

EN LO PRINCIPAL: Recurso de casación en el fondo. **OTROSÍ:** Patrocinio.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA

Gonzalo López Ríos, abogado, por la parte demandada y apelante, Camal Musalem T. y Compañía Limitada, en autos sobre reivindicación caratulados **“Arzobispado de La Serena con Camal Musalem T. y Compañía Limitada”**, Rol de Ingreso Corte N°1312-2020 (Civil), **a Usía Ilustrísima respetuosamente digo:**

Que, dentro de término legal, interpongo recurso de casación en el fondo para ante la E. Corte Suprema, contra el fallo de segunda instancia confirmatorio del de primer grado, pronunciado con fecha 21 de abril de 2021, por el que S.S.I. rechazó el recurso de apelación que mi parte había deducido contra el fallo de primera instancia que fue dictado por la señora Juez Suplente del Primer Juzgado de Letras de La Serena, a objeto que dicho alto tribunal, conociendo del derecho aplicado a los hechos tal cual se encuentran establecidos, anule el fallo de segunda instancia impugnado y acto seguido, sin nueva vista, pero separadamente, dicte otro de reemplazo que acoja el recurso de apelación interpuesto, revoque el fallo de primera instancia, y rechace en todas sus partes la demanda de autos, a consecuencia de haberse acogido la excepción de cosa juzgada, con expresa condenación en costas.

I.-ANTECEDENTES.

Por sentencia de fecha 21 de abril de 2021, esta Ilustrísima Corte confirmó, con costas, el fallo de primera instancia de fecha 31 de julio de 2020, que rechazó la excepción de cosa juzgada opuesta, y acogió la demanda reivindicatoria de autos, condenando a mi parte a restituir las porciones de terrenos identificadas como Sitio N°1 y Sitio N°2, que forman parte del Lote C de dominio del actor, por una superficie aproximada de 1.248,27 metros cuadrados la primera y de 1.267,04 metros cuadrados la segunda, y disponiendo la

cancelación de las inscripciones de dominio sobre dichos inmuebles, que figuran a nombre de *CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA* en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de La Serena. Lo anterior, con expresa condena en costas.

En la presente causa, ARZOBISPADO DE LA SERENA, interpuso una demanda reivindicatoria en contra de mi representada, *CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA*, solicitando que dicha sociedad sea condenada a la restitución de los sitios No1 y No2, ubicados en calle Roberto Flores sin número de La Serena, los cuales sostiene “se superponen, en la totalidad de sus respectivas superficies, al denominado Lote C, de propiedad del Arzobispado de La Serena”. Asimismo, declaró el actor ser dueño del inmueble denominado LOTE C, resultante de la fusión y subdivisión que consta de plano archivado bajo el número 456 al final del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de La Serena del año 2002. Refirió, en conclusión, que se trataba de títulos superpuestos.

Explicó la demandante que esta situación - superposición de títulos - obedecía a que Germán Arturo Aguirre Venegas y Bessie Flores Morales, antecesores en la cadena registral de los sitios N°1 y N°2 de PREFABRICADOS DE HORMIGÓN FLORES Y VERAGUA LIMITADA, a su turno antecesora de *CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA*, obtuvieron sus inscripciones en virtud de un proceso de regularización del D.L. no2695 que califica de fraudulento. Citó al efecto la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, Rol Interino N°308-2017.

Mi parte opuso la excepción de cosa juzgada, prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 175 del mismo cuerpo legal, fundada en la circunstancia que el asunto sometido al fallo de Su Señoría ya había sido resuelto por sentencia definitiva firme o ejecutoriada, dictada en favor de *CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA*, en un procedimiento judicial de lato conocimiento seguido entre las mismas partes, en idéntica calidad jurídica– demandante y demandado, respectivamente – tramitada en este mismo tribunal bajo el rol C-2421-2012, con idéntica cosa pedida y causa pedir.

En efecto, según se acreditó en este proceso, mediante libelo presentado con fecha 31 de agosto de 2012, el abogado don José Pablo San Francisco Reyes, actuando representación de ARZOBISPADO DE LA SERENA, dedujo demanda de declaración de nulidad de las inscripciones registrales y simultáneamente una demanda de reivindicación respecto del Lote C de la subdivisión predial en contra de la sociedad CAMAL MUSALEM T. Y CÍA. LTDA, autos tramitados bajo el *Rol N°2421-2012 del 1º Juzgado de Letras de La Serena*. En dicho procedimiento judicial, que terminó por sentencia firme o ejecutoriada, se rechazó en todas sus partes la demanda reivindicatoria interpuesta por ARZOBISPADO DE LA SERENA en contra de la sociedad que represento

La sentencia definitiva de primer grado de los mencionados antecedentes es de fecha 17 de marzo de 2015 y en lo resolutivo expresa:

“a) Que se niega lugar a las demandas de declaración de nulidad de las inscripciones y de reivindicación, deducidas en lo principal de la presentación de fojas 43 y siguientes”.

Dicho fallo fue confirmado por la I. Corte de Apelaciones de La Serena por fallo de 04 de octubre de 2016 de los autos rol de ingreso corte N° 571-2015 (Civil), en los siguientes términos:

“VISTOS: Que en esta instancia la parte demandada planteó la excepción de prescripción fundado en los artículos N° 15 Y 16 del Decreto Ley N° 2.695, en forma subsidiaria de las alegaciones de fondo que fueron acogidas en la sentencia de primer grado que se revisa, las que esta Corte comparte, por lo que resulta innecesario emitir pronunciamiento sobre la referida excepción. Y atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en los artículos 186, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil, SE CONFIRMA, la sentencia apelada de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, escrita de fojas 552 a 587 de autos, sin costas por haberse alzado con motivo plausible”.

Finalmente, el recurso de casación en el fondo interpuesto por

ARZOBISPADO DE LA SERENA en contra del fallo de segunda instancia fue declarado inadmisibile por la E. Corte Suprema, mediante resolución firme dictada con fecha 17 de enero de 2017, en los autos rol 92.933-16, expresando en lo pertinente lo siguiente:

“...se declara inadmisibile el recurso de casación en el fondo interpuesto por los abogados Fernando Roco Pinto y José Pablo San Francisco Reyes en lo principal de la presentación de fojas 750, en representación de la demandante, en contra de la sentencia de cuatro de octubre de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 749”.

II. ERRORES DE DERECHO DE LOS QUE ADOLECE LA RESOLUCIÓN CUYA NULIDAD SE PIDE.

En los párrafos siguientes explicaré a Su Señoría Ilustrísima en qué consisten los errores de derecho en que incurre la sentencia de segunda instancia que es objeto del presente recurso.

En efecto, esta Ilustrísima Corte, al confirmar el fallo de primer grado, incurrió en el error de derecho consistente en no dar correcta aplicación a los artículos 175 y 177 del Código de Procedimiento Civil. Dicho error consiste en estimar que una misma acción – la acción reivindicatoria en este caso – puede tener causas de pedir distintas. Sostenemos que la causa de pedir (fundamento jurídico inmediato) de toda acción reivindicatoria no es otra que la alegación de dominio que hace el que se estima dueño no poseedor contra aquel que considera poseedor no dueño. De esta manera, en la especie, habiendo Arzobispado de La Serena interpuesto en un procedimiento ordinario de lato conocimiento, ante el mismo tribunal (1º Juzgado de Letras de La Serena) demanda reivindicatoria en contra de mi representada, respecto de los mismos bienes sublite, naturalmente la causa de pedir es idéntica (la alegación subyacente en la acción dominical).

Las disposiciones legales que se denuncian infringidas son las siguientes:

“Artículo 175. *Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada”.*

“Artículo 177. *La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya:*

- 1º Identidad legal de personas;*
- 2º Identidad de la cosa pedida; y*
- 3º Identidad de la causa de pedir.*

Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

La sentencia de segundo grado, que al confirmar la de primera instancia, hace suyos los fundamentos de ésta, sobre el particular resolvió:

“DÉCIMO: *Que, en atención a lo establecido en el motivo sexto, cabe precisar que, si bien existe entre los autos Rol N°2421-2012 y la presente causa, ambas seguidas ante este tribunal, identidad legal de personas –mismas partes en igual calidad jurídica– e identidad de la cosa pedida –restitución del Lote C–, lo cierto es que la identidad de la causa de pedir exigida por el artículo antes citado no concurre en la especie, por cuanto los hechos jurídicos y materiales que sirven de fundamento a la actual demanda y aquellos que sustentan la anteriormente resuelta difieren completamente. En efecto, la demanda simultánea de reivindicación fue interpuesta en la causa Rol N°2421-2012 a propósito de la acción de nulidad de inscripciones deducida en primer término, la que fue desestimada como consecuencia de haberse rechazado esta última; mientras que la presente demanda deriva es consecuencia, en cambio, de una sentencia penal condenatoria, mediante la cual se persigue la restitución de la cosa de cuya posesión ha sido privada el actor por el delito allí establecido. Por lo tanto, al no existir entre uno y otro procedimiento judicial la triple identidad exigida por el citado artículo 177 para la procedencia de la excepción de cosa juzgada alegada por la demandada desde que la causa de pedir entre una y otra demanda no es la misma, corresponde el rechazo de tal defensa”.*

En forma explícita, este fallo reconoce, al menos, la existencia de los primeros dos requisitos o presupuestos de la excepción de cosa juzgada, al expresar textualmente en el considerando 10º lo siguiente:

“Si bien existe entre los autos Rol N°2421-2012 y la presente causa, ambas seguidas ante este tribunal, identidad legal de personas –mismas partes en igual calidad jurídica– e identidad de la cosa pedida –restitución del Lote C– (...)”

Sin embargo, el sentenciador, en lo que concierne al requisito de identidad de causa de pedir, estima lo siguiente:

“(...) En efecto, la demanda simultánea de reivindicación fue interpuesta en la causa Rol N°2421-2012 a propósito de la acción de nulidad de inscripciones deducida en primer término, la que fue desestimada como consecuencia de haberse rechazado esta última; mientras que la presente demanda deriva es consecuencia, en cambio, de una sentencia penal condenatoria, mediante la cual se persigue la restitución de la cosa de cuya posesión ha sido privada el actor por el delito allí establecido (...).”

Discrepamos de lo resuelto por S.S.I, por cuanto, del tenor del artículo 177 ya citado, la identidad de causa de pedir, definida como **"el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio"**, se caracteriza por los hechos jurídicos y materiales en que se basan las respectivas demandas cuya confrontación corresponde efectuar para determinar su procedencia, cumpliéndose en ambos pleitos, dado que el basamento de ambos libelos es el mismo: **en ambos juicios (el del año 2012 y el presente juicio del año 2018) el fundamento inmediato de la acción es la alegación de dominio que hace la actora sobre los inmuebles de marras.**

La doctrina se pronuncia en los mismos términos: *“en la acción reivindicatoria, la causa a pedir es el dominio y el objeto pedido es la posesión”* (LATHROP GOMEZ, Fabiola. *PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DEL DOMINIO EN EL DERECHO CHILENO. Ius et Praxis, Talca* , v. 17, n. 2, p. 3-24, 2011) .

Por lo anterior, la correcta aplicación del artículo 177 del C.P.C. implica estimar que la identidad de la causa de pedir se encuentra dada por el tipo de acción interpuesta. De manera que acciones idénticas naturalmente deben tener idéntica causa de pedir, independiente de la forma en la que éstas se interpongan en un procedimiento y otro (de manera principal o subsidiaria o conjunta con otra acción).

En estos autos, según reconoce el fallo impugnado - al confirmar en todas sus partes el fallo de primer grado – es un hecho no controvertido que el asunto sometido al fallo en estos autos ya había sido resuelto por sentencia definitiva firme o ejecutoriada, dictada en favor de CAMAL MUSALEM T. Y COMPAÑÍA LIMITADA, en un procedimiento judicial de lato conocimiento seguido entre las mismas partes, en idéntica calidad jurídica– demandante y demandado, respectivamente – tramitada ante el 1º Juzgado de Letras de La Serena bajo el rol C-2421-2012, con idéntica cosa pedida y causa pedir.

El efecto de cosa juzgada, reglamento en el artículo 175 del Código de Procedimiento, resulta infringido, toda vez que, mediante esta incorrecta aplicación de artículo 177 del mismo cuerpo legal, en los hechos, se vulnera la institución jurídica que cautela esta norma y, por esta vía, el bien la certeza jurídica.

III. FORMA EN QUE LOS ERRORES DENUNCIADOS INCIDEN EN LO RESOLUTIVO DEL FALLO.

Esta parte ha fundamentado el presente recurso de casación en el fondo, en la infracción del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, 175 del mismo cuerpo legal

De la sola lectura del considerando 10º del fallo de primera instancia, confirmado por la sentencia impugnada, se advierte la influencia de los señalados errores de derecho en lo dispositivo del fallo, ya que se interpreta en forma errónea, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil

En efecto, y de no haberse cometido las infracciones señaladas, se habría establecido legalmente la existencia o configuración de la triple identidad exigida por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, citada y por lo mismo al infringirse la sanción es la nulidad.

De no haberse producido las infracciones mencionadas, es decir, habiéndose aplicado correctamente tanto el artículo 177 como el 175 ya citados, se tendría que haber llegado necesariamente a una conclusión totalmente distinta, y que no es otra que acoger la excepción de cosa juzgada y rechazar la demanda de autos.

En efecto, la identidad de la causa de pedir, definida como "**el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio**", se caracteriza por los hechos jurídicos y materiales en que se basan las respectivas demandas cuya confrontación corresponde efectuar para determinar su procedencia, cumpliéndose en ambos pleitos, dado que el basamento de ambos libelos es el mismo: **en ambos juicios (el del año 2012 y el presente juicio del año 2018) el fundamento inmediato de la acción es la alegación de dominio que hace la actora sobre los inmuebles de marras.**

En consecuencia, y de no haber existido tales graves errores de derecho o infracciones de ley, la sentencia recurrida hubiera debido necesariamente, y que no es otra que acoger la excepción de cosa juzgada y rechazar la demanda de autos, con costas del juicio.

Por tanto,

Conforme a lo expuesto, disposiciones legales citadas y artículos 764, 767, 770, 771, 772 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil, **a Su Señoría Ilustrísima pido:**

Se sirva tener por interpuesto recurso procesal extraordinario de casación en el fondo para ante la Excm. Corte Suprema de Justicia, en **contra de la sentencia definitiva de segunda instancia**, pronunciada por esta Ilustrísima Corte con fecha 21 de abril de 2021, por la que - rechazándose el recurso de apelación interpuesto por la parte que represento contra el fallo de primera instancia de fecha, 31 de julio de 2020 dictado por la señora Juez Suplente del Primer Juzgado de Letras de La Serena, doña Ingrid Ebner Rojas - se confirmó ésta última sentencia definitiva, que había rechazado la excepción de cosa juzgada, opuesta por la parte que represento, a objeto que dicho alto tribunal, analizando el derecho aplicado a los hechos de la causa, tal cual se encuentran

éstos establecidos, y en atención a los fundamentos jurídicos del presente recurso, **anule la sentencia definitiva de segunda instancia impugnada**, y dicte, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que ha sido objeto del recurso, **la sentencia que crea conforme a la ley**, declarando en ella, en lo pertinente:

a) Que se acoge la excepción de cosa juzgada del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil;

b) Que, en consecuencia, se rechaza en todas sus partes la demanda interpuesta por Arzobispado de La Serena; y

c) Que, se condena en costas a la actora.

OTROSÍ: En orden a dar debido cumplimiento al artículo 772 inciso final del Código de Procedimiento Civil, solicito a Su Señoría Illtma. tener presente que el infrascrito abogado, **Gonzalo Andrés López Ríos**, con domicilio en La Serena, calle O'Higgins N°419, cédula de identidad N°17.172.151-2, asume el **patrocinio** de este recurso de casación en el fondo.