adquirente recibe, lo hace como especie o cuerpo cierto y en el estado en que se encuentra, conocido por el comprador, siendo responsabilidad de aquél el verificar o hacer certificar que los títulos concuerden con el plano.

Insiste en que el muro no ha sufrido modificaciones y en que la acción carece del presupuesto “*que el reivindicante esté privado de su posesión*”, lo cual no se daría, puesto que la actora no tiene propiedad sobre el objeto que pretenden reivindicar, no siendo tampoco un caso en que se haya perdido la posesión, además de tener ellos, un mejor derecho, razones todas, por las cuales pide el rechazo de la acción.

3.- Por sentencia de veintiséis de abril de dos mil diecinueve, se acogió con costas la demanda y se ordenó a la demandada restituir al actor la porción de terreno correspondiente a su deslinde poniente, para lo cual establece que se debe emplazar adecuadamente el muro medianero existente entre ambas propiedades, de conformidad a lo establecido en el plano de subdivisión que señala el fallo, debiendo iniciarse las obras de demolición del muro medianero en el plazo de 30 días, contados desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, a costa del demandado.

4.- La demandada se alzó en contra de dicho fallo y, en segunda instancia, opuso excepción de prescripción adquisitiva y, en subsidio, de prescripción extintiva.

5.- El día 24 de noviembre de 2021, una Sala de la Corte de Apelaciones de esta ciudad rechazó las excepciones y confirmó la sentencia.

NOVENO: Que, la sentencia recurrida consideró, en cuanto a la excepción de prescripción adquisitiva, ordinaria y extraordinaria, que no resulta procedente invocar un modo de adquirir el dominio por vía de excepción en un juicio, puesto que aquellas tienen por objeto enervar los fundamentos de una demanda y no constituir situaciones jurídicas nuevas o el reconocimiento de derechos para la parte



demandada, por lo cual, *el reconocimiento del dominio por el modo de adquirir prescripción, debe necesariamente ejercerse como acción, ya sea en el escrito de demanda o en la demanda reconvencional.* (sic).

En lo relativo a la excepción de prescripción extintiva, citan el artículo 2517 del Código Civil, concluyendo que no resulta procedente alegar la prescripción de la acción de dominio, como la acción reivindicatoria, si no ha prescrito el derecho de propiedad del titular, motivos por los cuales, se rechazan las excepciones.

En lo referido al recurso de apelación, los sentenciadores consideran que, contrariamente a lo sostenido por el demandado, la cosa a reivindicar sí se encuentra singularizada, estando claramente establecida en el plano de subdivisión N° S-4354, archivado en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad y, en lo que respecta a la alegación de ser imposible cumplir con el fallo, ello tampoco les resulta admisible, puesto que debe sujetarse estrictamente al deslinde Poniente y el muro medianero debe emplazarse en la forma establecida en el plano antes aludido, razones por las cuales se confirma la sentencia.

DÉCIMO: Que, por su parte, la sentencia de primer grado, luego de establecer como un hecho pacífico entre las partes el que ambas comparten un lindero en común, el Poniente para la actora y el Oriente para la demandada, correspondiendo al eje del conflicto el determinar si aquel deslinde Poniente del actor se condice con el título que ampara su dominio y, si no, si el demandado efectivamente está privando de su posesión al actor.

A continuación, la señora juez a quo establece, como hecho, que el objeto de la acción corresponde a una porción del bien raíz del cual el actor es propietario y es, por ende, susceptible de ser reivindicado. Más adelante establece que se cumple también con el segundo requisito de la acción, al existir una diferencia en el deslinde Poniente del bien de propiedad de la actora, derivado de un incorrecto trazado del muro medianero y que, a la postre, beneficia el inmueble del demandado, al mantener para sí una porción del terreno de la contraria y, en cuanto al tercer requisito, referido a que el actor esté privado de la posesión del bien objeto de la acción y que dicha porción la detente la demandada, sin ser dueña, también lo tiene por acreditado, en base a los razonamientos anteriores.

Haciéndose cargo de las alegaciones del demandado, en cuanto al hecho de haber mantenido inalterado su deslinde Oriente por dos décadas, señala la juez que aquello no obsta para que el actor pueda interponer la presente acción, al no apreciarse de los escritos de discusión que la demandada haya formulado, formalmente, una excepción perentoria de prescripción o bien que se declare a su favor el hecho de haber operado la prescripción adquisitiva y acerca de la falta de



precisión en los deslindes de la propiedad del actor, en cuanto a sus dimensiones, concluye la magistrado que el informe pericial evacuado en otro proceso y tribunal, entre las mismas partes y que se aportó aquí como documental, demuestra haber realizado la medición de los deslindes de ambas propiedades, haciendo presente la juez que ha tenido especialmente en consideración el conflicto que se ha mantenido entre las partes en el tiempo, primando el imperativo constitucional de inexcusabilidad.

UNDÉCIMO: Que, tal como se expresó en el motivo séptimo de este fallo, el demandado y recurrente reclama como vulnerados los artículos 889 y *siguientes*, 1698 inciso 1° y 2517 del Código Civil y, los artículos 342, 346, 384 N°1, 425 y 426 del Código de Procedimiento Civil.

A este respecto, resulta útil recordar que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil establece que el recurso de casación en el fondo tiene lugar, entre otras, en contra de sentencias definitivas inapelables, “...*siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.*”

Tal como ha resuelto en innumerables ocasiones esta Corte, “*Las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo, han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, como aquellas que dejó de aplicar –normas decisorias litis-, puesto que en caso contrario, esta Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho que se trata de un recurso de derecho estricto.*” (C. Suprema, 14 diciembre 1992, R. D. y J., t.89, sec. 1ª, p.188).

DUODÉCIMO: Que, a partir de lo expresado, corresponde señalar, en primer término, que las normas del Código de Procedimiento invocadas como infringidas tienen el carácter de *ordenatoria litis* y no son normas decisorias, por lo cual su infracción, en el evento de existir, no puede influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como lo exige el artículo antes citado, y tal como se ha resuelto en reiteradas oportunidades. (entre otras, recientemente, Corte Suprema, 7 noviembre 2023, rol N°84.183-21).

DÉCIMO TERCERO: Que, despejado lo anterior, corresponde analizar los artículos del Código Civil, también invocados en el recurso.

El primero de ellos es el artículo 889, al estimar el demandado que la acción incoada no era la pertinente para resolver un conflicto como el de autos, que sería uno referido a deslindes y al no singularizarse de manera pormenorizada la ubicación y deslindes del área cuya reivindicación se busca.

Al efecto, corresponde consignar que, tanto en los motivos décimo tercero y décimo cuarto del fallo de primer grado, como en el considerando cuarto de la



sentencia recurrida, se estableció, como un hecho de la causa, que el bien a reivindicar estaba singularizado.

DÉCIMO CUARTO: Que, corresponde recordar que el recurso en estudio es un medio de impugnación de carácter extraordinario, que no constituye instancia jurisdiccional, pues no tiene por finalidad propia el revisar las cuestiones de hecho del pleito ya tramitado.

Antes que ello, se trata de un recurso de derecho, puesto que la resolución del mismo debe limitarse, en forma exclusiva, a examinar la correcta o incorrecta aplicación de la ley en la sentencia que se trata de invalidar, respetando los hechos establecidos en el fallo por los sentenciadores.

En ese sentido, por disposición de la ley, el examen y consideración de tales hechos escapan al conocimiento del tribunal de casación.

Como se sabe, esa limitación a la actividad judicial de esta Corte se funda en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, al disponer que la Corte Suprema, al invalidar una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que zanje el asunto que haya sido objeto del recurso, de la manera que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, tal como se han establecido en el fallo recurrido. Sólo en forma excepcional es posible la alteración de los hechos asentados por los tribunales de la instancia, en el caso que la infracción de ley responda a la transgresión de una o más normas reguladoras de la prueba, lo que no ocurre en autos.

DÉCIMO QUINTO: Que, en estas condiciones, a diferencia de lo que pretende el demandado y recurrente, no es posible alterar la situación fáctica que viene determinada en el fallo cuestionado, para así establecer una diversa, por cuanto, de la manera cómo se formuló el libelo, los hechos que sirvieron de base a las conclusiones de los sentenciadores resultan inamovibles y definitivos para el tribunal de casación, al no haberse denunciado la infracción de las normas reguladoras de la prueba.

DÉCIMO SEXTO: Que, por lo antes razonado, resulta necesario desechar, también, el recurso de nulidad sustantiva en lo referido a esta infracción.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que la siguiente norma que se estima conculcada es el artículo 1698 inciso 1° del Código Sustantivo, la cual sólo determina a quién corresponde el peso de la prueba y fija los medios en que ella consiste, pero no da reglas para ponderarlas.

Su contravención se verifica cuando la sentencia obliga a una de las partes a probar un hecho que corresponde acreditar a su contraparte, esto es, si se altera el onus probandi, lo que no ha sido denunciado y, a la luz de los antecedentes de autos, tampoco se observa que haya ocurrido, limitándose el recurso a disentir de la



forma cómo fue apreciada la prueba en la sentencia recurrida, la que considera incorrecta, lo que lleva a concluir que tampoco el recurso en esta parte puede prosperar.

Al respecto, corresponde recordar que, “...*al apreciar los jueces del fondo la prueba producida en el juicio, obran dentro de sus exclusivas facultades; por tanto, es inaceptable el recurso de casación en la forma fundado en esa apreciación*”. (C. Suprema, 11 agosto 1916, G. 1916, 2º sem., N°24, p. 77, R. D. y J., t. 14, sec. 1ª, p. 137)

DÉCIMO OCTAVO: Que, finalmente, se reclama como vulnerado el artículo 2517 del Código Civil, al estimar el demandado que debió operar la institución de la prescripción extintiva, opuesta como excepción en segunda instancia, en subsidio de la prescripción adquisitiva que se alegó por la misma vía, la que fue rechazada, porque no se interpuso como acción reconvencional, violándose, en su concepto, el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, el cual no distingue entre prescripción adquisitiva o extintiva, estimando entonces la existencia de un error, al desecharse la excepción principal, fundado en el artículo citado, y, como consecuencia de ello, desestimar la subsidiaria de prescripción extintiva de las acciones de dominio interpuesta por la actora, todo lo cual, en su entender, hizo concluir a la sentencia que debía acogerse la acción reivindicatoria intentada.

DÉCIMO NOVENO: Que, más allá de expresar el recurrente su disconformidad con lo resuelto por los sentenciadores, al desechar las excepciones opuestas en segunda instancia, nada se señala acerca de la forma en la cual el error que se denuncia se habría verificado, atribuyéndole el recurso, en esta parte, una conclusión a la que arriba la sentencia que no es tal.

En efecto, de la lectura del considerando segundo de la sentencia recurrida aparece que la excepción principal de prescripción adquisitiva es rechazada bajo el argumento, compartido por esta Corte como se dirá más adelante, de que no es por la vía de la excepción que dicha pretensión puede alegarse; luego, rechazada ésta, es por la aplicación del artículo 2.517 del Código Civil que la excepción de prescripción extintiva resulta improcedente y es rechazada. En parte alguna se concluye, como lo sostiene el recurso, que, por no haberse alegado la prescripción como acción, es que se acoge la acción reivindicatoria intentada. Al contrario, tal como lo consigna el considerando cuarto de la sentencia recurrida, la confirmación del acogimiento de la demanda se produce al acreditarse la concurrencia de todos los presupuestos de la acción intentada.

Tal como se anunció, comparte esta Corte el razonamiento de la sentencia impugnada para desestimar las excepciones opuestas. Si bien existe doctrina minoritaria en el país, cuyos argumentos sustentan la posición del recurrente, que



considera que es indiferente reclamar la prescripción adquisitiva vía acción o excepción, a menos que se persigan los fines previstos en el artículo 2513 del Código Civil, lo cierto es que estos sentenciadores no comparten esa posición, considerándose, por el contrario, que únicamente la excepción de prescripción extintiva puede ser opuesta en cualquier estado del juicio, sobre todo porque, tratándose de la prescripción adquisitiva, se reclama entonces el reconocimiento de que ha operado un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, lo que naturalmente va aparejado de un juicio de lato conocimiento, en donde esta declaración (de ser el demandado y no el actor, el dueño de la cosa que se reivindica) debe ser hecha.

Además, el propio artículo 310 del Código de Procedimiento Civil se refiere a esta excepción, en el entendido de ser una defensa, cuyo objetivo es enervar o extinguir el derecho que se ejercita en la demanda, mas no como acción, para obtener, por ese medio, el reconocimiento de un derecho de dominio cuya declaración pretende, razones todas, por las cuales, las presentes alegaciones deberán ser desestimadas.

Así las cosas, la alegación final del recurso, que refiere al rechazo de la excepción de prescripción extintiva, fundado en el artículo 2517 del Código Civil "... toda vez que debió haberse acogido la prescripción adquisitiva lo que haría que consecuentemente se extinga también la acción reivindicatoria de que es titular el demandante", no podrá ser acogida conforme a lo anterior analizado, todo lo cual conduce a desestimar el recurso en esta parte.

VIGÉSIMO: Que en virtud de lo precedentemente razonado, el presente recurso de casación en el fondo será, también, desestimado.

Por estas consideraciones y lo preceptuado en los artículos 765, 766, 767 y 768 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos por los abogados don Luis Alberto Mislej Ananía y don Anuar Gabriel Majluf Issa, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el día veinticuatro de noviembre de dos mil veintiuno.

Sin perjuicio de lo resuelto, advirtiéndose que la sentencia impugnada, al confirmar la de primer grado sin modificaciones, incurre en error, al advertirse una discrepancia entre lo razonado en el motivo 21° de aquel fallo, que establece que ambas partes deberán concurrir en la corrección y construcción del muro medianero, el cual reporta utilidad a ambos inmuebles, ello en virtud de lo previsto en el artículo 858 del Código Civil, lo que se reproduce en la decisión III de lo resolutivo de la sentencia, con relación a lo ordenado en su decisión II, parte final, que ordena realizar las obras de demolición del muro medianero "a costa del demandado", y, por otro lado, advirtiéndose además un evidente motivo plausible



para litigar en el demandado, atendidas las características del juicio, es que, en el ejercicio de las atribuciones que a esta Corte le confiere el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil y a fin de precaver nulidades futuras, **se corrigen de oficio** tales yerros, *reemplazándose* en la decisión II., la frase final “a costa del demandado”, por “con cargo a las partes”.

Asimismo, se reemplaza la decisión IV, por la siguiente: “IV. *Que no se condena en costas al demandado, por litigar con motivos plausibles*”.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del abogado señor Gonzalo Ruz Lártiga.

Rol N° 95.977-2021.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señor Mauricio Silva C., señor Juan Manuel Muñoz P. (S), señora María Loreto Gutiérrez A. (S) y los Abogados Integrantes señor Gonzalo Ruz L. y señor Eduardo Morales R.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firman los Ministros (S) señor Muñoz P. y señora Gutiérrez A., por haber terminado el período de suplencia.



null

En Santiago, a veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

