

EN BUSCA DE UN RÉGIMEN GENERAL PARA LAS “ACCIONES REIVINDICATORIAS ESPECIALES” EN EL DERECHO CHILENO^{*}

Jaime Alcalde Silva

Pontificia Universidad Católica de Chile

jalcald@uc.cl

<https://orcid.org/0000-0003-4732-5585>

DOI: <https://doi.org/RJA.2025.0601.alc>

Recibido: 29/03/2025

Aceptado: 18/06/2025

Resumen

El objetivo de este artículo es examinar algunas de las “acciones reivindicatorias especiales” que reconoce el ordenamiento chileno. Se trata de distintos casos en los que la ley le concede al titular de un derecho la posibilidad de recuperar la cosa que un tercero tiene en su poder. En principio, el régimen de estas acciones se agota en la restitución de la cosa, porque no suele contener ni un reenvío ni una disciplina propia para las obligaciones accesorias por pérdida, deterioros, aumentos, frutos o expensas. Sobre la base de una metodología dogmática, se pretende demostrar que estas prestaciones pueden ser reclamadas a través de las reglas de la responsabilidad civil o el enriquecimiento injustificado, aunque ellas no siempre resultan procedentes. La solución depende de cada caso, determinando el ámbito de protección de la norma que concede la acción y la cobertura que le brinda al titular del derecho.

Palabras clave: reivindicación, acciones reales especiales, prestaciones mutuas, enriquecimiento injustificado, responsabilidad civil.

^{*} Este trabajo forma parte del Proyecto FONDECYT Regular núm. 1220927, del cual el autor es investigador responsable.

A Quest About a General Regime for ‘Special Claims Actions’ in the Chilean Law

Abstract

The objective of this article is to examine some of the ‘special claim actions’ recognised by the Chilean legal system. These are different cases in which the law grants the holder of a right, upon accreditation of its quality, the possibility of recovering the thing that a third party has in its possession. In principle, the regime of these actions is exhausted in the restitution of the thing, because they do not usually contain neither a redirection nor their own regime for accessory obligations for loss, deteriorations, increases, fruits or expenses. Based on a dogmatic methodology, it is intended to show that these benefits can be claimed through the rules of civil liability or unjust enrichment, although they are not always appropriate. The solution depends on each case, determining the scope of protection of the rule that grants the action and the coverage it provides to the right holder.

Key words: claim action, special actions *in rem*, mutual restitution, unjustified enrichment, torts.

1. Introducción

El objetivo de este trabajo es examinar algunas de las “acciones reivindicatorias especiales” que el ordenamiento chileno ofrece como amparo de una titularidad fuera de los contornos de la protección dominical que brinda la acción reivindicatoria, la acción contra el injusto detentador y la acción de simple precario (arts. 889, 915 y 2195, inc. 2° del Código Civil, respectivamente). Con este nombre se engloban los distintos casos en los que la ley le concede al titular de un derecho, previa acreditación de su calidad, la posibilidad de recuperar la cosa que un tercero tiene en su poder. Se pretende mostrar cómo estas acciones comparten con la acción reivindicatoria que regula el Código Civil un campo común que, en principio, se agota en la restitución material de la cosa. De ahí que sea necesario indagar sobre la procedencia de un régimen para otros rubros accesorios, como las obligaciones derivadas de la pérdida, deterioros, aumentos, frutos y expensas, que la reivindicación soluciona mediante la disciplina de las prestaciones mutuas y que está modulada por el criterio corrector de la buena fe (Libro II, Título II, § 4 del Código Civil; en adelante, CC).

Esta elección obliga a sistematizar aquellas pretensiones que conforman la mencionada categoría de las “acciones reivindicatorias especiales”, intentando la formulación de una tipología para identificarlas y calificarlas según sus rasgos comunes y, desde dicha naturaleza, precisar su régimen jurídico. Esto permite delinear la operatividad de unas eventuales obligaciones accesorias a partir de sus particulares consecuencias jurídicas, sea que ellas estén descritas en la regla que concede la acción o que se deba reconstruir su régimen a partir de las reglas

de enriquecimiento injustificado y resarcimiento del daño, con los límites que cada una de ellas prevé. Se postula que el régimen de estas prestaciones accesorias es diverso al esquema de restituciones y compensaciones previsto para la reivindicación, el cual queda subordinado a su propia formulación tipológica. Se asume que este régimen es necesario, puesto que el demandante puede no quedar cabalmente protegido con la sola restitución de la cosa.

De esto se sigue que la disciplina de esas prestaciones accesorias se debe construir según las reglas generales del resarcimiento del daño o del enriquecimiento injustificado, o incluso acudiendo a ambas, lo cual exige verificar la concurrencia de los presupuestos de aplicación de cada uno de esos regímenes y evitar que se produzca una doble cobertura. Tal remisión exige articular el modo en el que concurren las tutelas por el daño ocasionado y por el enriquecimiento injustificado, para evitar un resguardo excesivo a favor del dueño y, sobre todo, para acotar la medida de su interés que no ha quedado cubierto por la restitución que pretendía y que cabe dentro del ámbito de protección de la norma que concede la respectiva acción. Esto exige interpretar la regla respectiva a partir de su sentido normativo o, como también se ha denominado, en especial por la teoría de la imputación objetiva, tomando en consideración el fin protector que ella contempla. Un factor relevante para determinar qué es lo que la norma quiere asegurarle al titular del derecho será, por cierto, la aspiración a una justicia del caso, siempre que ella no lleve al juez a manipular la ley según sus convicciones (Larenz, 2001, p. 346).

Así pues, el presente trabajo desea clarificar el tratamiento de aquellas acciones que conceden una tutela semejante a la reivindicación, pero que carecen de un régimen determinado sobre las prestaciones accesorias que el titular puede reclamar junto con la restitución de la cosa por concepto de pérdida, deterioros, aumentos y frutos, así como por las expensas que aquél debe reembolsarle al demandado. Esto exige abordar una cuestión terminológica preliminar (apartado 2) y delimitar el presupuesto paradigmático de las acciones de dominio en el Código Civil chileno (apartado 3), que presenta algunas particularidades dentro del contexto comparado. Enseguida, cumple tratar sobre la dilatación que efectúa dicho código para comprender también, bajo el esquema reivindicatorio, tanto el caso del demandante que no es dueño de la cosa, sino poseedor regular en vías de ganarla por prescripción (conocido como “acción publiciana” y ausente en la mayoría de los ordenamientos comparados),¹ como el del deman-

1 El caso español resulta un parámetro de comparación interesante. Pese a que la acción publiciana no está contemplada en el Código Civil, que sólo menciona de manera genérica la acción del dueño

dado que no reviste la calidad de poseedor actual, sino de injusto detentador, sea que tenga o no ánimo de señor sobre el bien que se le demanda (apartado 4). Precisados los contornos de la acción de dominio desde una perspectiva material (legitimados, cosa pedida y causa de pedir), corresponde ocuparse del heterogéneo campo de los supuestos especiales que tienen reconocimiento legal y que aquí se han calificado bajo la categoría de “acciones reivindicatorias especiales” (apartado 5). Para este fin, se ha adoptado una discriminación metodológica que circunscribe el estudio sólo a aquellas acciones recogidas en los códigos como textos que sientan las bases esenciales del ordenamiento (art. 63, núm. 3 y 20 de la Constitución Política). De manera excepcional, se abordan las acciones reivindicatorias concursales de la Ley 20720. La razón de su inclusión es doble: desde su recepción en el Código de Comercio (en adelante, CCom), esas pretensiones han recibido la calificación de “acciones reivindicatorias” y, además, se trata de una disciplina que formó parte de la codificación mercantil en dos momentos: entre 1867 y 1929 y, de nuevo, entre 2005 y 2014. Hecho este recuento, cumple revisar si el régimen de esas obligaciones accesorias se puede integrar mediante los mecanismos generales de resarcimiento del daño o interdicción del enriquecimiento injustificado (apartado 6). Para acabar, se ofrece un cuerpo de conclusiones (apartado 7).

2. La cuestión terminológica

De acuerdo con la terminología del Código Civil chileno, las acciones son una emanación del respectivo derecho subjetivo (arts. 577 y 578) y, por consiguiente, poseen los mismos accidentes que la cosa sobre la que aquél recae (art. 580). El art. 577 del CC señala que todos los derechos reales están protegidos mediante acciones reales, cada una de ellas particularizada según el concreto derecho que ampara.² Siguiendo la definición que da el Código Civil y Comercial de la Nación argentino, estas acciones pueden ser concebidas como “los

contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla (art. 348 II), tanto la doctrina como la jurisprudencia han defendido su subsistencia (González Poveda, 2002, pp. 295-303).

- 2 Lo mismo sucede con los derechos personales o créditos, de los cuales surgen las acciones personales (art. 578 del CC). El Código Civil habla de ambas acciones a propósito de las cosas incorpóreas, que consisten en meros derechos (art. 565 III), como una emanación de dichas titularidades (tanto para los derechos reales como para los personales señala que las respectivas acciones “nacen” de ellos). De hecho, el código considera que los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles, según lo sea la cosa en la que han de ejercerse (art. 580). Para una aplicación de estas ideas, véase, por ejemplo, Alcalde Silva, (2016b, p. 306), donde se describe la acción de usufructo, carente de una tipicidad legal clara en el Código Civil.

medios de defender en juicio la existencia, plenitud y libertad de los derechos reales contra ataques que impiden su ejercicio” (art. 2247).

Dentro de este esquema, la acción que corresponde al dominio es la reivindicatoria, que constituye “la quintaesencia de la tutela propietaria” (Gambaro, 2017, p. 655), y que el artículo 889 CC define haciendo sinónimas ambas expresiones: reivindicación o acción de dominio es la pretensión que asiste al dueño de una cosa singular de la que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. Esto significa que el conflicto jurídico que subyace detrás consiste en determinar a quién pertenece en realidad la cosa para que regrese a su dueño (Kiper, 2010, p. 54). Por consiguiente, la tutela inmediata pedida al tribunal es la restitución de la cosa que otro tiene sin una justificación legítima de su tenencia. Este conflicto puede ser denominado el “paradigma de acción reivindicatoria”, tanto por su carácter ejemplar, como por su función basal para solucionar aquellos problemas no resueltos por otras normas especiales y cuya recepción en los distintos ordenamientos tiene caracteres idiosincráticos, aunque en la tradición continental suele estar presente (con mayores o menores modificaciones) el modelo romano y los desarrollos habidos durante el derecho común (Coing, 1996, p. 482).³ La particularidad del ordenamiento chileno, también compartida por algunos pocos códigos extranjeros, es que en tal sede se recoge la disciplina de la liquidación del estado posesorio, a la cual se remiten otras acciones (por ejemplo, el art. 1687 del CC para los efectos de la nulidad entre las partes del negocio viciado).

Para comprobar este diseño, sirve de ejemplo el Code Civil francés, que no se ocupó de la reivindicación más que de manera tangencial en los arts. 526, 549, 1553, 1926 y 2276 (antes 2279) (Sciumè, 1989, p. 45). A partir de estas referencias, la doctrina construyó un régimen para esta acción que le permite al dueño perseguir la cosa de manos de quien la tenga, aunque la operatividad de esta tutela queda reservada para los inmuebles y para las cosas muebles que han sido hurtadas o robadas, rigiendo para los demás bienes la regla *meubles*

3 En Hispanoamérica, los códigos decimonónicos seguían la tendencia expresada y, por consiguiente, la reivindicación se ejercía contra el actual poseedor de la cosa. Además del Código Civil chileno (art. 895), así sucedía en los códigos de Colombia (art. 952), México (art. 828.VI), Paraguay (art. 2408) y Uruguay (art. 680) y en el antiguo código argentino (art. 2772, aunque con el matiz que introducía el art. 2782). Por el contrario, los códigos de más reciente factura proponen una fórmula amplia, que comprende tanto al que posee como a quien detenta la cosa (por ejemplo, arts. 923 del Código Civil peruano, 1452 del Código Civil boliviano, 1228 del Código Civil brasileño y 2255 del Código Civil y Comercial de la Nación argentino). Este alcance es coherente con la naturaleza de la acción, dado que manifiesta la facultad de perseguir la cosa de manos de quien la tenga.

n’ont pas de suite.⁴ Con todo, en la actualidad, la reivindicatoria es una acción en declive en Francia, que raramente se ejerce (Malaurie y Aynès, 2015, p. 155).

Junto a esta acción paradigmática, en el derecho chileno es posible detectar diversas hipótesis en las que se le concede al titular de un derecho la posibilidad de recuperar la cosa que se encuentra en poder de un tercero. Por analogía, todas ellas pueden ser agrupadas bajo la denominación genérica de “acciones reivindicatorias especiales”, por la similitud que presenta la tutela más inmediata pedida por su intermedio. La especialidad está dada por algún elemento particular que hace que la pretensión, aunque pueda coincidir con el género próximo al que pertenece la reivindicación (el de las acciones restitutorias de naturaleza real), se aparta de éste en algunas diferencias específicas. Así pues, la pregunta que deriva de su existencia es hasta dónde se extiende la discrepancia entre el modelo paradigmático y cada una de estas acciones especiales, asumido que todas ellas coinciden en conferirle al demandante, al menos, la restitución de una cosa sobre la que tiene una titularidad suficiente para derrotar la posición jurídica que el demandado puede oponer. Esto exige indagar sobre un posible régimen de prestaciones accesorias a esa tutela restitutoria basal o primaria, el cual ha recibido históricamente el nombre de “prestaciones mutuas” (Libro II, Título XII, § 4 del Código Civil chileno).⁵

Ahora bien, fuera de esta calificación, quedan aquellos supuestos donde la ley expresamente ha atribuido a la pretensión concedida el mismo régimen que la reivindicación, sin que queden dudas respecto de la procedencia de las prestaciones accesorias que la acompañan. Así ocurre con la acción publiciana (art. 894 del CC) y la acción contra el injusto detentador (art. 915 del CC). Pero no sucede lo mismo cuando la ley ha extendido formalmente el carácter de una acción de dominio a casos que involucran el resarcimiento de un daño o la restitución de un provecho indebido (arts. 898 y 900 del CC), lo que explica una regla expresa en uno de esos supuestos (aquel referido al poseedor de mala fe que ha dejado de poseer por hecho o culpa suya) para dar aplicación a las prestaciones mutuas (art. 900 II del CC) (Alcalde Silva, 2020).

Cumple revisar separadamente el caso paradigmático en torno a la reivindicación (apartado 3) y sus extensiones (apartado 4).

4 Véase, por ejemplo, Carbonnier (2000, pp. 322-323 y 357-358), Cornu (1993, pp. 542 y 546), Larroumet (1988, pp. 407-409 y 594-595), Malaurie y Aynès, 20150 (pp. 155 y 200), Planiol y Ripert (1952, pp. 348 y 363-364), Terre y Simler (2014, pp. 409-410 y 415-418). Sobre la acción respecto de las cosas muebles hurtadas o robadas en Chile, véase Alcalde Silva (2025).

5 Sobre las fuentes de este Título, véase Barrientos Grandon (2016, pp. 1020-1021).

3. El paradigma de las acciones de restitución: la reivindicación

En el derecho comparado, la configuración de la acción reivindicatoria se caracteriza por una “extrema simplicidad” (Sciumè, 1989, p. 44), puesto que comporta la pretensión de que el dueño puede dirigir contra cualquiera que detente materialmente una cosa que no le pertenece (Peñailillo Arévalo, 2013, pp. 47-55, 2019, pp. 1467-1469). Esto explica por qué en varios países el tratamiento de la acción es sólo referencial, sin profundizar en su régimen y en sus consecuencias. Existe consenso en que ella se concibe como el “derecho del propietario a recuperar judicialmente la cosa que otro tiene indebidamente” (Muñoz Machado, 2017, p. 48), sin importar la calidad de su tenencia: basta que el demandado tenga la posibilidad fáctica de restituir la cosa que se le pide (Gambaro, 2017, p. 661). La causa de pedir es, entonces, el dominio que el demandante señala corresponderle respecto de la cosa que está en poder y es aprovechada por otro. De esto se sigue que, aunque sea posible concebir una reducción de su petitorio para circunscribirlo al simple reconocimiento del derecho (operando como una acción confesoria o negatoria, según cual sea la posición jurídica del demandado), la condena que entraña esta acción siempre tiene un contenido material preciso: supone la restitución en naturaleza del bien que determinadamente se reclama en la demanda (Gambaro, 2017, pp. 656-657; Genicon, 2012).

Para el Código Civil chileno, en cambio, la construcción paradigmática de la reivindicación supone un conflicto entre el dueño que no está en posesión de una cosa singular y quien la posee actualmente (arts. 889, 893 y 895), de suerte que la tutela que se solicita al tribunal consiste en la restitución material del bien (art. 904), en la medida en que éste sea reivindicable (arts. 890, 891 y 892). Eso explica que la legitimación en este juicio le corresponda respectivamente al dueño, sea que tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria (art. 893 del CC), y al actual poseedor (art. 895 del CC), una calidad que la jurisprudencia ha venido apreciando con bastante plasticidad en el ámbito inmobiliario desde hace más de una década).⁶ Incluso en los sistemas especiales de propiedad, el esquema de esta acción no se ve afectado y la discusión versa sobre quién es el dueño de la cosa: si el que dice serlo o el que la tiene en su poder y se comporta sobre ella como si lo fuese. Así ocurre, por ejemplo, en materia de propiedad indígena (art. 58 de la Ley 19253) y respecto de la pequeña propiedad raíz saneada mediante una resolución del Ministerio de Bienes Nacionales (art. 26 del Decreto Ley 2695, de 1979).

6 Véase, por ejemplo, Pereira Fredes (2019). Barcia Lehmann (2014) ofrece una crítica temprana de esta lectura.

La calificación que hace el código respecto del demandado es importante, puesto que la posesión actual alude a la situación en la que el control fáctico sobre la cosa está acompañado de su goce real y efectivo, con percepción de sus frutos (Escriche Martín, 1852, p. 1361). Esto explica que el poseedor que ha sido condenado deba restituirla (art. 904 del CC) con sus accesorios (art. 905 del CC) y sea responsable de los deterioros causados (art. 906 del CC) y de la devolución de los frutos (art. 907 del CC), aunque se le reconozca el derecho a ser reembolsado de algunas expensas en que ha incurrido, distinguiendo entre ellas según su destino (arts. 908-911 del CC).⁷ La razón estriba en que el poseedor vencido ha tenido la cosa en su poder y se ha aprovechado de ella sin respaldo dominical. En otras palabras, el fundamento de la tutela accesoria concedida al demandante responde a la calidad jurídica que tenía el demandado y al esquema de funcionamiento de la acción, puesto que la buena o mala fe opera como un criterio de modulación de la obligación restitutoria que está basada, en principio, en la liquidación del estado posesorio con el fin de evitar un enriquecimiento injustificado (González-Palenzuela Gallego, 1998, p. 204).

De acuerdo con su formulación, el campo de aplicación de la acción reivindicatoria es amplio: ella procede respecto de las cosas corporales, raíces y muebles, sin importar si son fungibles (art. 890 del CC), y también respecto de los derechos reales distintos al dominio (art. 891 del CC) (Guzmán Brito, 1995, pp. 225-226). El Código Civil se preocupa de acotar este campo, pues enseguida prevé tres excepciones de distinta magnitud: (i) las cosas muebles compradas ahí donde se venden otras de la misma clase (como sucede con una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial semejante), sólo pueden ser restituidas a su dueño si éste reembolsa lo que el poseedor ha pagado por ellas y lo que ha gastado en repararlas o mejorarlas (art. 890 II y III del CC) (Alcalde Silva, 2025); (ii) el derecho real de herencia no es reivindicable, pero se reclama mediante una acción especial (la acción de petición de herencia) recogida en el art. 1264 del CC (art. 891 II del CC); y (iii) las servidumbres discontinuas y las inaparentes tampoco pueden ser reivindicadas, porque no admiten posesión (arts. 882 y 2512 del CC).⁸

7 El Código Civil distingue entre expensas necesarias, útiles y voluptuarias: las primeras son aquellas invertidas en la conservación de la cosa, sea que el gasto se haya destinado a obras permanentes o a cosas que, por su naturaleza, no dejan un resultado material (art. 908); las segundas son las que aumentan el valor venal de la cosa (art. 909 II); las terceras son las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, sin aumentar el valor del bien en el mercado o lo hacen únicamente en una porción insignificante (art. 911 II).

8 La opinión mayoritaria sostiene que sólo se pueden poseer los derechos reales, sin que la referencia

Una aplicación de la primera restricción se da a propósito del comisionista que ha dado en prenda de sus propias obligaciones mercaderías ajenas, las cuales no pueden ser reivindicadas por el comitente sino pagando la deuda garantizada hasta el valor de dichas mercaderías, salvo que pruebe que el acreedor sabía que ellas no pertenecían al comisionista cuando las recibió (art. 252 II del CCom). La segunda restricción deriva de la clase de bien que se reclama y la dificultad de la prueba dominical (Merlin, 1828, § VIII, p. 56; Vallet de Goytisoló, 1956) y, tanto en Chile como en el derecho comparado, se relaciona con dos cuestiones conexas, como son la admisibilidad de la posesión respecto al ladrón y la compatibilidad con las acciones restitutorias existentes en sede penal (Alcalde Silva, 2025). Algo semejante sucede con la exclusión relativa a ciertas servidumbres, donde falta el elemento de publicidad que funda la legitimación del poseedor.⁹ Para ellas, el art. 680, núm. 2° del Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC) contempla una acción en juicio sumario, que permite discutir las cuestiones que se susciten sobre el ejercicio de servidumbres naturales o legales y sobre las prestaciones a que ellas den lugar (Alcalde Silva, 2021b).

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, en Chile tampoco procede la reivindicación de títulos de crédito. Con independencia de su causa, su extravío da lugar a un procedimiento especial destinado a que se declare ese

a la posesión del crédito que hace el art. 1576 II del CC a propósito de la validación del pago sea concluyente en contrario (Guzmán Brito, 1995, pp. 161-170; Peñailillo Arévalo, 2019, pp. 939-940). El sentido de esa norma coincide con aquella existente en otros ordenamientos y que impide la reivindicación de un título de crédito que ha sido adquirido de buena fe para asegurar su circulación (por ejemplo, los arts. 800 del Código Civil mexicano y 896 del Código Civil brasileño). De manera aislada, Fernando Rozas Vial (1998, pp. 212 y 252) sostiene que se puede detentar un crédito con ánimo de señor y dueño y, por tanto, ellos se pueden ganar por prescripción.

- 9 El tratamiento de las servidumbres difiere en el Código Civil de los demás derechos reales, en especial respecto de su publicidad. Su tradición se hace mediante una escritura pública en la que el dueño del predio sirviente exprese constituirla; y el dueño del predio dominante, aceptarla (art. 698 del CC). Salvo casos excepcionales, ellas no son derechos de inscripción obligatoria, aunque nada impide que las partes así lo acuerden (art. 53, núm. 2° del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces). La razón de no exigir la obligatoriedad de la inscripción conservatoria proviene de que ellas no parecieron de bastante importancia (Mensaje del Código Civil, § 20). Esa deficiencia en cuanto a su régimen de publicidad, sumado al hecho de que ellas se extinguen al cabo de tres años de no haberse gozado (art. 885, núm. 5° del CC), explican que no exista a su respecto una posesión de la misma amplitud que la que existe respecto de otros derechos reales o que ella, si se manifiesta de manera fáctica, no permita adquirir el derecho por prescripción (art. 2499 del CC). El código señala que se pueden adquirir por prescripción las servidumbres continuas de todas las clases y las discontinuas inaparentes (art. 882 del CC), dado que las primeras se ejercen sin necesidad de un hecho actual del ser humano y las segundas están continuamente a la vista, pese a que se ejercen a intervalos más o menos largos de tiempo (arts. 822 y 823 del CC). Ambas resultan ostensibles, confiriendo legitimación a favor de su titular.

hecho y que se autorice al portador para ejercer los derechos que le correspondan en su calidad de tal (arts. 88 y 121 de la Ley 18092 y 27 del Decreto con Fuerza de Ley 707, de 1982, del Ministerio de Justicia). Para los valores anotados en cuenta, y sobre la base del reconocimiento de la titularidad contable como situación legitimante en el tráfico (art. 5° de la Ley 18876),¹⁰ Caballero Germain (2016) admite una acción de rectificación, “sólo lejanamente emparentada con la acción reivindicatoria clásica”, cuyo objetivo es que el tribunal reconozca a favor del demandante esa titularidad (sea plena o limitada) sobre unos valores, ordenando a la entidad privada de depósito y custodia de valores que efectúe el abono, adeudo, bloqueo o desbloqueo en una cuenta del demandado (pp. 143-144). Sin embargo, esta acción tiene un campo de aplicación har-to limitado, correspondiendo por regla general al extitular contable sólo una acción de enriquecimiento injustificado destinada a conseguir, hasta donde sea posible, una restitución en especie sobre el monto percibido (pp. 144-145). En realidad, el titular de los valores anotados obtiene protección mediante una acción personal, como titular de un crédito (Guzmán Brito y Guerrero Becar, 2019, p. 87).

Fuera de estos casos, respecto de los bienes raíces inscritos se producen algunos problemas relativos a la legitimación pasiva, pues en ellos la posesión real y efectiva (arts. 696 y 724 del CC, refrendados por el Mensaje del Código Civil, § 21) sigue estando en manos del titular inscrito mientras la inscripción conservatoria a su nombre se mantenga vigente (arts. 728 y 2505 del CC). Pero eso no impide que una persona se pueda conducir materialmente respecto de la cosa como si fuese suya, realizando actos positivos de esos a los que sólo da derecho el dominio (aquello que el art. 925 del CC denomina “posesión del suelo”). En rigor, esa persona sólo es un mero tenedor (Mensaje del Código Civil, § 21), puesto que “posee” (aunque no lo quiera) a nombre del titular inscrito (§ 24), según la clasificación que efectúa el art. 700 del CC.¹¹ De ahí que,

10 El art. 5° de la Ley 18876 distingue entre las relaciones internas y externas a las que da lugar un valor anotado en cuenta. En las relaciones internas, que son aquellas que existen entre la empresa y el depositante, éste es el propietario de los valores depositados a su nombre. En las relaciones externas, vale decir, ante el emisor de los valores y terceros, salvo ciertas excepciones, la empresa es considerada dueña de los valores que mantiene en depósito, lo que no significa que el depositante o su mandante, en su caso, dejen de tener el dominio de los valores depositados, para el ejercicio de los derechos políticos y patrimoniales, cuando corresponda.

11 El art. 700 del CC contiene un concepto y una clasificación de la posesión. Aunque el concepto parece identificarse con una de sus especies y no con el género, dado que la posesión de las cosas incorpóreas (art. 714) y sobre los inmuebles (arts. 696, 724 y 728) no calza con la definición que da dicha norma (“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”) (Alcalde Silva,

junto con las demás normas que configuran la “teoría de la posesión inscrita” y que fueron incorporadas durante el primer examen al que fue sometido el Proyecto de 1853 por parte de la Comisión Revisora (que dio lugar al llamado “Proyecto Inédito”),¹² se haya agregado una acción destinada a salvar el obstáculo que se genera cuando quien detenta materialmente un inmueble no es su actual poseedor desde un punto de vista técnico (Barcia Lehmann, 2014). Se trata de la acción contra el injusto detentador del art. 915 del CC (Alcalde Silva, 2019d; Corral Talciani, 2020, pp. 585-587), que será revisada en el apartado siguiente.

4. La extensión de la reivindicación: la acción publiciana y la acción contra el injusto detentador

El Código Civil extiende el supuesto de la reivindicación para comprender dos casos que quedan fuera del supuesto del art. 889 del CC. Se trata del reconocimiento de la acción publiciana (cuyo nombre proviene de haber sido establecida como una ficción de *actio utilis in rem* por el pretor Publicio en el año 67 a. C.) y de aquella dirigida contra el injusto detentador (arts. 894 y 915 del CC, respectivamente). Sin embargo, en ninguna de estas dos acciones se produce un problema respecto de la disciplina accesoria que acompaña la restitución de la cosa, puesto que sus normas hacen aplicable el régimen de prestaciones mutuas de la reivindicación: en la acción publiciana se califica directamente la pretensión a favor del poseedor regular como “la misma acción [reivindicatoria]” (art. 894 del CC), mientras que en la acción contra el injusto detentador se remite a “[l]as reglas de este título” para fijar las consecuencias jurídicas del supuesto de hecho que se aborda (art. 915 del CC).

2021b, pp. 253-260), la clasificación sí tiene un carácter general. Ella distingue entre la posesión del dueño y de quien no lo es, pero se comporta como tal (posesión dominical y no dominical), y aquella que se tiene por sí mismo o por otra persona en lugar y a nombre del poseedor (posesión directa e indirecta). Astudillo Pizarro (2023, p. 55) propone la sustitución de la definición del art. 700 del CC.

12 Con el nombre de “Proyecto Inédito” se conoce el texto publicado por Miguel Luis Amunátegui Reyes (1862-1949) en 1890. Se trata de una reconstrucción del debate de la Comisión Revisora inferido a partir de los ejemplares del Proyecto de 1853 que habían pertenecido a algunos de sus miembros. Aunque ha recibido críticas por la poca fidelidad a los manuscritos que se conservan del proceso codificador (Castelletti Font, 2023, pp. 380-418), dicho texto pretendía ser el registro de las anotaciones efectuadas por esa comisión durante el primer examen al que fue sometido el Proyecto de 1853, de suerte que constituye un texto intermedio entre ese proyecto y el Proyecto de 1855, que fue presentado al Congreso Nacional por el Gobierno para su aprobación.

Además, en ambas acciones está presente el conflicto posesorio que entraña la reivindicación, como es el de un titular con mejor derecho que no puede aprovecharse de las ventajas materiales de la cosa por estar ella en poder de un tercero. Para la acción publiciana ese conflicto es evidente, porque el demandado es cualquier poseedor con peor derecho que el demandante (art. 894 II del CC) (Schiele Manzor, 2019). En cuanto a la acción del art. 915 del CC, el concepto de “injusto detentador” corresponde a quien poseía a nombre ajeno y se niega a restituir, sin que importe la manera en cómo se comporta respecto de la cosa, vale decir, sin que sea relevante el aspecto subjetivo de la detentación y que ella se haga con “ánimo de señor”, en cuanto poseedor (art. 700 del CC). De esto se sigue que la tenencia del demandado puede provenir de un título que ha perdido su vigencia (imponiendo, consiguientemente, la obligación de restituir) o bien de un cambio en el ánimo de la detentación que no tiene correspondencia jurídica (Alcalde Silva, 2015b, 2018, 2019b, 2019d).¹³ Por cierto, esto no impide que haya que efectuar ciertos acomodados en el régimen general de las prestaciones accesorias respecto de estas acciones (por ejemplo, la calificación de la buena o mala fe en relación con el injusto detentador, puesto que su situación parece ser siempre irregular por la retención indebida que hace de la cosa).¹⁴

5. El heterogéneo ámbito de las “acciones reivindicatorias especiales”

La cuestión en torno al régimen jurídico de la restitución se vuelve más compleja cuando la acción prevista por la ley tiene una fisonomía diversa de aquella que caracteriza a la reivindicación, o bien cuando ella está tratada como un medio de tutela situado extramuros del campo de la acción de dominio, con más cercanía a las acciones personales. Es aquí donde corresponde indagar si cabe aplicar el régimen accesorio que acompaña a la reivindicación o, por el contrario, si es necesario acudir a otros expedientes para completar la protección de una titularidad afectada por la privación de la cosa, como sucede con el régimen de la responsabilidad civil o el enriquecimiento injustificado.

13 Para un mayor análisis de esta acción, véase Tapia Rodríguez (2015).

14 Por ejemplo, el art. 1875 III del CC, al tratar de la resolución del contrato de compraventa por el no pago del precio, señala que, “[p]ara el abono de las expensas al comprador, y de los deterioros al vendedor, se considerará al primero como poseedor de mala fe, a menos que pruebe haber sufrido en su fortuna, y sin culpa de su parte, menoscabos tan grandes que le hayan hecho imposible cumplir lo pactado”.

Esto exige un primer esfuerzo tipológico destinado a ordenar las diversas situaciones contempladas por la ley y que cabe incluir bajo el nombre genérico de “acciones reivindicatorias especiales”. Los primeros casos de los que hay que ocuparse son aquellos que están tratados dentro del Título XII del Libro II del Código Civil y que, pese a que se les atribuye el carácter de acciones de dominio, no comportan materialmente un conflicto posesorio, porque la cosa ya no existe en poder del demandado (apartado 5.1). Enseguida cumple revisar qué ocurre en otras situaciones donde se concede la acción reivindicatoria con otro contenido o existe una acción que se comporta de modo equivalente (apartado 5.2). Las “acciones reivindicatorias” previstas en la Ley 20720 sobre reorganización y liquidación de activos de empresas y personas merecen un tratamiento separado, porque ellas constituyen en rigor un derecho de separación concedido a favor de algunos acreedores para impedir que ciertos bienes queden incluidos en la masa activa del concurso (apartado 5.3), comportándose de modo semejante a las tercerías de dominio o de posesión en el juicio ejecutivo (arts. 518 y 522 del CPC). Distinto es el caso de la acción restitutoria respecto del que ha hurtado o robado una cosa (arts. 59 y 189 del Código Procesal Penal; en adelante, CPP), que opera como un sustituto de la acción reivindicatoria, sobre todo considerando la limitación que existe en el art. 890 II del CC para que ella proceda respecto de cosas muebles fungibles adquiridas en un establecimiento comercial donde se venden otras de la misma clase (apartado 5.4). De igual manera, y aunque sea de manera referencial, cumple abordar ciertos supuestos de cancelación de la inscripción conservatoria concedida en sede penal cuando ha habido un delito contra el patrimonio (apartado 5.5), que funcionan al menos de manera negativa como una forma de restitución al impedir que el titular registral siga poseyendo. Finalmente, hay que aludir a una acción de configuración jurisprudencial, respecto de la cual se han planteado ciertas prestaciones derivadas del enriquecimiento injustificado, como lo es aquella destinada a hacer cesar el simple precario del art. 2195 II del CC (apartado 5.6).

5.1 Los supuestos asimilados formalmente a la reivindicación

La configuración arquetípica de la reivindicación que se ha descrito en el apartado 3 explica que el sistema diseñado por el Código Civil chileno requiera de ciertas reglas de clausura relativas al correcto emplazamiento del demandado (art. 896 del CC), la imposibilidad material de perseguir la cosa (arts. 898 y 900 del CC) o la frustración de la acción por ausencia de legitimación pasiva y de

tenencia efectiva de la cosa (art. 897 del CC). Frente a la situación del derecho precedente, dicho código adoptó una decisión propia respecto de esas acciones: la acción contra el falso poseedor pasó a ser puramente indemnizatoria (art. 897 del CC) (Alcalde Silva, 2021a), mientras que las destinadas a remover el incremento patrimonial experimentado por quien había enajenado la cosa se transformaron formalmente en acciones de dominio (art. 898 del CC); sólo la reivindicación contra el poseedor de mala fe que por hecho o culpa suya ha dejado de serlo, mantuvo su carácter de acción de dominio (art. 900 del CC), basado en la ficción de seguir poseyendo. Si se observa el supuesto de las dos acciones que son formalmente reales, sólo aquella del art. 900 del CC se ocupa de la suerte de los frutos, deterioros y expensas, vale decir, de las prestaciones mutuas (Alcalde Silva, 2020). Las dos acciones contra el que ha enajenado la cosa a terceros no se hacen cargo de esas obligaciones accesorias, lo que no significa que el problema no exista (Alcalde Silva, 2019c). La respuesta en estos casos obliga a preguntarse por el fin de protección de la regla respectiva, sobre todo para dar primacía a la calificación formal que hace el código (como acción real) o a la naturaleza de la condena que se solicita al tribunal (de naturaleza pecuniaria).

5.2 Otros supuestos especiales

Una revisión del Código Civil y del Código de Comercio muestra diversos casos en los que se concede una acción de carácter restitutorio para recuperar el pleno ejercicio de una titularidad que detenta un tercero ajeno a la relación jurídica involucrada, los cuales pueden ser agrupados en categorías según sus similitudes. Aquí comparecen las acciones restitutorias derivadas del derecho real de herencia (apartado 5.2.1), de la ineficacia de un negocio jurídico (apartado 5.2.2) y de los contratos reales (apartado 5.2.3).

5.2.1 Las acciones restitutorias derivadas del derecho real de herencia

El primer grupo de estos supuestos especiales comprende dos casos relacionados con el derecho real de herencia, que el art. 891 del CC excluye de los derechos reales reivindicables. Ellos son la acción de petición de herencia (art. 1264 del CC) y la acción reivindicatoria del heredero (art. 1268 del CC). Se trata de acciones reales restitutorias donde la legitimación pasiva difiere según la posición jurídica que tenga el demandado.

Para que a un heredero se le adjudique la herencia ocupada por otro y se le

restituyan las cosas hereditarias, incluso aquellas que el causante tenía como mero tenedor, el art. 1264 del CC le concede una pretensión de rasgos propios: la acción de petición de herencia (*hereditatis petitio*), cuyos orígenes se encuentran en Roma (Andrés Santos, 2020). Esta acción es consecuencia de un derecho real de rasgos peculiares introducido en el Código Civil chileno y que recae sobre todos los bienes dejados por una persona a su fallecimiento (Corral Talciani, 2022; Soza Reid, 2004).¹⁵ Puesto que con ella se reclama una herencia que otro tiene en calidad de heredero, esta pretensión comprende cualquier aumento que haya experimentado el haz hereditario después de que fue deferido a los herederos (art. 1265 del CC). El código se ocupa de precisar los efectos que tiene esta acción respecto de los frutos y mejoras —donde reenvía a las reglas sobre prestaciones mutuas de la reivindicación (art. 1266 del CC)— y de las enajenaciones o deterioros sufridos por las cosas, para lo que resulta relevante la buena o mala fe del falso heredero (art. 1267 del CC).

Sin embargo, dado que la acción de petición de herencia supone un conflicto relacionado con la calidad de heredero (incluso con una condición más favorable para el heredero putativo de acuerdo con los arts. 704, núm. 4° y 1269 del CC, que puede adquirir por prescripción al cabo de cinco años en vez de diez),¹⁶ ella no procede cuando las cosas hereditarias han pasado a terceros y éstos las poseen por un título diverso. En esos casos, el heredero sólo se puede servir de la acción reivindicatoria, siempre que las cosas sean reivindicables (art. 1268 del CC). Esta acción es compatible con el derecho del heredero para que aquel que ocupó la herencia de mala fe le complete lo que no ha podido obtener del actual poseedor, mientras que respecto al falso heredero de buena fe la pretensión queda circunscrita a que se hubiese hecho más rico (art. 1268 II del CC; la idea de “hacerse más rico” está definida en el art. 1688 II del CC). Aunque la respuesta debiese ser negativa por la ausencia de una regla equivalente al art. 892 del CC,¹⁷ la jurisprudencia se ha inclinado mayoritariamente por permitir que un heredero, sin el concurso de los otros, pueda reivindicar su

15 Para el derecho español, Murga Fernández (2024, pp. 124-133) ofrece una caracterización semejante a partir del análisis de la naturaleza del derecho hereditario, aunque sin una expresa referencia normativa en el Código Civil.

16 La diferencia de plazo estriba en si el heredero putativo ha obtenido una resolución judicial o administrativa que le concede la posesión efectiva de la herencia, trámite que lo habilita para disponer de los bienes que la componen (art. 688 del CC). Cuando tiene dicha resolución, se beneficia de un tiempo menor de prescripción adquisitiva del derecho real de herencia.

17 El art. 892 del CC permite reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, de suerte que esta regla no resulta aplicable respecto de la herencia, que es una cosa universal. La prin-

cuota en la herencia cuando las cosas son poseídas por terceros (Elorriaga De Bonis, 2005, pp. 524-526).

Existe también una acción contra el legatario que ha sustraído objetos de la sucesión (art. 1231 del CC), cuya estructura parece ser sólo de reintegración en especie (Elorriaga De Bonis, 2005, pp. 75-75), y otra para la restitución de lo excesivamente donado cuando ese valor exceda la porción de los bienes de la cual el causante ha podido disponer libremente, procediéndose contra los legatarios en orden inverso a las fechas de las donaciones y sin que la insolvencia de uno grave a los otros (art. 1187 del CC). Respecto de esta última acción, se ha discutido si la reducción opera en especie o en valor (Barría Paredes, 2017, p. 144), aunque la regla donde se contiene parece indicar que se trata de una restitución en equivalente, puesto que sólo se restituye el exceso y no la donación completa. En fin, para la formación de los acervos imaginarios, el código contempla una acción de acumulación contable por las donaciones hechas por el causante a favor de terceros o legitimarios (arts. 1185 y 1186 del CC),¹⁸ excluyendo una pretensión real a su respecto.

5.2.2 Las acciones restitutorias derivadas de la ineficacia de un negocio jurídico

Un segundo grupo de supuestos especiales está formado por los casos donde existe una pérdida de eficacia del título por el cual se tenía una cosa como propia (Peñailillo Arévalo, 2019, pp. 1414-1418). La idea de ineficacia está tomada aquí en sentido amplio y se da en todos aquellos supuestos en los que el negocio no produce los efectos previstos por sus autores (Clavería Gosálbez, 2007, p. 59), sin importar la causa ni su extensión.

A este grupo de casos pertenecen la reivindicación en caso de resolución de un derecho (arts. 1490 y 1491 del CC) y aquella que se sigue respecto de terceros cuando se ha declarado judicialmente la nulidad de un negocio jurídico (art. 1689 del CC). También comparece en este grupo la acción restitutoria a favor de aquel que pagó lo que no debía (art. 2303 del CC) y aquella derivada de la rescisión del decreto de posesión definitiva de los bienes del presuntamente

cipal discusión al respecto ha versado sobre la extensión de la reivindicación a esta clase de cuotas (Peñailillo Arévalo, 2019, pp. 1401-1404). Por su parte, el art. 899 del CC se ocupa de la legitimación pasiva de la reivindicación cuando la cosa está en manos de los herederos del poseedor original. En ese caso, la acción se dirige contra cada uno de los herederos por la parte que posea en la cosa, pero las prestaciones a las que estaba obligado el poseedor por razón de los frutos o de los deterioros que le eran imputables pasan a sus herederos a prorrata de sus respectivas cuotas hereditarias.

18 Para el contexto comparado, ver Barba (2024) y Barría Paredes (2017, pp. 137-140).

muerto (art. 94 del CC), que se extiende al supuesto de comprobación judicial de la muerte (art. 97 del CC). Las reglas sobre el efecto que tiene la resolución respecto de terceros dependen de la naturaleza mueble o inmueble de la cosa y del conocimiento real o presunto que el tercero tenía de la condición (Alcalde Silva, 2019a, pp. 80-86; González von Marés, 1920; Mejías Alonzo, 2016, pp. 288-294; Peñailillo Arévalo, 2003, pp. 453-473).¹⁹ El mismo criterio de protección del tercero de buena fe se observa en la resolución, rescisión y revocación de una donación (art. 1432 del CC). Se reconoce así, al menos para el ámbito inmobiliario, el principio de fe pública registral. Por el contrario, la reivindicación derivada de la nulidad del título de un antecesor no discrimina según la posición subjetiva del tercer poseedor y procede contra cualquiera que tenga actualmente la cosa. Con todo, dentro de esta categoría resulta posible efectuar algunas distinciones.

Respecto de la nulidad, la razón de que se conceda la acción reivindicatoria contra terceros poseedores es clara: si el negocio declarado nulo les da derecho a las partes para ser restituidas al mismo estado en el que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (art. 1687 del CC), esa retroacción radical debe ir acompañada de una pretensión que permita recuperar las cosas que han pasado a poder de terceros, sin importar su calidad (Pinochet Olave y Concha Machuca, 2015; Momberg Uribe y Pizarro Wilson, 2018; Thibierge, 2010). La ley privilegia la retroacción del efecto transmisivo causado por el contrato nulo frente a la protección del tráfico. El problema se plantea debido a que la legitimación activa de la acción de nulidad es más amplia que aquella prevista para la reivindicación, puesto que ella puede ser ejercida por un tercero en la medida en que tenga interés en que se declare o cuando la acción se encuentra concedida en su beneficio (arts. 1683 y 1684 del CC). Por ejemplo, esto sucede cuando un acreedor pide la nulidad absoluta de la enajenación sobre una cosa que se encontraba embargada por decreto judicial, o cuando la mujer casada en sociedad conyugal solicita la nulidad relativa de la venta de un bien raíz social que el marido llevó a cabo sin su autorización.

Para salvar la carencia de legitimación en lo que atañe a la acción reivindicatoria, hay autores que han postulado una subrogación procesal por parte del

19 La tendencia comparada apunta hacia la protección de los terceros que han recibidos atribuciones patrimoniales provenientes de un contrato resuelto por incumplimiento. En esos casos, la pretensión de restitución se ejerce en equivalente (Alcalde Silva, 2015a, pp. 596-598). Con todo, una posición intermedia consiste en permitir la restitución sólo respecto a los terceros de mala fe (Ruiz Arranz, 2023, pp. 574-602).

tercero que demanda de nulidad respecto del contratante que, por efecto de su declaración, se convertiría de nuevo en dueño de la cosa (Alcalde Rodríguez, 2000; Corral Talciani, 2018, pp. 717-718), aunque parece discutible que esta solución pueda ser aceptada en ausencia de un texto legal que expresamente autorice proceder de esa forma (Abeliuk Manasevich, 2001, pp. 689-690). En rigor, el art. 2466 II del CC sólo contempla un supuesto de subrogación procesal a favor de los acreedores respecto de los derechos que tenga el deudor como arrendador o arrendatario conforme a los arts. 1965 y 1968 del CC, que se refieren a la continuación del contrato cuando se ha trabado ejecución sobre la cosa o hay insolvencia declarada del arrendatario. De esto sigue que en el código chileno no existe un supuesto genérico de acción subrogatoria, como sucede, entre otros, en los Códigos Civiles de Francia (art. 1341-3), España (art. 1111) o Argentina (art. 739).²⁰

El alcance de la acción de quien pagó lo que no debía tiene ciertas particularidades, puesto que dicha pretensión quedó formulada con caracteres propios en el Código Civil chileno (Barrientos Grandon, 2018, pp. 241-248; Wegmann Stockebrand, 2019, pp. 240-245): ella impide perseguir la especie que es poseída por un tercero de buena fe que la adquirió a título oneroso (art. 2303 del CC). De esto se sigue que la reivindicación sólo procede contra el poseedor de mala fe. Adicionalmente, tampoco resulta procedente la acción en las adquisiciones a título gratuito, cuando la cosa no es legalmente reivindicable o no existe en poder del tercero (art. 2303 del CC). Frente a esta disciplina, para fijar el alcance de las prestaciones accesorias, cabe distinguir el carácter del título por el que adquirió el tercero. En general, cuando se trata de un título lucrativo, que es aquel que permite adquirir una cosa sin desembolso para el adquirente (Escríche Martín, 1852, p. 1193), la tutela parece agotarse en la restitución de la cosa poseída por otro, puesto que sólo se prevén unas obligaciones accesorias respecto del donatario: éste responde en los mismos términos en que lo haría el donante por los deterioros o pérdidas, lo cual exige indagar su buena o mala fe (art. 2303 II del CC). Esto parece ser una consecuencia del recelo con que se miran los actos gratuitos, que repercute en su fraccionaria disciplina (López Santa María y Elorriaga De Bonis, 2017, pp. 104-106). En la adquisición onerosa, por el contrario, la acción reivindicatoria quedará sujeta a las reglas generales.

Finalmente, el régimen restitutorio de la rescisión del decreto de posesión definitiva de los bienes del desaparecido y de la comprobación judicial de la

20 Alcalde Rodríguez (1987) defiende la existencia de la acción subrogatoria con carácter general en el derecho chileno.

muerte se explica por la propia ineficacia de dicho acto procesal, que está concebida sin efectos retroactivos (Alcalde Silva, 2010, pp. 73-77). Por eso, el art. 94 del CC sólo permite recobrar los bienes en el estado en que se hallen, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y los demás derechos reales constituidos legalmente en ellos (núm. 4º), considerándose a los demandados como poseedores de buena fe, a menos de prueba en contrario (núm. 5º).²¹

5.2.3 Las acciones restitutorias provenientes de los contratos reales

Hay un tercer grupo de supuestos especiales que está integrado por las acciones de restitución existentes a propósito de los contratos reales (art. 1443 del CC), que le permiten al contratante que ha efectuado la atribución patrimonial exigir de los herederos de quien la ha recibido el justo precio de la cosa que han enajenado en ignorancia del contrato, o bien que le cedan las acciones que tuviesen contra los terceros adquirentes. Así sucede en el comodato (art. 2187 del CC), el mutuo (art. 2202 del CC) y el depósito (art. 2231 del CC). Estas acciones son alternativas a la reivindicación, pues el comodante, el mutuante o el depositante pueden deducirlas cuando su ejercicio sea imposible, ineficaz o no quieran hacer uso de aquélla, y son de naturaleza personal (Galván Bernabeu, 2008; Lazo González, 2017). Ellas comportan un supuesto de enriquecimiento injustificado que se conoce como *commodum ex negotiatione* (Alcalde Silva 2008, pp. 92-97; Basozabal Arrue, 2020a y 2020b; Díez-Picazo Ponce de León, 2007; Ruiz Arranz, 2022), también presente en el art. 1893 II del CC a propósito de las cosas envueltas en una venta que adolece de lesión enorme y que han pasado a poder de terceros, y en el art. 2302 del CC respecto a quien recibió un pago indebido y ha enajenado lo recibido estando de buena fe.

En estos casos, hay base textual para sostener que la reclamación puede comprender lo que en realidad valía la cosa (McCall, 2014, pp. 141-147) y no sólo lo que por ella recibió el comodatario, mutuario o depositario que la enajenó, salvo en el pago de lo no debido donde el art. 2302 del CC limita la restitución al “precio de la venta”.²² Basta pensar que con el negocio de disposición se podría enajenar la cosa por un precio mucho más bajo que el de mercado y sin que resulte posible el ejercicio de una acción revocatoria concursal, de suerte que el dueño sólo queda cubierto con la pretensión que se comenta. De lo que

21 El art. 94, núm. 6º del CC señala: “El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe”.

22 En la rescisión por lesión enorme, el art. 1893 II del CC permite que el vendedor se dirija contra el

no queda duda es de la exclusión de otros rubros complementarios, debido a la redacción de las reglas respectivas.

A este último grupo pertenece igualmente el derecho del fideicomisario a reclamar lo que exista de la cosa al tiempo de la restitución (art. 760 II del CC). Esta situación se conoce como “fideicomiso de residuo” (Peñailillo Arévalo, 2019, p. 1119) y, en apariencia, bloquea cualquier pretensión referida al valor que el propietario fiduciario ha obtenido por la cosa, puesto que se lo exonera de cualquier deterioro.

5.3 La acción de simple precario

Dentro de las acciones restitutorias queda todavía una que proviene de una construcción jurisprudencial (Domínguez Águila, 2005, pp. 341-346) y ha sido denominada por eso un “miembro honorario” del elenco de acciones reales (Atria Lemaitre, 2017). Se trata de la acción de simple precario o precario no contractual, que encuentra su fundamento en la situación descrita en el art. 2195 II del CC.²³ En rigor, y puesta en contraste con la acción reivindicatoria del art. 889 del CC y con aquella dirigida respecto al injusto detentador en el art. 915 del CC, la acción de simple precario procede contra el mero tenedor que, pese a saber que la cosa no es suya, carece de un título de tenencia que resulte oponible contra el dueño (Ramos Pazos, 1986, pp. 12-13; Rostión Casas, 2014, pp. 26-37 y 91-101). Sin embargo, la jurisprudencia ha desbordado los contornos trazados por el supuesto de hecho del citado 2195 II del CC, introduciendo una incertidumbre considerable en el ejercicio de esta acción, sobre todo mediante la relajación de la situación que justifica la tenencia de la cosa por parte del demandado. Los ejemplos son abundantes y crecientes (Academia de Derecho Civil UDP, 2024). La tendencia amplificadora se manifiesta tanto

comprador que ha vendido la cosa por más de lo que había pagado por ella. En tal caso, el primer vendedor puede reclamar este exceso, pero sólo hasta concurrencia del justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte.

- 23 El Código Civil distingue, hacia el final del título dedicado al contrato de comodato, dos situaciones diversas: una contractual y otra no contractual. La primera recibe el nombre de comodato precario y se produce cuando el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución de la cosa prestada en cualquier tiempo, o cuando ella no se presta para un servicio particular o no se fija tiempo para su restitución (arts. 2194 y 2195 I del CC). La segunda se denomina “precario no contractual”, “simple precario” o sólo “precario” y se da cuando existe “la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño” (art. 2195 II del CC). Hay varias diferencias entre ambas figuras (Ramos Pazos, 1986, pp. 8-10), pero la más relevante es la naturaleza de la acción: en el comodato precario, la acción es personal, mientras que en el simple precario tiene una naturaleza real.

en una relativización del concepto jurídico de “título” como en la independencia de éste de la tenencia por ignorancia o mera tolerancia del dueño, de suerte que, faltando el primero, se rechaza igualmente la acción si el demandante sabía que el demandado tenía la cosa en su poder.

A propósito de esta acción, se ha planteado también la existencia de prestaciones accesorias fundadas en la necesidad de evitar un enriquecimiento injustificado a favor del precarista (González Carzola, 2020, pp. 167-172; Halabí y Saffirio, 1996, pp. 107-114; Rostiñ Casas, 2014, pp. 168-171), cuya admisibilidad se enfrente al dudoso argumento de que esas materias requieren de un juicio de lato conocimiento (Alcalde Silva, 2018, pp. 260-261). No parece existir duda en que, tratándose de inmuebles, el precarista goza del derecho para que se le pague el valor del edificio, plantación o sementera que hubiera hecho en su propiedad a ciencia y paciencia del demandante, o bien los que correspondan de acuerdo con las reglas de la buena y mala fe si la edificación, plantación o siembra fue hecha sin su conocimiento (art. 669 del CC).

Más discutible es la suerte de las reparaciones efectuadas por el demandado. Un ejemplo sirve para ilustrar el problema. Por sentencia de 10 de octubre de 2023, el Segundo Juzgado de Valparaíso acogió una demanda de simple precario y ordenó la restitución de un inmueble, pero sin reconvención condenó al demandante al pago de las obras que el demandado había efectuado en el inmueble.²⁴ Bastó para esa condena la defensa del precarista, quien reconoció que el bien raíz era ajeno y lo había ocupado por encontrarse abandonado. Aunque no lo dice, la sentencia hace una analogía implícita entre la situación del precarista y la del poseedor vencido respecto del reembolso de los gastos necesarios. El art. 908 del CC le concede tanto al poseedor de buena como al de mala fe que ha sido vencido en el juicio reivindicatorio el derecho a que se le abonen las expensas invertidas en la conservación del bien que se restituye, distinguiendo para su valoración si ellas fueron destinadas a obras permanentes o a cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material. Sin embargo, en el título de la reivindicación, esta regla se justifica por el hecho de que el demandado se conducía respecto del bien como poseedor, vale decir, como señor y dueño, lo que no sucede en el precario, donde se asume que la cosa es ajena y no se tiene un título para tenerla consigo. De hecho, respecto del arrendamiento de cosas, el Código Civil prevé la regla inversa: el arrendatario

24 Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, *Inversiones Gastronómicas y Hoteleras Niels Freyhofner c./Hernández*, 10/10/2023, rol núm. C-217-2022. El fallo fue confirmado por la Corte Suprema (Chile), 03/02/2025, rol núm. 61.648-2024.

es quien soporta las reparaciones locativas (art. 1940) y pierde las mejoras útiles que ha efectuado y que el arrendador no haya consentido expresamente en abonarlas (art. 1936). Incluso más, las reparaciones indispensables no locativas son de cargo del arrendador, siempre que no hayan sido ocasionadas por culpa del arrendatario y que éste le haya dado noticia lo más pronto para que las hiciese por su cuenta (art. 1935 del CC). Algo semejante ocurre en el usufructo, donde son de cargo del usufructuario todas las expensas ordinarias de conservación y cultivo (art. 795 del CC). En otras palabras, las inversiones habituales en cosa ajena, cuando hay un título legítimo de tenencia, ceden en beneficio del dueño, sin cargo de reembolso. Esta regla se recoge también en el régimen del derecho real de enfiteusis, que establece que los gastos de conservación los soporta el enfiteuta sin posibilidad de repetir (por ejemplo, arts. 1654 del Código Civil español y 964 del Código Civil italiano).

La Ley 21461 introdujo una novedad importante respecto de las reclamaciones por prestaciones accesorias, pues sujetó la acción de simple precario al procedimiento monitorio regulado en el Título III bis de la Ley 18101 sobre arrendamiento de predios urbanos (art. 18-K de esta última ley).²⁵ Con todo, en esta clase de procedimiento monitorio no hay renta que reclamar, de manera que la restitución se pide de inmediato (art. 18-G de la Ley 18.101). De esto se sigue que, cuando se acoge la demanda, el precarista debe ser requerido para que entregue el bien voluntariamente, bajo el apercibimiento de proceder en su contra con auxilio de la fuerza pública (art. 18-C de la Ley 18101). Esto plantea ya una primera cuestión en línea con la materia que ahora interesa: el procedimiento monitorio no puede ser empleado para el cobro de las cuentas por gastos comunes y de consumo de servicios básicos que no haya pagado el comodatario o precarista, pues esto traería consigo que el demandado pudiese enervar la acción pagando tales gastos (art. 18-E de la Ley 18101) y este no es el propósito perseguido por la acción, que busca la pronta restitución de la cosa que aquél tiene en su poder (arts. 2194 y 2195 del CC). Pero tampoco parece que esos gastos puedan ser cobrados por el dueño en un momento posterior, por la naturaleza puramente fáctica de la relación a la que se desea poner fin (Alcalde Silva, 2024).

Una vez que el demandado se defiende en el procedimiento monitorio, su oposición configura y delimita necesariamente el objeto del juicio declarativo posterior que decida iniciar el demandante, y no se pueden discutir en él cues-

25 Sobre la remisión al procedimiento monitorio, véase Larroucau Torres (2023).

tiones diversas de la existencia de la obligación de restituir y de las alegaciones y excepciones planteadas por el precarista en el procedimiento monitorio (art. 18-H II de la Ley 18.101). Esto significa que el dueño ve restringido el contenido de lo que puede demandar con posterioridad, ya que sólo puede reclamar la restitución de la cosa, que fue lo que pidió a través del procedimiento monitorio.

Dado que el procedimiento monitorio no es excluyente, nada impide que el dueño acuda desde el inicio al juicio ordinario y, entonces, sus posibilidades son mayores.²⁶ Por una parte, porque puede demandar (al menos en abstracto) tanto la restitución de la cosa como los deterioros sufridos en la cosa o los frutos dejados de percibir. Por otra, porque no existe impedimento para que la acción de simple precario se ejerza junto con otras acciones reales dispuestas de manera subsidiaria (art. 17 del CPC), de suerte que el tribunal quede en la posibilidad de acceder a la restitución por el cauce que estime más idóneo. Al menos de esta forma se consigue, desde una perspectiva funcional, que el dueño cuente con un modo de recuperar la cosa que le pertenece, con independencia de la calidad jurídica que ostente quien la tenga. Y esto ya es bastante, considerando la falta de criterios jurisprudenciales claros en la materia a la que antes se aludía. Si esto sucede, el precario volverá a reconfigurarse judicialmente, como ha venido sucediendo desde su origen, y cabe esperar que se mejore su incardinación en el sistema de acciones reales que el propietario tiene a su favor para recuperar la cosa que está en manos de otro.

Cuando el dueño eligió el procedimiento monitorio y, debido a la oposición del demandado, se encuentra luego con la carga de iniciar un juicio declarativo con la limitación ya indicada, queda la duda de si puede volver a demandar en ese juicio diverso y posterior por los deterioros o frutos. La respuesta es parcialmente negativa.

Dada la estructura del simple precario, que supone que un tercero tenga un bien por ignorancia o mera tolerancia de su dueño (art. 2195 II del CC), no parece defendible que el aprovechamiento de los frutos naturales de la cosa por parte de aquél o la falta de percepción de los frutos civiles por el demandante sea una situación que el derecho ampara. Se trata de actos que al dueño no le producen gravamen y resultan inocuos (art. 2499 del CC). Dicho estado cesa cuando decide poner fin a la tolerancia sobre el uso de la cosa, demandando su

26 El art. 2° de la Ley 21461 eliminó la referencia al comodato precario como uno de los casos en los que debe aplicarse el procedimiento sumario (art. 680, núm. 6° del CPC). De esto se sigue que, salvo que la controversia se pueda considerar que requiere de una tramitación rápida para ser eficaz, el procedimiento aplicable resulta ser el ordinario (arts. 3° y 680 del CPC).

restitución. Sin embargo, la situación no se puede equiparar con las prestaciones mutuas de la reivindicación, donde la contestación de la demanda hace que el poseedor se considere de mala fe (art. 907 III del CC). Aquí, la devolución material del bien agota la tutela restitutoria. Tampoco el demandando puede pretender alguna compensación, como ya se ha dicho, porque su situación era precaria y, en cualquier momento, se encontraba expuesta a terminar ante el solo requerimiento del dueño.²⁷

No sucede lo mismo con la tutela indemnizatoria, que se rige por la disciplina propia de la responsabilidad civil. El dueño sí puede demandar el resarcimiento de los daños que el precarista haya ocasionado en la cosa, siguiendo la regla general del art. 2314 del CC. Esto significa que la pretensión queda delimitada por los detrimentos patrimoniales que el demandante señale haber sufrido por la privación de la cosa como consecuencia del simple precario. Los problemas estarán dados por los requisitos de licitud y de tolerancia del daño mínimo y por el factor de imputación subjetiva que debe acreditarse, en especial cuando la tenencia proviene de un actuar permisivo de parte del dueño y que lleva a considerar la concurrencia causal de su comportamiento como un criterio de morigeración del resarcimiento (art. 2330 del CC).

El daño requiere ciertos requisitos para ser indemnizado. Una de esas exigencias es que la víctima debe soportar cierto nivel de daño socialmente posible de provocar (Corral Talciani, 2013, pp. 140-141). En el simple precario, esta exigencia se puede justificar sobre la base del principio de autorresponsabilidad en el cuidado de los propios bienes, en especial cuando se sabe que un tercero está en poder de uno de ellos y pueden ejercerse las acciones necesarias para que esa situación cese.²⁸

En cuanto a la imputación subjetiva de los daños sufridos por el dueño, la situación es diversa según se trate del comodato precario o del simple precario. Para el primero, los arts. 2178 y 2179 del CC señalan cuál es el grado de responsabilidad por la que responde el comodatario. Aunque en principio el estándar es la culpa levisima, éste puede variar según a favor de quién ceda el contrato. De hecho, cuando el comodante se reserva la facultad de pedir la restitución en

27 De forma indirecta, el art. 2195 II del CC en realidad quiere decir que la cosa que el precarista detenta no fue recibida del dueño (porque entonces habría la entrega que perfeccionaba un comodato, siquiera bajo la modalidad precaria del art. 2195 I del CC), sino que comenzó a tenerla por ignorancia (el dueño no sabía de la detentación) o mera tolerancia (sabiendo de ella, no hizo nada para impedirla en un comienzo) de éste. Ahí reside la diferencia entre la mera tenencia (art. 715 del CC) y la tenencia precaria.

28 La Ley 21633 modificó los Códigos Penal y Procesal Penal con el fin de regular los delitos de ocupa-

cualquier tiempo (art. 2194 del CC), parece ser que el contrato cede sólo en su favor y, por consiguiente, el comodatario responde hasta la culpa grave. Se trata de una situación semejante a la del depósito (art. 2222 del CC). En cambio, en el simple precario, la situación es extracontractual y el precarista responderá conforme de culpa leve, que es el estándar habitual de diligencia exigida (art. 44 III del CC). Pese a la asimilación entre los supuestos de precario que hace el Código Civil, los estándares de diligencia exigible no se pueden aunar, sobre todo considerando que la culpa levisima está basada en aquel cuidado que una persona juiciosa emplea en la administración de sus negocios importantes (art. 44 V del CC), y éste no se concilia con la ignorancia o mera tolerancia que explica la detentación en el simple precario.

5.4 Las acciones reivindicatorias concursales

Dentro de los efectos que trae consigo la resolución de liquidación, la Ley 20720 sienta el principio de que se pueden entablar las acciones reivindicatorias que sean procedentes según las reglas generales (art. 150 I) y también otras tres referidas a efectos de comercio (art. 151), mercaderías consignadas al deudor por un título no traslativo de dominio (art. 152) y mercaderías en tránsito (art. 156). Sólo en el último de estos casos la acción tiene estructura reivindicatoria (“el vendedor no pagado podrá dejar sin efecto la tradición, recuperar la posesión y pedir la resolución de la compraventa”), porque la ley la concibe como una facultad especial a favor del vendedor y se ejerce respecto a los agentes encargados de la conducción de las mercaderías (art. 155). Por el contrario, en los otros dos supuestos, y aunque se hable de reivindicación, el conflicto no es estrictamente dominical, sea por la naturaleza del bien o del título por el cual se detenta.

La terminología empleada para designar estas acciones es ajena al Código Civil y procede del Código de Comercio (Alcalde Silva, 2016a, pp. 1242-1253). Sus arts. 1509 y 1510 contenían el mismo texto que los actuales arts. 151 y 152 de la Ley 20720, permitiendo una suerte de “reivindicación concursal” en las situaciones ahí tratadas. La única diferencia era que el art. 1511 del CCom

ción ilegal de inmuebles, fijar nuevas penas y formas comisivas e incorporar mecanismos eficientes de restitución. Uno de los nuevos tipos penales contempla una situación muy similar al precario. Se trata de la ocupación total o parcial de un inmueble, sea público o privado, llevada a cabo sin violencia o intimidación en las personas ni daño en las cosas (art. 458 del Código Penal). De esto se sigue que el legítimo poseedor o tenedor puede recuperar el inmueble también por esta vía, sin acudir a la acción civil que aquí se ha explicado.

excluía la procedencia de la reivindicación fuera de los dos casos señalados previamente (hoy recogidos en los arts. 151 y 152 de la Ley 20720), mientras que el art. 150 de dicha ley admite ahora el ejercicio de las acciones reivindicatorias que sean procedentes según las reglas generales. Por su particular fisonomía, la doctrina suele preferir la denominación de “acciones de separación de bienes” para mentar estos casos (Puelma Accorsi, 1983, p. 154; Gómez Balmaceda y Eyzaguirre Smart, 2011, p. 284; Puga Vial, 2014, p. 499; Román Rodríguez, 2011, p. 813; Ruz Lártiga, 2017, p. 1046). En otras palabras, aunque se use el término “reivindicación”, éste no está utilizado en el sentido que le asigna el art. 889 del CC y que se ha revisado en el apartado 3 precedente.

La denominación aparece ya en los manuscritos del redactor del proyecto del Código de Comercio, el riojano José Gabriel Ocampo (Brahm García, 2009, p. 454), y responde a que la tendencia histórica había sido la de limitar el campo de la reivindicación que podía ejercer el vendedor impagado para recuperar la cosa, sin que al mismo tiempo se produjese la resolución del contrato (Cabrillac et al., 2007, p. 56).²⁹ Una aplicación de esta idea existía en las dos leyes de prelación de créditos que precedieron al Código Civil chileno. Se trata de las Leyes de 31 de octubre de 1845 y de 25 de octubre de 1854.³⁰

En ambas leyes se permitía que el dueño pudiese recuperar las especies que existían en poder del deudor insolvente sin perjuicio de los derechos que a éste correspondían sobre ellas en virtud del título que justificaba la tenencia (arts. 2º de la Ley de 1845 y 1º de la Ley de 1854). En la segunda de esas leyes incluso se señalaba quiénes eran los acreedores que revestían esta calidad y se mencionaba entre ellos al “vendedor de una especie enajenada al contado, a quien no se hubiese pagado el precio” (art. 1º, núm. 6º), y al “vendedor de una cosa raíz al contado, cuyo precio no hubiese sido satisfecho en parte alguna” (art. 1º, núm. 7º). Esto significaba que, pese a la compraventa, el vendedor seguía siendo dueño si había vendido al contado y no se le había pagado el precio, como disponían las Siete Partidas (3, 28, 47). En esta ley se recogía todavía el criterio de transferencia de la propiedad del Proyecto de 1853 (arts. 821 y 2009) y no el del Proyecto Inédito (art. 821), que es contemporáneo a la Ley de 1854 sobre prelación de créditos. La razón es que esta última proviene del proyecto presentado al Congreso el 31 de julio de 1852, de suerte que las reglas que en ella se recogen corresponden a las ideas que por entonces tenía Bello, quien trabajaba

29 Goldenberg Serrano (2024, pp. 38-57) explica los distintos modelos que han surgido históricamente para depurar la masa activa del concurso.

30 Sobre dichas leyes, véase Bravo Lira (1981), Barrientos Grandon (2015, pp. 118-123).

en la versión final y completa de un proyecto de Código Civil que aparecería publicado a comienzos del año siguiente (Castelletti Font, 2023, p. 263).

Por el contrario, el Código Civil volvió al criterio general de la Ley de 31 de octubre de 1845 y formuló de manera genérica el derecho de separación concursal, sin incurrir en el casuismo de la Ley de 1854. El resultado es el art. 2466 del CC (Goldenberg Serrano, 2024, pp. 57-61). Es de notar que en ninguna de esas tres fuentes se habla de reivindicación, sino sólo de la conservación de los derechos que le competen al acreedor en su calidad de dueño sobre las especies identificables que existan en poder del deudor insolvente, lo que guarda correspondencia con la regla del actual art. 1874 del CC, que conduce la recuperación de la cosa vendida y no pagada por un cauce meramente obligacional (art. 1873 del CC) y no real, como sucede en el derecho francés (Goldenberg Serrano, 2024, pp. 53-57). Esto proviene de que en el sistema pensado por Bello la reivindicación no era un curso posible para el vendedor impagado, porque tenía a su disposición los medios de tutela reconocidos frente a cualquier incumplimiento (Aguirre Vargas, 1891), como prevé el art. 1873 del CC, mientras que el derecho de separación comportaba un supuesto extremo reservado sólo para las situaciones concursales (Alcalde Silva, 2016, pp. 1242-1253). En este contexto, la acción del citado art. 2466 del CC tiene por objeto la sola detracción del bien en cuestión de la masa concursal y posee un carácter meramente declarativo, cumpliendo una finalidad semejante a la tercería de dominio (art. 518 del CPC) en sede concursal (Goldenberg Serrano, 2024, p. 61).

El campo de la reivindicación concursal es complementario de la depuración de la masa activa que se logra merced a la acción del art. 2466 del CC. Ahí caben la acción reivindicatoria, pero también la publiciana, las querellas posesorias y las acciones personales fundadas en un crédito de restitución o entrega (Goldenberg Serrano, 2024, pp. 57-61). Por consiguiente, estas acciones reivindicatorias tienen una finalidad concreta dentro del régimen de la liquidación concursal, pues están destinadas a evitar que ciertos bienes pasen a formar parte de la masa activa y sean realizados, procurando un medio de recuperación rápido a su respecto a favor de sus dueños. De ahí que, en la práctica, su tramitación se efectúe a través de la audiencia del artículo 131 de la Ley 20720, cuestión que ha sido refrendada después de la modificación introducida en esa norma por la Ley 21563. Ella está destinada a resolver todas las cuestiones que se susciten entre el deudor, el liquidador y cualquier otro interesado en relación con el dominio, la posesión, la mera tenencia o la administración de los bienes sujetos al procedimiento concursal de liquidación.

Puede existir alguna duda en torno a la discusión de las prestaciones accesorias derivadas de estas acciones reivindicatorias concursales. Mientras se encuentre vigente el procedimiento concursal de liquidación, el tribunal competente para conocer de cualquier nuevo juicio es aquel que está conociendo de dicho procedimiento (art. 142 de la Ley 20720). Sin embargo, cualquier reclamación adicional parece quedar reducida a los daños producidos, que no se extinguen al dictarse la resolución de término dado su carácter extracontractual (art. 255 de la Ley 20720).

5.5 La acción restitutoria respecto del que ha hurtado o robado una cosa

La acción civil que tenga por objeto únicamente la restitución de la cosa se debe interponer siempre durante el respectivo procedimiento penal ante el juez de garantía (arts. 59 y 189 del CPP). La resolución que se pronuncie sobre esta acción se limita a declarar el derecho del reclamante sobre dicho objeto, pero no se efectúa la devolución de éste hasta después de concluido el procedimiento, a menos que el tribunal considere innecesaria su conservación (art. 189 II del CPP). Como fuere, cuando se trata de cosas hurtadas, robadas o estafadas, ellas se entregarán al dueño o legítimo tenedor en cualquier estado del procedimiento, una vez comprobado su dominio o tenencia por cualquier medio y establecido su valor (art. 189 III del CPP). Esta solicitud puede ser administrativa o, en caso de no prosperar, ante el juzgado de garantía correspondiente (art. 14, letra a) del Código Orgánico de Tribunales). Por cierto, nada impide que durante la tramitación del procedimiento penal la víctima pueda ejercer respecto al imputado todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible, las cuales pueden ser conocidas también por el tribunal civil correspondiente (art. 59 II del CPP). La discusión que ha suscitado esta acción es si ella excluye o no la obligación del demandante de reembolsar al que tiene la cosa por lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla que establece el art. 890 II del CC (Alcalde Silva, 2025).

La verdad es que la contradicción no se presenta cuando las cosas están en poder de quien las ha sustraído o estafado, pues entonces ellas provienen del delito y no de una adquisición en un establecimiento comercial. El supuesto sólo podría ser posible cuando la restitución se reclama del receptor (art. 456 A del Código Penal), pero tampoco parece que quepa la excepción dado que ella se basa en la presunción de legitimidad de la adquisición, lo cual no sucede

en este caso por tratarse de un delito. Este delito supone que la persona que lo comete, conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato o sustracción de madera, de receptación o de apropiación indebida, las transporte, compre, venda, transforme o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiese dispuesto de ellas. En otras palabras, tiene conocimiento real o presunto de la ilicitud de la adquisición y esto impide acceder al beneficio del art. 890 III del CC, que supone como premisa que la adquisición haya sido regular y en un establecimiento conocido.

Relacionado con estas acciones se encuentra el modo en el que el Código de Minería trata la reivindicación y el robo o hurto de minerales. La regla general es que no son reivindicables, en forma alguna, los minerales adquiridos de persona que explote una pertenencia o comercie en minerales en la misma zona (art. 223). La compra de minerales hurtados o robados a una persona distinta de las recién señaladas sujeta al comprador a la presunción de encubridor de hurto o robo, cuando la compraventa se ha verificado sin dejar constancia escrita y firmada por las partes y por dos testigos conocidos en el lugar, de la clase, ley y peso del mineral vendido, del precio estipulado y de la fecha de la compraventa (art. 224). Cuando eso sucede y se encuentra justificada el hurto o robo, el juez ha de ordenar la restitución de los minerales una vez que el interesado acredite que los que se reclama son iguales a los que produce su pertenencia (art. 225). Esta restitución funciona como un equivalente de la acción general del art. 189 del CPP.

Con todo, ambas acciones, la del Código Procesal Penal y aquella del Código de Minería, comprenden solamente la restitución de la cosa que ha sido objeto del delito perseguido, sin otras prestaciones accesorias referidas a pérdida, deterioros, frutos o gastos. Ellas podrán ser objeto de las demás acciones civiles que admite el procedimiento penal (art. 59 II del CPP), como ya se ha dicho.

5.6 Otros supuestos penales relacionados con la restitución

Si el efecto principal de la reivindicación es la recuperación de la cosa demandada, ella debe ir acompañada de la constancia jurídica que sea necesaria en el registro donde figure el derecho a nombre del demandante. La inscripción que exista a favor de un tercero debe ser cancelada por la sentencia que ordena la restitución (art. 728 del CC). El mismo efecto se observa en ciertos tipos penales, donde la remoción de las consecuencias del delito cumple una finali-

dad equivalente a la tutela reivindicatoria, por lo menos como un mecanismo funcional relacionado con la dimensión jurídica que ella entraña. Así ocurre con el delito de obtención maliciosa de la calidad de poseedor regular según el procedimiento de saneamiento del Decreto Ley 2695, de 1979, previsto en el art. 9° de esa ley, y también del que fue incorporado en el art. 460 bis del Código Penal por la Ley 21064, relativo a la duplicación a sabiendas de la inscripción conservatoria de un derecho de aprovechamiento de aguas. Como fuere, y con carácter general, el art. 348 del CPP permite que la sentencia condenatoria establezca mecanismos de reparación accesorios destinados a remover los efectos del delito cometido. En uso de esta potestad, el juez puede ordenar la cancelación de la inscripción conservatoria que exista a favor del condenado en aquellos delitos que involucren falsedad documental, como sucede con la estafa, la falsificación de instrumento público, el contrato simulado, etc. (Sepúlveda Larroucau y Saquel Olivares, 2015; Zegers Reyes, 2011). Nada impide que esta cancelación sea el objeto de la acción civil ejercida en sede penal (Ruiz Pulido, 2000, p. 173; Marín González, 2005, p. 26), la cual no parece que sea de ejercicio necesario e indispensable. El art. 728 del CC sólo exige que la cancelación sea ordenada por una sentencia judicial, sin calificar su naturaleza.

6. Ensayo de síntesis: la necesidad de construir un régimen para las prestaciones accesorias respecto de las “acciones reivindicatorias especiales”

La revisión de los distintos casos en los que el ordenamiento chileno le concede al dueño de la cosa una pretensión destinada a su restitución demuestra que no existe una remisión expresa y genérica al régimen de las prestaciones mutuas de la reivindicación ni tampoco una disciplina especial sobre los rubros accesorios que suela acompañar dichas pretensiones, salvo cuando la acción se concibe como una proyección de la reivindicatoria (como sucede con la acción publiciana y con aquella contra el injusto detentador) o va acompaña de algunas reglas adicionales (como ocurre con la reivindicación en ciertos contextos de ineficacia de un negocio jurídico). Descartado un régimen propio o por remisión para las obligaciones accesorias en la mayoría de las acciones que se ha revisado en ellos apartados precedentes, la pregunta es si éste podría ser aquel de las prestaciones mutuas que acompañan a la reivindicación o, por el contrario, si hay que construir uno específico para cada caso sobre la base de la disciplina general de la responsabilidad civil o el enriquecimiento injustificado, en la medida en que concurran sus requisitos propios.

En principio, la primera de esas soluciones sólo es posible cuando la regla remite explícitamente a la acción reivindicatoria o sus prestaciones mutuas o cuando se concluya que se trata de una acción que cumple su misma función. Como fuere, la jurisprudencia ha estimado desde antiguo que las reglas sobre prestaciones mutuas que acompañan a la reivindicación son aplicables a otros casos que envuelven la restitución de una cosa y requieren la liquidación del estado posesorio (Barrientos Grandon, 2016, pp. 1048-1049). Esta solución exige cautela con el uso de la analogía, para no olvidar que ese expediente debe ser empleado sin excluir su componente axiológico y guardando de establecer una relación reflexiva y simétrica, que no es de estricta semejanza (Atienza, 1985). De esto se sigue que, en algunos casos, resulta necesario introducir ciertos acomodados impuestos por la calidad de las partes (por ejemplo, la manera de concebir la buena o mala fe a propósito del injusto detentador, puesto que el art. 706 del CC asume como presupuesto que ha mediado una adquisición *a non dominio* de la cosa). La tendencia en el derecho comparado ha sido regular de manera unitaria el régimen de las restituciones bajo una lógica propia,³¹ de manera similar a aquella que se ha ido imponiendo en el derecho anglosajón, sobre todo por influjo de Birks (1988).

La segunda solución parece más razonable y presenta menos problemas de coordinación. Como el derecho privado se asienta sobre una idea de correlatividad normativa (Weinrib, 2017, p. 164), resulta necesario establecer un mecanismo de justicia correctiva que equilibre las posiciones patrimoniales de las partes (Calabresi y Melamed, 1996). Ella puede ser justificada a la luz del principio de equidad con el que se clausura el ordenamiento chileno (arts. 24 del CC y 170, núm. 5° del CPC),³² el cual consiste en una especie de sentido común aplicado al derecho que atiende a sus líneas rectoras más que a soluciones concretas y predeterminadas (Sériaux, 2014, pp. 133-134). La concreción de ese principio obliga a acudir a las reglas generales sobre la interdicción del enriquecimiento injusto y el resarcimiento del daño causado, aunque esto ya entraña una dificultad (Mejías Alonzo, 2018). Pero ella puede ser solventada a partir de una interpretación finalista de la regla que consagre la respectiva acción y, sobre todo,

31 Malaurie (1991) es un ejemplo temprano de estos esfuerzos por unificar dicho régimen y coincide con el esfuerzo sistematizador del Código Civil de Quebec de ese mismo año, que dedica el Capítulo IX del Título I de su Libro IV a la restitución de prestaciones.

32 Guzmán Brito (2005) explica el sentido de la expresión “equidad natural” y “principios de equidad” que emplean las dos normas citadas. Por su parte, Llamas (2000, p. 200) se refiere a la función que ese concepto cumple como regla de clausura de un ordenamiento.

de los requisitos propios de cada uno de esos regímenes, que exigen acreditar un factor de imputación cuando se demanda un daño o demostrar el efectivo enriquecimiento del demandado si se pretende evitar la radicación de un desplazamiento patrimonial a su favor como consecuencia de la tenencia de la cosa.

Esto no es algo extraño al Código Civil. Por ejemplo, las acciones posesorias, que conceden una tutela basada en la conservación o restitución de la posesión del demandante (arts. 916 y 921 del CC y 549 del CPC), no admiten prestaciones accesorias por frutos, pérdida o deterioro de la cosa, de suerte que cualquier reclamación adicional debe ser reconducida a través de la acción indemnizatoria que se le concede al poseedor (arts. 921, 926 y 927 del CC), cuya discusión se posterga para la etapa de cumplimiento del fallo (Tocornal Gandarillas, 2020, p. 77). Por consiguiente, el demandante sólo podría reclamar aquellos rubros que constituyan daño y provengan de un comportamiento suyo de carácter antijurídico, pero no otros que involucren un enriquecimiento respecto al demandado por el uso o goce del inmueble en cuestión (Gordley, 2007, pp. 138-139).

La premisa basal para articular el régimen aplicable a estas prestaciones accesorias depende de la existencia o ausencia de una relación jurídica previa entre las partes. Esto significa que la presencia de ese régimen absorbe las distintas cuestiones que se puedan suscitar entre las partes y otorga una pretensión propia de restitución. Así ocurre, por ejemplo, con el usufructo o el arrendamiento respecto de la regla residual de edificación, plantación o siembra en suelo ajeno del art. 669 del CC (Elizari Urtasun, 2021, pp. 82-87). En los demás casos, como se ha dicho, las alternativas que se ofrecen al dueño son la responsabilidad civil o el enriquecimiento injustificado (Barros Bourie, 2009), siempre que el sentido de la regla que concede la respectiva acción no quede circunscrita a la sola restitución material o por equivalente de la cosa, excluyendo otros rubros. Con todo, cuando resulta posible acudir a esos mecanismos complementarios, también hay una labor hermenéutica en torno a las normas aplicables.

Así pues, el régimen indemnizatorio es aquel de la responsabilidad extracontractual (art. 2314 del CC), dado que no existe un vínculo previo entre las partes, el cual opera con sus propias reglas para delimitar el daño resarcible y establecer su conexión causal con el hecho del responsable (Barros Bourie, 2020, pp. 244-259 y 415-418).³³ Respecto del enriquecimiento injustificado, y en ausencia de un régimen básico en el derecho chileno, las reglas aplicables deben ser obtenidas por inducción (Cornejo Aguilera, 2010).

33 Hay ciertos supuestos excepcionales en los que la responsabilidad puede ser contractual. Así sucede con la resolución de un contrato por incumplimiento (art. 1489 CC).

Sin embargo, no se puede formular un tratamiento unívoco para los gastos o impensas (González-Palenzuela Gallego, 1998, p. 36), puesto que hay ciertos provechos que no deben ser restituidos (por ejemplo, arts. 974, 1090, 1883, 1893 y 1894 del CC). En este sentido, el principal correctivo es aquel pensado para incentivar el aprovechamiento económico de una cosa en manos de quien la tiene en su poder por un error de hecho. De ahí que también en sede de reivindicación las prestaciones mutuas cumplan tanto funciones resarcitorias como restitutorias (Barría Díaz, 2020), y que ellas equilibren las posiciones de las partes sobre la base de estas ideas de enriquecimiento o empobrecimiento, por una parte, y de buena o mala fe, por otra.

Por ejemplo, el tratamiento más favorable que recibe el poseedor de buena fe se justifica porque éste se encontraba en la ignorancia de que su posesión no tenía correspondencia con una titularidad efectiva (art. 706 del CC), de manera que ese estado de conciencia excusable justificaba que se sirviese de la cosa, incluso ocasionándole un menoscabo que no le supusiese un incremento patrimonial (art. 906 del CC). Esto explica que la buena o mala fe se juzgue, para los frutos, al tiempo de su percepción, y para las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas (art. 913 del CC), porque son los momentos en los que el aprovechamiento o el gasto están condicionados por la conciencia del poseedor. Como fuere, la buena fe se pierde irremediabilmente al momento de contestar la demanda en lo que atañe a la devolución de los frutos (art. 907 III del CC) y el pago de las expensas útiles (art. 909 del CC), porque el demandado ya sabe que su posición admite cuestionamientos (Pinochet Olave, 2018).

Por último, corresponde diferenciar los casos en los que tiene sentido la aplicación de las reglas indemnizatorias o restitutorias, determinando sus ámbitos de aplicación y sus respectivas consecuencias. Admitida la posibilidad de que ambos sistemas correctivos proceden en ciertos casos donde, conforme al ámbito de protección de la regla respectiva, la tutela procesal no se agota en la sola restitución de la cosa a su titular, resulta necesario delimitar la manera en que se produce esa concurrencia para que lo obtenido por el demandante no signifique una doble cobertura de la misma partida (Pino Emhart, 2019, p. 392). Esto requerirá de un juicio prudencial y casuista. Algunos ordenamientos contemplan una regla en este sentido. Por ejemplo, el Código Civil italiano señala que el dueño que recupera materialmente la cosa de su actual poseedor o tenedor es obligado a reembolsar al anterior poseedor lo que recibió de éste en virtud de su demanda (art. 948 II).

7. Conclusiones

Este trabajo ha abordado el régimen que prevé el derecho chileno para las llamadas “acciones reivindicatorias especiales”. Se trata de casos en los que la ley describe una acción que se asemeja a la reivindicatoria, o bien designa con ese nombre a la pretensión que concede, aunque en ella no se dé el conflicto propio entre el dueño no poseedor y el poseedor no dueño que caracteriza a la acción de dominio en el diseño del Código Civil. La revisión de las acciones de esta clase ha quedado circunscrita a aquellas presentes en los Códigos Civil y de Comercio, con la salvedad de las pretensiones que la Ley 20720 contempla a propósito del procedimiento concursal de liquidación, por su histórica denominación de “acciones reivindicatorias”.

En su mayoría, estas acciones no tienen un régimen definido para las prestaciones accesorias que el demandante puede reclamar por concepto de pérdida, deterioros, aumentos, frutos, o las expensas que el demandado puede cobrar a su vez, y no parece posible extender sin más, por analogía, la disciplina de las prestaciones mutuas que cierra el título sobre reivindicación en el Código Civil (Libro II, Título XII, § 4), aunque ese haya sido el criterio jurisprudencial asentado en la materia. Esta ausencia aboca a dos soluciones posibles: o el demandante nada puede pretender por esos rubros o, por el contrario, ellos deben ser reconducidos a las reglas generales sobre el resarcimiento del daño y el enriquecimiento injustificado, determinando la compatibilidad entre estos dos mecanismos correctivos para evitar una doble cobertura de la misma partida reclamada. La segunda de estas posibilidades es la más plausible, sobre todo considerando que la regla de clausura del ordenamiento chileno es el principio de equidad, que exige determinar la cosa justa en cada caso y, por consiguiente, situar a las partes en una adecuada posición de equilibrio patrimonial.

Bibliografía

- Abeluit Manasevich, R. (2001). *Las obligaciones* (4ª ed., tomo II). Editorial Jurídica de Chile.
- Academia de Derecho Civil UDP. (2024). *La acción de precario en la Corte Suprema. Edición propia*. <https://academiaderechocivil.udp.cl/cms/wp-content/uploads/2024/08/La-accion-de-precario-en-la-jurisprudencia-de-la-Corte-Suprema-Academia-de-Derecho-Civil-UDP-2.pdf>
- Aguirre Vargas, C. (1891). La resolución de la venta por no haberse pagado el precio ¿da acción reivindicatoria al vendedor? En *Obras jurídicas* (pp. 313-330). Imprenta Gutenberg.
- Alcalde Rodríguez, E. (1987). La acción subrogatoria. *Revista Chilena de Derecho*, 14(2-3), 335-394.

- Alcalde Rodríguez, E. (2000). La resolución y la nulidad y el ejercicio de la acción reivindicatoria por terceros: dos hipótesis de subrogación. *Revista Chilena de Derecho*, 27(3), 461-467.
- Alcalde Silva, J. (2008). El *commodum repraesentationis* del artículo 1677 del Código Civil. *Pro Jure Revista de Derecho*, 31, 37-161.
- Alcalde Silva, J. (2010). La rescisión en el Código Civil chileno. En Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Concepción (Ed.), *Estudios de derecho civil V* (pp. 47-77), Abeledo Perrot/Legal Publishing.
- Alcalde Silva, J. (2015a). Bases para una sistematización de los efectos de la resolución por incumplimiento. En Vidal Olivares, A., Severin Fuster, G. y Mejías Alonzo, C. (Eds.), *Estudios de derecho civil X* (pp. 579-600). Thomson Reuters.
- Alcalde Silva, J. (2015b). Las diversas acciones de restitución a favor del propietario de un bien raíz. La improcedencia de solicitar el lanzamiento a través de un juicio arbitral cuando han prescrito las acciones emanadas de la sentencia que condenó a la restitución del inmueble arrendado. La denuncia del litigio como medida protectora de los subarrendatarios. La aplicación de los arts. 915 y 2195 II CC como supuestos diferenciados de restitución. Tribunal arbitral (árbitro arbitrador Claudio Illanes Ríos), sentencia de 18 de junio de 2013, rol CAM núm. 1572-2012, cumplida mediante exhorto ante el 11° Juzgado Civil de Santiago, rol núm. E-42-2014. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 25, 231-256.
- Alcalde Silva, J. (2016a). La eficacia de la reserva de dominio en el Derecho chileno. *Anuario de Derecho Civil*, 69(4), 1195-1258.
- Alcalde Silva, J. (2016b). Los supuestos de tenencia reconocidos por el derecho. El concepto de título de mera tenencia o no traslativo de dominio. La sociedad conyugal como título de tenencia suficiente para enervar una acción de precario ejercida por un tercero. La oponibilidad de la sociedad conyugal a terceros por parte de la mujer. El precario entre cónyuges. La legitimación activa de la acción de precario, especialmente cuando es ejercida por un usufructuario. La tutela del usufructuario. Corte Suprema, sentencia de 4 de mayo de 2015 (rol núm. 31.925-2014). *Revista Chilena de Derecho Privado*, 26, 285-310.
- Alcalde Silva, J. (2018). La acción contra el injusto detentador del artículo 915 CC. El poseedor a nombre ajeno es el supuesto general de mera tenencia. La ocupación de un bien raíz fiscal sin autorización o concesión de la autoridad respectiva no confiere al ocupante más que una tenencia precaria. Las consecuencias que trae consigo la ampliación jurisprudencial de la legitimación pasiva de la acción reivindicatoria. Una propuesta de reconstrucción del sistema de acciones reales. Corte Suprema, sentencia de 12 de diciembre de 2017 (rol núm. 12.210-2017). Westlaw: CL/JUR/7873/2017. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 30, 221-239.
- Alcalde Silva, J. (2019a). El contenido de la restitución derivada de la resolución por incumplimiento. En Saavedra Alvarado, R. y Peuriot Canterini, L. F. (Eds.), *Estudios de derecho civil, comercial y marítimo en homenaje al profesor Leslie Tomasello Hart* (pp. 37-91). EDEVAL.
- Alcalde Silva, J. (2019b). La acción del artículo 915 CC es equivalente a la acción reivindicatoria propiamente tal, siendo competencia del tribunal efectuar la calificación sobre la forma en que el demandado ocupa el bien que se reclama. No resulta admisible la prescripción adquisitiva extraordinaria contra título inscrito. La acción reivindicatoria tiene por fin que la titularidad del dueño sea reconocida y se le restituya el bien que le pertenece. La función de la inscripción como prueba de la propiedad de un inmueble. Corte Suprema, sentencia

- de 29 de noviembre de 2018, rol núm. 41.935-2017 (CL/JUR/6642/2018). *Revista Chilena de Derecho Privado*, 32, 157-189.
- Alcalde Silva, J. (2019c). Las “acciones de dominio” del artículo 898 del Código Civil. En Gómez de la Torre, M., Hernández Paulsen, G., Lathrop Gómez, F. y Tapia Rodríguez, M. (Eds.), *Estudios de derecho civil XIV* (pp. 267-300). Thomson Reuters.
- Alcalde Silva, J. (2019d). Notas para una relectura del sistema de propiedad raíz en el derecho chileno. En Domínguez Hidalgo, C. (Ed.), *Estudios sobre propiedad y posesión. Perspectiva chilena y latinoamericana* (pp. 33-64). Thomson Reuters.
- Alcalde Silva, J. (2020). Las acciones de dominio del artículo 900 del Código Civil. En Elorriaga De Bonis, F. (Ed.), *Estudios de derecho civil XV* (pp. 209-236). Thomson Reuters.
- Alcalde Silva, J. (2021a). La acción resarcitoria contra el falso poseedor. *Revista de Derecho Privado*, 40, 237-269.
- Alcalde Silva, J. (2021b). Las acciones posesorias ordinarias y el concepto de posesión en el Código Civil. Corte Suprema, sentencia de 23 de marzo de 2021, rol núm. 18.957-2018, Westlaw CL/JUR/46365/2021. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 35, 247-268.
- Alcalde Silva, J. (2024). Las consecuencias sustantivas del procedimiento monitorio aplicable al simple precario: ¿una reconfiguración de su régimen jurídico? En Domínguez Hidalgo, C., Alcalde Silva, J., Carvajal Ramírez, P. y Goldenberg Serrano, J. L. (Eds.), *Estudios de derecho civil XVII* (pp. 257-268). Thomson Reuters.
- Alcalde Silva, J. (2025). Notas sobre la reivindicación de cosas muebles. En Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Concepción (Ed.), *Estudios de derecho civil XVIII* (en prensa). Thomson Reuters.
- Andrés Santos, F. J. (2020). La acción de petición de herencia en el derecho romano clásico: estado de la cuestión y perspectivas. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 42, 107-128.
- Astudillo Pizarro, M. (2023). *Sistema registral y notarial chileno. Propuestas de reformas legales para su modernización*. Rubicón Editores.
- Atienza, M. (1985). Algunas tesis sobre la analogía en el Derecho. *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2, 223-229.
- Atria Lemaitre, F. (2017). El sistema de acciones reales, parte especial: la acción de precario. *Revista de Derecho*, 30(2), 57-86.
- Barba, V. (2024). La protección de los herederos forzosos. La acción de reducción. *Anuario de Derecho Civil*, 78(4), 1523-1568.
- Barcia Lehmann, R. (2014). Una concepción errada de mera tenencia y posesión, conforme a la teoría de la posesión inscrita, recurrente en algunos fallos de la Excelentísima Corte Suprema. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 22, 367-390.
- Barría Díaz, R. (2020). El enriquecimiento injustificado en las prestaciones mutuas. En Elorriaga De Bonis, F. (Ed.), *Estudios de derecho civil XV* (pp. 429-447). Thomson Reuters.
- Barría Paredes, M. (2018). La intangibilidad cuantitativa de la legítima en el Código Civil chileno. Una mirada desde el derecho sudamericano. *Revista de Derecho Privado*, 35, 129-161.
- Barrientos Grandon, J. (2015). *Historia del Código de Comercio de la República de Chile. Sobre la cultura a través de un libro*. Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Barrientos Grandon, J. (2016). *Código Civil. Su jurisprudencia e historia. Edición crítica, concordada, comentada y anotada* (Tomo I). Thomson Reuters.

- Barrientos Grandon, J. (2018). *Las condiciones en el Código Civil: el pago de lo no debido y otros supuestos de su procedencia*. Thomson Reuters.
- Barros Bourie, E. (2009). Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual. En Barros Bourie, E., García Rubio, M. P. y Morales Moreno, A. M., *Derecho de daños* (pp. 11-77). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Barros Bourie, E. (2020): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (2ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Basozabal Arrue, X. (2020a): *Commodum ex negotiatione*: una mirada al parágrafo 285 BGB, *Revista de Derecho Civil* (España), 7(3), 1-33.
- Basozabal Arrue, X. (2020b). Incumplir por negociar con la cosa debida: el *commodum ex negotiatione* en el artículo 1186 CC. *Anuario de Derecho Civil*, 73(4), 1501-1542.
- Birks, P. (1988). *An Introduction to the Law of Restitution*. Oxford University Press.
- Brahm García, E. (Ed.). (2009). *José Gabriel Ocampo y la codificación comercial chilena. Los primeros borradores del proyecto de Código de Comercio* (Tomo II). Ediciones de la Universidad de los Andes.
- Bravo Lira, B. (1983). Una codificación parcial: las leyes de prelación de créditos de 1845, 1854 y 1857 en Chile. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 9, 281-324.
- Caballero Germain, G. (2016). *La custodia en el mercado de valores. De los títulos de crédito a los valores anotados en cuenta*. Thomson Reuters.
- Cabrillac, M., Pétel, P., Cabrillac, S. y Mouly, C. (2007). *Droit des sûretés* (8ª ed.). Litec.
- Calabresi, G. y Melamed, D. (1996). Reglas de propiedad, reglas de responsabilidad y de inalienabilidad: una vista de la catedral. *Revista de Estudios Públicos*, 63, 347-391.
- Carbonnier, J. (2000). *Droit civil* (19ª ed., Tomo III). PUF.
- Castelletti Font, C. (2023). *García Goyena y Bello: tradición y ruptura en la codificación chilena. Reconstrucción del proceso de redacción del Código Civil chileno, sus fuentes y su historia dogmática* (tesis doctoral). Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid. <https://repositorio.uam.es/handle/10486/712963>
- Clavería Gosálbez, L. H. (2007). Notas para una revisión general de la ineficacia del contrato. En Delgado Echeverría, J. (Ed.), *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución* (pp. 58-88). Thomson/Aranzadi.
- Coing, H. (1996): *Derecho privado europeo* (Trad. A. Pérez Martín, Tomo II). Fundación Cultural del Notariado.
- Cornejo Aguilera, P. (2010): Una nueva mirada a las prestaciones mutuas. *Derecho y Humanidades*, 16(2), 153-170.
- Cornu, G. (1993). *Droit civil. Introduction Les personnes. Les biens* (6ª ed.). Montchrestien.
- Corral Talciani, H. (2013). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (2ª ed.). Thomson Reuters.
- Corral Talciani, H. (2018). *Curso de derecho civil. Parte general*. Thomson Reuters.
- Corral Talciani, H. (2020). *Curso de derecho civil. Bienes*. Thomson Reuters.
- Corral Talciani, H. (2022). El derecho real de herencia: ¿duplicidad artificial de derechos o derecho real en cosa universal propia? *Revista Chilena de Derecho*, 49(2), 103-133.
- Díez-Picazo Ponce de León, L. (2007): *Commodum ex negotiatione*. *Anuario de Derecho Civil*, 60(4), 1601-1618.

- Dominguez Águila, R. (2005). Código Civil y jurisprudencia: instituciones jurisprudenciales con base en la letra del código. En Martinic Galetovic, M. D. y Tapia Rodríguez, M. (Eds.), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Presente, pasado y futuro de la codificación* (pp. 331-357). Lexis Nexis.
- Elizari Urtasun, L. (2021). *La accesión inmobiliaria: la problemática de la construcción en suelo ajeno*. Thomson/Aranzadi.
- Elorriaga De Bonis, F. (2005). *Derecho sucesorio*. Lexis Nexis.
- Escriche Martín, J. (1852). *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (nueva ed.). Librería de Rosa Bouret y Cía.
- Galván Bernabeu, J. A. (2008). Tutela crediticia de la propiedad. En Guzmán Brito, A. (Ed.), *Colección de estudios de derecho civil en homenaje a la Profesora Inés Pardo de Carvalho* (pp. 347-356). Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Gambaro, A. (2017). *La proprietà* (2ª ed.). Giuffrè,
- Genicon, T. (2012). Les sanctions en droit des biens. Le règne de la sanction en nature. En Chainais, C. y Fenouillet, D. (Eds.), *Les sanctions en droit contemporain. La sanction, entre technique et politique* (Tomo I, pp. 203-233). Dalloz.
- Goldenberg Serrano, J. L. (2024). La discusión sobre el dominio de los bienes en el concurso: una precisión histórica del artículo 2466 del Código Civil. *Revista Chilena de Derecho*, 51(2), 35-66.
- Gómez Balmaceda, R. y Eyzaguirre Smart, G. (2011). *El derecho de quiebras* (2ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- González Cazorla, F. (2020). *Acciones protectoras del dominio y la posesión ante la jurisprudencia*. Hammurabi.
- González von Marées, J. (1920). Los artículos 1490 y 1491 del Código Civil. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 17, 69-104.
- González-Palenzuela Gallego, M. T. (1998). *Las impensas en el derecho romano clásico*. Universidad de Extremadura.
- González Poveda, P. (2002). *Acciones protectoras del dominio y de la posesión* (2ª ed.). Bosch.
- Gordley, J. (2007). *Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*. Oxford University Press.
- Guzmán Brito, A. (1995). *Las cosas incorpóreas en la doctrina y en el derecho positivo*. Editorial Jurídica de Chile.
- Guzmán Brito, A. (2005). El significado histórico de las expresiones equidad natural y principios de equidad en el derecho chileno. En *Estudios dogmáticos de derecho civil* (pp. 11-32). Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Guzmán Brito, A. y Guerrero Becar, J. L. (2019). *Estudios sobre los valores, en especial de los de oferta pública*. Thomson Reuters.
- Halabí Riffo, F. y Saffirio Suárez, M. (1996). *La acción de precario ante la doctrina y la jurisprudencia*. ConoSur.
- Kiper, C. (2010). *Juicio de acciones reales*. Hammurabi.
- Larenz, K. (2001). *Metodología de la Ciencia del Derecho* (2ª ed., Trad. M. Rodríguez Molinero). Ariel.
- Larroucau Torres, J. (2023). El nuevo juicio de precario y la aplicación de la Ley N° 21.461 de 2022 al sistema de acciones reales. *Revista de Derecho*, 36(1), 263-283.
- Larroumet, C. (1988). *Droit civil* (Tomo II, 2ª ed.). Económica.

- Lazo González, P. (2017). Las acciones personales del propietario: un problema dogmático del derecho civil desde la perspectiva del derecho romano. En Guzmán Brito, A. (Ed.), *Aportaciones adicionales a nuevos horizontes en el derecho privado* (pp. 279-292). Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Llamas, A. (2000). El ordenamiento jurídico. En Peces-Barba, G., Fernández, E. y De Asís, F. (Eds.). *Curso de teoría del derecho* (pp. 175-200). Marcial Pons.
- López Santa María, J. y Elorriaga De Bonis, F. (2017). *Los contratos. Parte general* (6ª ed.). Thomson Reuters.
- Malaurie, M. (1991). *Les restitutions en droit civil*. Cujas.
- Malaurie, P. y Aynès, L. (2015). *Les biens* (6ª ed.). L.G.D.J.
- Marín González, J. C. (2005). La acción civil en el nuevo Código Procesal Penal chileno: su tratamiento procesal. *Revista de Estudios de la Justicia*, 6, 11-44.
- McCall, B. (2014). It is just price. Entender los males económicos modernos a la luz de la doctrina social católica. En Ayuso, M. (Ed.), *Utrumque ius. Derecho, derecho natural y derecho canónico* (pp. 137-150). Marcial Pons.
- Mejías Alonzo, C. (2016). Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución. *Revista Ius et Praxis*, 22(1), 271-322.
- Mejías Alonzo, C. (2018). El derecho común presupuesto en el ordenamiento jurídico nacional. Una revisión de su contenido. *Revista Chilena de Derecho*, 45(3), 621-646.
- Merlin, P. A. (1828). *Recueil alphabétique de questions de Droit* (Tomo VIII). H. Tarlier.
- Momberg Uribe, R. y Pizarro Wilson, C. (2018). Las restituciones consecutivas a la nulidad o resolución en los contratos de bienes muebles. *Revista Ius et Praxis*, 24(1), 329-360.
- Muñoz Machado, S. (Ed.) (2017). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Espasa.
- Murga Fernández, J. P. (2024). *Comunidad hereditaria y Registro de la Propiedad*. Aranzadi.
- Peñailillo Arévalo, D. (2003). *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Editorial Jurídica de Chile.
- Peñailillo Arévalo, D. (2013). Expansiones y restricciones de la reivindicación en el derecho contemporáneo. En Céspedes Muñoz, C. (Ed.), *Estudios de derecho patrimonial* (pp. 47-83). Thomson Reuters.
- Peñailillo Arévalo, D. (2019). *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales* (2ª ed.). Thomson Reuters.
- Pereira Fredes, E. (2019). La idea de posesión cabal e íntegra. En Gómez de la Torre Vargas, M., Hernández Paulsen, G., Lathrop Gómez, F. y Tapia Rodríguez, M. (Eds.), *Estudios de derecho civil XIV* (pp. 339-362). Thomson Reuters.
- Pino Emhart, A. (2019). Los supuestos de restitución de ganancias ilícitas en el derecho privado chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 46(2), 373-398.
- Planiol, M. y Ripert, G. (1952). *Traité pratique de droit civil français* (Tomo III, 2ª ed.). L.G.D.J.
- Pinochet Olave, R. (2018). ¿Por qué el poseedor pierde la buena fe desde la contestación de la demanda y no desde la notificación legal de la misma, como es la regla general respecto de las resoluciones judiciales? En Bahamondes Oyarzún, C., Etcheberry Court, L. y Pizarro Wilson, C. (Eds.), *Estudios de derecho civil XIII* (pp. 105-121). Thomson Reuters.
- Pinochet Olave, R. y Concha Machuca, R. (2015). Las prestaciones mutuas en caso de nulidad de contrato: carácter indemnizatorio o restitutorio en el derecho civil chileno. *Revista de Derecho Privado*, 28, 129-152.

- Puelma Accorsi, A. (1983). *Curso de derecho de quiebras* (3ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Puga Vial, J. E. (2014). *Derecho concursal. El procedimiento concursal de liquidación. Ley núm. 20.720* (4ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Ramos Pazos, R. (1986). Del precario. *Revista de Derecho*, 180, 7-19.
- Román Rodríguez, J. P. (2011). *Instituciones de derecho concursal*. Abeledo Perrot/Thomson Reuters.
- Romero Seguel, A. (2017). *Curso de derecho procesal civil* (Tomo I, 3ª ed.). Thomson Reuters.
- Rostión Casas, I. (2014). *El precario en la jurisprudencia chilena (1996 a 2013)*. Thomson Reuters.
- Rozas Vial, F. (1999). *Los bienes* (2ª ed.). Ediar ConoSur.
- Ruiz Arranz, A. I. (2022). *Commodum representationis y commodum ex negotiatione* o ¿de qué hablamos cuando hablamos de subrogados? En Blanco Martínez, E. y Morales Moreno, A. M. (Eds.), *Estudios de derecho de contratos* (pp. 1055-1164). BOE.
- Ruiz Arranz, A. I. (2023). *La estructura de la restitución contractual*. BOE.
- Ruiz Pulido, G. (2000). La acción civil en el nuevo proceso penal. *Revista de Derecho*, 1(2), 167-186.
- Ruz Lártiga, G. (2017). *Nuevo derecho concursal chileno* (Tomo II). Thomson Reuters.
- Schiele Manzor, C. (2019). Artículo 894 del Código Civil chileno: ¿prueba de mejor derecho? En Domínguez Hidalgo, C. (Ed.), *Estudios sobre propiedad y posesión. Perspectiva chilena y latinoamericana* (pp. 83-104). Thomson Reuters.
- Sciumè, A. (1989). Rivindicazione (diritto intermedio). En *Enciclopedia del Diritto* (Tomo XLI, pp. 29-49). Guiffre.
- Sepúlveda Larroucau, M. A. y Saquel Olivares, M. (13 de mayo de 2015). El fraude inmobiliario en Chile. *Revista Fojas*. <https://revistafs.cl/articulos/el-fraude-inmobiliario-en-chile/>
- Sériaux, A. (2014). Derecho natural y derecho civil. En Ayuso, M. (Ed.), *Utrumque ius. Derecho, derecho natural y derecho canónico* (pp. 129-136). Marcial Pons.
- Soza Ried, M. de los A. (2004). La cesión del “derecho real” de herencia y de una cuota hereditaria. *Revista de Derecho*, 17(1), 91-111.
- Tapia Rodríguez, M. (2015). Reivindicación contra el injusto detentador. El controvertido y enigmático artículo 915 del Código Civil. En Barria Paredes, M., Caprile Biermann, B., Domínguez Hidalgo, C., Pizarro Wilson, C., Tapia Rodríguez, M. y Díez Schwerter, J. L. (Eds.), *Estudios de derecho privado. Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila* (pp. 405-422). Thomson Reuters.
- Terré, F. y Simler, P. (2014). *Droit civil. Les biens* (9ª ed.). Dalloz.
- Thibierge, C. (2010): *Nulidad, restituciones y responsabilidad* (Trad. G. de Greiff). Universidad del Externado.
- Tocornal Gandarillas, T. (2020). *Interdictos posesorios* (ed. actualizada por P. Arévalo Araya). Editorial El Jurista.
- Vallet de Goytisolo, J. B. (1956). La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del artículo 464 del Código civil. *Anuario de Derecho Civil*, 9(2), 361-431.
- Wegmann Stockebrand, A. (2019). Causalidad y abstracción en la tradición. Reflexiones histórico-dogmáticas sobre el artículo 675 del Código Civil chileno. En Domínguez Hidalgo, C. (Ed.), *Estudios sobre propiedad y posesión. Perspectiva chilena y latinoamericana* (pp. 225-250). Thomson Reuters.
- Weinrib, E. (2017). *La idea de derecho privado* (Trad. E. Paez). Marcial Pons.
- Zegers Reyes, R. (14 de julio de 2011). Incidencia de sentencias penales en la posesión inscrita. *Revista Fojas*. <https://revistafs.cl/articulos/fraude-inmobiliario/>

Legislación citada

- Código Civil.
 Código de Procedimiento Civil.
 Código Orgánico de Tribunales.
 Código Penal.
 Código Procesal Penal.
 Constitución Política de la República.
 Decreto con Fuerza de Ley 707, del Ministerio de Justicia, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques, D. O. 07/10/1982.
 Decreto Ley 2695, fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, D. O. 21/07/1979.
 Ley 18092, dicta nuevas normas sobre letra de cambio y pagare y deroga disposiciones del Código de Comercio, D. O. 14/01/1982.
 Ley 18101, fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos, D. O. 19/02/1982.
 Ley 18876, establece el marco legal para la constitución y operación de entidades privadas de depósito y custodia de valores, D. O. 21/12/1989.
 Ley 19253, establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, D. O. 05/10/1993.
 Ley 20720, sustituye el régimen concursal vigente por una Ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo, D. O. 09/01/2014.
 Ley 21064, introduce modificaciones al marco normativo que rige las aguas en materia de fiscalización y sanciones, D. O. 27/01/2018.
 Ley 21461, incorpora medida precautoria de restitución anticipada de inmuebles y establece procedimiento monitorio de cobro de rentas de arrendamiento, D. O. 30/06/2022.
 Ley 21563, moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley Nº 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas, D. O. 10/05/2023.
 Ley 21633, regula los delitos de ocupación ilegal de inmuebles, fija nuevas penas y formas comisivas e incorpora mecanismos eficientes de restitución, D. O. 24/11/2023.
 Ley de 31 de octubre de 1945 de prelación de créditos.
 Ley de 25 de octubre de 1854 de prelación de créditos.

Jurisprudencia citada

- Corte Suprema, 3/2/2025, *Inversiones Gastronómicas y Hoteleras Niels Freyhofer c./Hernández*, rol núm. 61.648-2024.
 Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, *Inversiones Gastronómicas y Hoteleras Niels Freyhofer c./Hernández*, 10/10/2023, rol núm. C-217-2022.

Roles de autoría y conflicto de intereses

El autor manifiesta que cumplió todos los roles de autoría del presente artículo y declara no poseer conflicto de interés alguno.
