



LEGITIMADO PASIVO EN LAS ACCIONES DE DOMINIO

ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS

MAGÍSTER EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO PRIVADO

Fabiola Lathrop Gómez
Profesora Guía

Fuad Halabi Riffo
Alumno Magister

Santiago de Chile
Noviembre de 2019

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
---------------------------	---

CAPÍTULO I

SUJETO PASIVO EN LA ACCIÓN DE DOMINIO O REIVINDICATORIA	9
1. La acción reivindicatoria y sus requisitos	10
2. Breve reseña de la acción de dominio en el Derecho Romano y Comparado	12
3. Doctrina en autores nacionales	17
3.1 La acción reivindicatoria debe ejercerse respecto del actual poseedor inscrito	18
3.2 La acción reivindicatoria puede ejercerse respecto del poseedor no inscrito	28
4. Jurisprudencia reciente de nuestra Corte Suprema en relación a la acción de dominio o reivindicatoria	35
4.1 Sentencias relativas a jurisprudencias paralelas o superposición de títulos respecto del poseedor no inscrito	35
4.1.1 Sentencias que hacen prevalecer la inscripción que va acompañada de la posesión material del inmueble	37
4.1.2 Sentencias que hacen prevalecer la inscripción conservatoria que se concatena mejor con las anteriores	44
4.2 Sentencias relativas a la procedencia de la acción reivindicatoria del artículo 889 CC contra poseedor material	46

CAPÍTULO II

REIVINDICACIÓN EN CONTRA DEL QUE POSEYENDO A NOMBRE AJENO RETENGA INDEBIDAMENTE UNA COSA RAÍZ, AUNQUE LO HAGA SIN ÁNIMO DE SEÑOR	52
1. Aspectos generales	53
2. Naturaleza jurídica de la acción que contempla el artículo 915 CC	54
2.1 El artículo 915 CC no consagra una acción reivindicatoria	54
2.2 El artículo 915 CC contempla una acción reivindicatoria o al menos le son aplicables sus reglas para recuperar la cosa	58
2.3 Nuestra opinión y jurisprudencia sobre la naturaleza del artículo 915 CC	67
3. Del sujeto pasivo de la acción del artículo 915 CC	73
3.1 El injusto detentador	73
3.2 Requisitos del injusto detentador	75

3.2.1 Poseedor a nombre ajeno	75
3.2.2 Que retenga indebidamente la cosa	80
4. Calificación de la situación de hecho del demandado	83
5. Paralelo entre acción reivindicatoria del artículo 915 CC y acción de precario.....	87
5.1 Objeto de la acción	88
5.2 Prueba de domino	89
5.3 Procedimiento aplicable.....	90
5.4 Prestaciones mutuas	93
5.5 Plazos de restitución.....	94

CAPÍTULO III

ACCIONES MERAMENTE DECLARATIVAS E INNOMINADAS DE DOMINIO	95
1. Introducción	96
2. Acción meramente declarativa de dominio	99
3. Legitimado pasivo de la acción declarativa de dominio	104
4. Acción innominada de dominio	107

CAPÍTULO IV

LEGITIMADO PASIVO EN LA ACCIÓN RESTITUTORIA DEL DECRETO LEY 1939 Y EN LA ACCIÓN DE DOMINIO DEL DECRETO LEY 2695	110
1. Decreto ley 1939 de 1977 que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del estado: generalidades.....	111
2. Del sujeto pasivo de la acción restitutoria contenida en el artículo 19 DL 1939	112
2.1 El “ocupante ilegal”	112
2.2 Naturaleza de la acción del artículo 19 DL 1939	115
2.3 Requisitos de procesabilidad	117
2.4 Acción declarativa de restitución	118
3. Decreto ley 2695 de 1979 que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella: generalidades	121
4. Derechos que pueden ejercer los terceros afectados por el proceso de saneamiento.....	125
4.1 Oposición al saneamiento de conformidad al artículo 19 del DL 2695	125
4.2 De las acciones de dominio que contempla el artículo 26 DL 2695.....	127
4.3 De la acción compensatoria del artículo 28 DL 2695.....	128
5. Del sujeto pasivo de la acción de dominio del artículo 26 DL 2695	128
5.1 Acciones que consagra el artículo 26 DL 2695.....	129
5.2 Efectos que produce la inscripción de la solicitud que acoge el saneamiento.....	130

5.3 Naturaleza del plazo para ejercer la acción de dominio del artículo 26 DL 2695.....	130
5.4 Acción de dominio ejercida por una comunidad	134
5.5 Acción reivindicatoria contra de la inscripción originada por el procedimiento de regularización del DL 2695	139
5.6 Superposición de títulos	145

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES.....	146
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA

a) Monografías	151
b) Artículos de libros y revistas.....	153

JURISPRUDENCIA	161
----------------------	-----

INTRODUCCIÓN

En nuestra legislación civil, la acción que por excelencia le corresponde al propietario, para la protección de su derecho, es la acción de dominio o reivindicatoria.

Sin embargo, ha existido una importante discusión doctrinaria acerca de que si esta acción, tratándose de inmuebles inscritos procede derechamente en contra del mero tenedor.

Aparece como obvio que el dueño de un inmueble tenga un instrumento rápido y eficaz para recuperar la detentación material del mismo del ocupante. También que deba ser debidamente indemnizado, si procediere.

Nuestra legislación ha intentado evitar los numerosos abusos que permanentemente ocurren en relación a la detentación de terceros de un inmueble que no le es propio, apareciendo el propietario como impotente, para la recuperación del mismo, ya que no tiene una acción específica para obtener su recuperación.

Cierta jurisprudencia ha resuelto el problema en forma práctica admitiendo la procedencia de la acción reivindicatoria en contra del mero tenedor, vulnerando aparentemente el artículo 895 CC¹ según el cual la acción de dominio se dirige **contra el actual poseedor**, olvidando que en materia de inmuebles inscritos sólo se adquiere y conserva la posesión por la inscripción conservatoria.

Otra tendencia, también jurisprudencial, surge de la aplicación al caso propuesto, del artículo 915 CC según el cual las reglas de la reivindicación se aplican contra el que poseyendo a nombre

¹ Las abreviaturas CC y CPC significan, respectivamente, Código Civil chileno y Código de Procedimiento Civil chileno

ajeno (mero tenedor), retiene indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor, olvidando que no siempre un mero o simple tenedor es un **injusto detentador**.

Como veremos, nuestra jurisprudencia eminentemente práctica, resuelve el caso concreto, pero nos instala en lo que se ha denominado vulgarismo o **vulgarización del derecho**² que significa ausencia y decadencia de producción jurídica, que trae consigo el deterioro de nuestras instituciones legales, permitiendo que el vulgarismo progrese, como sucedió en el derecho romano posclásico que llegó a la confusión de los conceptos fundamentales incluso secundarios que los clásicos habían podido construir sobre la base de la casuística jurisprudencial.

Ejemplo tales como la confusión entre usufructo y posesión, posesión y propiedad, servidumbres reales y personales, colonatos y enfiteusis, prenda e hipoteca y muchos otros, ilustran lo anterior.³

Este trabajo pretende, en síntesis, revisar la acción de dominio o reivindicatoria, desde la perspectiva del legitimado pasivo, insistiendo en que ella solo se puede dirigir en contra del actual poseedor, calidad que siempre tendrá el poseedor inscrito cuando no exista otro poseedor con igual calidad, es decir, la acción reivindicatoria de inmuebles inscritos tienen por objeto declarar cuál de los dos poseedores inscritos es el verdadero dueño del inmueble. Esta declaración trae como consecuencia que una de las dos inscripciones sea cancelada.

² Expresión reservada para referirse a dos conceptos diferentes: a).- El derecho existente en las provincias del imperio, sobre todo en las orientales; este *vulgarrecht* fue llamado así desde 1891 por Brünner; y b).- El derecho occidental durante la época posclásica, en plena fase de decadencia en la cual se pierde todo el acervo de características que habían peculiarizado el auge del derecho en los siglos anteriores. A este segundo concepto nos referimos. (Beatriz Bernal/José Jesús Ledesma, Historia del derecho romano y de los derechos neoromanistas, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Autónoma de México, 1981, pág.235).

³ Kaser, M., El derecho vulgar – tardío. Monografía. Editorial Madrid. 1957, pág. 128.

El mero tenedor, por definición, jamás será poseedor de un inmueble inscrito, porque si tuviere tal inscripción dejaría de ser un mero tenedor, ya que esta inscripción le confiere de inmediato la calidad de poseedor.

Con los antecedentes expuestos analizamos nuestra normativa nacional, identificando los vacíos legales denunciados, sus contradicciones y en especial la aplicación de la acción reivindicatoria contra el simple o mero tenedor, ya sea asimilándolo a un poseedor material o aplicándola al injusto detentador.

Intentamos detectar y explicar como la doctrina y jurisprudencia nacional han intentado solucionar la dificultad que tiene el dueño de un inmueble inscrito para obtener la restitución de éste cuando es detentado por un tercero⁴.

Consecuencia de lo expuesto, parte nuestro **primer capítulo** analizando la acción reivindicatoria de inmueble del artículo 889 CC la que no puede dirigirse en contra del mero tenedor, ya que como se ha dicho con reiteración, ésta se dirige **contra el actual poseedor**.

Podremos comprobar que nuestra jurisprudencia resuelve el problema estimando -que en el caso propuesto precedentemente- el poseedor no inscrito, puede ser sujeto pasivo, ya que su detentación respecto del bien reivindicado lo convierte en un poseedor material.

Esta solución jurisprudencial es criticada por nuestra doctrina nacional, principalmente por violentar el artículo 895 CC en relación con la denominada teoría de la posesión inscrita, agregando que si el legitimado pasivo es poseedor material, podría adquirir el inmueble por prescripción

⁴ Se utilizó doctrina clásica citando las principales monografías sobre la materia y en especial los numerosos artículos de derecho, publicados en este último tiempo por docentes nacionales. En cuanto a la Jurisprudencia, fueron recopiladas numerosas sentencias dictadas por nuestra Excm. Corte Suprema sobre el particular, la cual por su gran cantidad, no pudo incorporarse íntegramente en este trabajo, pero aparece individualizada en un anexo al final del mismo.

adquisitiva extraordinaria, lo que nuestra jurisprudencia no acepta, generando una contradicción que doctrinalmente merece reparos.

En el **segundo capítulo**, se trata una variante de este problema, a partir del artículo 915 CC. En cuanto dispone que las reglas del título -de la reivindicación- se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor.

Esta disposición se refiere a la hipótesis del injusto detentador, que presenta, entre otras discusiones, si estamos ante una acción reivindicatoria o una especial y, por otro lado, trata de establecer quién es el injusto detentador.

En el **tercer capítulo**, revisamos las acciones declarativas de dominio y la acción innominada restitutoria, invocadas por nuestra doctrina nacional como una forma de corregir los defectos del sistema de protección del dominio que se generan a partir de la ineficacia de las acciones de dominio existentes para que el dueño de una cosa raíz pueda recuperarla de un simple detentador.

En el **cuarto capítulo** se revisan acciones restitutorias especiales contenidas por una parte la primera en el DL 1939 de 1977, que en su artículo 19 permite al Fisco de Chile recuperar terrenos respecto del ocupante ilegal y, por otra, en normas contenidas en el DL 2695 de 1979, que en su artículo 26 permite al dueño del inmueble ejercer, dentro del plazo especial de dos años, la acción de dominio en contra de la persona que regularizó la propiedad en virtud del citado decreto ley y que, a través de una resolución administrativa, se convirtió en poseedor inscrito de un inmueble que antes solo poseía materialmente.

CAPITULO I

SUJETO PASIVO EN LA ACCIÓN DE DOMINIO O REIVINDICATORIA

Sumario:

1. La acción reivindicatoria y sus requisitos. 2. Breve reseña de la acción de dominio en el Derecho Romano y Comparado. 3. Doctrina en autores nacionales. 4. Jurisprudencia reciente de nuestra Corte Suprema en relación a la acción de dominio o reivindicatoria.

1. La acción reivindicatoria y sus requisitos

En nuestro derecho nacional, la reivindicación o acción de dominio está regulada en los artículos 889 y siguientes CC (Título XII del Libro II CC).

El artículo 889 CC que inicia esta regulación, la define como: “La que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.

En Doctrina, el profesor Daniel Peñailillo Arévalo, señala que según su definición, para reivindicar es necesario:

1) Que se trate de una cosa susceptible de ser reivindicada, centrándose en que la cosa ha de ser singular y debidamente determinada.

2) Que el reivindicante sea dueño de ella, pudiendo el propietario ser pleno o nudo, absoluto o fiduciario, pero debe probar su dominio, y

3) Que el reivindicante esté privado de la posesión, agregando que, como el dueño tiene derecho a poseerla, por eso la reivindica⁵.

Ahora bien, el tercer requisito, esto es, que el propietario esté privado de la posesión, presupone que un tercero tiene la cosa en su poder o materialmente, y por consiguiente, en contra de éste se debe dirigir la acción de dominio.

La posesión, tratándose de bienes raíces inscritos, se prueba por su inscripción en el Registro de Propiedad respectivo y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año

⁵ PEÑAILILLO AREVALO, Daniel. *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2006, pp.515-531.

completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla. Así lo dispone el artículo 924 CC.

Corroboran lo anterior los artículos 724 y 728 CC según los cuales, tratándose de inmuebles inscritos, nadie puede adquirir la posesión si no es por este medio -inscripción conservatoria- y, para que ésta cese, es necesario que sea cancelada.

El problema surge cuanto el artículo 895 CC que regula la reivindicación en este punto, dispone que: "La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor".

Siguiendo con las normas que regulan la posesión inscrita en nuestro ordenamiento, aparece que respecto de los inmuebles inscritos, el poseedor no inscrito, no sería sujeto pasivo de la acción reivindicatoria ya que, al carecer de inscripción conservatoria respecto del inmueble reivindicado, no tiene posesión del mismo y mal puede ser demandado como actual poseedor de la cosa.

En igual sentido parece razonar el artículo 896 CC en cuanto obliga al mero tenedor de la cosa que se reivindica a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.

Complementa la disposición recién citada el artículo 282, N°2 CPC que consagra, para los efectos antes indicados, una medida prejudicial en contra del que expone ser simple tenedor de la cosa⁶.

Volveremos sobre este punto, pero estimamos necesario previamente realizar una breve reseña de la acción reivindicatoria en el derecho romano y comparado.

⁶ La referida disposición señala que si aquél a quién se intenta demandar expone del simple tenedor de la cosa de que procede la acción o que es objeto de ella, podrá también ser obligado .. N°2 A exhibir el título de su tenencia; y si expresa no tener título escrito, a declarar bajo juramento que carece de él.

2. Breve reseña de la acción de dominio en el derecho romano y comparado

El profesor Eugenio Petit explica que la principal acción “in rem” en el Derecho Romano es la *rei vindicatio*. Gracias a esta acción, un propietario desposeído puede hacerla valer contra cualquier detentador de su derecho de dominio, para obtener la restitución de la cosa que le ha sido quitada.

El citado autor señala que esta acción podía ser ejercida, entre otras, contra el que posee. Agregando: “Poco importa que éste sea un verdadero poseedor o un simple detentador, como un locatario o un comodatario”.

Conviene recordar que en el Derecho Romano, se distinguían tres tipos o clases de situaciones respecto de una cosa: 1) La simple tenencia o detentación de la cosa, carente de especial protección jurídica; 2) Una situación de poder sobre una cosa, protegida por los interdictos; 3) Una situación de señorío de hecho sobre la cosa, que, además de estar protegida por los interdictos, podía convertirse en propiedad en virtud de la usucapión.

Entonces se calificaban como poseedores los que tenían posesión interdictal (los propietarios mientras tiene la cosa en su poder; los que tienen la cosa creyendo que es suya; los que la tienen ilícitamente a sabiendas, como el ladrón; el acreedor pignoraticio; el precarista; el secuestrario; el entifeuta; el superficiario). Por el contrario, carecen de protección interdictal: el arrendatario, el depositario, el comodatario, el usufructuario y aquel a quien el pretor le ha entregado la cosa *ex primo decreto*⁷.

⁷ DIEZ – PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Tomo III: *Las relaciones jurídicas – reales el registro de la propiedad, la posesión*, quinta edición. Editorial Aranzadi, S.A., Madrid, 2008, p.p. 615 – 617.

Recordaremos que en el derecho romano se definía la posesión como el hecho de tener en su poder una cosa corporal, de detentarla materialmente con la voluntad de tenerla para sí, y ésta siempre acompaña a la propiedad porque el hombre no puede utilizar la cosa que le pertenece sino cuando la tiene a su disposición. Pero ellas pueden también ser separadas, de modo que el propietario no posea y que el poseedor no sea propietario. En este caso, la propiedad no deja de subsistir: es un derecho independiente del hecho de la posesión⁸.

En sus lecciones de derecho civil, los hermanos Mazeaud distinguen entre posesión y detentación, sosteniendo que el poseedor se comporta como dueño de la cosa, pero algunos otros distintos del poseedor ejercen también esa dominación sin ser propietarios ni titulares de otro derecho real; son los detentadores. Agregan que la detentación, que se denomina a veces posesión precaria, debe ser diferenciada de la posesión y citan como ejemplo los casos del inquilino que ocupa el departamento que ha alquilado; el depositario y el porteador que conservan la cosa que se les ha confiado; tienen dominación de la cosa arrendada, depositada, transportada. No obstante, no son poseedores⁹.

Por su parte, los profesores Ripert y Boulanger, al comentar el tratado de derecho civil francés de Marcel Planiol, definen la tenencia como el ejercicio de un poder de hecho sobre una cosa, ya sea con permiso o por cuenta del propietario, o ya sea en virtud de una habilitación de una ley o una justicia. Agregan que el tenedor se asemeja a un poseedor, porque la cosa se encuentra materialmente a su disposición y ejerce sobre ella el poder físico llamado “posesión”; sin

⁸ PETIT, Eugenio. *Tratado elemental de Derecho Romano*. Tomo I: *El desarrollo histórico y la exposición general de los principios de la Legislación Romana*. Editorial Jurídica Valerio Abeledo. Buenos Aires, 1917, p.p. 192 – 193.

⁹ MAZEAUD, Henri y Leon. *Lecciones de Derecho Civil*. Volumen IV: *Derechos Reales y Principales: El Derecho de Propiedad y sus desmembraciones*. Editorial Ediciones Jurídicas Euro-América, Buenos Aires, 1960, p.p. 129 – 131.

embargo, la ley no lo reconoce como poseedor y no lo protege como tal. La tenencia constituye una situación jurídica perfectamente definida, y que es totalmente distinta de la verdadera posesión; es de orden inferior y no produce, ni con mucho, las mismas ventajas que la posesión verdadera¹⁰.

Aún cuando las normas regulatorias para la reivindicación son compartidas por otros ordenamientos jurídicos que también tienen sus antecedentes en el Derecho Romano, no existe similitud en las normas relativas a la acción reivindicatoria en cuanto ésta se dirige contra un poseedor material o un mero tenedor.

Revisaremos brevemente la situación en el derecho español y argentino.

Derecho Español

En el derecho contemporáneo actual, la acción reivindicatoria es reconocida ampliamente y aparentemente con mayor amplitud que en el nuestro.

En efecto, en el derecho español se reconoce como la más eficaz defensa del derecho de propiedad y, en doctrina, se define como la que tiende a que la cosa sea restituida a su propietario, por quien la posee indebidamente.

Así, Manuel Albaladejo, sostiene que su derecho nacional protege el derecho de propiedad mediante diferentes acciones, según el tipo de perturbación de que se trate o el aspecto ante el que se esté de dicha protección.

¹⁰ RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo VI: *Los Derechos Reales*. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987, p.p. 129 – 130.

En concreto, la acción reivindicatoria se concede al titular del dominio para recuperar la cosa que le fuera arrebatada y la negatoria se le concede para que se declare que un tercero no tiene derecho respecto de una cosa que nos pertenece.

Respecto del sujeto pasivo de la acción, ha de serlo sólo y precisamente quién posea sin derecho la cosa reclamada, debiendo ser un poseedor actual de hecho o de derecho, permitiendo de ese modo que la acción pueda dirigirse contra cualquier tipo de poseedor, incluso un poseedor material o mero detentador¹¹.

El artículo 348 del Código Civil Español no deja dudas al respecto, al disponer en su inciso 2º que: “El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”.

Por su parte, los profesores Diez – Picazo y Gullón, afirman que la propiedad tiene a su favor una serie de acciones judiciales tendientes a protegerlas y a reprimir las violaciones o perturbaciones de que puede ser objeto.

Sostienen que el paradigma de las acciones dominicales es la acción reivindicatoria, definiéndola como la que compete a un propietario no poseedor contra quien posee la cosa indebidamente. La califican como una acción real, pues deriva de un derecho real, ejercitable contra todos y que impone al demandado la condena a un determinado comportamiento: dar, restituir la cosa.

En lo que dice relación con los requisitos de la misma, exigen: dominio del actor, identificación de la cosa y la posesión del demandado, que debe ser actual e indebida, adquiriendo esta última calidad cuando el demandado posee sin título que justifique su posesión.

¹¹ ALBALADEJO GARCIA, Manuel. *Derecho Civil*. Tomo III: *Derecho de Bienes*. Parte general. Editorial Edisofer S.L., décima Edición. Madrid. 2004, pp. 331-342.

Concluyen que si el poseedor ostenta un título de carácter obligacional, como el arrendatario, o derivado de un derecho en cosa ajena, como en el caso de usufructuario, no es necesaria la acción reivindicatoria, porque podrán ser ejercitadas las acciones recuperatorias propias de la relación que les ligue con el propietario¹².

Nuevamente el profesor Diez Picazo, tratando más profundamente la figura de la posesión, sostiene que ésta tiene la fama de ser un “insoluble enigma”, puesto que es una institución o figura jurídica formada en la actualidad por estratos históricos o capas geológicas de origen muy heterogéneo. Las reglas que hoy aparecen acumuladas en la disciplina normativa de la posesión son materiales procedentes de etapas diversas de la evolución de la cultura y del pensamiento jurídico y cada una de ellas trataba de dar respuesta a problemas sociales que eran en gran medida diferentes. Hay reglas de origen netamente romano, otras que son de raíz germánica, otras que derivan del Derecho Canónico, otras que proceden de las elaboraciones llevadas a cabo por glosadores, post glosadores, humanistas, etc. y, finalmente, reglas o criterios impuestos por la práctica jurídica o por la elaboración doctrinal de los últimos tiempos¹³.

Derecho Argentino

Mayor similitud con nuestro derecho tiene la acción reivindicatoria del derecho argentino, por de pronto, de la propia definición aparece que ésta se dirige en contra del actual poseedor.

¹² DIEZ – PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. *Sistemas de Derecho Civil*. Volumen III: *Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2005, p.p. 174 - 178.

¹³ DIEZ PICAZO, Fundamentos, cit. nota n. 7, p.613.

El artículo 2.758 del Código Civil Argentino define la acción de reivindicación como: “Una acción que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica, contra aquel que se encuentra en posesión de ella”.

A su vez, el artículo 2.351 del citado código establece que hay posesión de las cosas cuando alguna persona por sí o por otro, tenga la cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad.

La doctrina argentina reconoce que el sujeto pasivo de la acción reivindicatoria es el poseedor, debiendo entenderse por tal el que reúne las condiciones enunciadas en el artículo 2.351 del Código Civil recién citado, admitiendo que dicha regla no admite excepciones, pero que la opinión de los autores no es coincidente y dista de ser pacífica.

Como sostiene Claudio Kiper, planteada la demanda de reivindicación, si el accionado niega ser el poseedor la demanda, ésta no será acogida por faltar la condición esencial del artículo 2.758 del Código Civil, esto es, que la acción debe ser dirigida contra aquel que se haya en posesión de la cosa, a menos que el actor pruebe que el demandado efectivamente posee la cosa¹⁴.

3. Doctrina en autores nacionales

La situación del sujeto pasivo en la acción de dominio de inmuebles inscritos no ha sido pacífica en el derecho civil chileno ya que, inicialmente, los autores que ahora denominamos

¹⁴ KIPER, Claudio, *Derechos Reales y Prueba en Derechos Reales: Principios, elementos y tendencias*, coordinado por Gabriel De Reina Tartiere, Primera edición. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. 2007, p.p. 240 – 245.

clásicos, no admitían la posibilidad de que la acción reivindicatoria pudiese deducirse contra un poseedor material o un mero tenedor.

La acción de dominio sólo la podía ejercer el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño, entendiendo que tal calidad –la de poseedor- sólo la puede tener el poseedor inscrito de un inmueble inscrito, atento las conocidas reglas de la posesión inscrita.

Trataremos a continuación las dos posturas relativas a la calidad del sujeto pasivo de la acción reivindicatoria, actual poseedor inscrito o poseedor material, resumiendo los argumentos de los autores nacionales que opinan sobre esta materia.

3.1 La acción reivindicatoria debe ejercerse respecto del actual poseedor inscrito

Esta posición, en síntesis, sostiene que la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor, lo que aparece de manifiesto en el artículo que la define al señalar que la reivindicación es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenada a restituírsela. Así lo expresa el artículo 889 CC.

Por su parte, el artículo 895 CC establece que la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor.

El problema surge al intentar establecer quién es el poseedor de una cosa inmueble inscrita en nuestro derecho civil.

a) El profesor **Luis Claro Solar** plantea una postura clásica, en cuanto a que el sujeto pasivo de la acción reivindicatoria es el actual poseedor, excluyendo al mero tenedor.

Como se dijo, no obstante que el citado autor señala que la acción se debe dirigir en contra del verdadero poseedor, no se pone en la hipótesis de que éste, para ostentar tal calidad, debe tener inscrito el inmueble a su nombre.

Tampoco analiza la situación referida a que el poseedor carezca de inscripción, pero ocupe o detente materialmente el inmueble, teniendo la calidad de poseedor material que es reconocida posteriormente por nuestra Jurisprudencia, según se demostrará.

El citado autor, parte de la definición de la reivindicación del artículo 889 CC sosteniendo que la acción de dominio debe dirigirse contra el poseedor que es quién puede restituir la cosa al reivindicador. Señala que por eso el artículo 895 CC dice: "La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor", es decir, no contra el mero tenedor de la cosa.

Es el poseedor quien puede restituir la cosa al reivindicador y el actual poseedor es el que la detenta con ánimo de hacerla suya, sin reconocer dominio ajeno.

Reconoce que este era un punto discutido entre los jurisconsultos romanos, citando como ejemplo a Ulpiano, quien sostenía –contra la opinión de los proculeyanos- que la reivindicación se ejercía contra todos los que se hallaban en posesión material de una cosa de cualquier manera y a cualquier título.

Sostiene que Pothier enseñaba que, según el antiguo derecho francés, la acción debía dirigirse contra el verdadero poseedor; de tal modo que no pudiendo saberse si el que tenía la cosa la tenía en su nombre o reconociendo dominio ajeno y se entabla en su contra la reivindicación, si él declaraba que era simple arrendatario y designaba la persona que poseía la cosa, la demanda debía dirigirse contra éste y aquél debía quedar libre de la acción.

Agrega que este principio ha sido expresamente consagrado por nuestro CC y que si la cosa es detentada por un mero tenedor, éste es obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.

No obstante lo anterior, como el ánimo de señor o dueño, que hace del tenedor de la cosa un poseedor, es un hecho interno que no aparece a la simple vista, el reivindicador, que ignora el carácter en que la cosa es tenida por otra persona, puede dirigir su acción reivindicatoria contra ese tenedor a quien toma como poseedor.

Demandado en este carácter, el mero tenedor de la cosa debe declarar que no tiene la cosa a su nombre y expresar el nombre y residencia de la persona, a cuyo nombre la tiene, pues él no es legítimo contradictorio en el juicio; y si oculta su situación y sigue el juicio como si fuera poseedor, exponiendo así al reivindicador a que pierda el dominio de la cosa por la prescripción, que durante el juicio seguía corriendo a favor del poseedor no notificado de la demanda, ejecuta un hecho ilícito que lo hace responsable de los perjuicios que pueda ocasionar el actor, si procede de mala fe.

En cuanto a la posibilidad de reivindicar en contra del mero tenedor de la cosa la descarta en virtud de lo dispuesto en el artículo 896 CC¹⁵ ya que, en procedimiento adoptado por el citado texto legal, mero tenedor que declara el nombre y residencia del verdadero poseedor, queda libre del pleito y el reivindicador debe dirigir su acción contra la persona indicada por aquél, salvo que pudiera probar que el demandado era en realidad el poseedor y ocultaba su posesión diciéndose mero tenedor. En esta hipótesis el falso declarante se hace responsable de los perjuicios causados al reivindicador, atendido lo previsto en el artículo 897 CC, según el cual, si alguien de mala fe se

¹⁵ El artículo 896 CC dispone que el mero tenedor de la cosa que se reivindica es obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene.

da por poseedor de la cosa que se reivindica, sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor¹⁶.

También el autor señala que como la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor de la cosa, ésta no podría dirigirse contra los herederos del poseedor que fallece, en la misma forma en que éstos pueden ser demandados por las obligaciones que tenía el poseedor fallecido.

Para llegar a la conclusión anterior, diferencia entre las acciones reales que nacen de la acción de dominio y las acciones personales que podrían tener los acreedores en contra del deudor fallecido, que eventualmente pueden dirigirse en contra de los herederos del deudor.

Sostiene que la acción reivindicatoria solo se da contra los herederos del poseedor por la parte en que cada heredero sea personalmente poseedor de la cosa reivindicada, por la cual es únicamente responsable.

En efecto, según lo dispone el artículo 889 CC la acción de dominio no se dirige contra un heredero sino por la parte que posea en la cosa.

Ahora, las prestaciones en razón de frutos o de deterioros de que el poseedor fallecido era responsable pasan a sus herederos, ya que son acciones personales por obligaciones hereditarias del poseedor fallecido y éstas se dividen entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas en la herencia.

En el supuesto que todos los herederos del poseedor fallecido posean la cosa reivindicada en la misma proporción que los demás bienes de la herencia, a prorrata de sus cuotas hereditarias, la acción reivindicatoria se dirigirá contra ellos en la misma forma, a prorrata de sus derechos en la

¹⁶ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Volumen IV: *De los Bienes*, Tomo IX: *De los Bienes*, IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1979. p.p. 406 – 408.

herencia; pero si por la partición hecha entre los herederos del difunto poseedor, la cosa reivindicada ha tocado en su totalidad a uno de entre ellos, la acción reivindicatoria procederá contra ese heredero en su totalidad y no procederá en absoluto contra los otros herederos que nada poseen de la cosa; pero la acción por las prestaciones de frutos o de los deterioros que eran imputables al difunto poseedor, solo afectarán al poseedor por la cuota que tenga en la herencia y solamente responderá, en su totalidad, de aquellas prestaciones a que él esté personalmente obligado¹⁷.

También es sujeto pasivo de la acción reivindicatoria el poseedor que ha dejado de serlo, por haber enajenado la cosa.

La acción de dominio puede dirigirse no solo contra el poseedor actual de la cosa sino contra el que ha dejado de poseerla, por haberla enajenado.

Esta doble condición del poseedor está contemplada en el artículo 898 CC según el cual se debe distinguir si el poseedor enajenó la cosa de buena fe, creyéndola suya o a sabiendas de que era ajena, esto es, de mala fe.

Si la enajenó de buena fe, creyéndola suya, el propietario puede hacer uso en su contra de la acción reivindicatoria, para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución.

En el otro evento, es decir, cuando el poseedor enajena la cosa, a sabiendas de que era ajena, esto es, de mala fe, y la enajenó precisamente para hacer imposible o difícil su persecución, el propietario por un lado puede hacer uso de la acción reivindicatoria en su contra, para la

¹⁷ CLARO SOLAR, Explicaciones, cit. nota n. 16, pág. 410.

indemnización de todo perjuicio, reparación que comprende por lo tanto, el valor de los frutos que debía restituir el poseedor de mala fe y los demás perjuicios que la privación de la cosa puede ocasionar al reivindicador.

El reivindicador que reclama el precio acepta, en el hecho, la enajenación y transfiere al enajenador el dominio de la cosa vendida, el que se entiende realizado desde el momento de la tradición¹⁸.

También es sujeto pasivo de la acción reivindicatoria el que poseyendo de mala fe, por hecho o culpa suya, ha dejado de poseer.

La acción reivindicatoria también procede contra el que poseía de mala fe y que por hecho o culpa suya ha dejado de poseer y la acción se ejercerá en su contra como si actualmente poseyese, así lo dice el artículo 900 CC.

Siguiendo la doctrina romana, el que había dejado de poseer por dolo, sea que hubiera destruido, abandonado o enajenado la cosa, con intención fraudulenta como, por ejemplo, la de forzar al reivindicador a obrar contra otro adversario más poderoso; era considerado por los jurisconsultos, con respecto al propietario, como el actual poseedor.

Al poseedor de mala fe se le consideraba poseedor de aquello que por su hecho o culpa había dejado de poseer; se les consideraba como si poseyeren.

Precisa que la acción del artículo 900 CC constituye un caso de *ficta possessio*, porque se intenta la acción reivindicatoria contra el poseedor de mala fe, que ya no es poseedor, como si actualmente poseyese. Se puede aún decir que la misma acción reivindicatoria es, en este caso,

¹⁸ CLARO SOLAR, Explicaciones, cit. nota n. 16, pág. 412.

figurada, ficta, porque en el fondo, desde que se dirige contra quien ha dejado de ser poseedor, no persigue la cosa y es una acción simplemente personal.

Por ello, aunque el dueño de la cosa no entable la acción reivindicatoria contra él, se halla siempre obligado por el dolo y como poseedor de mala fe, a responder de los deterioros que haya causado en la cosa y de los frutos, que son prestaciones personales, cuya indemnización puede demandarle el propietario de la cosa, aunque no reivindique de él la cosa¹⁹.

b) Por su parte, los profesores **Alessandri y Somarriva**, son categóricos al establecer que la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, no importando que la posesión sea regular o irregular, con o sin título, de buena o mala fe, ya que la ley no distingue²⁰.

Agregan que, para el evento que el que tenga la cosa en su poder sea un mero tenedor, deberá hacerlo comparecer para que éste declare el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene, puesto que contra el mero tenedor no puede entablarse la acción reivindicatoria.-

Son estos mismos autores los que plantean el problema referido a la reivindicación de un inmueble inscrito, partiendo de la base que la posesión de un inmueble inscrito se conserva mientras no se cancele la inscripción.

En caso de que un tercero se apodere materialmente del predio inscrito, éste no adquiere la posesión ni pone fin a la existente y, por lo mismo, el dueño del inmueble no puede entablar la

¹⁹ CLARO SOLAR, Explicaciones, cit. nota n. 16, pág. 414.

²⁰ ALESSANDRI R., Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVICH, Antonio. *Tratado de los derechos reales*. Bienes. Sexta Edición, Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 1997, pág. 283.

acción reivindicatoria contra el usurpador, ya que éste no cumple con el requisito de estar desposeído de la cosa.²¹

Respondiendo la pregunta: ¿Qué medio debe emplear, entonces, el dueño poseedor inscrito para recuperar la tenencia de la cosa?, sostienen:

En primer lugar, como solución, la acción de precario, posibilidad de la que discrepamos atendido el alto riesgo de configurar en el demandado la calidad de tenedor precarista.

En segundo lugar, la acción posesoria de restablecimiento y;

En tercer lugar, la acción criminal de usurpación.

Sin embargo, estos autores, apoyándose en una sentencia de la Corte Suprema de 21 de septiembre de 1955, sostienen que la acción reivindicatoria, aun tratándose de bienes raíces inscritos, puede deducirse en contra del actual poseedor material²².

Estimamos que la solución propuesta por los profesores Alessandri y Somarriva, lejos de clarificar la situación del dueño privado de la posesión material, la complica, ya que le otorga un abanico de posibilidades que son los que, en la práctica, mantienen a la fecha la incertidumbre de cuál es la acción que corresponde ejercer en la situación en que se encuentra el dueño de un inmueble inscrito que es ocupado o detentado, total o parcialmente, por un tercero que se niega a restituirlo.

²¹ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVICH, Tratado, cit. nota n. 20, p. 273.

²² Sentencia de la Excm. Corte Suprema, que rechaza recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia que acoge acción reivindicatoria contra poseedor material, de fecha 21 de septiembre de 1955, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LIII, Sección Primera, pág. 296.

c) En forma sucinta, siguiendo al profesor **Víctor Vial del Río**, podemos resumir la teoría anteriormente citada afirmando que la persona que tiene materialmente la cosa inmueble en su poder no es jurídicamente un poseedor, porque el título que invoca para justificar la posesión –la tradición- no existe, por faltar un elemento esencial de ésta: la inscripción. Sin esta última, en consecuencia, no hay tradición y sin tradición, no hay título posesorio.

Esta interpretación, que el citado autor comparte a ultranza, es la que sigue la doctrina y encuentra su más importante apoyo en el artículo 724 CC según el cual si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella si no es por este medio²³.

Es por ello que, inicialmente, en la situación propuesta la procedencia de la acción reivindicatoria fue rechazada, situación que varió con el tiempo, modificándose los criterios doctrinales, y luego también lo hizo nuestra jurisprudencia, en el sentido de que el sujeto pasivo de la acción reivindicatoria puede ser un poseedor distinto del inscrito, tratándose de inmuebles inscritos.

Como ya se dijo, según nuestro texto civil, la acción reivindicatoria o de domino se dirige contra el actual poseedor²⁴.

Su objetivo es que el poseedor de ella sea condenado a su restitución y es justamente el actual poseedor de la misma el que está en condiciones de restituirla.

²³ VIAL DEL RIO, Víctor. *La tradición y la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Segunda Edición, Santiago de Chile, 2003. p.137.

²⁴ En efecto, nuestro Código Civil en su Título XII, numeral 3, plantea el interrogante ¿Contra quién se puede reivindicar?. Respondiéndose la pregunta en el artículo 895, que dispone “la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor”.

Sin perjuicio de ello, esta regla admite excepciones, ya que el propio CC permite que la acción reivindicatoria pierda su carácter de real, y persiga, no la cosa, sino la responsabilidad personal del demandado, como sucede en las hipótesis de los artículos 897 y 898 CC.

d) Finalmente el profesor **Javier Barrientos Grandón**, rechaza la posición que permite la reivindicación del dueño inscrito de un inmueble en contra de un poseedor material, que igualmente debe ser considerado poseedor por tener el elemento corporal de la misma, sosteniendo que la citada doctrina no parece defendible dentro de la disciplina jurídica de la posesión de los bienes inscritos, sosteniendo básicamente lo siguiente: 1. Se extiende, sin base legal alguna a “la posesión inscrita”, las exigencias de la posesión de las cosas no sujetas a inscripción; 2. Introduce la noción de “posesión material”, categoría inexistente en el derecho civil chileno; 3. Desvirtúa la naturaleza de la acción reivindicatoria, puesto que el detentador material jamás podrá adquirir dicho dominio mientras subsista la inscripción a nombre del dueño, por lo que no existe amenaza contra el dominio del propietario y; 4. Desconoce la procedencia de la acción de precario del artículo 2.195 inciso 2º CC la que estima como típica para este caso²⁵.

²⁵ BARRIENTOS GRANDON, Javier, “Comentarios de Jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 4, 2005. p. 244.

3.2. La acción reivindicatoria puede ejercerse respecto del poseedor no inscrito

Los autores que son citados a continuación, permiten que la acción reivindicatoria de inmuebles del artículo 889 CC pueda ser dirigida en contra de un poseedor no inscrito, quien independientemente de su calidad, detente una cosa ajena y se niegue a restituirla a su dueño.

a) En esta materia, el profesor **Daniel Peñailillo**, reconoce que efectivamente existe un problema –ya enunciado- de procedencia de la acción reivindicatoria, respecto de un propietario inscrito a quien el inmueble le es arrebatado materialmente.

Propone que la solución se busque en el tema de la adquisición, conservación y pérdida de la posesión. Si se postula que la inscripción conservatoria es única y suficiente prueba de posesión no procedería hablar en tal situación de pérdida de la posesión, por lo que no competiría al perjudicado la acción reivindicatoria. Tal afirmación es consecuencia de la posición que atribuye a la posesión inscrita un valor absoluto y excluyente. Agrega que en este supuesto sólo serían procedentes la acción de precario del artículo 2195 inciso 2º CC y las acciones criminales.

Afirma luego que, con la otra posición, que atribuye importancia fundamental a la posesión material, se sostendrá que en tal situación simplemente se ha perdido la posesión y procede, por tanto, la reivindicación. Agrega que existe una actitud intermedia apoyada por la jurisprudencia, que plantea que no obstante tener el actor una posesión inscrita, al privarse al dueño de la tenencia material, se lo ha privado de una parte integrante de la misma, su fase material y en tal caso procede reivindicar al no ser el dueño integralmente poseedor²⁶.

²⁶ PEÑAILILLO. Los bienes, cit. nota n. 5, p. 531.

b) En sus Lecciones de Derecho Civil Chileno, en el Tomo De los bienes²⁷ el profesor **Rodrigo Barcia Lehmann**, al tratar la acción reivindicatoria, señala que ésta debe deducirse contra el actual poseedor, conforme a lo indicado en los artículos 889 y 895 CC.

Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, excepcionalmente la acción reivindicatoria puede entablarse contra el mero tenedor en los siguientes supuestos: 1°. El demandado no señala nada y como el ánimo de señor y dueño es interno, no es posible saber la calidad de tenedor o poseedor de aquél; 2°. En caso de que el mero tenedor reconozca su calidad de tal, pero se niegue a declarar bajo juramento el nombre, la residencia de la persona o a cuyo nombre la tiene o a exhibir su título de mera tenencia -si lo tuviere-, evento en el cual el reivindicante podrá pedir apremios contenidos en el 274 CPC y además, puede llevar adelante el juicio reivindicatorio, como si el mero tenedor fuera el poseedor.

También es posible reivindicar contra los herederos del poseedor, en la medida que sean actuales poseedores de la cosa, ya que la obligación de restituir es indivisible y si se mantiene la indivisión hereditaria y están todos los herederos en posesión de la cosa, deben ser demandados todos ellos.

Agrega, que la obligación de entregar -en la ejecución de la restitución- se debe dirigir en contra del coheredero que posee la cosa, ya que estaríamos ante un caso de indivisibilidad de pago.

²⁷ BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Lecciones de Derecho Civil Chileno*. Tomo IV: *De los bienes*. Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago de Chile, 2008, pp. 72 – 75.

En cuanto a las prestaciones mutuas que pudo haber adeudado el poseedor fallecido, al ser éstas deudas personales, son esencialmente divisibles y, por ello, pasan contra los herederos a prorrata de sus cuotas hereditarias.

Ahora, esta acción también puede deducirse contra el poseedor de buena fe, quien enajenó la cosa en los términos del artículo 898 CC, en cuyo caso se demandará para la sola restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución. Si la enajenación la hizo a título gratuito, no procede la acción reivindicatoria en su contra.

Del mismo modo se puede proceder contra el poseedor de mala fe, que por hecho o culpa suya dejó de poseer o el poseedor de buena fe, que durante el juicio se ha puesto en la imposibilidad de restituir la cosa por su culpa, esto vez en los términos del artículo 900 CC.

En cuanto al sujeto pasivo de la acción el citado profesor, en lo pertinente, señala situaciones especiales relativas a la reivindicación citando tres hipótesis:

La primera referida al evento en que el reivindicador no pide la restitución de la cosa, sino su precio, y estaríamos ante una acción personal, con lo que concordamos.

La segunda, según la cual la acción reivindicatoria en principio no procede contra el que se apoderada de un bien inmueble inscrito, ya que el poseedor no pierde la posesión.

La tercera, referida a la acción reivindicatoria contra el injusto detentador del artículo 915 CC, la cual será tratada en el próximo capítulo de este trabajo.

Retomando la segunda hipótesis, que la reivindicación no procede contra el que se apodera de un bien inmueble inscrito, ya que el poseedor no pierde la posesión, es justamente el gran problema que surge en la reivindicación de inmuebles inscritos, respecto de los cuales no se pierde

la posesión de éstos mientras no subsista la inscripción y para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, así lo ordena el artículo 728 CC.

Esta postura es tratada, con mayor profundidad, en un artículo publicado en la Revista Chilena de Derecho Privado²⁸, en la cual el citado profesor, al analizar la tendencia jurisprudencial, reiterada en el tiempo por la Corte Suprema, convierten la posesión de un fenómeno fáctico, integrado por el *animus* y el *corpus*, a un fenómeno ideal, constituido por la inscripción conservatoria, que desdibujaría la acción reivindicatoria.

Analiza, entre otras, la sentencia de fecha 22 de mayo de 2014, rol 7769-2014²⁹ en que la Corte Suprema rechaza un recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de segunda instancia, que revocó la de primera, resolviendo acoger la acción reivindicatoria y ordenando la restitución del inmueble.

La sentencia recurrida de casación estableció que la demandada ocupa el inmueble, se encarga del pago de los servicios y la mantención de la casa, que ha cambiado la chapa de acceso a la propiedad, sin que el demandante tenga copia de ella, por lo que éste no puede ingresar al inmueble y que la demandada de reivindicación no ha querido restituir la vivienda en las oportunidades en que se lo ha solicitado el actor, todo lo cual constituyen indicios múltiples, graves, precisos y concordantes en orden a acreditar que ésta detenta la calidad de poseedora del bien que se reivindica y que el dueño se encuentra desposeído del mismo.

²⁸ BARCIA LEHMANN, Rodrigo, "De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce", Comentarios de Jurisprudencia en Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales. Edición N°22, julio de 2014, pp. 367 a 390.

²⁹ Henzi Ibarra, Max Arnoldo con Plaza Reveco, María Isabel (2014) Corte Suprema: 22 mayo 2014 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 7769-2014.

Con los antecedentes de hecho establecidos, la sentencia de casación señala en su considerando cuarto:

“Al efecto, cabe recordar, que la acción reivindicatoria puede ser interpuesta por quien detenta la posesión inscrita, pero sin la tenencia real de éste, lo que claramente ocurre en la especie, pues el actor acreditó la posesión inscrita del inmueble, es decir, ser el dueño, quien no está en posesión del mismo por ser la demandada quien se encuentra en el inmueble al haber cambiado la chapa de acceso de la propiedad, impidiendo al demandante poder ingresar a dicho lugar, revelando así su calidad de poseedora, tal como fue razonado por los jueces del mérito.”

El profesor Barcia, cuestiona el fallo de casación -que rechaza el recurso y mantiene la decisión de acoger la acción reivindicatoria- señalando, en primer lugar, que la sentencia de primera instancia aplicó adecuadamente la teoría de la posesión inscrita, al desechar la demanda, por cuanto no se habría acreditado la pérdida de la posesión, la que solo se pierde conforme a una nueva inscripción.

En cuanto a los hechos, refiere que la demandada ingresó a la propiedad, ya que el cónyuge y actual actor de reivindicación cumplió con su obligación de proporcionar a su familia habitación y techo, lo que el articulista califica como un acto de mera tolerancia, agregando que la demandada tendría la calidad de mero tenedora del inmueble y no poseedora.

Somos del parecer que la demandada efectivamente es una mero tenedora del inmueble, pero esta tenencia no surge de actos de mera tolerancia del actor, ya que éste al proporcionar a su familia habitación y techo, estaba cumpliendo con una obligación familiar, lo que hace desaparecer la tolerancia insinuada. Es decir, también la acción de precario pudo eventualmente ser desestimada por faltar el requisito ya indicado.

Volviendo al profesor Barcia, su comentario respecto de la sentencia se refiere a que éste contendría dos aseveraciones que estima controversiales.

La primera, en cuanto a que la acción reivindicatoria puede ser interpuesta por quien no detenta la posesión inscrita, pero sí la tenencia real del inmueble, lo que constituye un error ya que, a su juicio, para poder ejercer la acción de dominio, el dueño debe haber perdido la posesión, lo que no se verifica en el caso analizado.

La segunda, referida a que la sentencia de casación hace sinónimo mera tenencia con posesión y por consiguiente, el actor, a pesar de contar con un título inscrito en caso de haber perdido el corpus, pierde la posesión, otorgando la calidad de poseedor al mero tenedor demandado.

Entendiendo que el problema de la posesión material respecto de bienes inmuebles inscritos es el que justamente origina nuestro trabajo y que entendemos, obedece a un criterio práctica de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, podemos coincidir en que efectivamente el término “ocupación” utilizado por la sentencia de segunda instancia como por la de casación, nos parece inadecuado, ya que la persona que ocupa un inmueble y aún cuando se encuentre materialmente en el mismo, no puede ser considerado poseedor, porque carece de título posesorio.

Esta postura es ratificada en un artículo publicado en la Revista de Derecho Universidad Católica del Norte³⁰ en un trabajo centrado en la protección de los derechos reales, a través de la concurrencia de acciones reales, respecto de la posesión inscrita.

³⁰ BARCIA LEHMANN, Rodrigo, “La concurrencia de las acciones reales y la posesión material”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios. Año 24, N°1, 2017, pp. 65 a 104.

El articulista señala como objetivo determinar cómo estaría operando la teoría de la posesión inscrita, y, analizar si los Tribunales están actuando con estándares adecuados de eficacia, entendiendo ésta con la adscripción o no de los fallos en análisis –principalmente de la Corte Suprema- con la teoría de la posesión inscrita, teniendo como antecedente el alto grado de adhesión que dicha teoría genera en nuestra doctrina.

Sostiene el autor que el sistema de Bello, respecto de la propiedad raíz, es dual. Existen, por una parte, los inmuebles adscritos al régimen de propiedad no inscrita, es decir, al sistema constituido por el artículo 700 CC, y, por la otra, al régimen de propiedad inscrita, que se rige por la teoría de la posesión inscrita. El primero de estos regímenes, como previó Bello, estaría destinado a desaparecer, desde que hoy, a lo menos en las ciudades, la propiedad y la posesión son registrales. Así, se cumpliría con la promesa manifestada en el Mensaje del Código, por la cual se llegarían “aceleradamente a una época en que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos”.

Continúa señalando, que el sistema registral se encuentra tensionado por la existencia del poseedor inscrito y detentador o tenedor material, que teniendo ánimo de señor y dueño se le ha otorgado el estatus de “poseedor material”.

El análisis de la jurisprudencia le hace concluir que la concurrencia de distintas acciones para recuperar la posesión o tenencia material, esto es, reivindicatoria, acciones de demarcación y cerramiento, la acción de simple precario y las acciones reales atípicas, han generado una gran incertidumbre en la aplicación del Derecho Civil, desde que es común que un dueño que busca recuperar la posesión o la tenencia, se vea entrampado en una maraña de acciones que hacen ilusorio su derecho.

4. Jurisprudencia reciente de nuestra Corte Suprema en relación a la acción de dominio o reivindicatoria.

La jurisprudencia reciente sobre la acción reivindicatoria respecto de inmuebles inscritos, ejercidas con fundamento en el artículo 889 CC, es abundante y por ello su análisis se limitará a los problemas derivados de las inscripciones paralelas o la superposición de títulos, que forman parte de los principales debates de la acción reivindicatoria, cuando se ejerce contra poseedor inscrito, y concluye con una sentencia que, declarando el dominio de uno de las partes en el juicio, ordena la cancelación de la inscripción de la que es vencida.

También se analizarán sentencias dictadas en causas reivindicatorias dirigidas en contra de poseedor material y que en definitiva, al acogerse, ordena la restitución material del inmueble reivindicado en favor del actor.

4.1 Sentencias relativas a inscripciones paralelas o superposición de títulos

En relación a la acción reivindicatoria sobre inmuebles inscritos, ejercida de conformidad lo exigen los artículos 889 CC y 895 CC, es decir, que se dirigen en contra del actual poseedor, presenta conflictos jurídicos relativos a la superposición de títulos, a lo que nuestra doctrina y jurisprudencia ha tratado también como doble inscripción de títulos, respecto de un mismo bien raíz.

Si la tradición de los bienes raíces se hace por la inscripción del título traslativo de dominio en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, la posesión de los mismos sólo puede adquirirse en virtud de la correspondiente inscripción conservatoria, según se explicó anteriormente al desarrollar la teoría de la posesión inscrita que rige nuestro sistema propietario.

Sin embargo, en la práctica, se han degenerado inconvenientes registrales que dicen relación con la doble inscripción de títulos sobre el mismo bien raíz, lo que ha traído como consecuencia el surgimiento de una discusión relativa a la función que desempeña la inscripción conservatoria.

Para un grupo de tratadistas la inscripción conservatoria de un inmueble constituye una ficción legal y esta inclusión, por sí sola, representa la concurrencia de sus dos elementos, esto es, la tenencia y el ánimo de señor y dueño.

Para otros, la inscripción conservatoria sólo representa la garantía de un hecho que debe existir en la realidad, esto es, la tenencia del bien raíz con ánimo de señor y dueño. Entonces, la inscripción registral solemniza este hecho pero, si este no coincide con lo que la inscripción señala, se transforma en algo vacío de realidad y por ello la inscripción conservatoria que carece de una posesión material y efectiva en la realidad y que no se materializa en hechos concretos, nada simboliza y, por consiguiente, esta falta de posesión material y efectiva no puede ser suplida por ninguna ficción jurídica.

Respecto de esta discusión, la Corte Suprema ante casos en los cuales existe respecto de un bien raíz inscrito una doble inscripción y, por consiguiente, superposición de títulos, le ha correspondido resolver si ante dicha disyuntiva en que ambos contradictores invocan un título inscrito respecto del bien raíz que reclaman, a quién deben favorecer, reconociéndolo como el verdadero poseedor legal del mismo y por consiguiente - presumiéndose su dominio- es a quien debe acogerse su pretensión declarándosele dueño del mismo.

Nuestra Corte Suprema no tiene un criterio único para resolver el conflicto denunciado precedentemente, resolviendo en algunos casos que ante tal disyuntiva debe considerarse,

además, la posesión material del inmueble y, en otros, desestimando la posesión material, se opta por la cadena registral protegiendo al primer adquirente inscrito.

A continuación expondremos, por separado, sentencias dictada por la Corte Suprema en un sentido y en el otro.

4.1.1 Sentencias que hacen prevalecer la inscripción que va acompañada de la posesión material del inmueble

a) La Corte Suprema, en sentencia de fecha 03 de julio de 2007, rol 6651-2005³¹, siguiendo esta postura dispuso que ante una superposición de inscripciones sobre un terreno determinado, debe dilucidarse cuál de ellas prevalece y al efecto, en presencia de dos poseedores inscritos, teniendo el actor sólo una posesión teórica, que le da su inscripción; y ostentando por otra parte el demandado una inscripción que la une a una posesión material real y efectiva del inmueble, deberá rechazarse la demanda, porque la ficción que conlleva la posesión inscrita no puede sustraerse de un elemento fáctico de realidad que viene dada por la posesión entendida en los términos señalados en el artículo 700 CC, determinada como un conjunto de actos que constituyen el ejercicio de un derecho.

El considerando tercero, inciso cuarto, de la sentencia que resuelve el recurso de casación en el fondo, dispone textual:

" En opinión de esta Corte la idea básica o central sobre el particular, radica en que la calidad de inmueble de la cosa, no altera la naturaleza del fenómeno jurídico denominado posesión y que consiste en la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño tenga la cosa por sí o a través de otro que la tenga en su lugar y en su nombre. De esta manera la inscripción

³¹ Oginson Gustier González con Víctor Jesús, Marín (2007): Corte Suprema, 03 julio 2007 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 6651-2005.

conservatoria debe tener por objeto favorecer y proteger un estado de hecho que no puede ser reemplazado por ninguna ficción jurídica".

b) Con posterioridad, con fecha 12 de enero de 2011, rol 2683-2009³² resuelve en igual sentido, estableciendo que tanto la actora como el demandado tienen posesiones inscritas sobre los mismos inmuebles que detentan, de tal manera que una se superpone a la otra, produciéndose lo que se denomina en doctrina como "inscripciones paralelas de dominio". Esto se origina cuando en el registro conservatorio respectivo, aparecen dos inscripciones con apariencia de estar vigentes, las cuales carecen de nota de cancelación al margen, refiriéndose a un mismo inmueble.

Esta situación vulnera el sistema de la posesión inscrita, ya que ésta descarta la posibilidad de otra posesión contradictoria, puesto que, tratándose de un mismo inmueble inscrito, éste no puede ser poseído por dos o más personas, lo que se opone a la naturaleza singular y exclusiva de la posesión.

En su considerando noveno, la sentencia que resuelve el recurso de casación en el fondo, señala textual:

"Que a fin de resolver la controversia, esta Corte coincide con la reflexión contenida en el considerando décimo noveno de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, al establecer que se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio."

³² Empresa Monteverde S.A. con Valenzuela González, Miguel (2011): Corte Suprema, 12 enero 2011 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 2683-2009

Continúa señalando que la inscripción que invoca la actora de reivindicación -cuya demanda es rechazada- se funda en lo que la doctrina denomina "inscripción de papel" porque se refiere a un bien que nunca ha poseído y que conforma una simple anotación registral, no correspondiendo a una realidad posesoria.

c) En sentencia de fecha 29 de marzo de 2012, rol 8536-2010³³ la Corte Suprema, manteniendo y reiterando los razonamientos establecidos en las sentencias señaladas precedentemente, que ante la superposición de títulos debe preferirse al poseedor material, agrega como fundamento lo previsto en el artículo 924 CC, el cual dispone que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción y mientras ésta subsista, y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla. Se razona sobre la base que el precepto transcrito no tiene otro alcance que consagrar que la inscripción ampara los derechos que el poseedor efectivamente tiene, más no de los que carece.

El considerando décimo cuarto de la sentencia que resuelve el recurso de casación en el fondo, expresa:

"Que esta Corte coincide con la reflexión de la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, al establecer que se debe recurrir a la prueba de la posesión integral del inmueble, esto es, la posesión material e inscripción registral vigente, por lo tanto, contando ambas partes con inscripción, debe ser preferido aquel título que representa una realidad posesoria material efectiva, manifestada por actos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio".

³³ Tarrío Comesaña, Elena Angélica con Forestal Tornagaleones S.A. (2012): Corte Suprema, 29 marzo 2012 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 8536-2010.

Por último, esta sentencia agrega un razonamiento que aparecerá como reiterado en fallos de esta naturaleza, en cuanto a señalar que es el propio demandante -quien al deducir la acción reivindicatoria- reconoce en el demandado la posesión material del inmueble objeto del juicio.

d) Otra sentencia de fecha 10 de enero de 2018, rol 18.254-2017³⁴ en que la Corte Suprema, acogiendo un recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en contra de la sentencia que rechazó la acción reivindicatoria, estableció que efectivamente existe superposición entre los títulos invocados por la demandante de reivindicación y por la demandante reconvenzional de reivindicación.

En efecto, existiendo controversia en la cual ambas partes del juicio reclaman la posesión del mismo inmueble, se establece que la sentencia en revisión debe ser anulada por cuánto ésta no se hace cargo del peritaje judicial que determina la existencia de superposición de títulos y por ello desvirtúa la presunción de dominio a favor del poseedor inscrito que establece el artículo 724 CC, que habría beneficiado al demandado y dicha presunción debe quedar anulada, ya que ella favorecería a dos o más poseedores inscritos, lo que ocurre al existir superposición de deslindes entre los predios de las actores y la demandada.

Refuerza el argumento de casación, señalado precedentemente, para acoger la casación en el fondo, que también se habrían infringido las normas de los artículos 399 CPC y 1713 CC, que regulan la fuerza probatoria de la confesión judicial, la cual produce plena prueba, desconociendo

³⁴ Zeman Vergara, Marisol y otro con Administración e Inversiones Ralihueno S.A. y otro (2018): Corte Suprema, 10 enero 2018 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 18.254-2017.

la sentencia impugnada que el demandado, al contestar la demanda y deducir demanda reconvenicional, reconoció la existencia de superposición de los predios de los actores y suyos.

Anulada la sentencia de segunda instancia, la cual revocó la de primer grado que acogía la acción reivindicatoria, se dicta sentencia de reemplazo que confirma la de primer grado y acoge la demanda reivindicatoria.

El considerando noveno de la sentencia de reemplazo dispone lo siguiente:

"Que establecida así la existencia de la superposición de los predios de los demandantes y de la demandada, en base a la prueba rendida en autos, y existiendo inscripciones paralelas de ambas partes que acreditan la posesión inscrita, en virtud de lo dispuesto en el artículo 925 del Código Civil, deberá preferirse a quién acredite la posesión material del suelo por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio".

e) Por último, y en igual sentido, sentencia de fecha 3 de octubre de 2018, rol 38.723-2017³⁵ en que la Corte Suprema, resuelve una demanda declarativa de dominio y una reconvenicional de reivindicación.

La declarativa de dominio se funda en que la actora habiendo vendido el inmueble y, con posterioridad al contrato, obtuvo sentencia judicial que declaró la nulidad de dicha compraventa, por lo que la inscripción volvió a estar vigente a su nombre.

Sucede que en el intertanto la compradora (respecto de la cual se declaró la nulidad del contrato), vendió a su vez el mismo inmueble a un tercero, demandado en este juicio y actor reconvenicional de prescripción adquisitiva del inmueble.

³⁵ Ibáñez Petersen, María Francisca con Muro Cuadra, Jaime (2018): Corte Suprema, 03 octubre 2018 (acción declarativa de dominio). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 38.723-2017.

En lo que importa para nuestro análisis, el demandante de la acción declarativa de dominio, invocaba el título que revivió, producto de la nulidad declarada a su favor y el demandado invocaba la inscripción que nació de la compraventa del año 2009, y tanto la sentencia de primera instancia, como la de segunda, rechazaron esta acción y ésta no fue objeto de los recursos de casación.

De modo que, la Corte Suprema solo se pronunció respecto de la procedencia de la acción reconvencional de prescripción adquisitiva acogida en favor del demandado principal.

Esta decisión también debió considerar –para estimar si existe posesión regular- la doble inscripción de títulos registrales.

Como bien lo señala la sentencia de casación, al practicarse la inscripción de dominio en febrero de 2009, a nombre del demandado y actor reconvencional, se encontraba vigente la compraventa que posteriormente fue declarada nula y por ello, comenzó a poseer en calidad de poseedor regular y pudo accionar reconvencionalmente la prescripción adquisitiva, que finalmente obtuvo en su favor.

No obstante existir inscripciones paralelas, para rechazar la acción declarativa de dominio y acoger la acción reconvencional de prescripción adquisitiva, se prefirió la posesión material del demandado principal y actor reconvencional.

En este punto, consideramos pertinente la reproducción íntegra del considerando vigésimo de la sentencia de casación.

“Que no obsta a lo anterior la circunstancia de no haber emanado el título inscrito del prescribiente Jaime Muro Cuadra de la primitiva poseedora inscrita Sociedad Agrícola y Forestal Santa Teresa Limitada, cuya inscripción de fojas 5143 vuelta número 3467 del Registro de Propiedad del año 2008 había recobrado su vigencia a partir del 14 de Agosto de 2014, fecha de la sentencia que declaró la nulidad del contrato anterior de compraventa de su antecesora señora Rosas Zurita y a la vez ordenó la cancelación de la inscripción de dominio de ésta.

En efecto, si bien es cierto que merced a la naturaleza declarativa de dicha sentencia debe entenderse que la inscripción de la recurrente Sociedad Agrícola y Forestal Santa Teresa Limitada siempre estuvo vigente, dándose así la coexistencia de dos títulos de dominio sobre el mismo inmueble -cadena paralela de inscripciones al decir del sentenciador- no es menos cierto que en el intertanto y a partir del 4 de Febrero de 2009, como ya se dijo reiteradamente, había corrido y se había enterado con creces al día 14 de Agosto de 2014 el plazo legal de cinco años merced al cual el mentado Jaime Muro Cuadra se había hecho dueño del inmueble por prescripción adquisitiva, como su poseedor inscrito y como su poseedor material, esto último merced a los actos posesorios que el mismo sentenciador señala.

Y en todo caso, aun cuando pudiere cuestionarse la legitimidad del derecho de su antecesora en el dominio doña María Marlene Rosas Zurita, no puede olvidarse que -como dispone el legislador del artículo 683- la tradición da al adquirente en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho.

Finalmente, a este respecto no está de más decir que el artículo 2505 en cuestión no requiere ni menos exige ni siquiera que el título deba emanar real o aparentemente del anterior poseedor, como ha ocurrido en la especie, sino que se limita a exigir que se trate de “otro título inscrito”, como es en autos el contrato de compraventa inscrito con fecha 4 de Febrero de 2009 a nombre del actor reconvenional.

No ha podido existir, en consecuencia, la infracción del precepto 2505 invocada por la recurrente”.

En síntesis, se estimó que el demandante de prescripción adquisitiva tenía la calidad de poseedor regular, no obstante carecía de la cadena de inscripciones precedentes y el título que invocó para dar inicio a la misma no requería emanar de la anterior poseedor, que justificara la cadena de inscripciones registrales anteriores.

4.1.2 Sentencias que hacen prevalecer la inscripción conservatoria que se concatena mejor con las inscripciones anteriores

a) En el sentido contrario, es decir, que ante inscripciones paralelas se hace prevalecer el principio o criterio registral de la propiedad, la Corte Suprema en sentencia de fecha 12 de mayo de 2011, rol 9499-2009³⁶ rechazó recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la demandada en contra de la sentencia de segunda instancia, que confirma la de primera que acoge la acción reivindicatoria.

En la causa de análisis al existir inscripciones paralelas se prefiere aquella que rola a nombre de la actora y le antecede en antigüedad a la del demandado, circunstancia ésta que resulta suficiente para tener a la demandante como dueña del inmueble, objeto de litigio.

La sentencia señala en lo pertinente:

“Que, concurre también a abonar la correcta resolución dada a la controversia en la sentencia recurrida el principio que la doctrina y la jurisprudencia estiman aplicables en situaciones como aquélla de que se trata en este juicio: el principio o criterio registral de prioridad - plasmado en el aforismo -prior in tempore potior in iure-, de acuerdo con cuyo enunciado, entre varios derechos entre sí incompatibles debe prevalecer la protección al primer adquirente con la condición que la inscripción cronológicamente anterior no adolezca de vicios y reúna todos los requisitos establecidos por la ley para que el derecho que en ella se registra pueda surtir los efectos jurídicos que le son propios. Tal principio, proyectado al caso sub iudice, favorece el interés de la parte demandante, en cuanto, según se adelantó, la posesión inscrita que aquella ostenta se remonta a una época anterior a la del demandado. En consecuencia, el demandado no detenta el dominio que alega

³⁶ Jara Pinto, Elena con Díaz Lara, José (2011): Corte Suprema, 12 mayo 2011 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 9499-2009.

sobre el inmueble que se reivindica”. (Considerando octavo, sentencia de casación).

b) En sentencia posterior, con fecha 31 de enero de 2012, rol 3283-2011³⁷ la Excma. Corte Suprema, manteniendo el mismo criterio, rechaza recurso de casación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia en segunda instancia, que confirma la de primera, acogiendo la acción reivindicatoria y condenando la demandada a restituir un retazo de terreno que corresponde a una superficie superpuesta por una inscripción registral.

La sentencia razona sobre la base que en nuestro ordenamiento jurídico los bienes raíces se individualizan por su cabida y deslindes que señala la respectiva inscripción de dominio, resultando perfectamente imaginable que los bienes inmuebles, atendida su naturaleza sean poseídos materialmente por varias personas, pudiendo ser que algunas de ellas no sean poseedoras inscritas.

Reconoce superposición de títulos y que los deslindes de los predios vecinos se traslapan, dado que durante el curso de sus respectivas historias conservatorias uno de ellos mutó.

Acreditada la superposición de títulos, el considerando vigésimo primero de la sentencia de casación, al rechazar ésta, ratifica la postura de los tribunales de la instancia que dan preferencia al criterio registral de la propiedad.

“Que conforme con todo lo razonado precedentemente, cabe concluir que al resultar acreditado que la demandante es poseedora inscrita del inmueble que reivindica, tal como lo resolvieron los jueces del grado, procede que sea reputada dueña del mismo, deviniendo, en consecuencia, improcedentes los argumentos de la

³⁷ Barrera Camus, María Isabel con Illia Martorell, Emma Silvia (2012): Corte Suprema, 31 enero 2012 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 3283-2011.

demandada destinados a enervar su pretensión, por la vía de su mera posesión material, justificado como ha sido que la singularización registral del bien raíz de la actora arranca y se mantiene, sin modificaciones desde el título del año 1912, inscrito en 1917, mientras que la demandada sólo exhibe con respecto al suyo inscripciones previas semejantes sólo a partir de 1967, en tanto que las anteriores – desde 1922 - armonizaban con el predio de su contra parte”.

4.2 Sentencias relativas a la procedencia de la acción reivindicatoria del artículo 889 CC contra poseedor material

En esta materia, nuestra Corte Suprema viene acogiendo las acciones reivindicatorias de inmuebles ejercidas con fundamento en el artículo 889 CC en contra del poseedor material, reconociéndolo como sujeto pasivo de la misma, realizando una interpretación extensiva del artículo 895 CC.

a) Con fecha 27 de diciembre de 2004, causa rol 3815-2003³⁸ la Corte Suprema, no obstante rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante de reivindicación en contra de la sentencia de segundo grado que confirma la de primera, que rechaza la demanda, establece en la sentencia que la acción se debe desestimar por no haberse establecido, como hecho de la causa, que la demandada sea poseedora material del inmueble reivindicado.

Sin perjuicio de lo anterior, deja establecido el criterio de dicho alto tribunal en cuanto a la procedencia de la acción reivindicatoria del artículo 889 CC en contra del poseedor material, estimando que constituye un error de derecho sostener lo contrario.

³⁸ Silva Figueroa, Mauricio con Tapia Herrera, Victoria y otros (2004): Corte Suprema, 27 diciembre 2004 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 3815-2003.

Así el artículo cuarto de la sentencia de casación señala textualmente:

“Que para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario que se trate de una cosa susceptible de reivindicarse, que el reivindicante sea dueño de ella y que esté privado de la posesión, debiendo dirigirse la acción contra el actual poseedor. Tratándose de bienes raíces, no obstante tener el dueño demandante inscripción conservatoria, de la cual carece el demandado, al privarse al dueño de la tenencia material, se le ha privado de una parte integrante de la posesión, su fase material, y podría en tal caso el dueño reivindicar, al no ser integralmente poseedor (Daniel Peñailillo Arévalo, Los Bienes, Editorial Jurídica, 3ª Edición, 1997, página 372).

Dentro del sistema instituido por nuestro Código Civil sobre el dominio y la posesión inscrita de los bienes raíces, no cabe duda de que el dueño y poseedor inscrito de un inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material. Así se ha fallado por esta Corte (sentencias de 21 de septiembre de 1955 y de 7 de marzo de 1961, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomos 52 y 58, sección 1ª, páginas 294 y 23, respectivamente).

Por consiguiente, constituye un error de derecho de la sentencia recurrida sostener que la acción reivindicatoria, tratándose de bienes raíces, es improcedente contra el poseedor material”.

b) En igual sentido y reiterando que el poseedor material es sujeto pasivo de la acción reivindicatoria del artículo 889 CC, sentencia de fecha 26 de junio de 2007, rol 568-2005³⁹, que no obstante rechazó recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia que rechaza la acción reivindicatoria, porque los demandantes no individualizaron en forma debida el predio que pretendía reivindicar, se reitera la postura de dicha Corte en cuanto a que “La acción reivindicatoria es procedente tratándose del poseedor inscrito

³⁹ Burmeister Moll, Liliana y otros con Gil Muñoz, Inés (2007): Corte Suprema, 26 junio 2007 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 568-2005.

que, no obstante no haber perdido jurídicamente su posesión, en virtud, precisamente, de contar con inscripción a su nombre, ha perdido la posesión material del inmueble”.

c) Con alguna variación en cuanto a sus argumentos, con fecha 25 de marzo de 2013, causa rol 5135-2012⁴⁰ acoge recurso de casación en el fondo deducido por la demandante de reivindicación en contra de la sentencia de segunda instancia, que revocando la de primer grado, rechazó la demanda.

La acción reivindicatoria fue desestimada en segunda instancia porque la Corte respectiva estimó que el inmueble no se encontraba suficientemente singularizado, situación que según el tribunal de casación aparece como hecho acreditado en el proceso y por ello anula la sentencia recurrida.

La sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema confirma la de primer grado que acoge la acción reivindicatoria estableciendo que ésta procede en contra del poseedor material, lo que aparece acreditado cuando el demandado alega reconvencionalmente la prescripción adquisitiva.

“Que en lo que se refiere al primero de los requisitos necesarios para que la reivindicación pueda prosperar, es decir el dominio de quien pretende, cabe destacar que la inscripción de dominio a nombre del demandante aparece como un hecho indesmentible dentro de los antecedentes, pues no sólo se encuentra acreditada fehaciente y válidamente por el certificado respectivo, sino que así también implícitamente lo reconoce la demandada y demandante reconvencional, justamente con motivo de ejercer las acciones reconvencionales aludidas anteriormente. Este último antecedente, además, simultáneamente demuestra que también el demandado detenta la posesión del predio, pues ese es el fundamento de

⁴⁰ Rocky Reach Securities Inc. Con Rosales Venegas, Enrique (2013): Corte Suprema, 21 marzo 2013 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 5135-2012.

su demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva”. (Considerando cuarto, sentencia de casación).

d) Por último, en una reciente sentencia de fecha 9 de abril de 2018, rol 34.582-2017⁴¹ rechaza casación en la forma y en el fondo, deducida por el demandado en contra de la sentencia de segunda instancia que acogió acción reivindicatoria del artículo 889 CC en contra del poseedor material y además desestimó la demanda reconvenzional de prescripción adquisitiva extraordinaria, alegada por el demandado.

En cuanto al acogimiento de la acción reivindicatoria, se transcribirán dos considerandos que vienen siendo utilizados recurrentemente por nuestra Corte Suprema para acoger la acción reivindicatoria en contra del poseedor material.

Considerando décimo tercero:

“Que acorde con lo que se viene narrando, los demandantes han ejercido en esta causa la acción reivindicatoria que contempla el artículo 889 del Código Civil, que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

La acción referida se sustenta en el poder de persecución y la inherencia del derecho a la cosa, propio de todo derecho real y muy en particular del derecho de propiedad. Por esta acción los actores no pretenden que se declare su derecho de dominio, puesto que afirman tenerlo, sino que demandan al juez que lo haga constatar o reconocer y, como consecuencia de ello, ordene la restitución de la cosa a su poder por el que la posee. En otras palabras, es la acción que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño”.

⁴¹ Villarroel Rojas, Jorge Enrique y otros con Baeza Ramos, Alejandra de las Nieves (2018): Corte Suprema, 09 abril 2018 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 34.582-2017.

Considerando décimo sexto, incisos primero y segundo:

“Que, en semejante situación, nuestra jurisprudencia ha sostenido la procedencia de la acción reivindicatoria en favor del dueño y poseedor inscrito de un bien raíz en contra de la persona que detenta la posesión material sobre el mismo, basándose para ello en lo dispuesto por los artículos 889 y 895 del precitado cuerpo legal.

En esta línea jurisprudencial se ha dicho que dentro del sistema instituido por nuestro Código Civil sobre el dominio y posesión inscrita de los bienes raíces no cabe duda de que el dueño y poseedor inscrito de un inmueble tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material”.

Ahora, en lo que dice relación con el rechazo de la demanda reconvenional de prescripción adquisitiva extraordinaria interpuesta por el demandante, esta es desestimada, por estimar que el actor reconvenional no tiene la calidad de poseedor del inmueble, cuya prescripción adquisitiva alega.

Esta decisión aparece como contradictoria, ya que al demandado en su calidad de tal se le califica como poseedor (material), pero como actor reconvenional de prescripción adquisitiva extraordinaria se le desconoce la calidad de poseedor del inmueble, ya que no tiene inscripción registral del mismo.

El considerando décimo séptimo lo establece con claridad:

“Que el artículo 2505 del Código Civil dispone que: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito; ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”.

Esta Corte Suprema también, reiteradamente, ha decidido que establecido que quien demanda es dueño con título inscrito de los terrenos que reivindica y que la parte

demandada no ha tenido ni tiene posesión inscrita de dichos terrenos, este último carece de las condiciones requeridas por la ley para adquirir el dominio de ellos por prescripción ordinaria o extraordinaria y así se puede leer en los autos rol 2521-2007, 5681-2008, 1525-2009 y otros.

Lo que se acota es un corolario de la interpretación del artículo antes mencionado y de los artículos 724, 728 y 730 del Código Civil”.

CAPÍTULO II

REIVINDICACIÓN EN CONTRA DEL QUE POSEYENDO A NOMBRE AJENO RETENGA INDEBIDAMENTE UNA COSA RAÍZ, AUNQUE LO HAGA SIN ÁNIMO DE SEÑOR

Sumario:

1. Aspectos generales. 2. Naturaleza jurídica de la acción que contempla el artículo 915 CC. 3. Del sujeto pasivo de la acción: “injusto detentador”. 4. Calificación de la situación de hecho del demandado. 5. Paralelo entre acción reivindicatoria del artículo 915 CC y acción de precario.

1. Aspectos generales

Como ya se dijo en el capítulo anterior, la acción reivindicatoria es una acción real que tiene por objeto la restitución de una cosa singular de que el dueño no está en posesión. Como el propietario carece de la posesión de la cosa, la acción debe ser ejercida contra el actual poseedor, quien es justamente la persona que está en condiciones de restituirla.

No obstante lo anterior, en el título de la acción reivindicatoria, nuestro Código Civil otorga una acción restitutoria que se dirige contra una persona distinta del poseedor.

En efecto, el artículo 915 CC, último que reglamenta la reivindicación, entre las disposiciones relativas a las prestaciones mutuas, dispone: “Las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor”.

Esta norma modifica los artículos 889 y 895 CC que, como hemos señalado, exigen que la acción reivindicatoria se debe dirigir en contra del actual poseedor de la cosa, permitiendo que ésta se pueda deducir en contra de un simple detentador.

A este sujeto pasivo de la acción que concede el artículo 915 CC se le ha denominado “injusto detentador”.⁴²

El principio clásico de la reivindicación, en cuanto a que esta acción solo puede deducirse en contra del actual poseedor, según lo disponen claramente los artículos 889 y 895 CC, se ve modificado con la incorporación del artículo 915 CC por la necesidad práctica de que el propietario

⁴² Esta denominación aparece además en el artículo 1949 CC, ubicado en las reglas sobre obligaciones de los arrendatarios, en el arrendamiento de cosas, el cual dispone que: “*Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario el requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él compete como injusto detentador*”.

pueda recuperar la cosa, reclamándola incluso en contra de quien la tiene materialmente, aunque lo haga a nombre de otro, siempre que esta retención sea indebida.

2. Naturaleza jurídica de la acción que contempla el artículo 915 CC

2.1 El artículo 915 CC no consagra una acción reivindicatoria

a) El profesor **Luis Claro Solar**⁴³ intenta determinar el alcance del citado artículo, recordando que éste no venía en el Proyecto del CC de 1853, insistiendo luego en que la regla en materia de reivindicación es que ésta se dirija contra el poseedor, es decir, contra el que tiene la cosa en su poder con ánimo de dueño.

Agrega que el artículo 915 CC no establece excepción alguna a las reglas dadas en orden a determinar contra quién se puede reivindicar. Si el que tiene la cosa es un mero tenedor que reconoce el dominio de un tercero, la acción, desde que persigue la posesión de la cosa de que está privado el propietario legítimo, no puede ser dirigida contra ese mero tenedor, sino contra la persona a cuyo nombre tiene él la cosa, que el mero tenedor está obligado a declarar (artículo 896 CC).

Respecto de los inmuebles, puede ocurrir que el poseedor inscrito sea privado de la tenencia de la cosa y que el tenedor, que no es poseedor de ella, la retenga indebidamente. En este caso, a juicio del citado profesor, sería aplicable la disposición del artículo 915 CC y el poseedor inscrito que conserva la posesión de la cosa, por la inscripción no cancelada, podría pedir que ese injusto

⁴³ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Volumen IV: *De los Bienes*, Tomo IX: *De los Bienes*, IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1979. p.p. 406 a 407.

tenedor fuera condenado a restituir la cosa, aplicando las reglas del título de la reivindicación, aun cuando la acción ejercida no tendría el carácter de reivindicatoria.

Concluye que el artículo 915 CC no establece una excepción respecto al sujeto pasivo de la acción reivindicatoria; por ello -agrega- que el mero tenedor no figura en el subtítulo 3, del título XII, que señala contra quien se puede reivindicar.

Agrega que la norma en análisis contempla un caso distinto, esto es, el de un individuo que sin ser poseedor –porque retiene la cosa sin ánimo de señor o dueño– se resiste indebidamente a restituir la cosa a la persona a cuyo nombre la posee, lo que supone que esa persona ha entrado a la tenencia del bien en virtud de un contrato que le impone la obligación de restituirla, como un legatario o heredero de un tercero.⁴⁴

El demandante, al ejercer la acción de restitución que corresponda y en el evento que el tenedor –que no es poseedor- la retenga indebidamente, podrá pedir que ese demandado, ahora injusto tenedor, sea condenado a restituirle la cosa, haciéndole aplicable las reglas de la reivindicación en lo referido a las prestaciones mutuas⁴⁵.

b) Los profesores **Alessandri y Somarriva**⁴⁶ parecen confirmar la doctrina conforme a la cual el artículo 915 CC no concede una acción de dominio en contra del llamado injusto detentador, pero reconocen la existencia de otros autores que sí admiten esta posibilidad.

⁴⁴ Aunque no lo dice el autor, podrían citarse como otros ejemplos el del acreedor prendario que se niega a restituir la cosa pignorada o el comodatario que se resiste a la devolución de la cosa entregada en comodato.

⁴⁵ CLARO SOLAR, Explicaciones, cit. nota n. 16, pp. 457 a 459.

⁴⁶ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVICH, Tratado, cit. nota n. 21, pp. 288 a 299.

Sostienen que el artículo 915 CC contiene dos supuestos: 1) La calidad de mero tenedor del demandado, pues ese es el sujeto que, según la terminología del Código, posee a nombre ajeno y, como ni en su letra ni en su espíritu distingue la ley, tanto da que la posesión sea a nombre del actor o de un tercero; 2) El carácter indebido de la retención por el mero tenedor debe carecer de causa legal que lo justifique. No sería indebida, por ejemplo, la retención declarada judicialmente a favor del mero tenedor.

También resulta interesante la referencia que los autores hacen al ánimo de la detentación por parte del mero tenedor, ya que su propia voluntad no puede generar lo que ellos denominan la “*intervención de la posesión*”, esto es, la transformación en posesión de la detentación comenzada a título de mero tenencia, menos cuando la retención es indebida y, de tal modo, no existiría la posibilidad que el injusto detentador se transforme en poseedor en los términos que exige el artículo 895 CC, pudiendo ser sujeto pasivo de la acción reivindicatoria.

Postulan que el artículo 915 CC podría hacerse valer, por ejemplo, contra el acreedor prendario, si una vez cumplido el contrato de prenda éste se resiste a devolver la cosa sin motivo legal que autorice la retención⁴⁷.

En concreto, en lo que dice relación con determinar si el artículo 915 CC concede una acción de dominio contra el injusto detentador, resuelven que no, siendo sus principales argumentos los siguientes:

⁴⁷ También se señala la situación que origina el contrato de arrendamiento haciendo posible invocar el 915 CC en contra del arrendatario de un tercero después de haberse declarado que éste no es, como pretendía hacerlo, dueño de la cosa, resistiéndose tal arrendatario a devolverla a la persona que judicialmente fue reconocida como legítima propietaria.

En primer lugar, si el Código hubiera querido otorgar la acción reivindicatoria contra el injusto detentador, lo habría manifestado derechamente en el artículo 915 CC y –agregar– que ésta disposición quiere significar que, cuando por la acción que en cada caso se haga valer⁴⁸, se pide la restitución de la cosa al injusto detentador, se apliquen en contra de éste las reglas de la reivindicación que procedan que serán las que se refieren a prestaciones por deterioros, frutos y mejoras.

En segundo lugar, sostienen que si el artículo 915 CC envuelve una acción reivindicatoria y, por consiguiente, la aplicación de todas sus reglas, se llegaría al absurdo de imponer la prueba del dominio al actor –dueño– frente a un mero tenedor, carga a la que no está sometido por la interposición de la acción personal.

c) Por otra parte, el profesor **Fernando Rozas Vial**⁴⁹, sostiene que hay autores y jurisprudencia que creen que, conforme lo dispone el artículo 915 CC, procede la acción reivindicatoria contra el mero tenedor o detentador de la cosa. Estiman que la expresión “poseyendo en nombre ajeno” que usa ese artículo significa “mero tenedor de la cosa”.

El citado autor discrepa de esa interpretación señalando que a su juicio, poseer a nombre ajeno no significa ser mero tenedor de una cosa, ya que la mera tenencia requiere que se reconozca dominio ajeno y es incompatible con la posesión.

⁴⁸ Citando a Claro Solar y, en este punto, recuerda que el injusto detentador pueda haber entrado en la tenencia de la cosa, en virtud de un acto o contrato celebrado, no con el demandante, sino con un tercero, o como heredero o legatario de éste, estando obligado a entregar al demandante la cosa después de cierto tiempo o en el evento de una condición; en tal caso, el demandante pedirá la restitución de la cosa de acuerdo con ese acto o disposición testamentaria; y al demandado se le aplicarán las reglas sobre deterioros y mejoras en los términos vistos para el injusto detentador que entró en la tenencia de la cosa, merced a un acto celebrado con el demandante.

⁴⁹ ROZAS VIAL, Fernando. Los Bienes. Editorial LegalPublishing Chile. cuarta edición, Santiago de Chile. 2007. p. 375.

Agrega que el artículo 915 CC solo establece que cuando se recupera la cosa del mero tenedor, se aplican las reglas de la reivindicación relativas a las prestaciones mutuas (frutos, expensas, deterioros, etcétera).

2.2 El artículo 915 CC contempla una acción reivindicatoria o al menos le son aplicables sus reglas para recuperar la cosa

a) En un interesante artículo sobre la materia, **José Pablo Vergara Bezanilla**⁵⁰ sostiene que en el Derecho Romano del Corpus Juris era posible dirigir la reivindicatoria también contra el mero detentador.

Afirma que el principio de la reivindicación clásica, esto es, que sólo procede en contra del actual poseedor, debe ceder ante la necesidad práctica de que el propietario pueda recuperar el “Corpus Posesorio”, reclamándolo incluso del que tiene materialmente la cosa, aunque lo haga sin ánimo de señor y dueño.

Siguiendo esta lógica, el citado artículo 915 CC consagra una acción reivindicatoria contra el injusto detentador, quien es, en este evento, sujeto pasivo de la misma.

Resumiendo su trabajo, concluye que es necesario establecer significa poseer a nombre ajeno, lo que hace consistir en la tenencia de una cosa por quien no es dueño de ella, que la ejerce para otro o a nombre de otro, cuyo dominio reconoce, siendo necesario además que tenga la aprehensión corpórea de la cosa a nombre o en representación de otro.

⁵⁰ VERGARA BEZANILLA, José Pablo, “Reivindicación contra el poseedor a nombre ajeno o injusto detentador”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVI, núm.2, 1989,p.p.55 a 56.

Señala como ejemplos de poseedores a nombre ajeno, el acreedor prendario, el secuestre, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, el depositario, el mandatario, el representante legal, el agente oficioso y, en general, quien quiera que tenga la cosa por el verdadero poseedor. En contra de todos ellos son aplicables las reglas de la reivindicación según el artículo 915 CC y, constituyen, por tanto, sujetos pasivos de la acción de dominio.⁵¹

Estimamos como ajustada la doctrina del citado autor, quien reconoce como sujetos pasivos de la acción del artículo 915 CC a los poseedores a nombre ajeno, como al acreedor prendario, usufructuario, arrendatario, etcétera. Sin embargo, debemos precisar que la retención no es indebida mientras el vínculo que la origina se mantenga vigente, es decir, mientras el mero tenedor de la cosa no se encuentre en el deber de restituirla.

Se convertirá en detentador indebido cuando el contrato o la relación jurídica que justifica su tenencia termine por alguna causa legal o en el evento que el contrato haya sido celebrado por un tercero no dueño de la cosa, por lo que éste resulta inoponible al verdadero dueño.

En los casos antes señalados, “el poseedor a nombre ajeno”, pasa a retener la cosa indebidamente porque, sin derecho, pretende conservarla para sí, transformándose en injusto detentador.

Concluyendo, trata sobre la preparación del juicio contra el poseedor a nombre ajeno, concretamente en la situación del propietario que desea recuperar la cosa singular de que no está en posesión, ignora la causa o título en virtud de la cual un tercero la tiene en su poder.

⁵¹ Para el citado autor son igualmente poseedores a nombre ajeno el arrendatario, comodatario, usufructuario y en general el que tenga la cosa en virtud de un contrato celebrado con quien no es su verdadero dueño, siempre y cuando tenga la aprehensión corpórea de la cosa.

Por ello, la ley otorga al dueño la facultad de indagar cuál es la verdadera condición jurídica del que tiene en sus manos la materialidad corpórea de la posesión o corpus posesorio. A este fin tiende el artículo 896 CC⁵².

En consecuencia, el propietario que se propone reivindicar está facultado para deducir en contra del que tiene la cosa, una medida prejudicial destinada a que declare si es poseedor o mero tenedor de ella, y en este último caso, el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre posee, bajo las sanciones previstas en el precepto legal citado⁵³.

Pedida la medida prejudicial el dueño puede encontrarse ante dos situaciones distintas:

La primera se refiere a que el título que exhiba el detentador emane de un tercero que sea el verdadero poseedor y a cuyo nombre tenga la cosa, en cuyo caso deberá deducir la acción de reivindicación en contra del verdadero poseedor.

Si el título que se exhibe es inoponible al propietario, desde el momento en que es requerido, dicho poseedor a nombre ajeno se transforma en un injusto detentador si se resiste a la entrega, y desde entonces en adelante debe responder en el carácter de tal, conforme al artículo 915 CC.

La segunda hipótesis que se presenta cuando el poseedor en nombre ajeno, -arrendatario, comodatario, usufructuario, depositario-, tiene la cosa a nombre del propio dueño en virtud de un contrato celebrado con él, la relación contractual existente entre ambos parece oponer un obstáculo

⁵² Para lo cual el actor debe hacer uso de los artículos 896 CC y 282 CPC, citando judicialmente con una medida prejudicial preparatoria, al mero tenedor para que declare bajo juramento el nombre y residencia de la persona en cuyo nombre tiene la cosa y a exhibir el título de su tenencia; y si expresa no tener título escrito a declarar bajo juramento que carece de él.

⁵³ Si el citado hace una declaración falsa atribuyéndose la calidad de poseedor de la cosa sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor.

a la reivindicación, puesto que el propietario dispone de la acción personal que emana del contrato para ser efectivo sus derechos en contra del que detenta la cosa en su nombre.

Importante resulta la discusión en cuanto a si el propietario puede demandar derechamente la acción reivindicatoria o ejercer la acción personal que nace del contrato.

A nuestro juicio, el actor y propietario de la cosa puede ejercer indistintamente la acción personal del contrato o la acción reivindicatoria que siempre tiene el propietario para recuperar las cosas que son de su dominio, sin perjuicio que debe preferir la acción personal si ésta no está prescrita.

b) Por su parte, el destacado jurista **Daniel Peñailillo Arévalo**⁵⁴ reconoce la controversia existente en la calificación de la acción que consagra el artículo 915 CC señalando que, por una parte, se estima como una acción reivindicatoria que, excepcionalmente, se permite contra el mero tenedor. Agrega que estamos ante una acción distinta puramente restitutoria contra el mero tenedor, a la cual el Código hace aplicables las reglas de la acción reivindicatoria.

Sin perjuicio de lo anterior, estima que esta acción corresponde al que entregó a otro la mera tenencia de una cosa, señalando como ejemplos los contratos de comodato y arrendamiento para sostener luego que al terminar la vigencia de esa relación contractual, el tenedor de la cosa se niega a restituirla. Ante la negativa de restitución, quien entregó la cosa puede ejercer la acción personal que surge del contrato, pero si ésta no prosperara podría ejercer la acción del artículo 915 CC. Incluso ante la posibilidad de ejercer la acción personal del contrato o la real que contiene el citado artículo, el propietario podría optar por una de ellas.

⁵⁴ PEÑAILILLO, Los bienes. cit. nota n. 5, pp.534 a 537.

También reconoce una segunda alternativa haciendo aplicable el ejercicio de la acción del artículo 915 CC solo respecto de aquellos tenedores que no tienen, y nunca tuvieron, un título que justifique su detentación sobre la cosa, debiéndoseles llamar “injustos detentadores”.

Aparece luego una tercera hipótesis, cuando el detentador empezó a hacerlo con un título justificante, pero mientras detentaba éste fue declarado nulo, resuelto o caduco, quedando sin justificación para hacerlo y que transforman al detentador en injusto detentador.

Luego de hacer un análisis relativo a la falta de una acción general restitutoria del dueño de un inmueble, respecto del que lo detente materialmente, reconoce que el artículo 915 CC, puede contener una solución y que, por consiguiente podría ser aplicable a todo tenedor que a la época de la demanda no pueda justificar su insistencia en mantener la cosa en su poder.

c) El profesor **Rodrigo Barcia Lehmann**⁵⁵ describe situaciones especiales referidas a la acción reivindicatoria tratando la situación del injusto detentador.

En este punto, reconoce que para la mayoría de la doctrina de ese artículo no se puede concluir que la acción reivindicatoria proceda contra el injusto detentador, sino más bien señala que a éste se le aplican las reglas de las prestaciones mutuas. Ello se desprendería de la ubicación del artículo, que están en párrafo cuatro de las prestaciones mutuas.

No obstante, opta por la tesis que permitiría la acción reivindicatoria en contra del injusto detentador en atención al tenor literal del artículo 915 CC, según el cual “Las reglas de este título” se aplicarán contra el que poseyendo en nombre ajeno retenga indebidamente una cosa, raíz o

⁵⁵ BARCIA, Lecciones, cit. nota n. 27, pp. 75 a 76.

mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor. El título a que se refiere la citada disposición es el XII de la reivindicación y no solo al párrafo cuatro de las prestaciones mutuas.

Señala que procedería la acción reivindicatoria para recuperar la mera tenencia, pero solo contra el injusto detentador. Define al injusto detentador como el mero tenedor que sabe que no es el poseedor y estando obligado a restituir, no lo hace.

De la definición aparece que el concepto de injusto detentador se integra por la conciencia de no ser el poseedor y la retención indebida de la cosa.

Por último, sostiene que el argumento más contundente en favor de la doctrina que denomina tradicional -que rechaza la acción reivindicatoria- se encuentra en el artículo 1949 CC. Dicha norma⁵⁶ se refiere al injusto detentador, y de ésta se desprende que a éste se le aplican las reglas de las prestaciones mutuas. Así, de la referida disposición legal no puede concluirse que contra el arrendatario, que sea injusto detentador por cuanto cumple los dos elementos anteriores, procede la acción reivindicatoria.

d) El artículo 915 CC contiene una acción restringida en contra del detentor que tiene la calidad de representante legal, mandatario o agente oficioso. Esta interpretación la sostiene el profesor **Javier Barrientos Grandón**⁵⁷ quién fundándose en los artículos 719 y 720 CC concluye que la posesión puede tomarse no solo por el que trata de adquirirla para sí, sino, también, por su

⁵⁶ El artículo 1949 CC dispone: "Para que el arrendatario sea constituido en mora de restituir la cosa arrendada, será necesario requerimiento del arrendador, aun cuando haya precedido desahucio; y si requerido no la restituyere, será condenado al pleno resarcimiento de todos los perjuicios de la mora, y a los demás que contra él compete como injusto detentador".

⁵⁷ BARRIENTOS GRANDÓN, Javier. "De los bienes, y de su dominio, uso y goce", Comentarios de Jurisprudencia en Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N°5, 2005, pp. 218 a 225.

mandatario o por sus representantes legales e incluso por quien no siendo ni mandatario ni representante toma la posesión a nombre de otra persona.

Para la mejor comprensión de su tesis debemos recordar que el artículo 719 CC dispone que se puede poseer a nombre propio y a nombre ajeno y que el artículo siguiente expresa que la posesión puede tomarse no solo por el que trata de adquirirla para sí, sino por su mandatario o por sus representantes legales. Luego el artículo 721 inciso 2 CC establece la posibilidad que la posesión se realice por un “agente oficioso” al indicar que el que toma la posesión a nombre de otra persona, no es su mandatario ni representante.

Sostiene el autor que, de esta manera, el “poseedor a nombre ajeno” en el Derecho Civil chileno, corresponde a una categoría técnica muy precisa y restringida, la de un concreto detentor que tiene la calidad de representante legal, mandatario o “agente oficioso”.

Esta interpretación restringida no ha tenido acogida en la jurisprudencia, al menos en nuestra Corte Suprema.

e) En un trabajo reciente, el académico **Arturo Selman Nahum**⁵⁸ luego de explorar la naturaleza de la acción que emana del artículo 915 CC, concluye que estaríamos ante una acción reivindicatoria excepcional que se permite contra el injusto detentador, pero que en realidad hace las veces de una acción general restitutoria frente a determinadas situaciones que no permiten otra solución.

⁵⁸ SELMAN NAHUM, Arturo, “Artículo 915 del Código Civil: Una solución jurisprudencial a la limitación de las acciones tradicionales”, en *Ius et Praxis*, vol.17, N°1, Talca, 2011, p.p. 57 a 80.

En virtud de lo anterior, la citada acción contra el injusto detentador solo procede cuando existe un contrato o relación jurídica entre las partes, y cuando la acción personal del mismo no prospera y haya transcurrido el plazo para demandar el interdicto posesorio correspondiente.

Señala como casos probables, entre otros, los siguientes: promitente comprador a quien le entregan anticipadamente la cosa, sin celebrar el contrato prometido; comodatario, arrendatario o secuestre que se niega a restituir la cosa; usufructuario que una vez transcurrido el plazo o cumplida la condición se niegue a restituir la cosa recibida en usufructo, beneficiario de un derecho de uso o habitación que, una vez transcurrido el plazo o cumplida la condición, se niega a restituir la cosa corporal.

A continuación, expone tres casos que, según el citado autor, serían los únicos reales de un poseedor a nombre ajeno en los términos del CC refiriéndose a las situaciones en que el mandatario, el representante legal y el agente oficioso, todos quienes poseen a nombre ajeno, retienen indebidamente una cosa corporal.

f) En igual sentido, **Fernando Atria Lemaitre**⁵⁹ enumera las alternativas que han tenido relevancia dogmática o jurisprudencial, en relación al artículo 915 CC.

Comienza citando a los comentaristas del CC, Robustiano Vera y Jacinto Chacón, quienes sostenían que el citado artículo 915 CC confiere una acción contra el mero tenedor que, reteniendo, no restituye la cosa.

⁵⁹ ATRIA, Fernando, "El sistema de acciones reales, parte especial: acción reivindicatoria, publiciana y del art. 915", en *Ius et Praxis*, vol.23, N°2, Talca, 2017, p.p. 147 a 212.

A continuación, invoca la tesis que se le imputa a Luis Claro Solar y que ha sido defendida por Fernando Rozas, según la cual artículo 915 CC no otorga acción alguna, porque solo se refiere a las reglas sobre prestaciones mutuas⁶⁰.

Concluye con la interpretación que mayoritariamente sigue la jurisprudencia hoy en día, y ésta es aquella según la cual la acción del artículo 915 CC permite la reivindicación contra el mero tenedor.

Luego, reconoce que el origen del problema se encuentra en el surgimiento de la posesión inscrita y el consiguiente vacío existente en cuanto a que el poseedor inscrito, que ha perdido la detentación de la cosa, pueda recuperarla utilizando la acción reivindicatoria, encontrándose con la regla del artículo 895 CC que señala que la acción reivindicatoria se dirige contra el actual poseedor, calidad que tendrá solo el demandado si es poseedor inscrito del bien raíz que se reivindica. Por ello, señala que algunos autores aseguran que la acción del artículo 915 CC es justamente la que faltaba para este tipo de casos.

Discrepando de lo anterior, precisa que hay dos consideraciones generales que formular: la primera es que el artículo 915 CC, al ser excepcional, hace una diferencia en la acción reivindicatoria; la segunda es que dicha disposición tiene que ser consistente con las reglas a que pertenece y que se refieren a las prestaciones mutuas.

A continuación, en lo que nos importa, plantea como cuestión central determinar quién es el "injusto detentador", quién sería el sujeto pasivo de la acción del artículo 915 CC.

⁶⁰ Es importante precisar el sentido del artículo 904 del Código Civil, que no obstante referirse a las prestaciones mutuas igualmente da derecho a la restitución, al disponer que si es vencido el poseedor restituirá la cosa en el plazo que el Juez señalare.-

Reconoce que alguna doctrina, y mayoritariamente nuestra jurisprudencia, permiten que la acción del 915 CC pueda ejercerse contra cualquier mero tenedor, lo que califica como insostenible, ya que no tendría sentido que el artículo 895 CC señale con claridad que debe ejercerse la acción reivindicatoria en contra del actual poseedor y luego, el artículo 915 CC, introduzca una excepción aplicable a todos los casos.

El citado autor es del parecer que el artículo 915 CC procede en contra de alguien que posee la cosa a nombre ajeno y retiene indebidamente la cosa, aun cuando esta retención se haga “sin ánimo de dueño”.

Se trataría de quien adquirió el corpus como mero tenedor del dueño y detentó la cosa a nombre de éste y expirado el título de mera tenencia, retuvo la cosa.

El artículo solo es aplicable al caso en que el demandado detenta la cosa porque la ha retenido indebidamente, después de que su obligación de restituir al actor se hizo exigible, y podría defenderse sosteniendo que es mero tenedor de un tercero, en cuyo caso el actor deberá dirigir su acción en contra de aquél a cuyo nombre el demandado posee, o podría sostener que es actor poseedor y entonces el demandante deberá ejercer la acción reivindicatoria, según las reglas generales.

2.3 Nuestra opinión y jurisprudencia sobre la naturaleza del artículo 915 CC

En forma previa al análisis jurisprudencial, creemos que esta última posición es la correcta, y apoyándonos, por el momento, exclusivamente en razones de texto, podemos afirmar que efectivamente el artículo 915 CC consagra una acción reivindicatoria contra el injusto detentador.

En efecto, el citado artículo 915 CC señala que “Las reglas de este título se aplicarán”, con lo cual se está refiriendo al título XII “De la reivindicación” y no al párrafo cuatro, sobre “Prestaciones mutuas”.

Además, siempre les resultan aplicables las reglas sobre las prestaciones mutuas contenidas en los artículos 904 CC y siguientes, y el artículo 904 citado dispone, con toda claridad, que si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez le señalare.

Discrepamos de quienes sostienen que estamos ante una nueva acción restitutoria, denominación que probablemente surge del artículo recién citado, según el cual el poseedor vencido en este caso el injusto detentador vencido debe restituir la cosa.

Si revisamos con detención el artículo 889 CC, que define la reivindicación, esta acción se ejerce “para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Es decir, la reivindicación tiene como objeto la restitución de la cosa y, al denominar la acción del artículo 915 CC como restitutoria, están refiriéndose al fin o propósito de la acción reivindicatoria.

En un trabajo del docente Mauricio Tapia Rodríguez⁶¹ se plantea, entre otras materias vinculadas a la acción en estudio, sobre la conveniencia de insistir en que la acción del artículo 915 CC sea una acción reivindicatoria, concluyendo el citado el autor lo siguiente: “Me parece acertado concluir que la acción del artículo 915 es una acción reivindicatoria que, excepcionalmente, se dirige contra el injusto detentador, siéndole aplicable todas sus reglas, en lo que resulta pertinentes, y teniendo en cuenta las particularidades del legitimado pasivo”⁶².

⁶¹ TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio, “Reivindicación contra el injusto detentador. El controvertido y enigmático artículo 915 del Código Civil”, en VV.AA., Estudios de Derecho Civil, IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil Concepción 2015, Editorial LegalPublishing, Santiago de Chile, 2016. pp. 405 a 420.

⁶² TAPIA, “Reivindicación”. cit. nota n. 61, pp. 416 a 417.

Para llegar a tal conclusión, sostiene que sería un error afirmar que el artículo 915 CC no consagra ninguna acción (Claro Solar y Alessandri), ejerciéndose en tal caso la acción autónoma del derecho real o personal respectivo, y solo aplicar las reglas de las prestaciones mutuas, lo que contraría el texto expreso del citado artículo que hace extensiva a esta hipótesis, todas las reglas de la acción reivindicatoria, cuestión que naturalmente incluye a la misma acción de dominio.

Además, si se le negara la naturaleza de acción reivindicatoria y se estimara que es una acción *sui generis*, a ésta se le aplicarían de todas formas las reglas de la acción reivindicatoria, coexistiendo entonces acciones gemelas.

La jurisprudencia se ha uniformado en esta materia al establecer que el artículo 915 CC es una acción reivindicatoria especial o al menos se le aplican sus reglas y que en definitiva es una acción restitutoria que puede dirigirse contra un injusto detentador.

a) En esa línea, nuestra Corte Suprema, con fecha 17 de diciembre de 2007, rol 5209-2006⁶³ resuelve en este sentido, al acoger demanda de reivindicación fundada en el artículo 915 CC dirigida en contra de quienes detentaban materialmente y en forma indebida el inmueble reivindicado, en virtud de un erróneo emplazamiento de un muro medianero que separaba los predios de las partes, por lo que se concluye que los demandados son injustos detentadores y la detentación es indebida, ya que persisten en mantenerse en la porción de terreno reclamada, careciendo de causa legal que lo justifique.

La sentencia citada dispone que el artículo 915 CC puede ejercerse en contra del poseedor como también respecto del injusto detentador:

⁶³ Pizarro Casanova, Adolfo Andrés con Casas Del Valle Pino, María Soledad (2007): Corte Suprema, 17 diciembre 2007 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 5209-2006.

“En consecuencia, debe afirmarse que, si bien por definición la acción reivindicatoria se confiere al dueño de la cosa que es poseída por otro, entendiendo el concepto posesión en los términos del inciso 1° del artículo 700 del Código Civil, la ley también le confiere la acción de dominio al que no ha perdido la posesión de la cosa, pues mantiene al menos, el animus propio del poseedor, pero sí ha perdido su tenencia material, la que es detentada por otro que, aún cuando reconoce dominio ajeno, la conserva indebidamente.” (Considerando tercero, sentencia que resuelve casación en el fondo).

b) En una sentencia posterior, dictada con fecha 25 de agosto de 2010, rol 5546-2008⁶⁴ se debió resolver respecto de una demanda de reivindicación fundada en el artículo 889 CC y una subsidiaria del artículo 915 CC⁶⁵ que determine en forma previa cuál es la calidad en que la sociedad demandada ocupaba el predio en reivindicación, indicando que podía ser en calidad de poseedora o de mera tenedora.

En este punto, basándose principalmente en un informe pericial, se estableció como hecho del proceso que la demandada ocupaba una superficie determinada de terreno, que pertenece a la actora, y que dicha ocupación se fundaba en un supuesto decreto de concesión marítima, lo que no resultó acreditado en el proceso y por consiguiente no tendría la calidad de poseedora, pero sí de injusta detentadora por haber construido en terrenos de la actora.

El considerando catorce de la sentencia de reemplazo, en su parte final, señala textualmente:

“En este caso, como se ha venido razonando, si bien se otorgó una concesión al demandado, las construcciones edificadas en torno a ella, fueron emplazados en un sector distinto al autorizado -según peritaje ya mencionado- por lo que solo cabe

⁶⁴ Inversiones Montecarlo S.A. con Producciones y Asesorías Info Sport Ltda (2010): Corte Suprema, 25 agosto 2010 (acción reivindicatoria). Casación de Oficio, Ingreso 5546-2008.

⁶⁵ Esto se plantea y resuelve en la sentencia de reemplazo que en definitiva revoca la sentencia de primera instancia acogiendo la demanda.

considerarla injusta detentadora, siendo aplicable, por consiguiente, lo preceptuado en el artículo 915 del Código Civil, procediendo acoger la acción subsidiaria de restitución como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.”

c) Acogiendo la acción del artículo 915 CC, pero en esta oportunidad derechamente como reivindicatoria, se rechaza recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia que confirma la de primera que acoge demanda, esto en sentencia de fecha 1 de septiembre de 2010, rol 7219-2008⁶⁶ en la cual el actor demandó la acción reivindicatoria del artículo 889 CC, en subsidio de la acción del artículo 915 CC, la cual, como se anticipó, fue acogida.

En lo que importa, el considerando quinto de la sentencia de casación, señala:

“Que en el caso de autos ha quedado comprobado que el demandado detenta materialmente el inmueble, cuya restitución solicita el demandante. Por lo tanto, para la procedencia de la acción reivindicatoria del citado artículo 915 CC, deberá establecerse si lo hace de manera indebida o bien porque está amparado en un título que lo habilita para ello.”

d) Nuestra Corte Suprema permite incluso que la acción del artículo 915 CC se dirija en contra del mero tenedor que retiene indebidamente la cosa raíz, sosteniéndolo en sentencia de fecha 25 de junio de 2014, rol 9992-2014⁶⁷.

Luego de establecer que la sentencia recurrida reconoce como hecho que el demandado ocupa actualmente en calidad de mero tenedor el inmueble, sin que haya acreditado un título que

⁶⁶ Tallar Deluchi, Jaime con Bezanilla Renovales, Ricardo (2010): Corte Suprema, 01 septiembre 2010 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 7219-2008.

⁶⁷ Veas Cortés, Olga con Araya Álvarez, Oscar (2014): Corte Suprema, 25 junio 2014 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 9992-2014.

lo habilite para ello, y que este hecho de la causa resulta inamovible, rechaza el recurso de casación en el fondo deducido, importándonos el considerando sexto, cuyo texto es el siguiente:

“Que, a mayor abundamiento, de conformidad con lo reseñado en el motivo tercero, cabe concluir que los sentenciadores, al acoger la demanda de reivindicación interpuesta por la demandante, han efectuado una correcta aplicación de la normativa atinente al caso de que se trata, toda vez que la presente acción reivindicatoria se fundó en el artículo 915 del Código Civil, entre otras normas, disposición que permite deducir la acción de marras en contra del mero tenedor que retiene indebidamente la cosa raíz, lo que se acreditó en estos autos, por lo que se dan los presupuestos fácticos y jurídicos para dar lugar a la pretensión de la demandante, tal como lo relacionaron los jueces del fondo.”

e) Finalmente, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017, rol 12.210-2017⁶⁸ luego de establecer que el Fisco es dueño de la propiedad que se reivindica y que el demandado la ocupa junto a su familia, lo califica como injusto detentador, ya que no cuenta con algún título que lo habilite para dicha ocupación y tampoco ha podido justificar la razón por la cual retiene la cosa en su poder.

La recurrida sentencia de segunda instancia, que confirmó la de primer grado, se funda en que si bien el artículo 895 CC preceptúa que la acción de dominio se dirige en contra del actual poseedor, el artículo 915 CC autoriza expresamente la acción reivindicatoria en contra de la persona que goza de la tenencia de la cosa raíz o mueble, sin que sea necesario, para que prospere la acción, que sea poseedora de la misma, de lo que se deduce que la ley permite ejercer esta acción tanto respecto del poseedor contra el mero tenedor que la retenga indebidamente, aunque lo haga sin ánimo de señor y dueño.

⁶⁸ Fisco de Chile con Sepúlveda Silva, Marcelo (2017): Corte Suprema, 12 diciembre 2017 (acción de restitución de inmueble). Casación en el fondo, Ingreso 12.210-2017.

Esta sentencia agrega un nuevo fundamento de texto para establecer que la acción del artículo 915 CC es de carácter restitutoria al disponer en su considerando noveno, lo siguiente:

“Así, el Código Civil no solo permite al dueño y poseedor inscrito de un inmueble ejercer la acción reivindicatoria en contra de quien detenta su posesión material, sino que, además, permite que la misma se dirija en contra del mero tenedor del mismo, de este modo, y como se desprende del tenor literal, transcrito más arriba, el legislador autoriza de manera explícita la aplicación de las reglas de las prestaciones mutuas, respecto de la persona que, poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz, aunque lo haga sin ánimo de señor. En tal sentido es preciso subrayar que la norma que encabeza dicho párrafo, esto es, el artículo 904 dispone expresamente que vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señale, mandato que debe entenderse referido, en consecuencia, al que poseyendo en nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor, esto es, como resulta evidente, al mero tenedor de la cosa que se trata.”

3. Del sujeto pasivo de la acción del artículo 915 CC

3.1 El injusto detentador

Como ya se ha señalado, el artículo 915 CC define al sujeto pasivo de la acción que éste contiene, como aquel -que poseyendo a nombre ajeno- retiene indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo y señor.

Es decir, tenemos una categoría de legitimado pasivo distinto del “actual poseedor” a que se refiere el artículo 895 CC y creemos que también diferente al “mero tenedor” que está obligado a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre tiene la cosa, según lo ordena el artículo 896 CC.

Estamos entonces ante un “injusto detentador” y corresponde ahora precisar los requisitos y condiciones que determinan dicha calidad y que, en síntesis, obedece a quien posee a nombre de otro y retiene indebidamente una cosa.

En forma previa a desarrollar los requisitos y condiciones del señalado injusto detentador, citaremos una sentencia que lo define.

En efecto, nuestra Corte Suprema, en sentencia de fecha 07 de abril de 2010, rol 4729-2008⁶⁹ no obstante desestimar una acción reivindicatoria fundada en el artículo 915 CC, puesto que la actora no acreditó la calidad de dueña del inmueble reivindicado, estableció la procedencia de la acción reivindicatoria en contra del injusto detentador, señalando los requisitos para tener dicha calidad.

Así, el considerando décimo quinto de la sentencia de casación dispone:

“Que este último precepto (artículo 915 CC) hace extensivas las reglas concernientes a la reivindicación contempladas en el Título XII del Libro II del Código Civil al caso del injusto detentador, considerando como tal, a quien poseyendo a nombre ajeno retenga una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor; enunciado legal del que se desprende que la procedencia de la acción queda supeditada a dos requisitos: a) Que el demandado sea mero tenedor de la cosa reclamada, esto es, que la detente a nombre ajeno; y b) Que la retención practicada por él sea indebida, no obedezca a una causa legítima que le sirva de justificación”.

Creemos que esta referencia que hace la sentencia a los requisitos de la acción en análisis, resulta incompleta, ya que estimamos que la correcta interpretación del sujeto pasivo de la acción reivindicatoria del artículo 915 CC, presenta algunas complejidades que corresponde examinar.

En efecto, la referida disposición señala que sus reglas se aplicarán contra él que “poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor”.

⁶⁹ Comunidad Agrícola Punitaqui con Valdivia Ramírez, José Antonio (2010): Corte Suprema, 07 abril 2010 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 4729-2008.

De lo expuesto aparece que el demandado del artículo 915 CC debe ser un poseedor a nombre ajeno (aunque lo haga sin ánimo de señor) y que retiene indebidamente una cosa raíz o mueble.

Trataremos estos requisitos de procedencia en forma separada.

3.2 Requisitos del injusto detentador

3.2.1 Poseedor a nombre ajeno

Podemos incluir en esta hipótesis –considerando que se posee a nombre ajeno y con posibilidad de que lo haga sin ánimo de señor-, al mero tenedor.

a) Situación del mero tenedor.

El artículo 714 CC señala que: “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”; dicha disposición agrega en su parte final: “Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”.

Es bueno recordar que, salvo el caso del artículo 2510 N°3 CC, el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión.

El mero tenedor puede detentar la cosa en virtud de un derecho real que tenga sobre la misma como, por ejemplo, un derecho de usufructo⁷⁰ de uso o habitación⁷¹.

También la detentación del mero tenedor puede ser en virtud de un contrato, por ejemplo, un comodato o arrendamiento.

⁷⁰ Artículo 764 CC “El derecho de usufructo es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y substancia, y de restituirla a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible”.

⁷¹ Artículo 811 CC “El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa. Si se refiere a una casa, y la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación”.

En este sentido la acción del artículo 915 CC puede ejercerse en contra de todos los meros tenedores de una cosa, que aun cuando invoquen un título que justifique su detentación, éste haya expirado o resulta inoponible al actor.

En sentencia de fecha 16 de enero de 2019, rol 2293-2018⁷² nuestra Corte Suprema rechazando un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia, que confirmó la de primer grado y que acoge la demanda de reivindicación en contra de la demandada que tenía la calidad “tenedora material”, dispuso en el considerando cuarto lo siguiente:

“En efecto, la acción de dominio puede ser interpuesta por quién detenta la posesión inscrita de un bien raíz pero sin la tenencia física de éste, lo que claramente ocurre en la especie, pues los actores acreditaron la posesión inscrita del inmueble, es decir, ser sus dueños, y probaron también que no están en posesión del mismo por ser la demandada quien se encuentra habitándolo e impide a los demandantes su goce, revelando así su calidad de tenedora material, tal como fue razonado por los jueces del mérito”.

A modo de ejemplo, un comodatario de un inmueble (y, por lo tanto, mero tenedor) inició la tenencia en virtud de la entrega que el comodante le hiciera del mismo, prestándole la cosa raíz por un tiempo definido. Vencido el plazo fijado para restitución, el comodante podría ejercer la acción personal del contrato de comodato para exigir la devolución de la cosa, ya que el artículo 2180 CC obliga al comodatario a restituir la cosa prestada en el tiempo convenido.

Pero como la acción personal del contrato prescribe civilmente, y habiendo transcurrido el plazo de prescripción para ejercerla y entendiendo que el comodante era dueño de la misma podría, para recuperar el inmueble, ejercer la acción reivindicatoria del artículo 915 CC, ya que el

⁷² Inmobiliaria e Inversiones Rucalaf Ltda. con Aguilera Gálvez (2019) Corte Suprema: 16 enero 2019 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 22.953-2018.

detentador del inmueble si bien tiene un título que justifica su tenencia inicial, el plazo del comodato ha expirado.

El problema nace cuando se ejerce la acción del artículo 915 CC teniendo el actor todavía la posibilidad de ejercer la acción personal que emana del contrato.

En este punto nuestra Corte Suprema en sentencia de fecha 13 de junio de 2007, rol 5210-2005⁷³ rechazó recurso de casación en el fondo deducido por el demandante de reivindicación en contra de la sentencia del tribunal de segunda instancia, que revocando la sentencia de primer grado, rechazó la demanda reivindicatoria deducida en esos autos.

El actor accionó ejerciendo la acción del artículo 915 CC, y al contestar la parte demandada sostuvo –y fue establecido como hecho de la causa- que ocupaba el inmueble, no como injusta detentadora, sino como mera tenedora en virtud de un contrato de comodato celebrado con una persona ajena al juicio, lo que bastó para que la acción se rechazara por cuanto la tenencia de la demandada se amparaba en un título que lo habilitaba para ello.

La sentencia agrega además, que citada la demandada a declarar el nombre de la persona a cuyo nombre tiene la propiedad objeto de la litis, en los términos que establece el artículo 896 CC, esta declaró que la detentaba en nombre de una persona ajena al juicio, que le entregó el inmueble en comodato y que dicho tercero, no fue emplazado en ese juicio.

El fallo contiene una interesante prevención del Ministro Víctor Juica, quien concurre al rechazo del recurso de casación en el fondo, estimando innecesario el emplazamiento del tercero (comodante) en nombre de quien detenta su tenencia la demandada, ya que por la sola

⁷³ Inzunza San Martín, Ramón con Salazar San Martín, Víctor (2007): Corte Suprema, 13 junio 2007 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 5210-2005.

circunstancia que esta ocupe el inmueble en virtud de un contrato de comodato, ha de suponer, que dicho vínculo contractual descarta la imputación de ser un injusto detentador del inmueble que se reclama y, por consiguiente, al no encontrarse éste en la situación que prevé el artículo 915 CC, no resulta admisible la acción intentada, sin que la comparecencia del citado tercero pueda revertir el sentido y la lógica que conlleva el mérito de la citada disposición legal.

Similar situación ocurre, como se ha señalado, con el mero tenedor que invoca un derecho real (usufructo o uso y habitación) y en la medida que el detentador pueda acreditar la existencia del derecho real indicado obtendrá el rechazo de la demanda.

Sobre este punto, citaremos dos sentencias de nuestra Corte Suprema en que los demandados justificaron su tenencia invocando en una causa, un derecho de uso y habitación y, en la otra, un derecho de usufructo.

En la primera, con fecha 28 de febrero de 2016, rol 37.719-2015⁷⁴ ejercida la acción del artículo 915 CC en su contra, la demandada invocó en su favor ser titular de un derecho real de uso y habitación respecto del inmueble, no obstante se acoge la reivindicación estimando que ésta también procede contra el mero tenedor, bastando para ello que la retención de la cosa demandada sea indebida, esto es, no amparada en un título legítimo y vigente al tiempo de trabarse la litis y que las alegaciones del demandado en cuanto a la justificación de su tenencia serán desestimadas, toda vez que éste no acreditó ser titular del derecho de uso y habitación que invoca, toda vez que para ello requiere un instrumento público inscrito.

⁷⁴ Cáceres Mardones, Mauricio con Kiekibusch Hauck, Alfonso Emilio (2016): Corte Suprema, 24 febrero 2016 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 37.719-2015.

En la segunda sentencia, de fecha 12 de julio de 2018, rol 8211-2018⁷⁵ también ejercida la acción del artículo 915 CC en su contra, el demandado justificó su detentación sosteniendo que tiene el título para detentar el inmueble “al ser poseedor del derecho real de usufructo”, argumento que fue desestimado por no constar la inscripción del derecho real de usufructo que éste invocó.

Volviendo a la exigencia de poseer a nombre ajeno, comentaremos una sentencia en que la acción del artículo 915 CC es rechazada, porque la demandada sostuvo que ocupaba la propiedad, objeto de la reivindicación, con ánimo de dueña, en virtud de un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble celebrado por su marido con el demandante.

La sentencia de fecha 28 de enero de 2010, rol 3805-2008⁷⁶ declara sin lugar el recurso de casación en el fondo, deducido en contra de la sentencia de segundo grado que rechaza la demanda de reivindicación, en razón de que la demandada sostuvo su ocupación respecto del inmueble, en virtud de un contrato de promesa de compraventa y no puede ser calificada de poseedora (excluyendo la posibilidad de aplicar la reivindicación del artículo 889 CC) y, en cuanto a su detentación material, ésta no la convierte en injusta detentadora y por consiguiente también se rechaza la reivindicación del artículo 915 CC:

“Que lo razonado en el motivo precedente resulta también plenamente aplicable al segundo error de derecho que se atribuye al fallo, consistente en la eventual incorrecta aplicación del artículo 915 del Código Civil, norma que tiene como presupuesto de hecho que la persona que ocupa el bien, cuya restitución se reclama, lo retenga indebidamente. Como se expuso, en tanto la actual ocupación del inmueble por la demandada encuentra suficiente justificación en virtud del contrato de promesa de compraventa celebrado por la propietaria de ésta con su cónyuge, y

⁷⁵ Villanueva Bernard, Alvaro con Fierro Zenteno, Marcos (2018): Corte Suprema, 12 julio 2018 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 8211-2018.

⁷⁶ García Lalut, Margarita con Martínez San Martín, Irma Luz (2010): Corte Suprema, 28 enero 2010 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 3805-2008.

esa convención no ha sido dejada sin efecto, la ocupación no puede ser calificada de indebida”. (Considerando sexto, sentencia de casación).

b) Situación del poseedor sin título

También se contempla como sujeto pasivo al detentador material de una cosa que carece de algún título –ni siquiera el de mera tenencia- sobre la cosa, situación muy cercana a la tenencia precaria a que se refiere el artículo 2195 CC inciso 2º, en el cual éste retiene la cosa sin previo contrato⁷⁷.

En este caso puntual, y desconociéndole la calidad de mero tenedor al detentador material, podemos concluir que éste no reconoce dominio ajeno.

3.2.2 Que retenga indebidamente la cosa

Existe retención indebida de una cosa cuando el detentador material de la misma, sin título que la justifique, pretende conservarla para sí o cuando persiste en mantenerla para sí, sin causa que lo justifique.

Dicho de otro modo, el detentador no está amparado en un título (derecho real o personal) que lo habilite para ello y, en consecuencia, retiene indebidamente la cosa, ya que no puede alegar en contra del demandante la existencia de un título que lo habilite para continuar detentando.

En cuanto a la retención indebida se ha llegado a ésta por distintas hipótesis, entre las cuales podemos citar, como vía ejemplar, las reconocidas en algunas sentencias de nuestra Corte Suprema:

⁷⁷ Artículo 2195 CC “Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija tiempo para su restitución.
Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

Con fecha 07 de noviembre de 2006, rol 386-2004⁷⁸ se estableció que un intento fallido de regularización de un bien raíz en conformidad al DL 2695 convertiría al solicitante, ahora demandado de reivindicación, en un injusto detentador.

La sentencia de reemplazo señala en su considerando quinto, inciso segundo:

“De esta manera, apareciendo de los mismos autos referidos, que la demandada, alegando posesión material por más de cuarenta años, intentó regularizar un retazo de 2,94 hectáreas, ubicadas dentro del predio de los actores, estimando que tal terreno había sido excluido de la venta del predio de mayor extensión realizada por su cónyuge, pretensión que no prosperó en virtud de haberse determinado el dominio de los actores sobre la superficie de dicho retazo, solo cabe concluir que aquella se ha convertido en injusta detentadora del predio que reclaman los actores, situación que amerita acoger la demanda de autos, más aún si se considera que no consta en tal procedimiento que, luego del rechazo de su solicitud de regularización, se hubiere restituido a los actores, el predio que indicó ocupar materialmente “.

En otra sentencia, referida a una reivindicación de un pedazo de terreno que detentaba la demandada en virtud de un erróneo emplazamiento de un muro medianero, en sentencia de reemplazo fecha 17 de diciembre de 2007, rol 5209-2006⁷⁹ se confirmó la de primer grado que acoge acción reivindicatoria fundada en el artículo 915 CC.

Al respecto es importante considerar que no se acogió la acción del artículo 889 CC contra poseedor material, ya que al tratarse de un pedazo de terreno mal emplazado, producto de un

⁷⁸ Yáñez Ramírez, Ricardo con Mege Varas, Rebeca (2006): Corte Suprema, 07 noviembre 2006 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo, Ingreso 386-2004.

⁷⁹ Pizarro Casanova, Adolfo Andrés con Casas Del Valle Pino, María Soledad (2007): Corte Suprema, 17 diciembre 2007 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 5209-2006.

erróneo muro medianero, el demandado obviamente poseía ese retazo de terreno con ánimo de señor y dueño.

No obstante lo expuesto precedentemente, se le atribuyó al demandado la calidad de injusto detentador, llegando a dicha conclusión por el persistimiento en sostener que dicho retazo de terreno le correspondía.

En este punto, el considerando quinto de la sentencia de casación, reproducido en la de reemplazo, expresa:

“Se configura en la especie el presupuesto de la acción de dominio que consagra el artículo 915 del Código Civil, de ser indebida la retención del inmueble que efectúa el mero tenedor, esto es, que el persistimiento de la porción del predio reclamado en su poder carece de causa legal que lo justifique, pues al haberse establecido, como se ha señalado precedentemente, que los demandados ocupan el terreno que se reivindica en virtud de un erróneo emplazamiento del muro medianero que separa los predios de las partes, debe concluirse que ellos son injustos detentadores del retazo de terreno que se reclama, respecto del actor”.

Volviendo al carácter indebido de la detentación, en sentencia de fecha 07 de agosto de 2008, rol 3005-2008⁸⁰ se mantiene decisión que acoge acción reivindicatoria en contra del mero tenedor, que retiene la cosa indebidamente, lo que se verifica en dicha causa, puesto que los demandados son reiterativos en reconocer dominio ajeno y en cuanto a que ocupan el inmueble en virtud de un contrato de compraventa, cuya existencia no prueban de manera alguna, negándose sin embargo a restituirlo, de lo que se desprende en forma irredargüible que son injustos detentadores del bien raíz.

⁸⁰ Gallardo Luna, Julio Iván y otra con Chávez Toro, Alfredo y otro (2008): Corte Suprema, 07 agosto 2008 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 3005-2008.

En similar sentido, la sentencia de fecha 15 de mayo de 2019, rol 28.436-2018⁸¹ que acoge la reivindicación del artículo 915 CC contra el demandado que invoca el usufructo con plazo vencido, quien la retiene indebidamente, por lo que procede acoger la acción deducida⁸².

La misma sentencia sostiene que la expresión “indebidamente”, de que se sirve el artículo 915 CC, se refiere a “que el persistimiento del predio en su poder carezca de causa legal que lo justifique”.

4. Calificación de la situación de hecho del demandado

Avanzando en la reivindicación, en cuanto a la calidad que debe tener el demandado o sujeto pasivo de la acción reivindicatoria, sea que ésta se funde en el artículo 889 CC o en el artículo 915 CC, y considerando la evolución que ha tenido nuestra jurisprudencia en el sentido de ampliar la interpretación que se da respecto de la calidad que tiene el que detenta la cosa, nos encontramos con algunos problemas de importancia para el actor.

Es así como la reivindicatoria del artículo 889 CC, respecto de inmuebles inscritos, se puede ejercer no sólo en contra del “actual poseedor” al que se refiere el artículo 895 CC y que presupone que éste tenga también posesión inscrita del inmueble, encontrándonos entonces ante un verdadero juicio de dominio, sino que también puede deducirse en contra de lo que la jurisprudencia

⁸¹ Inmobiliaria Petrohué S.A. con APC Combustibles SpA (2019): Corte Suprema, 15 mayo 2019 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 28.436-2018.

⁸² Esta sentencia también puede servir de ejemplo a los casos en que el demandado de reivindicación justifica su calidad de mero tenedor, en virtud de un derecho real de usufructo, alegación que se desestimó, porque a la fecha de la demanda había vencido el plazo de vigencia del mismo, es decir, el título que justificaba su tenencia había expirado.

ha denominado “poseedor material” que, a nuestro juicio, es un poseedor que no obstante detentar materialmente la cosa, carece de título inscrito que justifique dicha posesión.

Por otro lado, el artículo 915 CC establece que la acción que contempla dicho artículo, que atendidas las conclusiones que se han obtenido en este trabajo, podemos denominar como acción reivindicatoria especial del artículo 915 CC, tiene como sujeto pasivo al denominado “injusto detentador”⁸³.

Reciente jurisprudencia de nuestra Corte Suprema sostiene que la calidad de injusto detentador del artículo 915 CC es aplicable a todo tenedor que a la época de la demanda no pueda justificar aceptablemente su existencia en mantener la cosa en su poder, incluyendo al mero tenedor⁸⁴.

Consecuencia de lo ya expresado, es que el propietario que pretende demandar a un ocupante de un inmueble de su propiedad, deberá determinar si éste es poseedor material, injusto detentador o mero tenedor⁸⁵.

Y si bien, el artículo 896 CC obliga –mediante una medida prejudicial preparatoria- al mero tenedor para que declare el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre tiene la cosa, puede suceder que éste no concorra, encontrándose el futuro actor con la incertidumbre de la calidad fáctica que tiene respecto de la cosa el futuro demandado.

⁸³ Al respecto ver título X del capítulo Y, en el cual se trata con detalle la situación de este sujeto pasivo.

⁸⁴ Fisco de Chile con Sepúlveda Silva, Marcelo (2017) Corte Suprema: 12 diciembre 2017 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 12.210-2017. (Considerando quinto).

⁸⁵ Se excluye el poseedor inscrito, ya que dicha calidad puede ser fácilmente comprobada recurriendo al Conservador de Bienes Raíces respectivo, para comprobar si éste tiene título inscrito respecto del bien que se pretende reivindicar.

En términos prácticos, quizás la solución sea ejercer la acción reivindicatoria del artículo 889 CC en forma principal y la del artículo 915 CC en subsidio, para el caso que se determine que el demandado no es poseedor material sino injusto detentador⁸⁶.

También se ha ejercido la acción del artículo 915 CC como principal y la del artículo 889 CC como subsidiaria⁸⁷.

Nuestra Corte Suprema en sentencia de reemplazo, dictada con fecha 29 de noviembre de 2018, rol 41.935-2017⁸⁸ fundándose en el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) ha establecido que es facultad del juez determinar, conforme a la prueba aportada, cuál es la calidad que el demandado tiene respecto de la cosa cuya reivindicación se demanda.

Así su considerando décimo, inciso primero, dispone:

“En cuanto a la demanda principal de reivindicación y la discusión suscitada sobre la confusión de las acciones previstas en los artículos 889 y 915 del Código Civil, valga aclarar que aún cuando el demandante haya sugerido que los demandados son injustos detentadores, nada impide al Tribunal definir si es esa u otra la condición jurídica de los demandados, pues se trata de una calificación de derecho que debe dilucidarse conforme al mérito del proceso”.

Consecuente con lo expresado en el citado considerando y no obstante que los actores sugirieron que los demandados tenían la calidad de injustos detentadores, se acogió la acción reivindicatoria en contra de éstos en calidad de poseedores materiales del inmueble que ocupaban.

⁸⁶ Así se resolvió en sentencia “Montecarlo con Info Sport”, ya citada (n. 23), en la cual se establece que el demandado no tiene la calidad de poseedor material, sino de injusto detentador, lo que hace procedente acoger la acción restitutoria (así la denomina la sentencia) deducida en forma subsidiaria.

⁸⁷ Tallar Deluchi, Jaime con Bezanilla Renovales, Ricardo (2010): Corte Suprema, 01 septiembre 2010 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 7219-2008.

⁸⁸ Giacaman Hazbúm, Gustavo con Morales Toledo, Pedro Pablo y otro (2018) Corte Suprema: 29 noviembre 2018 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 41.935-2017.

Esta jurisprudencia es comentada por el profesor Jaime Alcalde Silva⁸⁹ quien, en la conclusión de su trabajo y en lo que importa para este punto, señala textualmente:

“Pero de mayor interés es el *obiter dictum*⁹⁰ que efectúa a propósito de la acción reivindicatoria y de aquella que se dirige contra el injusto detentador, puesto que la Corte Suprema estimó que es competencia del Tribunal efectuar la calificación jurídica de la calidad en que una persona tiene la cosa que otro lo reclama, sin que la demanda sea limitativa al respecto. La consecuencia de esta afirmación es que el enigmático artículo 915 del CC pasa a ser una pieza más dentro de los supuestos de legitimación pasiva de la reivindicación, cuyo origen proviene de la introducción de las normas sobre posesión inscrita que efectuó la Comisión Revisora al Proyecto de Código Civil. Todo hace presumir que su sentido era operar como una regla de cierre, según también se desprende de su ubicación, para evitar que la reivindicación de inmuebles inscritos contra ocupantes que realizaban sobre los mismos actos, a los que solo da lugar el dominio, resultase imposible en razón de que el demandante seguía conservando la posesión junto con la inscripción a su nombre.”

En nuestra opinión, el criterio sostenido en la citada sentencia por nuestra Corte Suprema, independiente de las razones de justicia material que pudo haberla justificado, agrava el problema que hemos venido tratando, ya que traslada a los Tribunales de Justicia la obligación de determinar cuál es el precepto legal aplicable a una situación de hecho determinada, obligación que creemos corresponde a las partes del juicio.

No obstante que el punto referido precedentemente obedece a una materia que no corresponde tratar en este trabajo, que estimamos se vincula al principio de congruencia en materia civil, y para el solo efecto de argumentar invocando una norma de texto, hacemos presente que el

⁸⁹ ALCALDE SILVA, Jaime “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, Comentario de Jurisprudencia en Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fuelle Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N° 32, julio de 2019, pp. 157 a 182.

⁹⁰ *Obiter dictum* o “dicho de paso”, hace referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una **sentencia** o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria.

artículo 254 CPC dispone en su numeral cuarto que la demanda debe contener “La exposición clara de los hechos y fundamento de derecho en que se apoya” y el artículo 309 CPC dice, en su numeral tercero, que la contestación a la demanda debe contener: “Las excepciones que se oponen a la demanda y la exposición clara de los hechos y fundamento de derecho en que se apoyan”.

De lo expuesto, a nuestro juicio, son las partes las que deben efectuar las calificaciones jurídicas que atribuyen a los hechos que servirán de fundamento fáctico a la acción que ejerzan. Lo mismo sucede con la contestación de la demanda.

5. Paralelo entre acción reivindicatoria del artículo 915 CC y acción de precario

Como se ha venido sosteniendo, la tendencia jurisprudencial de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, es de ampliar la calidad del sujeto pasivo de la acción reivindicatoria, ya sea que ésta se ejerza en virtud del artículo 889 CC, incluyendo ahora como legitimado pasivo de la misma al denominado “poseedor material”, o cuando se deduce amparada en el artículo 915 CC, que permite como sujeto pasivo no solo al “injusto detentador” sino también al “mero tenedor” que se niega a devolver el bien raíz, sin poder justificar la razón por la cual lo retiene.

En razón de lo anterior, reconocemos como valedera la hipótesis que formula la Licenciada en Derecho María Francisca Pérez Peña⁹¹ quien postula que la acción del artículo 915 CC puede ser consagrarse como una acción general de restitución de bienes.

⁹¹ PÉREZ PEÑA, MARÍA FRANCISCA. “La Protección del Dueño Ante Quien Retiene Indebidamente un Bien. Análisis Jurisprudencia del artículo 915 del Código de Bello”. En Rev. de Derecho. Universidad Católica del Norte. Año 21, N°1. Coquimbo, 2014. pp 387 y sgts.

Por ello, en forma previa, debemos compararla con la acción de precario del artículo 2195 inciso 2° CC que algunos autores como Barrientos⁹² y Atria⁹³ la consideraron como la acción general restitutoria.

5.1 Objeto de la acción

En cuanto a la factibilidad de ejercicio de la acción de precario, empleada frecuentemente como un medio rápido y eficaz para obtener la restitución de los inmuebles inscritos cuando el dueño se encuentra privado de su tenencia material y, quien lo detenta no puede ser considerado poseedor, nos encontramos, a nuestro juicio, con el problema consistente en que el sujeto pasivo de la acción debe detentar la cosa sin justo título y por la ignorancia o mera tolerancia del dueño, hipótesis que no siempre es fácil de configurar, lo que ha generado jurisprudencia contradictoria, mucha de ella, que rechaza la acción porque el actor no podía acreditar los supuestos de la misma y en especial, la calidad de tenedor precario de la cosa que se pretendía recuperar.

Ahora, en relación a la acción reivindicatoria, atendido el criterio extensivo que ha tenido nuestra jurisprudencia, en relación al sujeto pasivo de la misma, que incluso acepta aplicar la norma aplicable a la situación de hecho del juicio respectivo, para determinar si es procedente la acción reivindicatoria del artículo 889 CC o la del artículo 915 CC, sosteniendo que el Tribunal tiene libertad

⁹² BARRIENTOS, "Comentarios" cit. nota n. 25, pp. 221 a 249.

⁹³ ATRIA LEMAITRE, Fernando. "Derechos Reales", Comentario de la Jurisprudencia del año 2004, Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Peñalolén y Viña del Mar, N°2, 2005, pp. 29 a 36.

para definir la condición jurídica de los demandados “pues se trata de una calificación de derecho que debe dilucidarse conforme al mérito del proceso”⁹⁴.

5.2 Prueba del dominio

La causa de pedir de ambas acciones es el dominio del actor, razón por la cual a éste le incumbe acreditarlo en el proceso.

Sin embargo, tratándose de la reivindicatoria del artículo 889 CC, excluida expresamente a la acción publiciana de esa calificación, el demandante debe acreditar plenamente su calidad de dueño, ya que el demandado a ser poseedor de la cosa, está favorecido por la presunción de dominio que consagra el artículo 700 inciso 2CC.

En la de precario, como el demandado sólo debe tener la calidad de simple detentador, el actor consigue acreditar el dominio probando su posesión, de acuerdo a los artículos 924 y 925 CC pero en este caso a él beneficia.

Ahora, tratándose de una acción reivindicatoria fundada en el artículo 915 CC y atendido que el sujeto pasivo de ésta no es el actual poseedor, creemos que se aplica la misma regla, en cuanto al peso de la prueba, que en la situación de precario, ya que el demandado de la acción del artículo 915 CC, no es poseedor ni siquiera material de la cosa.

⁹⁴ Giacaman Hazbún, Gustavo con Morales Toledo, Pedro Pablo y otro (2018): Corte Suprema, 29 noviembre 2018 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo, Ingreso 41.935-2017. (Considerando décimo, sentencia de reemplazo).

5.3 Procedimiento aplicable

En cuanto al procedimiento no existe discusión en cuanto a que la acción de precario se sustancia de acuerdo al procedimiento sumario, existiendo solo discrepancia sobre la determinación de cuál es la norma en cuya virtud este procedimiento le resulta aplicable.

Por una parte, podría pensarse que la tramitación sumaria es en razón de lo dispuesto en el artículo 680 inciso 1° CPC, o sea, por constituir uno de los casos en que la acción deducida requiere, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz.

Pero, en otro sentido, también podría sostenerse que esta acción se desarrolla en el juicio sumario, debido que el número seis de ese mismo artículo, así lo ordena expresamente: “Deberá aplicarse, además, a los siguientes casos...6°. A los juicios sobre depósito necesario y comodato precario”.

La solución de este problema presenta un interés más teórico que práctico, porque la jurisprudencia es uniforme en orden a que a la acción de precario se le aplica dicho procedimiento en virtud del N°6 del artículo 680 CPC⁹⁵.

Respecto de la acción reivindicatoria, ésta debe tramitarse según las reglas del juicio ordinario, lo que aparece como razonable, ya que en la acción reivindicatoria dirigida por el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño, es el reivindicador quien debe acreditar, utilizando todos los medios de prueba legal, que es realmente propietario. Por ello que, en este tipo de juicios contra poseedor inscrito, se aplica el procedimiento ordinario, es decir, un juicio de lato conocimiento.

⁹⁵ HALABI RIFFO, Fuad y SAFFIRIO SUÁREZ, Carlos. *La acción de precario ante la doctrina y la jurisprudencia*. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile. 1996. pp. 96 a 97.

No sucede lo mismo en la acción reivindicatoria del artículo 915 CC deducida en contra del injusto detentador, en que el actor es poseedor inscrito (y por ello se le presume dueño) del inmueble y solo persigue la restitución material de éste.

Parece no justificarse para este caso, una acción en un juicio ordinario y de lato conocimiento.

En efecto, la acción reivindicatoria en estudio, y que solo persigue la restitución del inmueble detentado materialmente por el demandado, se asemeja considerablemente a la acción de restitución de precario que establece el artículo 2195 inciso 2° CC. Pareciera entonces que estas acciones deben sustanciarse conforme a las normas del juicio sumario y la razón de ello se encuentra en la naturaleza del conflicto que a través de ella se persigue resolver no teniendo necesariamente un carácter complejo.

Tanto en el precario como en la acción reivindicatoria del artículo 915 CC existe un conflicto entre una situación de derecho -el dominio del actor- y otra de hecho, la tenencia del demandado sin justo título legal alguno, siendo éste el fundamento para que se desenvuelva en el procedimiento sumario.

Podríamos entonces sostener que, en este evento, ambas acciones -precario y reivindicación del artículo 915 CC- pueden perseguirse en razón de lo dispuesto en el artículo 680 inciso 1° CPC o sea, por constituir uno de los casos en que la acción deducida requiere, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz.

Es más, aún en el evento que la acción reivindicatoria del artículo 915 CC se haya iniciado conforme a las reglas del juicio ordinario y cerrada la etapa de discusión, no desconociéndose por el demandado el dominio del bien reivindicado al actor, podría el demandante invocando el artículo

681 inciso 2° CPC, solicitar al Tribunal se decrete la continuación del juicio conforme con arreglo al procedimiento sumario, ya que al no existir controversia respecto de la calidad de dueño del actor, aparece la necesidad de aplicarlo⁹⁶.

En relación con la utilización del procedimiento sumario al ejercer una demanda restitutoria fundada en el artículo 915 CC, existe una sentencia dictada con fecha 29 de octubre de 2015, en los autos rol C-68.489-2015, del Tercer Juzgado Civil de San Miguel⁹⁷ que tiene la particularidad de haberse iniciado como juicio sumario, pero que acogíéndose la excepción dilatoria opuesta por el demandado, el juicio debió seguirse de acuerdo a las reglas del juicio ordinario.

Este juicio fue analizado por el profesor Jaime Alcalde Silva⁹⁸ quien, al resumir la cuestión debatida en relación al procedimiento sostiene que la excepción dilatoria fue acogida, ya que tratándose de una reivindicación, dicha acción era de lato conocimiento y por consiguiente, debía ser tramitada según las reglas del juicio ordinario.

Creemos que, en ese caso preciso, se aplicaron las normas sobre procedimiento ordinario, atendido que la acción fue ejercida por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile, el que invocó, entre otros, el artículo 19 del D.L. 1939 del año 1977 que contempla

⁹⁶ Artículo 681 CPC "En los casos del inciso 1° del artículo anterior, iniciado el procedimiento sumario podrá decretarse su continuación conforme a las reglas del juicio ordinario, si existen motivos fundados para ello. Por la inversa, iniciado un juicio como ordinario, podrá continuar con arreglo al procedimiento sumario, si aparece la necesidad de aplicarlo. La solicitud en que se pida la substitución de un procedimiento a otro se tramitará como incidente".

⁹⁷ Esta causa ya fue comentada al tratar la sentencia de la Corte Suprema de fecha 12 de diciembre de 2017, rol 12.210-2017, caraulada Fisco de Chile con Sepúlveda Silva, Marcelo, acción de restitución de inmueble, que en lo que importa, al rechazar el recurso de casación en el fondo interpuesto por la demandada, mantuvo la decisión de la sentencia de primera instancia que acogió la acción reivindicatoria del artículo 915 CC.

⁹⁸ ALCALDE SILVA, Jaime "De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce", comentario de jurisprudencia en revista chilena de derecho privado Fernando Fuelle Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N° 30, julio de 2018, pp. 221 a 239.

un procedimiento especial de restitución, disposición que debe complementarse con las reglas que regulan los Juicios de Hacienda en especial el artículo 748 CPC, según el cual los juicios en que tenga interés el Fisco y cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios, se sustancian por escrito de acuerdo al procedimiento ordinario de mayor cuantía.

Insistimos en que la acción del artículo 915 CC, debe ser tramitada según las reglas del procedimiento sumario, ya que por su naturaleza restitutoria, requiere tramitación rápida para que sea eficaz.

5.4 Prestaciones mutuas

La acción de precario carece de una reglamentación específica en relación con las prestaciones mutuas establecidas para la reivindicación, lo que provoca dificultades para determinar las normas que deben aplicárseles.

No obstante es un tema que se discute, en un juicio de precario no pueden utilizarse las reglas sobre las prestaciones mutuas entre las partes, teniendo como fundamento de texto los artículos 904 y siguientes CC, todos los cuales siempre se refieren al “poseedor”; “poseedor vencido” y “poseedor de buena o mala fe”, calidad que no tiene el tenedor precario.

Estamos ante una de las claras ventajas de la acción del artículo A915 CC -a la que obviamente se le aplican las reglas sobre prestaciones mutuas de la reivindicación- por sobre la acción de precario del artículo 2195 inciso 2° CC, ya que no existe controversia en cuanto a que las reglas sobre prestaciones mutuas se aplican en el evento de ejercerse la acción reivindicatoria del artículo 915 CC.

5.5 Plazos de restitución

Por último, se sostiene⁹⁹ que en materia de restitución las sentencias que acogen acciones reivindicatorias del artículo 915 CC otorgan un breve plazo para restituir el bien raíz y que sería de tres días en la mayoría de los casos.

En la acción de precario, los plazos de restitución contenidos en la sentencia que acoge la demanda serían superiores, llegando incluso a plazos de hasta seis meses.

Cooperando con la postura referida, debemos recordar que en los juicios de arrendamiento el juez, decretado el lanzamiento puede suspenderlo hasta por treinta días.

El artículo décimo tercero, inciso segundo, de la Ley 18.101 sobre arrendamiento de bienes urbanos, dispone: “En estos juicios y en los de comodato precario, el juez de la causa, decretado el lanzamiento, podrá suspenderlo en casos graves y calificados, por un plazo no superior a treinta días”.

Si bien el artículo se refiere al comodato precario, atendida la confusión histórica que existe entre la acción de comodato precario y precario; además de las mismas razones que se han esgrimido para ser aplicables el procedimiento sumario a la acción de precario, aplicando el artículo 680 N°6 CPC que hace aplicable el procedimiento sumario a los juicios sobre depósito necesario y comodato precario, nuestros Tribunales aplican esta norma cuando el tenedor precario vencido la invoca en su beneficio.

⁹⁹ PÉREZ. “La Protección” cit. nota n. 91, pp 387 y sgts.

CAPÍTULO III

ACCIONES MERAMENTE DECLARATIVAS E INNOMINADAS DE DOMINIO

Sumario:

1. Introducción. 2. Acción meramente declarativa de dominio. 3. Legitimado pasivo de la acción declarativa de dominio. 4. Acción innominada de dominio.

1. Introducción

Las acciones protectoras del dominio han resultado deficitarias para proteger al propietario –en este caso de un inmueble inscrito- respecto de la detentación material u ocupación que pueda ejercer sobre ésta un tercero, quien además es renuente a restituirla a su dueño.

Como hemos venido sosteniendo, tanto la acción reivindicatoria del artículo 889 CC y del artículo 915 CC, presentan dificultades para lograr la recuperación de un inmueble en el supuesto antes indicado.

Como consecuencia de lo anterior surgieron otro tipo de acciones destinadas a recuperar los inmuebles que eran detentados materialmente por terceros ajenos, todas las cuales han tenido serios problemas para constituirse como una acción realmente eficaz para dicho objetivo.

Es así como la acción de precario contenida en el artículo 2195 inciso 2° del Código Civil, fue utilizada con algún éxito permanente, lo que incluso llevó algunos connotados profesores chilenos, como Jaime Barrientos y Fernando Atria, a denominarla como la “Acción general restitutoria”, sirviendo para recuperar rápidamente, en un juicio sumario, una propiedad que es detentada por el sujeto pasivo que denominamos “tenedor precario”.

Numerosos autores utilizaban esta acción en desmedro de la acción reivindicatoria, confiados en que utilizaban la herramienta más eficaz para obtener la restitución de un inmueble, por parte de un mero tenedor o precarista.

En un artículo contenido en la revista de derecho de la Universidad de Concepción, Valeria

Ortíz Véliz¹⁰⁰ se pregunta “¿Por qué los arrendatarios prefieren la acción de precario?, señalando que esta acción no solo ha desplazado a la acción reivindicatoria -y a otras acciones reales- en la práctica judicial chilena en materias relativas a la propiedad y posesión de inmuebles, agregando que también ha ocupado el lugar de ciertas acciones personales.

Afortunadamente el artículo termina señalando en sus conclusiones que a primera vista, no aparece justificada la referencia del dueño del inmueble arrendado de pedir su restitución mediante un juicio de precario y no por la vía de los juicios de arrendamiento.

La verdad es que el arrendador posee, en la Ley 18.101¹⁰¹, una herramienta mucho más eficaz que la acción de precario para recuperar un inmueble, bastando para ello citar que ésta utiliza un procedimiento concentrado de audiencia única de contestación, conciliación y prueba, obligando al Juez a dictar sentencia en breve plazo y si la sentencia definitiva fuere apelada, el recurso se concede en el solo efecto devolutivo y el apelante se encuentra impedido de la posibilidad de solicitar al Tribunal superior orden de no innovar.

Volviendo al precario y como bien lo señala la profesora Fabiola Lathop Gómez¹⁰², la acción de precario ha dado lugar a una nutrida y contradictoria jurisprudencia, siendo sus cuestiones más debatidas la exigencia de inexistencia de un contrato previo y la normativa a aplicar en materia de prestaciones mutuas.

¹⁰⁰ ORTÍZ VÉLIZ, Valeria, “¿Por qué los arrendadores prefieren la acción de precario?”, Revista de Derecho Universidad de Concepción. Concepción, Escuela de Derecho. Revista N°242, Año LXXXV (julio diciembre 2017), pp. 141 a 158.

¹⁰¹ Ley N°18.101 de 1982, que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos.

¹⁰² LATHROP GÓMEZ, Fabiola, “Procedencia de la Acción Meramente Declarativa de Dominio en el Derecho Chileno”, Revista en *Ius et Praxis*, N°2, Talca, 2011, pp. 6 a 8.

En igual sentido, José Miguel Lecaros Sánchez¹⁰³, quien reconoce que nuestros tribunales han adoptado una postura práctica y variable respecto de la mera tolerancia que exige el precario, sostiene que la complejidad de calificar la ignorancia del demandado y la posibilidad que el demandado pueda invocar no solo contratos, sino títulos y antecedentes que justifiquen su tenencia, hacen que el resultado de la acción sea incierto.

Del modo indicado, la acción de precario se aleja de la posibilidad de ser la acción general restitutoria, posibilidad que tampoco se le puede reconocer a los interdictos posesorios o a la acción de protección que requiere la existencia de un derecho indubitado para ser acogida, supuesto que rápidamente desaparece cuando el recurrido desconoce, por ejemplo, el dominio del actor, lo que necesariamente llevará al rechazo de la protección, porque la materia debe ser conocida en un juicio de lato conocimiento.

Lo señalado precedentemente ha llevado a nuestra doctrina nacional a un valioso intento de reconocer otras vías jurídicas que puedan servir para que el propietario pueda recuperar rápida y eficazmente su propiedad cuando es ocupada materialmente por un tercero que se niega a restituirla.

Estas acciones son la meramente declarativas de dominio y la innominada de dominio, que trataremos previamente por separado, para luego conocer alguna jurisprudencia que se ha pronunciado sobre su eficacia, en la búsqueda de los objetivos ya indicados.

¹⁰³ LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, "Algunas consideraciones sobre el Precario en la Jurisprudencia". Santiago de Chile, Ars Boni et Aequi, Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins, N°4, año 2008, pp. 91 a 99.

2. Acción meramente declarativa de dominio

Partiendo por definir el contenido de dicha acción, la profesora Lathrop¹⁰⁴ la entiende como aquella por la cual el dueño de una cosa busca que su derecho de propiedad sobre ella sea reconocido frente a quien lo niega, desconoce o perturba inmaterialmente.

Por otra parte, el profesor Peñailillo¹⁰⁵ la define como la que tiene el dueño de una cosa para que, siendo constatado, el dominio sea declarado por el Tribunal.

Ambos autores señalan que se trata de una acción propiamente declarativa, que no contiene una pretensión de ejecución y que solo busca que se aclare la existencia de un determinado derecho.

La declarativa de dominio está disponible para el dueño aunque tenga la cosa en su poder; con ella lo pretendido no es obtener su restitución, lo perseguido es solamente una declaración judicial de propietario. Es decir, se declare la certeza jurídica de su derecho de dominio sobre la cosa.

Para los efectos de recuperar la posesión material de un inmueble, el profesor Jorge Larroucau Torres¹⁰⁶ señala que la acción de mera certeza oculta varios de los problemas que giran en torno a la defensa judicial del dominio.

El citado autor señala que si la “innominada” es una acción que procede “con la sola

¹⁰⁴ LATHROP, “Procedencia”, cit. nota n. 102, pp. 10.

¹⁰⁵ PEÑAILILLO AREVALO, Daniel. Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Editorial Thomson Reuters. Segunda Edición. Santiago de Chile, 2019. pp. 1390 a 1391.

¹⁰⁶ LARROUCAU TORRES, Jorge, “Acciones reales y estándares de prueba”, Revista *Ius et Praxis*, N°2, Talca, 2015, pp. 117 a 119.

exigencia de que el propietario demuestre su dominio y que la cosa sobre que recae está en manos de otro, sin una explicación aceptable en Derecho que lo justifique”, esta acción deja todas las preguntas importantes sin una respuesta, entre ellas: ¿Cómo se prueba el dominio cuya declaración se reclama? ¿Qué procedimiento se ha de seguir? ¿Quién demuestra que la tenencia está justificada? ¿Qué cuenta como una justificación?. Dudas como éstas son las que las acciones reales intentan responder, tras un lento e inacabado proceso de formalización que no debiera diluirse en la tentación de las acciones “innominadas”.

En una correcta conceptualización, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en sentencia de fecha 04 de marzo de 2014, rol 45-2013¹⁰⁷, señaló en su considerando sexto lo siguiente:

“Que, las acciones declarativas de mera certeza, reconocida más bien por la doctrina y algunas jurisprudencia, son aquellas en que el actor pretende terminar con una situación de incertidumbre que gira alrededor del derecho que le sirve de fundamento a la acción. De esta manera, de acuerdo con lo pedido, el órgano jurisdiccional requerido no puede sino limitarse al reconocimiento oficial del derecho del que se trata, en la forma reclamada por el demandante. Es decir, estas acciones consisten “en hacer cierto el derecho”, y no en exigir que el demandado una prestación determinada”. (Considerando sexto, sentencia que confirma rechazo de acción de mera certeza).

El fallo citado dice relación con una acción en que el demandante pedía la declaración de mera certeza, respecto a que el inmueble que dice poseer, que individualiza en la demanda, era de su dominio exclusivo, lo que la citada Corte estimó como una acción destinada a la constitución de un derecho, teniendo entre otros fundamentos que dicho terreno es de propiedad del actor, porque no formó parte de una expropiación determinada. La sentencia también repara en que el

¹⁰⁷ Vera Villegas, Luis con I. Municipalidad de Puerto Montt (2014): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 04 marzo 2014 (declaración de mera certeza). Casación en la forma y apelación. Segunda Sala. Ingreso 45-2013.

actor demanda subsidiariamente la prescripción adquisitiva del inmueble, lo que a juicio de dicho tribunal revela la debilidad en la confianza de la teoría del caso y, además, sostiene que el actor manipula, en forma perversa, las facultades que le otorga el ordenamiento procesal, que se contraponen al principio de buena fe, que debe imperar entre los litigantes.

Por otro lado, nuestra Corte Suprema afirma que la acción de mera certeza “solo puede tener por objeto la declaración de un derecho que una parte estima asistirle, para evitar o componer un litigio que le afecta o pueda afectarle en el futuro, agotándose la jurisdicción del tribunal en la mera declaración de certeza, sin que pueda imponer una prestación a la contraria.

Así lo resolvió en sentencia de fecha 9 de abril de 2015, rol 2433-2015¹⁰⁸, al rechazar recurso de casación en el fondo, interpuesto por la demandante de acción declarativa de mera certeza, en contra de sentencia de segunda instancia que rechazó la demanda, la que en su considerando quinto señala:

“... se trata de una situación de incertidumbre, que afecta a la agraviada, que la autoriza a exigir del órgano jurisdiccional –llamado precisamente a declarar con fuerza legal el derecho aplicable-, se le clarifique su esfera subjetiva, precisando su campo de acción y los límites que le afectan, pronunciamiento que únicamente podrá obtener mediante una acción declarativa de derecho, requisitos que por cierto no se verifican en la especie, toda vez que lo que se pretende por la actora es revertir los efectos del Informe Final de Auditoría de Transacciones a las Operaciones Relacionadas con los Bienes y Servicios de Consumo de Activos no Financieros emitidos por la Contraloría General de la República en ejercicio de sus facultades de fiscalización, objetivo que por cierto no es propio de esta clase de acciones”.

En cuanto a los requisitos de procedencia de las acciones de mera certeza podemos

¹⁰⁸ Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras / Fisco de Chile contra Contraloría General de la República (2015): Corte Suprema, 09 abril 2015 (acción declarativa de mera certeza). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 2433-2015.

convenir que se requieren los siguientes:

a) Existencia de un estado de incertidumbre jurídica

Lo que exige la efectiva existencia de un estado de duda, ya que lo que se busca es la certeza jurídica que se obtendrá por sentencia judicial que opera con efectos retroactivos y produce el efecto de cosa juzgada.

En este punto, es necesario indicar que la tramitación de una acción de mera certeza es incompatible con actividades destinadas a acreditar hechos, ya que la controversia y las dudas jurídicas, nacen a partir de hechos que no admiten discusión.

Este punto es tratado en un reciente artículo por la profesora Renée Marlene Rivero Hurtado¹⁰⁹ quien establece que uno de los requisitos de la acción meramente declarativa o de mera certeza es la falta de certeza prejudicial o incertidumbre jurídica, respecto de los derechos, relaciones o situaciones jurídicas de las partes.

Señala que, con escasos matices, la doctrina es coincidente en sostener como fundamento y finalidad de la acción y sentencia meramente declarativa sus funciones esencialmente preventivas, pero, también, principalmente de certeza o fijeza de los derechos de las partes frente a situaciones de incertidumbre, duda o controversia sobre los mismos, función propia, por lo demás, de toda actividad jurisdiccional. La primera finalidad que debe cumplir la tutela meramente declarativa es la fijeza o certeza prejudicial de los derechos o relaciones jurídicas que constituyen el presupuesto para el otorgamiento de la tutela de condena o constitutiva solicitada, cuando dichos

¹⁰⁹ RIVERO HURTADO, Renée Marlene, "La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal chileno". Revista *Ius et Praxis*, N°1, Talca, 2019, pp. 89 a 130.

derechos o relaciones resultan controvertidos en el mismo proceso o en juicios paralelos.

Esta tutela declarativa debe ser solicitada a fin de evitar un riesgo de perjuicio solo evitable con la declaración del juez.

b) Presencia de un legítimo contradictor

Las acciones de mera certeza no integran la jurisdicción voluntaria o no contenciosa y requieren una contraparte –en este caso demandado- a quien la decisión contenida en la sentencia definitiva que se dicte, le interese y le afecte.

Es decir, requiere legítimo contradictor, a lo que volveremos al tratar el legitimado pasivo de la acción de mera certeza.

c) No debe existir en el Ordenamiento Jurídico, un órgano o institución llamada a esclarecer la duda que provoca la incertidumbre

Del modo indicado, la intervención jurisdiccional requerida para una declaración de certidumbre, como la existencia de un determinado derecho, no es posible como fórmula alternativa, vale decir, en reemplazo de otro mecanismo.

d) Que se formulen peticiones compatibles con el requerimiento que se deduce, procurando la certeza

Se pide al Tribunal una respuesta de calificaciones jurídicas referidas a hechos o situaciones indiscutidas. La pretensión de mera certeza se agota con su acogimiento; solo hay que verificar y el interés jurídico queda satisfecho con el término del estado de incertidumbre.

Por lo anterior, la sola circunstancia en que la demanda de declaración de certeza imponga una prestación a la contraria, transforma la acción en constitutiva o declarativa de condena y deja de integrar la categoría de la acción de mera certeza.

Es justamente este último requisito el que hace perder eficacia práctica a la acción declarativa de dominio, ya que no obstante pudiese declarar que el actor es dueño de una propiedad, no puede obligar al demandado para que restituya la cosa.

3. Legitimado pasivo de la acción declarativa de dominio

Como lo afirma la profesora Claudia Mejías Alonso¹¹⁰, el legitimado pasivo será toda persona que desconozca el dominio del demandante y esto le ocasiona un perjuicio, lo que incluye al poseedor de la cosa y al mero tenedor de la misma, como, por ejemplo, un arrendatario o un usufructuario.

Agrega dicha autora que si bien esta acción presenta clara similitudes con la acción reivindicatoria, puesto que ambas son acciones reales y el actor debe probar su dominio, tiene diferencias como las siguientes:

a) En la acción declarativa el actor no requiere probar la pérdida de la posesión, lo que facilita no tener que entrar a discutir si esto se ha verificado o no, en especial, en caso de inscripciones paralelas.

b) En la acción reivindicatoria el dueño es privado de la posesión y, por esto, fundado en su derecho de propiedad, solicita recuperarla.

En cambio, en la acción declarativa existe desconocimiento de la calidad de dueño del actor y éste la ejerce con la finalidad de poner fin al estado de la incertidumbre que la afecta. En concreto se declare, por ejemplo, que éste es dueño del inmueble.

¹¹⁰ MEJÍAS ALONSO, Claudia. Derecho real de Dominio y Acción Reivindicatoria. Posesión y acciones posesorias. Editorial Der Ediciones Limitada, Chile. 2018. pp. 38 a 39.

En sentencia de fecha 4 de agosto de 2015, rol 10.840-2014¹¹¹ , se rechazó recurso de casación en la forma y en el fondo deducidos por la demandante Forestal Celco S.A. en contra de la sentencia de segunda instancia que rechazó su demanda declarativa de dominio.

En la citada causa la actora aseveró ser dueña y poseedora inscrita y material del bien raíz determinado, afirmando haber sido perturbada en su dominio por los demandados, ya que éstos se introdujeron en un sector de su propiedad y ejecutaron faenas de tala en un bosque de pinos, emplazado en su propiedad.

Importa la petición del actor, según desarrollaremos.

Solicita se declare: 1) Que su parte es dueña única, absoluta, exclusiva y excluyente del predio denominado “Liriecillo” y de todo lo plantado y construido dentro de su cabida y deslindes; 2) Que la demandada carece de todo derecho de dominio o posesión sobre cualquier superficie de dicho terreno; 3) Que cualquier antecedente registral de dominio que pueda esgrimir la demandada y que se contraponga con lo suyo, no pueden afectar su dominio sobre el inmueble, siéndole inoponible. 4) Que el demandante puede ejercer libremente, en forma arbitraria y sin otras limitaciones que las legales, los atributos del dominio, sobre el predio antes mencionado y que la demandada debe abstenerse de ejecutar todo acto o hecho o contrato que lo desconozca. 5) Que en el evento de llegar a existir superposiciones de cabida y superficies y duplicidad de inscripciones dominicales, se la prefiera.

La sentencia de casación rechaza la demanda sosteniendo que la acción deducida es una

¹¹¹ Forestal Celco S.A. con Forestal Constitución Ltda. (2015): Corte Suprema, 04 agosto 2015 (procedimiento ordinario declarativo de dominio). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 10.840-2014.

reivindicatoria y no una de mera certeza.

“Que tal como razonan los sentenciadores del fondo, una discusión relativa al derecho real de propiedad debe ser encauzada mediante los mecanismos que para tales fines el legislador ha establecido, “más aún cuando se trata de bienes inmuebles sujetos a un sistema registral debidamente reglamentado”.

Bajo esta premisa, al razonar los jueces que el medio para recuperar parte de la posesión material de un bien –circunscrita en la especie a un retazo de aproximadamente 61 hectáreas- no es otra que la acción reivindicatoria, no se alejan del marco propuesto por las partes en sus escritos fundamentales al desestimar la acción innominada declarativa de dominio propuesta por la recurrente, pues los tribunales son libres para aplicar al caso de que se trata el derecho que estimen pertinente -facultad expresada en el aforismo *iura novit curia*, que los autoriza a aplicar a la cuestión de hecho -*questio facti*- las normas legales que la gobiernan -*questio juris*-.” (sentencia de casación, considerando cuarto, inciso primero y segundo).

En otra sentencia de nuestra Corte Suprema, de fecha 25 de febrero de 2019, rol 25.047-2018¹¹², se declara inadmisibles los recursos de casación en la forma y se rechaza el recurso de casación en el fondo deducidos en contra de la sentencia de segundo grado que, confirmando la de primera instancia, acogió la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado, rechazando la declaración de mera certeza.

Existiendo demanda de demarcación desestimada en juicio arbitral previo, ahora el actor dedujo una acción de declaración de mera certeza, a fin de que se ponga a fin a un estado de incertidumbre jurídica, que está dado por las dudas surgidas en relación al plano que debe ser

¹¹² Agrícola La Viña Limitada con Agrícola El Peumo Limitada (2019): Corte Suprema, 25 febrero 2019 (declaración de mera certeza). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 25.047-2018.

utilizado para proceder a la demarcación en el predio colindante.

Como se dijo, se desestima la acción de mera certeza, acogiendo la excepción de cosa juzgada, ya que esta acción, independientemente de su denominación de innominada de declaración de mera certeza, es una acción demarcatoria fundada en los mismos planos que se invocaron en el juicio arbitral y lo que se pretende, a través de ésta, es revertir lo resuelto en un proceso ya afinado.

4. Acción innominada de dominio

El profesor Peñailillo¹¹³, señala que nuestro Código Civil no ha consagrado, al menos formalmente, una acción restitutoria de alcance general y de naturaleza real destinada a que el dueño pueda recuperar la cosa, respecto de quién la posea o detente sin un título que lo justifique.

Con apoyo en el artículo 19 N°24 de nuestra Constitución Política del Estado y el artículo 582 CC, ambas disposiciones que reconocen el derecho de dominio o de propiedad sobre cosas determinadas, sostiene que al igual como puede existir una acción restitutoria personal como consecuencia de un contrato o de su nulidad, puede existir en el ámbito real una acción restitutoria de dominio innominada.

Justifica la necesidad de esta acción los problemas -ya reseñados- que genera la aplicación de las acciones de dominio en contra de un poseedor bajo el sistema de la posesión inscrita de los inmuebles, insistiendo en que el sujeto está reducido al poseedor, quedando fuera del alcance de la citada acción reivindicatoria, los meros tenedores.

Señala que en el derecho extranjero la reivindicación es admitida no solo contra el poseedor o dueño, sino también contra el mero tenedor y, en general, contra quien tenga la cosa en su poder

¹¹³ PEÑAILILLO, Los bienes. cit. nota n. 105, pp. 1387 a 1389.

sin una justificación aceptable en derecho.

Del modo indicado, el dueño que injustamente está privado del objeto de su dominio, con apoyo en las disposiciones legales antes señaladas, puede reclamar la cosa de quien la tiene sin fundamento legítimo, y el Juez tendría que ordenar restituirlo, si han sido demostrado esos supuestos.

Mientras el demandado, sea poseedor o mero tenedor, no pueda demostrar que tiene un fundamento legítimo para retener una cosa, debe restituirla al dueño y es por ello que estamos ante una acción restitutoria que obliga al demandado -probado que el actor es dueño- demostrar que tiene título justificante para mantener la cosa en su poder.

Nuestra jurisprudencia ha rechazado la acción innominada de restitución -en algunos casos- por falta de acreditación del dominio pero, acreditado éste, también la demanda ha sido desestimada.

Así, por ejemplo, sentencia de fecha 29 de junio de 2016, rol 7551-2016¹¹⁴ por la cual la Corte Suprema declara inadmisibles recursos de casación en la forma y rechaza recurso de casación en el fondo deducido por el demandante de una acción innominada de dominio, deducido en contra de la sentencia en segunda instancia que rechaza dicha demanda.

Los sentenciadores de la instancia desestiman la demanda, ya que ésta es planteada en términos oscuros en cuanto a su pretensión, estimando el tribunal que la acción ejercida corresponde a una acción reivindicatoria.

¹¹⁴ Vallejos Mellado, Rafael con Inversiones Icalma S.A. (2016): Corte Suprema, 29 junio 2016 (acción innominada de dominio). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 7551-2016.

Ahora el actor no pudo obtener, por falta de prueba, declaración del derecho de dominio sobre la cosa reclamada.

En su considerando quinto se fundamentan las razones del rechazo de recurso y consecuentemente el de la demanda de dominio innominada:

“Que la sentencia cuestionada en primer término deja consignado que la demanda fue planteada en términos oscuros en cuanto a la identificación de la pretensión cuyo conocimiento aspira el actor someter a la decisión del tribunal, pues no se explicita en el libelo derechamente la acción intentada, sin perjuicio de lo cual de la exposición de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya la demanda, en relación con sus peticiones concretas, se infiere que la acción ejercitada corresponde a la reivindicatoria y únicamente ésta.

A partir de lo anterior razona que para determinar la procedencia de la acción deberá analizarse si concurren los presupuestos de la acción reivindicatoria y así concluye que con la prueba rendida el actor no ha logrado acreditar su calidad de dueño de los bienes cuya reivindicación pretende, consistentes en una tercera parte de la Industria Oceánica Dos S.A. Es más, se deja asentado, como hecho de la causa, que la escritura pública de 1 de marzo de 1990 por la cual el demandante cedió su cuota (1/3) en la sociedad Pesquera María Elena Ltda. a los otros socios, se encuentra vigente. Y si bien en un juicio arbitral se pretendió declarar su inexistencia, se anuló lo obrado, en tanto en el juicio penal aun en el evento de someterse a proceso a los eventuales autores de la supuesta falsificación y dictar sentencia condenatoria, tal proceso no tiene por propósito declarar la nulidad de la escritura pública en cuestión.

Los sentenciadores, haciéndose cargo de las alegaciones efectuadas en el escrito de apelación sobre la circunstancia de que lo que se dedujo fue una acción de dominio innominada, señalan que aun así el resultado del juicio sería adverso para el demandante pues no es posible declarar su derecho de dominio sobre la cuota que reclama porque ella ha ingresado en el patrimonio de los demandados mediante la escritura pública de cesión que no ha sido anulada. Ni tampoco en este juicio, si bien se ha rendido prueba para demostrar que la firma del señor Vallejos es falsa, no se ha solicitado la nulidad del mencionado instrumento público, ni procede declararla de oficio.

Por otra parte, agregan que si efectivamente se tratara de una acción de dominio innominada, ésta resulta incompatible con la petición de restitución de los frutos que se solicitó, propia de la acción reivindicatoria”.

CAPÍTULO IV

LEGITIMADO PASIVO EN LA ACCIÓN RESTITUTORIA DEL DECRETO LEY 1939 Y EN LA ACCIÓN DE DOMINIO DEL DECRETO LEY 2695

Sumario:

1. Decreto Ley 1939 de 1977 que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado: Generalidades. 2. Del sujeto pasivo de la acción restitutoria contenida en el artículo 19 D.L. 1939. 3. Decreto Ley 2695 de 1979 que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella: Generalidades. 4. Derechos que pueden ejercer los terceros afectados por el proceso de saneamiento. 5. Del sujeto pasivo de la acción de dominio del artículo 26 DL 2695.

1. Decreto Ley 1939 de 1977 que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del estado: generalidades.

El Decreto Ley¹¹⁵, 1939 del 05 de octubre de 1977, fija normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, incorporando en su título I, sobre disposiciones generales, el artículo 19, que contiene una acción restitutoria dirigida contra el ocupante ilegal de terrenos fiscales.

El citado artículo 19, dispone textual:

“La Dirección, sin perjuicio de las facultades que le competen a los Intendentes Regionales y Gobernadores Provinciales, cuidará que los bienes fiscales y nacionales de uso público se respeten y conserven para el fin a que están destinados. Impedirá que se ocupe todo o parte de ellos y que se realicen obras que hagan imposible o dificulten el uso común, en su caso.

Todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acredite, a requerimiento de la Dirección, poseer alguna de las calidades indicadas en el inciso anterior, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se podrán ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551, del citado Código.

Sin perjuicio de lo anterior, se podrán ejercer las acciones penales que correspondieren y perseguir el pago de una indemnización por el tiempo de la ocupación ilegal”.

No obstante la citada disposición establece la posibilidad del Fisco para ejercer acciones posesorias y en especial la del artículo 551 CPC, esto es, la querrela posesoria de amparo, en la práctica éste ha ejercido, en virtud del artículo 19 en estudio, lo que se ha denominado como una acción restitutoria declarativa, sujeta al procedimiento ordinario de hacienda establecido en los artículos 748 y siguientes CPC, fundado en su derecho de dominio sobre el bien que pretende recuperar y en el artículo 19 del D.L. 1939, dando así cumplimiento al deber que le impone este

¹¹⁵ En adelante DL.

precepto de cuidar que los bienes fiscales y nacionales de uso público se respeten y conserven para el fin a que están destinados, y de impedir que se ocupe todo o parte de ellos, para lo cual “puede” entablar una acción posesoria o bien accionar de restitución por la vía ordinaria del juicio de hacienda.

Esta interpretación del Fisco de Chile, que en definitiva pretende reconocer en el artículo 19 ya citado, una acción autónoma restitutoria, viene siendo aceptada por nuestra Corte Suprema.

Es así, como en sentencia de fecha 29 enero 2013, rol 933-2011¹¹⁶ conociendo de un recurso de casación en el fondo estableció lo siguiente:

“Que si bien es efectivo que de la lectura del libelo se advierte que la acción ordinaria de restitución intentada por el Fisco de Chile se funda en el artículo 19 de la Ley N° 19.229, así como que dicha norma lo autoriza para interponer en contra de los ocupantes ilegales las acciones posesorias establecidas en el Título Cuarto del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que el hecho de haberse interpuesto en autos una acción ordinaria y, consecuentemente, haberse tramitado la causa bajo el procedimiento ordinario, no irroga un perjuicio a los demandados, desde que este último procedimiento resulta más garante que el sumario que la ley establece para la tramitación de las diversas acciones posesorias.” (Considerando cuarto, sentencia de casación).

2. Del sujeto pasivo de la acción restitutoria contenida en el artículo 19 DL 1939

2.1 El “ocupante ilegal”

El sujeto pasivo de la acción contenida en el artículo 19 del DL 1939, es el “ocupante ilegal” y para lo anterior debemos partir de una premisa básica, esto es, que los bienes raíces del Estado no pueden ser ocupados por ninguna persona sin que ésta tenga una autorización formal, un

¹¹⁶ Fisco de Chile con Torres Ramírez, Edgardo Antonio y otra (2013): Corte Suprema, 29 enero 2013 (juicio ordinario de hacienda de restitución de inmueble fiscal). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 933-2011.

decreto de concesión o un contrato con el Fisco de Chile o alguno de sus organismos y que esta autorización, concesión o contrato se materialice en un acto jurídico administrativo formal de modo que careciendo el detentador del mismo adquiere la calidad de ocupante ilegal y por consiguiente, el sujeto pasivo de la acción restitutoria del Fisco.

En este sentido se ha pronunciado nuestra Corte Suprema en fallo de fecha 31 diciembre 2018, rol 37.243-2017¹¹⁷ la cual al rechazar recurso de casación en el fondo del demandado, en contra de sentencia de segundo grado, que confirma la de primera que acoge demanda de restitución a favor del Fisco, dispone en su considerando sexto, lo siguiente:

“Que atendido lo considerado, aciertan los jueces del grado al resolver que no habiéndose dado una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a la ley o de otras disposiciones legales especiales para legitimar la ocupación, se sobrepasa por el ocupante el marco regulatorio inicial y básico ya enunciado, esto es, que se ve vulnerado, o soslayado, el mandato de respetar y conservar los bienes fiscales para el fin a que estén destinados.”

Entonces, utilizando el artículo 19 DL 1939, el Fisco de Chile ejerce demanda de restitución de inmueble fiscal en contra del ocupante ilegal quien sería sujeto pasivo de dicha acción.

En dicho juicio nos encontramos en que el Fisco es el propietario del inmueble que se pretende restituir y el demandado es el ocupante del mismo, agregándose en este tipo de juicios que el demandado es reputado como “ocupante ilegal”, según lo dispone el citado artículo 19.

Sabido es que los bienes del Estado no pueden ser ocupados sino mediante una autorización, concesión o contrato originado en conformidad al citado DL 1939, de tal modo que si el sujeto

¹¹⁷ Fisco de Chile con Riffo Soto, Urbano (2018): Corte Suprema, 31 diciembre 2018 (demanda restitución de inmueble fiscal). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 37.243-2017.

pasivo de la acción no acredita que el Estado le ha otorgado a través de un acto administrativo formal determinado y específico una autorización para la ocupación material del terreno, se reputa “ocupante ilegal” y se puede ejercer en contra de él las acciones posesorias establecidas en el título cuarto del libro tercero del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el Fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551, del citado artículo.

Así lo resolvió expresamente sentencia de Corte Suprema de fecha 28 de diciembre de 2017, rol 6898-2017¹¹⁸ al declarar inadmisibles el recurso de casación en la forma y rechazar el recurso de casación en el fondo, deducido por la demandada en contra de la sentencia de segunda instancia, que revocando el fallo de primer grado, acoge la demanda de restitución de inmueble fiscal, interpuesto por el Fisco de Chile.

La referida sentencia, luego de dar por establecido que el Fisco de Chile es propietario del inmueble que ocupa el demandado y que éste no cuenta con un acto administrativo formal, determinado y específico que autorice su ocupación material del terreno de que se trata la causa, es reputado ocupante ilegal.

Agrega la citada sentencia, que la autorización no puede ser informal, tampoco presumirse de actos de mera tolerancia, ni siquiera del cobro del impuesto territorial, ya que la autoridad administrativa debe cuidar que los bienes fiscales y nacionales se respeten y se conserven para el fin de que están destinados, por lo que una simple autorización no puede sobrepasar el marco regulatorio indicado.

¹¹⁸ Fisco de Chile con Calderón (2017): Corte Suprema, 28 diciembre 2017 (restitución inmueble fiscal). Casación en la forma y en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 6898-2017.

2.2 Naturaleza de la acción del artículo 19 DL 1939

En principio, la acción que contempla el citado artículo 19 es la querrela de amparo que contiene el artículo 551 CPC, según la cual, el que intente esta querrela, debe expresar en su demanda, además de los requisitos generales del artículo 254 CPC, los siguientes:

1° Que personalmente o agregando la de sus antecesores, ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo del derecho en que pretende ser amparado; y

2° Que se le ha tratado de turbar o molestar su posesión o que en el hecho se le ha turbado o molestado por medio de actos que expresará circunstanciadamente.

En este caso no rige para el Fisco de Chile la exigencia señalada en el numeral 1 recién citado.

Existe sentencia de primera instancia, en que el Fisco de Chile ejerciendo la querrela de restitución, revoca sentencia de primera instancia dictada por el Primer Juzgado Civil de Valdivia (rol 38.352-2016), que rechaza la querrela posesoria, señalando que el demandante debe cumplir los siguientes requisitos copulativos: a) que el poseedor haya detentado la posesión tranquila e ininterrumpida durante un año a lo menos; b) que se haya sufrido un acto de molestia o embarazo en dicha posesión y c) que la acción la deduzca el poseedor dentro de un año contado desde el acto constitutivo de molestia o embarazo.

La sentencia indicada rechaza la acción estableciendo que no consta en el proceso que la querellante haya tenido la posesión material del inmueble ni que se haya producido un despojo de ella.

La sentencia revocatoria de la I. Corte de Apelaciones de Valdivia resuelve que lo que corresponde determinar es si el Fisco que intenta una acción posesoria de restitución, debe

satisfacer o no el requisito de citar de manera clara y precisa los actos de despojo o bien únicamente la calidad de ocupante ilegal mediante la realización del procedimiento administrativo que al efecto regula el DL 1939, inclinándose en sostener que solo basta con la declaración de ocupante ilegal del inmueble por parte del demandado, lo que se verifica al no exhibir la autorización, concesión o contrato originado en conformidad con dicha ley o de otras disposiciones legales especiales.

Nuestra Corte Suprema, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 2016, rol 38.352-2016¹¹⁹ rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por el demandado, en contra de la sentencia de segunda instancia que revocando la de primera, acoge la acción restitutoria deducida por el Fisco de Chile, sosteniendo que es obligación del demandante probar que ha sido despojado de la posesión, pero que lo anterior se encuentra acreditado en virtud de una resolución exenta dictada en sede administrativa, así su considerando 7° de la sentencia de casación dispone lo siguiente:

“Séptimo: Que, sin embargo, ambas normas deben ser interpretadas a la luz del artículo 700 del Código Civil, que establece como requisito esencial de la posesión la tenencia material del bien en cuestión. Así, por haber entrado el Fisco en posesión jurídica del terreno en virtud de la competente inscripción, el elemento material le ha sido despojado en razón de la ocupación que del bien hace el demandado.

Con lo anterior, la Resolución Exenta N°0614 de 18 de julio de 2014 que declara ilegal la ocupación es un acto administrativo que se funda en las fiscalizaciones en terreno realizadas en distintas fechas en que se constató que el querellado se mantiene en el inmueble de forma gratuita, circunstancia que, por lo demás, fue por él reconocida en su contestación y, en razón de ello, resulta acreditación suficiente de que el demandado no goza de título alguno y ha despojado al Fisco de Chile de uno de los elementos de la posesión, de manera que resultan acreditados los requisitos de procedencia de la acción deducida.”

¹¹⁹ Fisco de Chile con Wilson Fernández, Altener (2016): Corte Suprema, 14 diciembre 2016 (juicio sumario sobre querrela de restitución). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 38.352-2016.

Que también adquiere la calidad de “ocupante ilegal” el demandado, que si bien invoca un contrato administrativo de concesión que vincula las partes, ha expirado por el vencimiento del plazo, siendo por ello la acción intentada por el Fisco de Chile la idónea para obtener la restitución del bien fiscal y declarar la ilegalidad de la ocupación del mismo por parte de la demandada.

Así lo ratificó nuestra Corte Suprema en sentencia de fecha 25 de marzo de 2015, rol 28.619-2014¹²⁰ al rechazar recurso de casación en la forma opuesta por la demandada en contra de la sentencia de segunda instancia que confirmó la de primer grado que dispuso la restitución del inmueble y además, condenó a la demandada a pagar una indemnización por la ocupación de dicho inmueble por el período que ésta señala.

2.3 Requisitos de procesabilidad

Algunos demandados de restitución sostienen que para que el Fisco de Chile pueda actuar judicialmente en su contra debe cumplir previamente el requisito de procesabilidad que señala el artículo 19 del DL 1939, fundado en el inciso tercero de dicha norma, según el cual será reputado ocupante ilegal todo aquel que detente bienes raíces fiscales y que no acredite “a requerimiento de la Dirección”, la existencia de una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a dicha ley.

Amparándose en el requerimiento de la Dirección, han estimado que éste debe ser previo y constituye un requisito formal, solo a partir del cual es posible tener una persona por ocupante ilegal de un bien fiscal, por lo que al no existir dicho requerimiento, la ocupación ha de tenerse como tolerada por la administración.

¹²⁰ Fisco de Chile con Internacional Sporting Club (2015): Corte Suprema, 25 marzo 2015 (restitución material de inmueble). Casación en la forma. Primera Sala. Ingreso 28.619-2014.

Dicha interpretación ha sido desestimada por nuestra Corte Suprema, así queda establecido en sentencia de fecha 31 de diciembre de 2018, rol 37.243-2017¹²¹ la cual, al rechazar recurso de casación en el fondo del demandado, en contra de sentencia de segundo grado, que confirma la de primera que acoge demanda de restitución a favor del Fisco, establece lo siguiente:

“Que en lo respecta a la alegación de no hacerse practicado a la recurrente el requerimiento de acreditar el o los supuestos que legitiman su ocupación por la autoridad, cabe consignar para su rechazo que la norma que se denuncia como infringida (artículo 19 DL 1939), exige que tal requerimiento sea realizado por la autoridad administrativa y deba tener lugar antes de incoarse las acciones posesorias, pero no lo exige para el caso que la acción ejercida sea la declaración de ocupante ilegal, alcance que se refuerza con la circunstancia que dicho trámite administrativo sería una reiteración del objeto del juicio, esto es, dilucidar la calidad de ocupante del demandado” (considerando séptimo sentencia de casación).

2.4 Acción declarativa de restitución

Sin perjuicio que el artículo 19 DL 1939 se refiere con claridad a que el Fisco de Chile está facultado para deducir la querrela posesoria de amparo, con las modificaciones ya indicadas, nuestra jurisprudencia, aceptando la propuesta del demandante ha extendido la naturaleza de dicha acción, permitiendo que también se ejerza como “declarativa de restitución en juicio de hacienda”, la cual previa declaración de que el demandado es “ocupante ilegal”, ya que no pudo acreditar la autorización, concesión o contrato que justifique su detentación, acoge la demanda, ordenando la restitución del inmueble reclamado por el Fisco.

¹²¹ Fisco de Chile con Riffo Soto, Urbano (2018): Corte Suprema, 31 diciembre 2018 (demanda restitución de inmueble fiscal). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 37.243-2017

Así lo sostuvo, por ejemplo, -sentencia de Corte Suprema- de fecha 31 de diciembre de 2018, rol 37.235-2017¹²².

Estimamos que la extensión del alcance que se otorga al Fisco de Chile para ejercer la acción del artículo 19 DL 1939 se justifica en la premisa básica de que los bienes fiscales y nacionales sean respetados y conservados para los fines a que estén destinados y que el ocupante, al no tener permiso otorgado para poseer materialmente el terreno, sobrepasa el marco regulatorio referido al cuidado, mantención y disposición de los bienes del Estado, con lo que vulnera el mandato de respetar y conservar los bienes para el fin a que estén destinados.

En esa línea, sentencia de fecha 31 de diciembre de 2018, rol 37.241-2017¹²³ que rechazando recurso de casación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia de segunda instancia, que revocando la de primera acoge la restitución de inmueble fiscal, señala:

“Que, es dable considerar al respecto que, aun cuando el recurso no denuncia la omisión de alguna norma de interpretación de la ley, cabe formular las siguientes precisiones. Como se desprende de los propios términos literales de la disposición transcrita del artículo 19 del referido Decreto Ley N° 1939, resulta claro que el texto de la norma sienta como premisa básica en su encabezamiento, la obligación que pesa en las autoridades administrativas que allí se mencionan, de cuidar que: “Los bienes fiscales y nacionales se respeten y se conserven para el fin a que estén destinados”. Este dictado fundamental informa el sentido de la disposición legal, al señalar que se impedirá así su ocupación, entendiendo por tal a quien –requerido por la autoridad acerca de la detención de un bien de los allí aludidos- no acredite encontrarse en alguno de los supuestos que se describen, entre otros, ocupar un inmueble fiscal mediando una autorización.” (Considerando quinto, sentencia de casación).

¹²² Fisco de Chile con Muñoz Henríquez, María Angélica (2018): Corte Suprema, 31 diciembre 2018 (restitución de inmueble fiscal). Casación en la forma y en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 37.235-2017.

¹²³ Fisco de Chile con Catricheo Muñoz, Félixmon Domingo (2018): Corte Suprema, 31 diciembre 2018 (restitución de inmueble fiscal). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 37.241-2017.

Utilizando el procedimiento en estudio, el Fisco de Chile también ha ordenado la restitución del inmueble invocando –como fundamento de su acción- la acción de precario del artículo 2195 inciso 2° CC.

La sentencia de fecha 28 de octubre de 2013, rol 7849-2013¹²⁴ rechaza recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de segunda instancia, que confirmando la de primer grado hizo lugar a la acción de precario deducida por el Fisco, sosteniendo que los hechos establecidos por la sentencia del grado, son inalterables (ya que no se denunciaron como infringidas normas reguladoras de la prueba) y por consiguiente, se debe acoger la demanda ya que se estableció en el proceso que los demandados ocuparon sin autorización, concesión o contrato de los terrenos de propiedad del Estado por la ignorancia o mera tolerancia de este último, por lo que corresponde la aplicación de los artículos 19 inciso 3° DL 1939 y 2195 CC, y hacer lugar a la acción intentada por el Fisco disponiendo la restitución del inmueble ocupado ilegalmente por la demandada.

En sentido contrario, sentencia de reemplazo de fecha 29 de enero de 2013, rol 933-2011¹²⁵ que en lo que importa, rechaza acción de precario deducida por el Fisco de Chile en el procedimiento especial en estudio, sin cuestionar su procedencia, sino por no verificarse el requisito exigido en dicha acción en cuanto a que el demandado debe detentar la cosa si título que la justifique.

¹²⁴ Fisco de Chile con Barraza Vergara, Roberto y otro (2013): Corte Suprema, 28 octubre 2013 (restitución de inmueble fiscal). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 7849-2013.

¹²⁵ Consejo Defensa del Estado con Torres Ramírez, Edgardo Antonio y González Cabrera, Nolvía Ester (2013): Corte Suprema, 29 enero 2013 (restitución de inmueble fiscal). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 933-2011.

En el caso citado, la demandada justificó la ocupación del inmueble en una adjudicación que le hizo la Cooperativa de Vivienda y Servicios Habitacionales Cerro Grande, título inscrito a su nombre, manteniendo la ocupación material del inmueble aun cuando en el interin esta inscripción fue cancelada. No obstante lo anterior, la ocupación del inmueble no es por mera tolerancia del Fisco ya que se inició con un justo título, razón por la cual se rechaza la demanda.

3. Decreto ley 2695 de 1979 que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella: generalidades

El DL 2695, publicado el 21 de julio de 1979, que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella, estableció un procedimiento administrativo para dar una solución práctica respecto de la situación que afectaba a poseedores materiales –técnicamente meros tenedores- que carecían de títulos o teniéndolos, éstos era imperfectos, para poder inscribir registralmente la propiedad raíz a su nombre.

Nos encontramos entonces, ante un procedimiento de regularización de carácter especial que se aleja de las disposiciones comunes que sobre la materia –posesión de inmuebles- que contiene nuestro Código Civil, en particular toda la problemática que presenta la denominada teoría de la posesión inscrita.

El citado DL 2695 permite a los “poseedores materiales” de ciertos inmuebles y que carezcan de un título inscrito en el correspondiente Conservador de Bienes Raíces que, a través de un procedimiento de carácter administrativo (y eventualmente judicial), puedan obtener un título que los habilite para iniciar la posesión e inscrita y regular de los mismos con la posibilidad de que, en un transcurso breve de tiempo (un año inicialmente y luego ampliado a dos) puedan adquirir, vía prescripción adquisitiva, el inmueble que inicialmente poseían en forma material.

En síntesis, el procedimiento exige los siguientes presupuestos:

- a) Ser los peticionarios poseedores materiales; posesión que podrán ejercer por sí o por otra persona a su nombre.
- b) La posesión material debe ser ejercida por un plazo de cinco años, en forma continua, exclusiva, sin violencia, ni clandestinidad.
- c) La posesión recae en bienes raíces, los cuales podrán ser rurales o urbanos.
- d) El avalúo fiscal para el pago del impuesto territorial debe ser inferior a ochocientas unidades tributarias si se trata de bienes raíces urbanos y de trescientas ochenta unidades tributarias en el evento que corresponda a bienes raíces rurales.
- e) El peticionario debe carecer de título inscrito, no obstante que puedan existir inscripciones del dominio anteriores sobre el inmueble.
- f) No deben existir juicios pendientes en contra del solicitante en que se discuta el dominio o la posesión del inmueble cuya regularización se solicita, iniciados con anterioridad a la solicitud.

Ahora, respecto de las personas que puedan verse afectadas en sus intereses, y en virtud de lo previsto en el artículo 19 DL, tienen el derecho a oponerse a la solicitud de regularización y además ejercer la acción de dominio contra la inscripción de saneamiento, contemplada en el artículo 26 y la compensación en dinero del artículo 28, ambas DL.

En lo que dice relación con la oposición a la solicitud de regularización, ésta deberá efectuarse dentro de sesenta días hábiles contados - desde la última publicación- del último aviso de la resolución que se pronunció aceptando la petición. Los antecedentes serán remitidos, en tales condiciones a los tribunales de letras en lo civil, entendiéndose la oposición "como demanda para todos los efectos legales" (artículo 20 DL).

Quien deduzca la oposición "sólo podrá fundarla en alguna de las causales siguientes":

a) Ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él

Esta oposición es limitada, puesto que no podrá invocar dicha calidad:

-El que no tenga la calidad de poseedor inscrito exclusivo del inmueble o de una parte de él.

-El que sólo tenga la calidad de comunero.

-El que por sí o sus antecesores haya prometido vender al peticionario o quien sustente sus derechos, aunque sea por instrumento privado, el todo o parte del predio y haya recibido dinero a cuenta del precio.

-El que invoque una inscripción especial de herencia cuando en la respectiva resolución de posesión efectiva se haya omitido a otros herederos con derecho a ella.

En todo caso, los terceros que no puedan formular oposición por las restricciones señaladas precedentemente podrán solicitar compensación económica y dicha acción deberá ejercerse dentro del plazo de cinco años de la fecha de inscripción contados y se tramitará de acuerdo con las reglas del procedimiento sumario.

La regla referida a que los comuneros, no pueden oponerse a la solicitud de regularización contiene una excepción, ya que éstos pueden hacerlo en los siguientes casos:

-Cuando se encuentre trabada la litis en que se haya solicitado la división de la comunidad al momento de presentarse la solicitud.

-Cuando éstos han demandado judicialmente la resolución del contrato o interpusieron acción de petición de herencia, siempre que se haya notificado la demanda con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud ante el Servicio.

a) Tener el oponente igual o mejor derecho que el solicitante, esto es, reunir en sí los requisitos señalados en el artículo 2º, respecto de todo el inmueble o una parte de él

En este caso, el oponente debe deducir reconvencción en el sentido que la propiedad se inscriba a su nombre.

Esta disposición al señalar que el oponente debe deducir reconvencción generó un problema referido a las calidades de demandante y demandado que tenían las partes del conflicto que nacía -y se derivaba a la justicia civil- al existir oposición.

Inicialmente la postura de la Corte Suprema era que el oponente era el actor o demandante en el juicio sobre la oposición al saneamiento, cuestión que fue controvertida justamente porque el oponente “debía reconvenir”, facultad procesal que se le otorga al demandado. Esta discusión adquirió mayor transcendencia en relación a la aplicación del abandono del procedimiento, que como sabemos, solo se puede pedir por el demandado.

Este problema fue zanjado por la reforma al D.L. 2695 contenida en la Ley 18.148 del año 1982, que en lo pertinente modificó el artículo 20, estableciendo que presentada la oposición ésta se entenderá como demanda para todos los efectos legales.

a) No reunir el solicitante todos o algunos de los requisitos establecidos en el artículo 2º del DL 2695

No cumple los requisitos al no estar en posesión material del inmueble cuya regularización se solicita, a lo menos por cinco años, y existir juicio pendiente en que se discuta la posesión o el dominio, iniciado con anterioridad a la presentación de la solicitud de regularización.

b) Formar parte el oponente de una comunidad en liquidación

Ser una comunidad de que forme parte el oponente, poseedora inscrita del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que aquella se encuentre en liquidación, al momento en que fue presentada la solicitud.

4. Derechos que pueden ejercer los terceros afectados por el proceso de saneamiento

Los terceros afectados por el proceso de regularización de la posesión material respecto de un determinado inmueble pueden ejercer –de acuerdo al DL 2695- las siguientes acciones:

4.1 Oposición al saneamiento de conformidad al artículo 19 del D.L. 2695

Este derecho de oposición de terceros, cuyo ejercicio fue referido resumidamente con anterioridad, no será desarrollado con mayor profundidad atendido que no corresponde a la materia específica de este trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, nos detendremos en la hipótesis que la persona que estaba regularizando obtuvo el justo título y luego la inscripción registral sin que existiera oposición de terceros formulada en los términos que contempla el artículo 19 DL, es decir no existió resolución judicial que ordenara la inscripción, sino que ésta nace directamente del título administrativo.

Ahora, puede suceder que un tercero, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 19 ya citado, haya formulado oposición a la solicitud de regularización y ésta oposición -que en la actualidad se entiende como demanda- tiene como efecto inmediato que el servicio debe abstenerse de continuar la tramitación, remitiendo de inmediato los antecedentes al juez de letras en lo civil dentro de cuyo territorio jurisdiccional se encuentra el predio.

Si la demanda aparece revestida de fundamentos plausibles y reúne los requisitos legales, el juez citará a las partes a una audiencia de contestación y contestada ésta, si hubiere necesidad de prueba, ésta se rendirá en el plazo y forma establecidos para los incidentes y ésta se apreciará

en conciencia.

La sentencia judicial que rechace la oposición, ordenará la inscripción del inmueble en favor del peticionario.

La sentencia que acepte la oposición o demanda debe ordenar la oposición a nombre del oponente.

Es por ello que la inscripción a que se refiere el artículo 26 DL, que concede una acción de dominio, según se analizará, permite impugnar la inscripción del inmueble, ya sea que ésta tenga un origen exclusivamente administrativo o surja de una sentencia judicial originada en la oposición de un tercero en los términos del artículo 19, ya señalado¹²⁶.

Al respecto es necesario detenernos para efectuar dos precisiones que estimamos de importancia:

a) La primera, referida a la inscripción conservatoria en el evento que el tribunal acepte la oposición de un tercero, en cuyo caso, como se dijo “deberá ordenar la inscripción a nombre del oponente, en el caso que ella procediere”.

Ante esta posibilidad, es decir que el oponente obtuvo sentencia favorable, evitando el saneamiento y logrando se inscriba a su nombre el predio, creemos que no procede –en contra de dicha inscripción- la acción de dominio del artículo 26 del DL 2695, la que solo pueden ejercer los terceros que pudieron verse afectados por el proceso de regularización de la posesión.

b) En el caso inverso, puede suceder que el que ejerce la acción de dominio del artículo 26 DL, sea el mismo que con anterioridad se opuso a la regularización y ésta oposición fue

¹²⁶ Es por ello que el artículo 26 señala que los terceros podrán, dentro del plazo de dos años, contados desde la fecha de la inscripción del inmueble, practicada por resolución administrativa o judicial, deducir ante el Tribunal las acciones de dominio que estimen asistíles.

desestimada por sentencia judicial, lo que podría aparecer como improcedente, ya que la discusión entre las mismas partes aparecería como resuelta judicialmente en la sentencia que resolvió la oposición.

En sentido contrario, Jaime Alcalde Silva¹²⁷ parte señalando que en el antiguo régimen de regularización de predios rústicos del DFL 6 de 1968, del Ministerio de Agricultura, concretamente, en su artículo 14, se impedía el ejercicio de las acciones de dominio fundadas en causas anteriores a la inscripción, cuando el inmueble ya había sido inscrito, vale decir, cuando se había rechazado la oposición a la regularización.

No obstante, es del parecer que en el actual sistema llama la atención la posibilidad de ejercer la acción de dominio con independencia de la oposición a la regularización, durante su fase administrativa.

Sostiene que la razón de esta posibilidad es que no existe cosa juzgada entre la sentencia del juicio de oposición y la sentencia en el juicio de reivindicación, porque en el primero se discute el cumplimiento de los requisitos para que el poseedor material pudiese regularizar, mientras que en el segundo, se discute acerca de la titularidad dominical efectiva sobre el bien en cuestión.

4.2 De las acciones de dominio que contempla el artículo 26 DL 2695

En segundo lugar, se pueden ejercer las acciones de dominio a que se refiere el artículo 26 DL, norma que invocando artículo 19 ya citado, permite a los terceros, sin hacer distinción de ninguna especie, ejercer dentro de un determinado plazo las acciones de dominio que estimen asistirle, este término por supuesto es menor, por la especialidad del tema, al que se concede para

¹²⁷ ALCALDE SILVA, Jaime, "De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce", Comentarios de Jurisprudencia en Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N°27, diciembre de 2016, pp. 249 a 273.

la acción reivindicatoria ordinaria.

Trataremos las particularidades de esta acción más adelante.

4.3 De la acción compensatoria del artículo 28 DL 2695

El citado artículo 28 DL se refiere a la compensación de derechos en dinero, que pueden demandar los terceros que acrediten dominio sobre todo el inmueble o una parte de él, y que no hayan ejercido oportunamente las acciones de dominio contenidas en el artículo 26 DL.

Aparentemente, si estos terceros ejercieron la acción de dominio del artículo 26 DL y ésta fue desestimada, no podrían ahora ejercer la acción de compensación de derechos en dinero.

También la pueden ejercer los que pretendan derechos de comuneros sobre el inmueble regularizado o ser titulares de algún derecho real sobre el mismo.

La compensación en dinero se podrá exigir en la proporción que correspondan hasta la concurrencia del valor del inmueble y la eliminación de dicho valor, a falta de acuerdo de las partes, se hará por el Tribunal.

Para resolver el Juez, tratándose de predios rurales deberá oír al Servicio Agrícola y Ganadero o a la Corporación Nacional Forestal, en su caso, si se trata de predios urbanos, deberá oír al Servicio de Impuestos Internos.

Esta acción deberá ejercerse dentro del plazo de cinco años contados de la inscripción conservatoria y se tramitará de acuerdo con las reglas del procedimiento sumario.

5. Del sujeto pasivo de la acción de dominio del artículo 26 DL 2695

Concluyendo con nuestro trabajo, que como su título lo indica se refiere al sujeto o al legitimado pasivo de la acción reivindicatoria, corresponde ahora determinar quién tiene tal calidad

en la acción de dominio que consagra el artículo 26 DL.

Aun cuando todo el sistema de regularización que consagra el DL en estudio, y que se refiere al poseedor material, es necesario precisar que el sujeto pasivo de la acción de dominio del artículo 26 DL, no es éste. En efecto, el legitimado pasivo de dicha acción necesariamente es el poseedor inscrito que tiene como fundamento su posesión en la resolución administrativa de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, que una vez acogida la solicitud de regularización se considera como justo título y practicada su inscripción convierte al peticionario en poseedor inscrito y regular del inmueble para todos los efectos legales.

Respecto de la acción de dominio contenida en el citado artículo 26, debemos recordar que ésta tiene por objeto principal cancelar la inscripción conservatoria que obtuvo el peticionario a través del procedimiento administrativo y que se materializó en la inscripción registral que se ataca.

En este contexto es necesario precisar que estamos ante una verdadera acción reivindicatoria, en la cual un tercero que sostiene ser dueño (o al menos poseedor inscrito de un inmueble) demanda al nuevo poseedor inscrito que obtuvo la inscripción, mediante el procedimiento de regularización de la posesión que obtuvo en virtud de las normas del DL en análisis.

5.1 Acciones que consagra el artículo 26 DL 2695

El artículo 26 del DL, se refiere a las "acciones de dominio" y por ello se sostiene que éste podría también permitir la procedencia de acciones posesorias.

En este sentido, Claudia Mejías Alonzo y Gonzalo Severín Fuster¹²⁸ sostienen que el empleo

¹²⁸ MEJÍAS ALONZO, Claudia y SEVERIN FUSTER, Gonzalo, "Algunas cuestiones relativas a la adquisición del dominio de bienes inmuebles en virtud del procedimiento establecido en el DL 2695, con especial referencia a la interrupción de la prescripción".

del plural (“acciones de dominio”) se hace para incorporar aquellas acciones que indirectamente protegen el dominio y que directamente protegen la posesión (en concreto, los interdictos posesorios generales y especiales) y, cuya interposición ciertamente incidirá en la interrupción de la posesión.

5.2 Efectos que produce la inscripción de la solicitud que acoge el saneamiento

Resultando de importancia los efectos que la indicada inscripción produce y que eventualmente pudieren afectar a las acciones de dominio que ejerzan terceros, encontramos importantes efectos en el artículo 16 DL, según el cual transcurrido dos años de posesión inscrita y no interrumpida, contados desde la fecha de la inscripción conservatoria, convierten al peticionario –inicialmente poseedor material del inmueble-, en dueño del mismo por prescripción adquisitiva.

Además, el citado artículo 16 dispone que:

- Prescribirán expirado el plazo de dos años de la inscripción, las acciones emanadas de los derechos reales, de dominio, usufructo, uso y habitación, servidumbres activas y el de hipotecas, relativos al inmueble que se inscribe.

- Además, transcurrido el plazo de dos años antes señalado, las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como derechos reales, gravámenes y prohibiciones que lo afectaban se entienden canceladas por el solo ministerio de la ley.

5.3 Naturaleza del plazo para ejercer la acción de dominio del artículo 26 DL 2695

Respecto de la naturaleza de los plazos indicados, debemos precisar si nos encontramos

ante plazos de prescripción o de caducidad.

Por un lado, la prescripción supone la extinción de la acción, por no haberse ejercido ésta durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

El artículo 2514 CC dispone que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos, exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Agrega -que se cuenta este tiempo- desde que la obligación se haya hecho exigible.

La prescripción debe ser decretada por el juez y éste no puede declararla de oficio, es decir, debe ser alegada.

La prescripción afecta derechos patrimoniales con una duración en principio, ilimitada y admite interrupción y suspensión.

La caducidad es la pérdida de la facultad de hacer valer un derecho como consecuencia de la expiración de un plazo fatal. La caducidad opera de pleno derecho, extinguiendo el derecho mismo de modo automático y definitivo.

La caducidad puede ser legal o convencional.

La caducidad no admite interrupción ni suspensión y no es renunciable.

Se plantea, entonces, la necesidad de resolver si el plazo, que otorga el artículo 26 DL, a los terceros para deducir la acción de dominio es de prescripción o de caducidad.

La norma citada dispone: “los terceros podrán, dentro del plazo de dos años contados desde la fecha de la inscripción del inmueble practicada por resolución administrativa o judicial, deducir ante el Tribunal señalado en el artículo 20 las acciones de dominio que estimen asistirles”.

Es sabido que el derecho de dominio es perpetuo y por ser un derecho real no se extingue; lo que se extingue es la acción que lo ampara y protege. Es decir, si el “peticionario” obtuvo a través

del procedimiento de regularización de la propiedad un justo título que lo transformó de poseedor material de un inmueble en poseedor inscrito y regular del mismo, y con el transcurso de tiempo de dos años, contados de la inscripción registral, se convierte en dueño del inmueble por prescripción adquisitiva, el antiguo dueño deja de tener tal calidad, puesto que su inscripción se entiende “cancelada por el solo ministerio de la ley” y como ya no es propietario, no puede ejercer la acción reivindicatoria, no porque esta haya inscrito, sino porque como dijimos anteriormente dejó de ser dueño del inmueble.

El tema se aborda en sentencia de fecha 31 de mayo de 2016, rol 6900-2015¹²⁹ en la cual la Corte Suprema rechazó recurso de casación en el fondo deducido en contra de sentencia de segunda instancia, que confirmó la de primera que acoge de acción de dominio del artículo 26 DL.

En dicho caso, la inscripción conservatoria del demandado fue de fecha 14 de julio de 2011 y la demanda reivindicatoria fue interpuesta el 6 de julio de 2012 y notificada el 17 de julio del mismo año.

Es decir, la demanda se interpuso ante el Tribunal respectivo antes de transcurrir el plazo de un año y fue notificada, vencido dicho plazo.

Nuestra Corte Suprema estimó que la demanda fue interpuesta oportunamente, fundándose en que el artículo 2503 CC, no señala que la demanda deba notificarse dentro del plazo de prescripción para que ésta se entienda interrumpida, ya que el citado artículo señala que la interrupción civil de la prescripción se produce con la interposición de todo recurso judicial.

¹²⁹ Vargas Cerpa, Luis y otros con Marmolejo Fuenzalida, Carlos (2016): Corte Suprema, 31 mayo 2016 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 6900-2015.

La sentencia en comento hace un completo desarrollo de las posturas contradictorias que han existido en esta materia, pero resulta interesante transcribir de la misma una parte de un considerando que reconoce que se modifica el criterio mayoritario existente sobre el punto y el voto disidente.

“Queda todavía por considerar que el artículo 2503 n°1 que ha sido el precepto que ha fundado la tesis predominante no señala que deba notificarse dentro del plazo de prescripción para que ésta se entienda interrumpida. Sólo indica que para alegar la interrupción la demanda debe haber sido notificada sin indicar la época en que deba realizarse ni tampoco que deba tener lugar antes de expirar el plazo. Considerado lo anterior es tiempo de variar el criterio mayoritario que ha sostenido que la interrupción de la prescripción requiere la presentación de la demanda y además su notificación aun devengándose el plazo de prescripción. Esta posición doctrinal y jurisprudencial contraviene el fundamento mismo de la prescripción que sanciona el descuido, desidia y negligencia de quien detenta un derecho y en cambio privilegia una interpretación que no tiene asidero en los artículos 2518 y 2503 n° 1, ambos del Código civil.” (Considerando quinto, inciso final, sentencia de casación).

El voto de disidente es el siguiente:

“Se previene que la ministra Chevesich concurre al rechazo del recurso teniendo únicamente en consideración que aun cuando los jueces del fondo hubieren incurrido en yerro al aplicar lo que dispone el artículo 2523 del Código Civil, que los condujo a concluir que operó la institución de la interrupción civil de la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, por haberse presentado la acción de dominio que establece el artículo 26 del Decreto Ley N° 2.695, dentro del plazo que la misma norma señala, no tiene ninguna influencia substancial en la parte dispositiva de la sentencia, atendido que bajo ninguna circunstancia se podría haber acogido la referida excepción que se opuso en segunda instancia, pues, tal como se sostiene en el motivo cuarto precedente, dicho litigante solo pudo enervar la acción de dominio intentada en su contra alegando que es dueño del inmueble por haber operado a su favor uno de los modos de adquirir el dominio -la prescripción- deduciendo la respectiva demanda reconvenzional, lo que no hizo.

A juicio de la disidente, ese era el estadio procesal en el que procedía que alegara que tiene justo título, porque la Subsecretaría del Ministerio de Bienes Nacionales, División de Constitución de la Propiedad Raíz, emitió la resolución

acogiendo su solicitud de saneamiento una vez afinado el procedimiento administrativo; que dicha resolución se inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, adquiriendo la calidad de poseedor regular del inmueble; y que como dicha calidad la ha tenido durante un año completo sin que haya sido interrumpida en los términos que establece la ley, solicitar el rechazo de la demanda principal y que se haga lugar a la reconventional.

En consecuencia, con la contienda así planteada, correspondía decidir si se interrumpió o no civilmente la posesión, pues, como se señaló, las acciones de dominio, naturaleza que tiene la reivindicatoria, y que es la intentada por la parte demandante y recurrida, no prescriben, sino que se extinguen como consecuencia de la adquisición del dominio por otro sujeto, lo que priva al dueño de la protección dominical.” (Voto disidente Ministra Gloria Ana Chevesich R.).

5.4 Acción de dominio ejercida por una comunidad

La acción de dominio que contempla el artículo 26 DL, es una acción reivindicatoria y por lo tanto les resultan aplicables las normas que contienen los artículos 889 y siguientes del CC.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos que existen algunas diferencias de fondo¹³⁰ como sucede con la titularidad de quienes la ejercen, en especial si se trata de que el dueño del inmueble es una comunidad.

Por la comunidad, pueden demandar todos sus integrantes en forma conjunta, representándolas y en materia civil se ha cuestionado la posibilidad que pueda reivindicar el inmueble solo un comunero.

Esta discusión, se encuentra aparentemente resuelta, ya que en nuestro derecho privado civil, un comunero puede hacer uso en su calidad de tal, en representación de la comunidad toda, en uso de las facultades conservativas que tiene respecto de la cosa comunitaria.

Así por ejemplo, el artículo 892 CC, consagra la posibilidad de reivindicar una cuota

¹³⁰ En la forma, tenemos que la acción reivindicatoria del 889 CC se tramita según las reglas del juicio ordinario y la acción de dominio del artículo 26 del DL 2695, se rige por las reglas del juicio sumario.

determinada pro indiviso de una cosa singular.

Además, el artículo 2081 CC, referido a la administración de una sociedad colectiva dispone que no habiéndose conferido la administración a uno a más de los socios, se entenderá que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar la sociedad.

Por su parte, el artículo 2305 CC, que regula el cuasicontrato de comunidad, señala que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social.

Consecuencia de lo expresado, en nuestro Derecho Civil es factible que un comunero demande de reivindicación, en representación y beneficio de la comunidad, en virtud del mandato tácito que le otorgan los demás comuneros, ya que en definitiva lo que pretende este demandante es recuperar la posesión material del bien común.

Es por ello que, amparándose en las reglas anteriormente señaladas, aparece como posible que la acción del artículo 26 DL pueda ejercerse por un comunero en representación de la comunidad, lo que aparentemente se encuentra en discordancia con el objetivo del decreto ley en estudio.

Como se ha dicho anteriormente, el citado decreto ley creó un sistema denominado "Saneamiento del dominio de la pequeña propiedad raíz", cuyo objeto es regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o los tiene imperfectos, situación que le impide ser poseedor inscrito del inmueble que detenta. Es por ello, que el sistema de regularización, reconociendo el problema recién explicado, faculta a la autoridad administrativa para que dicho poseedor material, se convierta en poseedor legal, posibilidad que nace de la resolución administrativa, dictada por la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, la cual es un justo título,

que inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo lo convierte en poseedor inscrito y regular del inmueble, a fin de quedar habilitado para adquirir su dominio por la prescripción adquisitiva.

Importa para lo que se dirá, que en el proceso de regularización administrativa los terceros pueden oponerse a la solicitud de regularización, invocando las causales del artículo 19 DL, resultando interesante la del número uno, esto es, ser el oponente poseedor inscrito del inmueble o de una porción determinada de él, siempre que su título le otorgue posesión exclusiva.

Luego, el inciso segundo del citado artículo: “Sin embargo, no podrá invocar esta causal el que solo tenga la calidad de comunero”.

Agrega el inciso tercero: “Los que se encuentren en las situaciones previstas en el inciso anterior, solo podrán ejercer el derecho de pedir compensación en dinero establecido en el párrafo tres del presente título. Igual derecho tendrá el comunero, sin perjuicio de lo que dispone el número cuatro de este artículo”.

Confrontando el citado artículo 19 con el artículo 26, ambos DL, y unido a la intención de ésta legislación que tiene por objetivo crear nuevos propietarios individuales y exclusivos de inmuebles, poner término a la innumerable cantidad de comunidades existentes sobre propiedades principalmente rurales, que mantienen una indivisión permanente que justamente se pretende regularizar, aparece como lógico, que el Legislador no permita al comunero oponerse ni tampoco ejercer la acción de dominio del artículo 26 ya citado, otorgándole solo la posibilidad de pedir compensación en dinero, según les faculta el artículo 28 del mismo decreto ley.

En este sentido se ha pronunciado nuestra Corte Suprema con fecha 30 de noviembre de

2017, rol 76.242-2016¹³¹ que en sentencia de casación que acoge recurso y anula sentencia de segunda instancia, que había acogido acción de dominio del DL 2695, dictando sentencia de reemplazo, que confirma la del primer grado, que rechazó la demanda por ser deducida por un comunero, que aún cuando lo hacía en nombre y representación de toda la comunidad, se estimó improcedente, porque la comunidad no puede ejercer la acción de dominio ejercida.

“Que lo anterior encuentra su fundamento en la circunstancia que esta legislación excepcional pretende determinar un único dueño y por lo mismo, cuando se alega la calidad de comunero, el que se pretende tal solamente está legitimado para intentar la acción compensatoria. Aún más, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 N°1 inciso segundo del citado cuerpo normativo, aquél que sólo tenga la calidad de comunero del bien raíz cuya regularización se pretende por el solicitante, no podrá ejercer siquiera el derecho de oposición al procedimiento administrativo, con la salvedad de la situación contemplada en el numeral 4° de la citada disposición legal, la cual no es el caso de autos.” (Considerando décimo, sentencia de casación).

Este criterio viene recogido de una sentencia dictada por el Juzgado de Letras de Los Lagos (rol 326-2011), confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia y que fue conocida vía casación en el fondo, por nuestra Corte Suprema, con fecha 24 de septiembre de 2013, rol 4213-2013¹³² y que desestima el recurso de casación en el fondo por no contener éste la denuncia de las leyes decisorias de la litis, como los artículos 889 y 890 CC y 19 y 26 DL 2695, omitiendo pronunciación sobre la posibilidad que una comunidad pueda ejercer la acción de dominio, ya que la demanda fue rechazada precisamente, porque los sentenciadores de la instancia estimaron que

¹³¹ Nieto Mancilla, Ana del Carmen y otros con Nieto Oyarzo, Luis Esteban (2017): Corte Suprema, 30 noviembre 2017 (juicio sumario de reivindicación). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 76.242-2016.

¹³² Lagos Vargas, María Elena y otro con Silva Martínez, María Luzgarda (2013): Corte Suprema, 24 septiembre 2013 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 4213-2013.

el comunero no tenía la facultad para deducir la acción reivindicatoria, respecto de la cosa común saneada, en conformidad con el DL 2695.

En sentido contrario, sentencia del 23 de mayo de 2019, rol 37.999-2017¹³³ por la cual la Corte Suprema dictando sentencia de reemplazo acoge demanda reivindicatoria ejercida en virtud del artículo 26 DL, por una comunidad hereditaria, la que se acoge bajo el fundamento de que la demandada no forma parte de dicha comunidad.

El considerando octavo de la sentencia de casación fundamenta la procedencia de la acción ejercida por los comuneros, en relación a este caso particular.

“Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes surge que el recurrente está en lo correcto cuando sostiene que en el fallo impugnado se incurrió en error de derecho al establecer que la acción reivindicatoria intentada no podía prosperar debido a que los demandantes son comuneros del inmueble regularizado por la demandada toda vez que, como se ha explicado, la limitación que el Decreto Ley 2.695 contempla en ese sentido se refiere, únicamente, al caso en que la respectiva acción se dirige por un comunero en contra de otro que tiene la misma calidad respecto del inmueble en disputa situación que no concurre en el caso de autos en tanto, por una parte, los actores han sido un grupo de personas que, junto a otros que no han comparecido, conforman una comunidad de origen hereditario respecto del inmueble en cuestión y, por otra, la demandada resulta ser una persona ajena a esa comunidad que, a partir de una situación de hecho, logró regularizar el dominio sobre el predio en cuestión.

En conclusión y sin perjuicio de lo que se señalará en el considerando siguiente, la correcta interpretación de las normas especiales que sobre la materia contempla el Decreto Ley 2695 lleva a concluir que, en la medida que la persona que haya regularizado la propiedad no forme parte de la comunidad que alega titularidad para demandar la reivindicación, nada obsta a que pueda ser demandada en juicio por uno, varios o todos quienes conforman dicha comunidad.”

¹³³ Martínez Caro, Carolina y otras con Asencio Paredes, Luzmarina (2019): Corte Suprema, 23 mayo 2019 (regularización propiedad raíz). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 37.999-2017.

5.5 Acción reivindicatoria contra inscripción conservatoria originada por el procedimiento de regularización del DL 2695

No obstante el DL en su artículo 26 contempla la posibilidad de que terceros puedan ejercer una acción de dominio, en concreto una acción reivindicatoria, nuestros tribunales han conocido acciones de reivindicación del artículo 889 CC destinadas a cancelar la inscripción obtenida por el peticionario de saneamiento en los términos que establece el artículo 15 del citado DL.

Así tenemos sentencia del 24 de mayo de 2017, rol 5719-2005¹³⁴ en la que correspondió resolver sobre la procedencia de la acción ordinaria de reivindicación del derecho común (889 CC), ejercida por quien no ejerció la acción de dominio del artículo 26 del DL 2695¹³⁵.

El tema central de discusión se refiere a la hipotética existencia de “terceros absolutos”, es decir, aquellos poseedores inscritos cuya inscripción no fue citada por el peticionario de saneamiento y por consiguiente, no fue cancelada concluido el trámite de regularización.

Del modo indicado, este tercero fundamenta su acción reivindicatoria en que tiene un título inscrito que no fue cancelado por la resolución administrativa que regularizó la propiedad en favor del peticionario, ya que éste no la señaló o se refirió a una inscripción de dominio distinta.

La sentencia en comento mantiene la decisión de rechazar la acción reivindicatoria del artículo 889 CC, sosteniendo en primer lugar, que el actual demandante, ejerció en su oportunidad la acción de dominio del artículo 26 DL 2695 y en ese juicio se declaró el abandono del procedimiento.

¹³⁴ Inmobiliaria e Inversiones Regais S.A. con Mayorga Barría, Ramón Alfredo (2007): Corte Suprema, 24 mayo 2007 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 5719-2005.

¹³⁵ En este caso, se ejerció la acción del artículo 26 del DL 2695, pero se declaró el abandono del procedimiento.

A nuestro juicio ese argumento aparece como decisivo para rechazar la segunda acción reivindicatoria, ya que ratifica que el tercero utilizó en su oportunidad una de las posibilidades que el DL le otorgaba para defender su derecho de propiedad. Además, la resolución que declara el abandono del procedimiento, hace perder el derecho a las partes de continuar con el procedimiento abandonado y hacerlo valer en un nuevo juicio, pero sin embargo, por así disponerlo expresamente el artículo 156 CPC inciso 2°, subsisten con todo su valor los actos y contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos, lo que impediría que la acción reivindicatoria se pueda ejercer nuevamente como lo hizo el demandante en la causa que se estudia.

Lo importante de esta sentencia, es que añade otras razones para desestimar la acción reivindicatoria y que podemos resumir en lo siguiente:

a) Que el artículo 18 del DL, dispone que los terceros que pretendan impugnar la inscripción practicada a nombre del peticionario, solo podrán hacerlo ejerciendo los derechos que se les confiere en el presente título.

La disposición se refiere al título cuarto del DL “Del Ejercicio de Derechos por Terceros” y dicho título, como ya lo hemos dicho, permite que los terceros puedan oponerse a la solicitud de regularización (artículo 19); puedan deducir acciones de dominio (artículo 26); y finalmente puedan exigir compensación en dineros (artículo 28).

Entonces, la disposición es limitativa, ya que los terceros solo podrían ejercer las tres acciones señaladas precedentemente y que la ley habla de terceros en general, excluyendo la posibilidad de que existan “terceros absolutos” como lo sostiene la demandante.

b) Por otro lado, el artículo 15 DL, referido a los efectos de la inscripción del saneamiento dispone que una vez practicada la inscripción de la solicitud que acoja la petición de regularización

-y que se considera como justo título- el interesado adquiere la calidad de poseedor regular del inmueble, para todos los efectos legales, aunque existieren en favor de otras personas inscripciones que no hubieran sido materialmente canceladas.

Luego el inciso final del mismo artículo dispone que la resolución que acoge la petición de regularización, se subinscribirá al margen de la respectiva inscripción de dominio a la que afecte el saneamiento, si se tuviese conocimiento de ella.

Se desprende en consecuencia que la resolución recién indicada puede afectar a inscripciones de dominio que se desconocen.

c) Por último, el artículo 16 en su inciso 2° del DL dispone que expirado el plazo de dos años de la inscripción registral, prescriben las acciones emanadas de los derechos reales de dominio, usufructo, uso o habitación, servidumbres activas y el de hipotecas, relativo al inmueble inscrito de acuerdo con el procedimiento de regularización. Agrega luego que las inscripciones señaladas, una vez transcurrido el citado plazo de dos años, se entenderán canceladas por el solo ministerio de la ley.

En síntesis, las disposiciones legales citadas restringen considerablemente la actuación de los terceros, limitándonos por un lado a que solo puedan ejercer las acciones que el mismo decreto ley les concede; que no existe distinción respecto de terceros relativos o absolutos y no entra en detalles si se trata de poseedores inscritos, cuya inscripción fue considerada en la regularización pertinente o de aquellas inscripciones que no hayan sido verificadas por el Servicio en el procedimiento administrativo.

Esta sentencia fue dictada con los votos disidentes de los ministros Sergio Muñoz y Juan Araya, cuyo voto disidente transcribimos en lo pertinente:

“Acordada en lo que se refiere al recurso de casación en el fondo, contra la opinión de los mismos disidentes quienes estuvieron por acoger la nulidad sustancial impetrada, porque en su concepto la sentencia revocatoria ha sido dictada incurriéndose en error de derecho en la aplicación, en el presente caso, de las normas del Decreto Ley N° 2.695 que el recurso denuncia como transgredidas, puesto que resulta evidente que la sociedad demandante no ha tenido la calidad de tercero afectado en el procedimiento de regularización, toda vez que dicha actividad administrativa tuvo como antecedente justificativo del saneamiento, un título de dominio diferente al que amparaba a la actora y, en esas circunstancias, la acción reivindicatoria ordinaria que ejerció no resultaba improcedente ni estaba afecta a la prescripción de corto tiempo que establece el Decreto Ley aludido al resolverse de una manera diversa se han desconocido los derechos del titular del dominio y, por lo mismo, se han transgredido las normas constitucionales previstas en el artículo 19 N° 24 del Código Político y de igual manera lo dispuesto en el artículo 728 del Código Civil, puesto que, se ha cancelado una inscripción de una forma no prevista por la ley, al carecer de sustento la decisión adoptada en tal sentido. En estas condiciones, los disidentes estuvieron por invalidar el fallo impugnado y en la sentencia de reemplazo, fueron de parecer de confirmar la de primera instancia que había acogido la demanda.”

En igual sentido, sentencias de fecha 24 de mayo de 2017, rol 17.364-2015¹³⁶ y de fecha 13 de julio de 2009, rol 231-2008¹³⁷ que rechazan acciones reivindicatorias ordinarias agregando como argumento, la primera, que el peticionario de saneamiento adquiere la calidad de poseedor regular e inscrito del inmueble para todos los efectos legales, no obstante la existencia de inscripciones a favor de otras personas que no fueran canceladas materialmente, a consecuencia de lo cual, por haber transcurrido un año completo de que fue inscrito su título, se hacen dueños

¹³⁶ Portuaria Cabo Froward S.A. con Serviu del Bío Bío (2017): Corte Suprema, 24 mayo 2017 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 17.364-2015.

¹³⁷ Sucesión Cupertino Cubillos, Valdebenito con Godoy De la Vega, Gregorio (2009): Corte Suprema, 13 julio 2009 (acción de restitución). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 231-2008.

por prescripción de la propiedad y las inscripciones anteriores se cancelan por el solo ministerio de la ley. La segunda, señala que la ley expresamente prevé la posibilidad que existan inscripciones de dominio anteriores sobre el inmueble que se trata de sanear, como se infiere de la indagación que hace el Servicio, según su artículo 10, de averiguar sobre el supuesto propietario, a fin de ordenar las publicaciones que procedieren debiendo agregar en los avisos y carteles la “respectiva inscripción si fuere conocida”, lo cual fija la idea que el dato de la inscripción de dominio puede ser de dudosa veracidad, lo que solo podrá dilucidarse sobre la base de las oposiciones que permite la ley.

En sentencia de fecha 30 de junio de 2015, rol 28.751-2014¹³⁸ se ejerció acción reivindicatoria del 889 CC, en contra de la inscripción registral obtenida por el procedimiento del DL 2695, sosteniendo que al no existir cancelación de la inscripción conservatoria del tercero estaríamos ante un problema de “inscripciones paralelas”, lo que fue desestimado por nuestra Corte Suprema, utilizando como argumento central el artículo 16 inciso 2° DL 2695, según el cual transcurrido el plazo de dos años de la inscripción registral a favor del peticionario, se entiende canceladas todas las inscripciones de dominio de terceros por el solo ministerio de ley.

Fundado en la misma norma, esta vez en sentencia de fecha 22 de octubre de 2018, rol 12.198-2018¹³⁹ sostienen que el demandante, en estos casos, se encuentra impedido de ejercer la acción reivindicatoria del artículo 889 CC, y declaran inadmisibles, por manifiesta falta de

¹³⁸ Villablanca González, Jorge con Guzmán Arteaga, Adriana y otros (2015): Corte Suprema, 30 junio 2015 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 28.751-2014.

¹³⁹ Martínez Torres, Lastenia con Martínez Sáez, Lino y otros (2018): Corte Suprema, 22 octubre 2018 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 12.198-2018.

fundamento, recurso de casación en el fondo en contra de sentencia de segunda instancia, que confirma la de primera, que rechaza la acción reivindicatoria.

“Que de conformidad con lo reseñado precedentemente se observa que los sentenciadores han aplicado correctamente la normativa atinente al caso que se trata. En efecto, conforme al artículo 16 del tanta veces mencionado DL 2695, transcurrido un año completo de posesión inscrita el solicitante se hace dueño del inmueble vía usucapión por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de declaración judicial alguna, y, en consecuencia, al cabo del referido plazo el dueño anterior pierde su calidad de propietario y se encuentra impedido de ejercer la acción dominical.

Por consiguiente, razonan acertadamente los juzgadores al determinar que no concurren en la especie los requisitos de la acción de dominio intentada y rechazar la demanda reivindicatoria, puesto que la demandante no acreditó su dominio sobre la cuota que pretende recuperar dado que, en su oportunidad, no ejerció los derechos que le franqueaba la ley para oponerse al saneamiento o accionar de reivindicación, lo que tuvo como consecuencia que el derecho real que ostentaba sobre una parte ideal del inmueble prescribió ministerio de la ley.” (Considerando cuarto, sentencia de casación).

Por último, la sentencia de fecha 25 de febrero de 2009, rol 25.128-2018¹⁴⁰ en la cual nuevamente, por manifiesta falta de fundamento, se rechaza recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado que confirma la de primera instancia que desestimó en todas sus partes la demanda reivindicatoria, esto con fundamento en que el demandante no acreditó su dominio sobre el predio que pretende recuperar, dado que, en su oportunidad, su antecesor en el dominio no ejerció los derechos que le franqueaba la ley para oponerse al saneamiento o accionar de reivindicación, lo que tuvo como consecuencia que el derecho real que

¹⁴⁰Terán Terán, Bernardo Omar con Forestal Mininco S.A. (2019): Corte Suprema, 25 febrero 2019 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 25.128-2018.

dicho causante ostentaba sobre el inmueble –del cual deriva el derecho de dominio invocado por el actor- prescribió y su inscripción conservatoria fue cancelada por el solo ministerio de la ley.

5.6 Superposición de títulos

En el evento que la acción de dominio del artículo 26 DL se ejerza dentro del plazo legal, impidiendo de este modo, que se cancelen las inscripciones de dominio que benefician a terceros, en este caso al actor, es posible que se plantee el problema de la superposición total o parcial de títulos.

En sentencia de reemplazo de 4 de julio de 2015, rol 17.594-2014¹⁴¹ la Corte Suprema acogió acción de dominio ejercida de conformidad al artículo 26 DL, en contra del poseedor inscrito que había regularizado la propiedad, ya que de acuerdo a un informe pericial evacuado en el juicio se determinó que la cabida del inmueble inscrito a nombre del actor, abarca en su mayor parte, la propiedad regularizada por la demandada, por lo que se acoge la demanda parcialmente, ordenando la cancelación, también parcial, a nombre de la demandada y la restitución de aquella parte del inmueble del demandante que es poseído por la demandada.

¹⁴¹ Silva con Riquelme (2015): Corte Suprema, 04 junio 2015 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 17.594-2014.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

1) El derecho de propiedad o dominio se encuentra ampliamente garantizado por la Constitución Política del Estado, en cuyo artículo 19, N°24, se asegura a todas las personas “el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”. Además, la misma Constitución Política en su artículo 20 otorga tutela al derecho de propiedad, mediante el denominado recurso de protección.

El artículo 582 CC define al dominio, al que también llama propiedad, como el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

El citado Código Civil protege el dominio con la acción reivindicatoria, disponiendo en su artículo 889 que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.

2) Este trabajo ha pretendido demostrar las complicaciones que ha traído aparejada la teoría de la posesión inscrita respecto de los inmuebles inscritos, en lo que dice relación con la acción reivindicatoria que tiene el dueño, para recuperarlo cuando es privado de su posesión material por un tercero.

En el desarrollo del mismo, hemos observado que una parte de la doctrina y prácticamente toda nuestra jurisprudencia nacional ha interpretado extensivamente el artículo 895 CC, según el cual la acción reivindicatoria se dirige en contra del actual poseedor, ampliando, en esta calidad, al poseedor no inscrito de un inmueble inscrito, al que asigna la calidad de poseedor material, permitiendo en consecuencia que sea sujeto pasivo de la acción del artículo 889 CC.

Del modo indicado, aplicando un principio de justicia material, se han podido resolver numerosos casos en que el dueño se veía impedido de recuperar su inmueble respecto de un detentador material, ya que una restrictiva interpretación del citado artículo 895 CC le impedía a dicho dueño ejercer la acción reivindicatoria, por ser el mismo poseedor actual e inscrito del inmueble.

3) No obstante la referida aplicación que han realizado nuestros tribunales superiores de justicia al permitir la acción reivindicatoria contra el poseedor material, aparecen nuevos problemas, como por ejemplo, si este poseedor tiene derecho a las prestaciones mutuas contenidas en los artículos 904 y siguientes CC, y lo que resulta más importante, determinar si este poseedor puede llegar a adquirir el inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria, posibilidad que por el momento nuestra Excma. Corte Suprema ha desestimado.

4) Avanzando en la solución del problema ya reseñado, también la jurisprudencia ha extendido el campo de aplicación de la acción contenida en el artículo 915 CC, primero,

reconociéndola como una acción reivindicatoria y, luego, lo que resulta más importante, ampliando la calidad del sujeto pasivo de esta acción, esto es, el injusto detentador.

La acción del artículo 915 CC recién señalada puede cubrir también la hipótesis de la acción de precario, ya que el tenedor precarista se encuentra en una situación similar a la del injusto detentador, por lo que aparece como más seguro el ejercicio de la acción reivindicatoria fundada en el artículo ya indicado, teniendo como ventaja que el actor podrá, además, cobrar los deterioros que haya sufrido la cosa, como los frutos naturales y civiles de ésta.

5) También se trataron las acciones meramente declarativas de dominio y la acción innominada de restitución, las cuales, no obstante constituir un aporte doctrinario para enfrentar el problema en estudio, a nuestro entender, no constituyen una solución definitiva al mismo.

Respecto de la meramente declarativa de dominio, solo se puede obtener una declaración de derecho de propiedad del actor que no le permite -al menos en nuestra legislación- obtener luego la recuperación de la misma, cuando ésta es detentada materialmente por un tercero.

La acción innominada de dominio no ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia como una acción distinta a la reivindicatoria y hasta el momento no conocemos sentencia judicial, revisada por nuestra Corte Suprema, que la haya acogido.

6) En lo que dice relación con la acción autónoma de restitución que contiene el artículo 19 del DL 1939, podemos rescatar que el Fisco de Chile cuenta con una poderosa herramienta para recuperar propiedades fiscales respecto de ocupantes ilegales, quienes no podrán enervar la acción si no exhiben un título administrativo formal que autorice su detentación material.

En lo relativo a la acción de dominio que consagra el artículo 26 del DL 2695, curiosamente, nos encontramos con una acción reivindicatoria dirigida en contra de un poseedor inscrito, en un

procedimiento sumario, y que principalmente se refiere a las mismas cuestiones que corresponde resolver cuando la acción reivindicatoria de inmueble del artículo 889 CC se dirige contra poseedor inscrito.

7) Destacamos, entonces, la utilidad de la acción reivindicatoria de inmueble inscrito dirigida en contra de poseedor material o injusto detentador, pero, entendiendo también, que aquí no estamos ante un verdadero “juicio de dominio” o reivindicatoria entre poseedores inscritos, por lo que no resulta necesario que la causa se tramite según las reglas del juicio ordinario, en un juicio de lato conocimiento, desde que es más coherente que, en la hipótesis de que el dueño no solo persigue la restitución material del inmueble, detentado materialmente por el demandado, ella se sustancie conforme a las normas del juicio sumario, en razón de lo dispuesto por el artículo 680 inciso 1° CPC, por constituir uno de los casos en que la acción deducida requiere, por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz.

En este punto, no debemos olvidar que la acción de dominio que contempla el artículo 26 del DL 2695, según se estudió, se tramita conforme a las reglas del procedimiento sumario.

8) Para efectos de asegurar la protección del derecho de propiedad, estimamos conveniente demandar la reivindicación del artículo 889 CC contra el poseedor material como acción principal, y en subsidio, la acción del artículo 915 CC, no olvidando que, además, nuestra Corte Suprema resolvió, en sentencia comentada en este trabajo, que el tribunal está facultado para determinar cuál norma aplicar para calificar la situación de hecho referida a la calidad que tiene el demandado respecto de la detentación de la cosa reivindicada, lo que simplifica el acogimiento de la demanda.

En síntesis, creemos que la acción reivindicatoria es la mejor herramienta para que el dueño obtenga la recuperación de la propiedad y que en definitiva, debe consolidarse como la acción

general restitutoria, facilitando su ejercicio sometiéndola a las reglas del juicio sumario, según señalamos precedentemente.

BIBLIOGRAFÍA

a) MONOGRAFÍAS

ALBALADEJO GARCIA, Manuel. Derecho Civil. Tomo III: Derecho de Bienes. Parte general. Editorial Edisofer S.L., décima Edición. Madrid. 2004.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVICH, Antonio. Tratado de los derechos reales. Bienes. Sexta Edición, Tomos I y II. Editorial Jurídica de Chile. 1997.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo, Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV: De los bienes. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2008.

BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. 2007.

CASARINO VITERVO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Tomo III. Cuarta Edición. Editorial Jurídica de Chile. 1983.

CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones del derecho civil chileno y comparado. Colección completa. Imprenta Nacimiento. Santiago de Chile. 1932.

_____ Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen III: De los Bienes, Tomo VII: De los Bienes, II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1979.

_____ Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Volumen IV: De los Bienes, Tomo IX: De los Bienes, IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1979.

DIEZ – PICAZO, Luis. La doctrina de los actos propios. Editorial Bosch, Barcelona. 1963.

_____ Fundamento de derecho civil patrimonial. Editorial Cívitas, Madrid. 1993.

_____ Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo III: Las relaciones jurídicos – reales el registro de la propiedad, la posesión, quinta edición. Editorial Aranzadi, S.A., Madrid, 2008.

DIEZ – PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. Sistemas de Derecho Civil. Volumen III: Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2005.

DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. La prescripción extintiva. Editorial Jurídica de Chile. 2004.

FLORES DURÁN, María Fernanda. Sistema Registral Inmobiliario Chileno: Diagnóstico de sus problemas actuales e intentos de Reforma. Editorial Legalpublishing, Chile, 2014.

FUENTESECA, Cristina. La posesión mediata e inmediata. Tomo IV: Propiedad y Derechos Reales. Editorial Dykinson, Madrid, 2002.

HALABI, Fuad, SAFFIRIO, Carlos. La acción de precario ante la Doctrina y la Jurisprudencia. Editorial Jurídica Conosur. Santiago de Chile. 1996.

JANA L., Andrés, MARÍN, Juan. Recurso de protección y contratos. Editorial Jurídica de Chile. 1996.

MARIN SALAS, Carlos. Las sentencias de mera declaración. Memoria N°11. Editorial Jurídica de Chile. 1965.

MAZEAUD, Henri y Leon. Lecciones de Derecho Civil. Volumen IV: Derechos Reales y Principales: El Derecho de Propiedad y sus desmembraciones. Editorial Ediciones Jurídicas Euro-América, Buenos Aires, 1960.

MEJIAS ALONZO, Claudia. Derecho real de dominio y acción reivindicatoria. Posesión y acciones posesorias. Editorial Der Ediciones Limitada, Chile, 2018.

MORENO MOCHOLI, Miguel. El precario. Segunda Edición. Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona. 1976.

PEÑAILILLO AREVALO, Daniel. Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. Editorial Jurídica de Chile. 2003.

_____ Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2006.

_____ Los bienes. La propiedad y otros derechos reales. Segunda Edición. Editorial Legalpublishing, Chile, 2019.

RIOSECO E., Emilio. La posesión inscrita ante la Jurisprudencia. Segunda Edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. 1996.

_____ El derecho civil y la constitución ante la jurisprudencia. Editorial Jurídica de Chile. 1996.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. Tratado de Derecho Civil. Tomo VI: Los Derechos Reales. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1987.

ROSTIÓ CASAS, Ignacio. El precario en la Jurisprudencia Chilena (1996 a 2013). Editorial Legal Publishing, Chile. 2013.

ROZAS VIAL, Fernando. Los bienes. Distribuidora Forence Ltda. Santiago de Chile. 1984.

RODRIGUEZ GREZ, Pablo. De las posesiones inútiles en la legislación chilena. Editorial Jurídica de Chile. 1991.

SOTO KLOSS, Eduardo. El recurso de protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia. Editorial Jurídica de Chile. 1982.

VIAL DEL RIO, Víctor. La tradición y la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio. Ediciones Universidad Católica de Chile. Segunda Edición, Santiago de Chile, 2003.

WILLIAMS IBÁÑEZ, Juan, HERRERA SILVA, Jorge. Teoría de la posesión. Nuestro sistema posesorio inscrito. Editorial El Jurista, Chile. 2018.

a) ARTÍCULOS DE LIBROS Y REVISTAS

ALCALDE SILVA, Jaime, "Comentario de Jurisprudencia". Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fuelle Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N°23, diciembre 2014.

_____ "Comentario de Jurisprudencia". Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fuelle Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N°27, diciembre 2016.

_____ “Comentario de Jurisprudencia”. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fuelle Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N°29, diciembre 2017.

_____ “Comentario de Jurisprudencia”. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fuelle Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N°30, julio de 2018.

_____ “Comentario de Jurisprudencia”. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fuelle Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N°32, julio 2019.

ALVAREZ CID, Carlos, “Acción de Protección, Cuestión de Constitucionalidad, Ley Interpretativa, Derecho de Propiedad. A propósito de un conflicto inconcluso”, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 190, año LIX, 1991.

ALVAREZ GONZÁLEZ, Humberto, “De la llamada propiedad bonitaria”, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 111, año XXVIII, 1960.

AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos, “La inmissio como remedio a las perturbaciones en los lugares de uso público”, en Revista de Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. LegalPublishing, Valparaíso, año 2007.

_____ “El artículo 921 del Código Civil y la Querrela de Amparo. Posibilidad de exigir indemnizaciones a propósito de actos inmisivos”, en Revista de Estudios de Derecho Civil V. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Concepción. LegalPublishing, Concepción, año 2009.

ANDUEZA L., Juan, “La división horizontal del dominio”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXXI, N°1 y 2°, Sección Derecho.

APPERT M., Georges, “De los Derechos del Propietario respecto de sus vecino”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo IV, N°6, Sección Derecho.

ARELLANO ALARCÓN, Juan, “La propiedad”, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 98, año XXIV, 1956.

ATRIA LEMAITRE, Fernando, "Derecho privado: Derecho Civil. Derechos Reales", Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, Edición N°1, Peñalolén, Chile, año 2004.

_____ "Adquisición de Derechos Reales", Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, núm. 1, 2004.

_____ "Derecho privado: Derecho Civil. Derechos Reales", Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Facultad de Derecho, Edición N°2, Peñalolén y Viña del Mar, año 2005.

_____ "Derechos Reales", Comentario de la Jurisprudencia del año 2004, Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Peñalolén y Viña del Mar, N°2, 2005.

_____ "El sistema de acciones reales, parte especial: acción reivindicatoria, publiciana y del art. 915", *Ius et Praxis*, vol.23, N°2, Talca, 2017.

_____ "La tierra para el que la trabaja", Revista de Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Chile. LegalPublishing, Olmué, año 2010.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo, "Algunos aspectos de comunicabilidad entre los Derechos Reales y Personales y la teoría de la tipicidad causal de estatuto como creadora de Derechos Reales atípicos (Primera Parte), en Revista de Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. LegalPublishing, Valparaíso, año 2007.

_____ "Algunos aspectos de comunicabilidad entre los Derechos Reales y Personales y la teoría de la tipicidad causal de estatuto como creadora de Derechos Reales atípicos (Segunda Parte), en Revista de Estudios de Derecho Civil IV. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad Diego Portales. LegalPublishing, Olmue, año 2008.

_____ "Algunos aspectos de comunicabilidad entre los Derechos Reales y Personales y la teoría de la tipicidad causal de estatuto como creadora de Derechos Reales atípicos (Tercera Parte), en Revista de Estudios de Derecho Civil V. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Concepción. LegalPublishing, Concepción, año 2009.

_____ "Comentario de Jurisprudencia", Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fuelle Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, edición N°22, julio de 2014. pp. 285 a 297.

_____ “Comentario de Jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, edición N°22, julio de 2014. pp. 367 a 390.

_____ “La concurrencia de acciones reales y la posesión material”, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Año 24 – N°1, 2017.

BARRIENTOS GRANDON, Javier, “De la tradición y su definición en el Código Civil Chileno. A propósito del artículo 670”, Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Edición N°1, año 2003.

_____ “Comentarios de Jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Edición N°1, año 2003.

_____ “Comentarios de Jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Edición N°3, año 2004.

_____ “Comentarios de Jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Edición N°4, año 2005.

_____ “Comentarios de Jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Edición N°5, año 2005, pp. 193 a 226.

_____ “Comentarios de Jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N°5, 2005, pp. 218 a 225.

_____ “Comentario de Jurisprudencia”. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Santiago de Chile, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, edición N°7, diciembre 2006.

_____ “Comentarios de Jurisprudencia”, Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Edición N°8, año 2007.

BARROS BOURIE, Enrique, “Conceptualismo y Vulgarismo en el Derecho Civil Patrimonial”, Revista de Estudios de Derecho Civil VI. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Chile. LegalPublishing, Olmué, año 2010.

BULNES ALDUNATE, Luz, "El Derecho de Propiedad y la Jurisprudencia constitucional", Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 212, volumen I, año LXX, 2002.

DOMINGUEZ AGUILA, Ramón, "Comentario de Jurisprudencia: Precario. Construcción en suelo ajeno. Accesión", Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 198, año LXIII, 1995.

FERNANDOIS, Francisco Javier, "De la propiedad: Concepción clásica del Derecho de Propiedad", Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 21 - 22, año V, 1937.

FRIEDMANN S., Fernando, "El régimen de la propiedad inmueble en Alemania y sus relaciones con el Derecho Civil", Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXXII, N°3 y 4°, Sección Derecho.

_____ "El régimen de la propiedad inmueble en Alemania y sus relaciones con el Derecho Chileno", Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXXII, N°5 y 6°, Sección Derecho.

GORNIL M., Georges, "La voluntad de poseer / la distinción entre la posesión / la detentación en Derecho Alemán", Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo IV, N°6, Sección Derecho.

GUTIERREZ, José Ramón, "¿Es transmisible o transferible la posesión según nuestro Código Civil?", Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo X, N°1, Sección Derecho.

GUZMAN BRITO, Alejandro, "Destrucción y especificación de una cosa corporal", Revista de Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. LegalPublishing, Valparaíso, año 2007.

JARA PÉREZ, Mónica, "El artículo 925 del Código Civil: La verdadera querrela de amparo", Revista de Derecho, vol. XXIX, N°2, año 2016.

KUNCAR ONETO, Andrés, "El fenómeno de la fusión de cosas", Revista de Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. LegalPublishing, Valparaíso, año 2007.

LAGOS LAGOS, Moisés, "Consideraciones sobre la posesión y, especialmente, sobre la de los Bienes Raíces", Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXIII, N°7 y 8°, Sección Derecho.

LARROUCAU TORRES, Jorge, "Acciones reales y estándares de prueba", Revista *Ius et Praxis*, N°2, Talca, 2015.

LATHROP GÓMEZ, Fabiola, "Diferencias entre la acción de demarcación y la acción de reivindicación", Revista de Derecho Escuela de Postgrado, Universidad de Chile, N°1, 2011.

_____ "Procedencia de la Acción Meramente Declarativa de Dominio en el Derecho Chileno", Revista *Ius et Praxis*, N°2, Talca, 2011.

_____ "Aproximaciones a la Acción Meramente Declarativa del Dominio el Derecho Chileno", Estudios de Derecho Civil, VII Jornadas Nacionales de Derecho Civil Viña del Mar 2011, Editorial LegalPublishing, Santiago de Chile, 2012.

LECAROS SÁNCHEZ, José Miguel, "Algunas consideraciones sobre el Precario en la Jurisprudencia". Santiago de Chile, Ars Boni et Aequi, Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins, N°4, año 2008.

LEÓN HURTADO, Avelino, "Influencia del Derecho Público en la Propiedad Privada Inmobiliaria", en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LVIII, N°7 y 8°, Sección Derecho.

ORTÍZ VÉLIZ, Valeria, "¿Por qué los arrendadores prefieren la acción de precario?", Revista de Derecho Universidad de Concepción. Concepción, núm. 242, año LXXXV, 2017.

PÉREZ PEÑA, María Francisca, "La Protección del Dueño Ante Quien Retiene Indebidamente un Bien. Análisis Jurisprudencia del artículo 915 del Código de Bello". Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Coquimbo, núm. 1, año 2014.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, "Saneamiento de títulos de dominio", Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 160, año XL, 1973.

_____ "Informe sobre proyecto de modificación al Registro Conservatorio de Bienes Raíces", Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 163, año XLII, 1975.

_____ "Prohibición de enajenar voluntaria y negativa del Conservador", Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 168, año XLVII, 1980.

_____ "Estatuto jurídico actual del suelo rústico en Chile", Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 170, año XLVIX, 1981.

_____ “Titularidad real y Titularidad aparente”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 219 - 220, año LXXIV, 2006.

_____ “Los Derechos Reales en algunos códigos Latinoamericanos de los siglos XX y XXI”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 223-224, año LXXVI, 2008.

RAMOS PAZOS, René, “¿Puede un Conservador de Bienes Raíces negarse a inscribir un título que adolece de nulidad relativa?”, Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 174, año LI, 1983.

_____ “Edificación en sitio ajeno sin previo contrato”, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 178, año LIII, 1985.

_____ “Del precario”, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 180, año LIV, 1986.

RÍOS ÁLVAREZ, Lautaro, “El Principio constitucional de la función social de la propiedad”, Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXIV, N°2, Sección Derecho.

RIVERO HURTADO, Renée Marlene, “La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal chileno”. Revista *Ius et Praxis*, N°1, Talca, 2019.

RODRÍGUEZ J., Pedro, “La propiedad privada”, en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXIX, N°5 y 6°, Sección Derecho.

SELMAN NAHUM, Arturo, “Artículo 915 del Código Civil: Una solución jurisprudencial a la limitación de las acciones tradicionales”, Revista *Ius et Praxis*, N°1, Talca, 2011.

_____ “Algunas consideraciones sobre el precario y la naturaleza jurídica del precarista”, Revista *Ius et Praxis*, N°2, Talca, 2018.

SOZA RIED, María de los Ángeles, “La Edificación y la Adquisición del dominio del edificio”, Revista de Estudios de Derecho Civil V. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Concepción. LegalPublishing, Concepción, año 2009.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio, “Reivindicación contra el injusto detentador. El controvertido y enigmático artículo 915 del Código Civil”, en VV.AA., Estudios de Derecho Civil, IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil Concepción 2015, Editorial LegalPublishing, Santiago de Chile, 2016.

TERNERA BARRIOS, Francisco y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, "Posesión y Retención: ¿Hechos, Derechos o Quimeras?", en Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Edición N°15, año 2010, p.p. 115 a 141.

TRONCOSO LARRONDE, Hernán, "El principio de la propiedad privada en el Código Civil y sus transformaciones", en Revista de Derecho Universidad de Concepción, núm. 143, año XXXVI, 1968.

TRUCCO, Humberto, "Teoría de la posesión inscrita dentro del Código Civil Chileno", en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo VII, N°6, Sección Derecho.

UGARTE GODOY, José Joaquín, "La presunción dominical y la determinación del sujeto pasivo del proceso expropiatorio de un inmueble inscrito", en Revista de Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. LegalPublishing, Valparaíso, año 2007.

URRUTIA, Leopoldo, "Vulgarización sobre la posesión ante el Código Civil Chileno", en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXXI, N°1 y 2°, Sección Derecho.

VERGARA BEZANILLA, José Pablo, "Reivindicación contra el poseedor a nombre ajeno o injusto detentador", en Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXVI, N°2, 1989, Sección Derecho.

JURISPRUDENCIA

CAPITULO I (Acción reivindicatoria del artículo 889 CC)

AÑO 1988

Riffo Galdames, Marcos (1988): Corte Suprema, 07 septiembre 1988 (acción reivindicatoria). Recurso de queja, en: Microjuris.com, Cita: MJCH_MJJ3937 / RDJ3937, MJJ3937.

AÑO 1996

Subiabre Serón, Wilberto con Cárcamo Sánchez, José (1996): Corte Suprema, 02 octubre 1996 (acción reivindicatoria). Casación en la forma, en: Microjuris.com, Cita: MJCH_MJJ854 / RDJ854, MJJ854.

AÑO 2002

Romero Mejías, Ana María con Garrido González, Eliana (2002): Corte Suprema, 25 noviembre 2002 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 4480-2001.

AÑO 2003

Polanco González, Olvido Bernardita y otro con Saavedra Saavedra o Saavedra Sandoval, José Raúl y otros (2003): Corte Suprema, 21 julio 2003 (acción reivindicatoria). Casación de Oficio. Primera Sala. Ingreso 2728-2002.

Rojas Olguín, Abel con Covarrubias Rodríguez, Jorge (2003): Corte Suprema, 27 agosto 2003 (acción reivindicatoria). Casación de Oficio. Primera Sala. Ingreso 850-2002.

AÑO 2004

Silva Figueroa, Mauricio con Tapia Herrera, Victoria y otros (2004): Corte Suprema, 27 diciembre 2004 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 3815-2003.

AÑO 2006

Ayala González, Gustavo y otros con Ossandón Luengo, Marco Antonio (2006): Corte Suprema, 16 octubre 2006 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 3257-2004.

Ruíz Faust, Patricia con Amenábar Matte, Eugenio (2006): Corte Suprema, 19 diciembre 2006 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 5433-2004.

AÑO 2007

Constructora La Turbina Limitada con Martínez Angulo, Aureo (2007): Corte Suprema, 24 enero 2007 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 5283-2004.

Burmeister Moll, Liliana y otros con Gil Muñoz, Inés (2007): Corte Suprema, 26 junio 2007 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 568-2005.

Oginson Gustier González con Víctor Jesús, Marín (2007): Corte Suprema, 03 julio 2007 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 6651-2005.

Agrícola e Inmobiliaria Montolín S.A. con Edith Pérez y otro (2007): Corte Suprema, 13 noviembre 2007 (acción declaración prescripción adquisitiva). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 1078-2006.

AÑO 2008

Hohmann Guerra, Carlos con Venegas Caballero, Hernán (2008): Corte Suprema, 14 julio 2008 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 274-2007.

AÑO 2009

Arratia Rojas, Jaime y otros con Sepúlveda Valenzuela, Enzo (2009): Corte Suprema, 21 julio 2009 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 123-2008.

Sociedad Viña Apalta Limitada con Barrera Labraña, Germán (2009): Corte Suprema, 04 noviembre 2009 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 3530-2008.

AÑO 2010

Oyarzo Mancilla, Josefina con Cabrera Navarro, Rafael y otro (2010): Corte Suprema, 10 marzo 2010 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 5681-2008.

Inmobiliaria Germán Cornejo y Compañía Limitada con Centro de Estudios San Ignacio Limitada (2010): Corte Suprema, 26 abril 2010 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 4060-2008.

Jara Maulén, Elena con Municipalidad El Tabo (2010): Corte Suprema, 13 diciembre 2010 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 962-2009.

AÑO 2011

Empresa Monteverde S.A. con Valenzuela González, Miguel (2011): Corte Suprema, 12 enero 2011 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 2683-2009.

Sociedad Inmobiliaria y de Inversiones Sierra Verde Limitada con Alfaro Santander, Juan (2011): Corte Suprema, 13 abril 2011 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 2341-2011.

Jara Pinto, Elena con Díaz Lara, José (2011): Corte Suprema, 12 mayo 2011 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 9499-2009.

Letelier Pimentel, Orlando con Pimentel Pérez, Orlanda e Inmobiliaria e Inversiones G. y A. S.A. (2011): Corte Suprema, 25 mayo 2011 (nulidad de escritura pública y reivindicación). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 8950-2009.

Cisternas Uribe, Juan con Astete Aedo, María y otro (2011): Corte Suprema, 30 mayo 2011 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 897-2010.

AÑO 2012

Forestal Celso S.A. con Montecinos Montecinos, Aquiles (2012): Corte Suprema, 20 enero 2012 (acción reivindicatoria). Casación en la forma. Primera Sala. Ingreso 7908-2010.

Ortega Loyola, Rafael con Moreno Palma, Graciela (2012): Corte Suprema, 30 enero 2012 (acción reivindicatoria). Casación de Oficio. Primera Sala. Ingreso 3871-2011.

Barrera Camus, María Isabel con Illia Martorell, Emma Silvia (2012): Corte Suprema, 31 enero 2012 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 3283-2011

Pérez De Arce Montero, Elsa con Valencia Andrade, Héctor (2012): Corte Suprema, 31 enero 2012 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 5127-2011.

Tarrío Comesaña, Elena Angélica con Forestal Tornagaleones S.A. (2012): Corte Suprema, 29 marzo 2012 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 8536-2010.

Gallegos Naipayán, Juan con Labra Velásquez, Manuel (2012): Corte Suprema, 04 abril 2012 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 3918-2011.

Hito Hito, Diana Eliana con Sociedad Hotelera Interamericana Chile S.A. (2012): Corte Suprema, 25 mayo 2012 (acción reivindicatoria en juicio sumario civil Ley 19.253). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 9431-2011.

Compañía Ganadera Tongoy Limitada con Aurelio San Nicolás, Rosique (2012): Corte Suprema, 11 octubre 2012 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 4089-2012.

AÑO 2013

Municipalidad de Puerto Montt con Paredes Véli, Luis y otro (2013): Corte Suprema, 30 enero 2013 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 6322-2011.

Sánchez Ortega, Bozartín Manuel con Smith Amparán, Grace (2013): Corte Suprema, 30 enero 2013 (acción demarcación, cerramiento y medianería). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 1409-2012.

Rocky Reach Securities Inc. Con Rosales Venegas, Enrique (2013): Corte Suprema, 21 marzo 2013 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 5135-2012.

AÑO 2014

Henzi Ibarra, Max Arnoldo con Plaza Reveco, María Isabel (2014) Corte Suprema: 22 mayo 2014 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 7769-2014.

Parra Durán, Juan Enrique con Parra Torres, Gastón Enrique (2014): Corte Suprema, 17 junio 2014 (acción reivindicatoria y de nulidad absoluta). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 2422-2013.

Fernández Delgado con Quiroz Silva (2014): Corte Suprema, 30 julio 2014 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 11642-2014.

AÑO 2015

Forestal Celco S.A. con Forestal Constitución Ltda. y otros (2015): Corte Suprema, 04 agosto 2015 (acción declarativa de dominio). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 10840-2014.

AÑO 2016

Vallejos Mellado, Rafael con Inversiones Icalma S.A. (2016): Corte Suprema, 29 junio 2016 (acción innominada de dominio). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 7551-2016.

Pinto Infante, Patricia y otros con Fisco de Chile (2016): Corte Suprema, 30 agosto 2016 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 16618-2016.

AÑO 2018

Zeman Vergara, Marisol y otro con Administración e Inversiones Ralihueno S.A. y otro (2018): Corte Suprema, 10 enero 2018 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 18254-2017.

Villarroel Rojas, Jorge Enrique y otros con Baeza Ramos, Alejandra de las Nieves (2018): Corte Suprema, 09 abril 2018 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 34582-2017.

Vásquez con Vásquez (2018): Corte Suprema, 25 septiembre de 2018 (acción reivindicatoria). Casación en la forma. Cuarta Sala. Ingreso 12981-2018.

Ibáñez Petersen, María Francisca con Muro Cuadra, Jaime (2018): Corte Suprema, 03 octubre 2018 (acción declarativa de dominio). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 38723-2017.

AÑO 2019

Gaete Lara, Ana María con Villagra Peña, Ana Rosa (2019): Corte Suprema, 03 enero 2019 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 26433-2018.

Inmobiliaria e Inversiones Rucalaf Limitada con Aguilera Gálvez (2019): Corte Suprema, 16 enero 2019 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 22953-2018.

Cáceres y otros con Sociedad Concesionaria Rutas del Desierto S.A. y Fisco de Chile (2019) Corte Suprema: 26 agosto 2019 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 19.228-2018.

CAPITULO II (Acción reivindicatoria del artículo 915 CC)

AÑO 2006

Yáñez Ramírez, Ricardo con Mege Varas, Rebeca (2006): Corte Suprema, 07 noviembre 2006 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo, Ingreso 386-2004.

AÑO 2007

Inzunza San Martín, Ramón con Salazar San Martín, Víctor (2007): Corte Suprema, 13 junio 2007 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 5210-2005.

Pizarro Casanova, Adolfo Andrés con Casas Del Valle Pino, María Soledad (2007): Corte Suprema, 17 diciembre 2007 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 5209-2006.

AÑO 2008

Valenzuela Miranda, Juan de Dios con Ortíz Gajardo, Alberto y otros (2008): Corte Suprema, 23 julio 2008 (acción reivindicatoria e innominada). Casación en el fondo, Ingreso 1829-2007.

Gallardo Luna, Julio Iván y otra con Chávez Toro, Alfredo y otro (2008): Corte Suprema, 07 agosto 2008 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 3005-2008.

AÑO 2010

García Lalut, Margarita con Martínez San Martín, Irma Luz (2010): Corte Suprema, 28 enero 2010 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 3805-2008.

Comunidad Agrícola Punitaqui con Valdivia Ramírez, José Antonio (2010): Corte Suprema, 07 abril 2010 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 4729-2008.

Inversiones Montecarlo S.A. con Producciones y Asesorías Info Sport Ltda (2010): Corte Suprema, 25 agosto 2010 (acción reivindicatoria). Casación de Oficio, Ingreso 5546-2008.

Tallar Deluchi, Jaime con Bezanilla Renovales, Ricardo (2010): Corte Suprema, 01 septiembre 2010 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 7219-2008.

AÑO 2014

Veas Cortés, Olga con Araya Alvarez, Oscar (2014): Corte Suprema, 25 junio 2014 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 9992-2014.

AÑO 2016

Cáceres Mardones, Mauricio con Kiekibusch Hauck, Alfonso Emilio (2016): Corte Suprema, 24 febrero 2016 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 37719-2015.

AÑO 2017

Fisco de Chile con Sepúlveda Silva, Marcelo (2017): Corte Suprema, 12 diciembre 2017 (acción de restitución de inmueble). Casación en el fondo, Ingreso 12210-2017.

AÑO 2018

Villanueva Bernard, Alvaro con Fierro Zenteno, Marcos (2018): Corte Suprema, 12 julio 2018 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 8211-2018.

Giacaman Hazbún, Gustavo con Morales Toledo, Pedro Pablo y otro (2018): Corte Suprema, 29 noviembre 2018 (acción reivindicatoria). Casación en la forma y en el fondo, Ingreso 41935-2017.

AÑO 2019

Inmobiliaria e Inversiones Rucalaf Ltda. con Aguilera Gálvez (2019) Corte Suprema: 16 enero 2019 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 22.953-2018.

Inmobiliaria Petrohué S.A. con APC Combustibles SpA (2019): Corte Suprema, 15 mayo 2019 (acción reivindicatoria). Casación en el fondo, Ingreso 28436-2018.

CAPITULO III (Acciones meramente declarativas e innominadas de dominio)

AÑO 2009

Banco Estado de Chile con Fisco de Chile (2009): Corte Suprema, 28 mayo 2009 (declaración de mera certeza). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 6585-2007.

AÑO 2015

Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras / Fisco de Chile contra Contraloría General de la República (2015): Corte Suprema, 09 abril 2015 (acción declarativa de mera certeza). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 2433-2015.

Forestal Celco S.A. con Forestal Constitución Ltda. (2015): Corte Suprema, 04 agosto 2015 (procedimiento ordinario declarativo de dominio). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 10.840-2014.

AÑO 2018

The Pacific Steam Navigation Company con Fisco de Chile (2018): Corte Suprema, 30 agosto 2018 (nulidad de derecho público). Casación en la forma y en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 18.123-2017.

Ibáñez Petersen, María Francisca con Muro Cuadra, Jaime (2018): Corte Suprema, 03 octubre 2018 (acción declarativa de dominio). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 38723-2017

AÑO 2019

Agrícola La Viña Limitada con Agrícola El Peumo Limitada (2019): Corte Suprema, 25 febrero 2019 (declaración de mera certeza). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 25.047-2018.

CAPITULO IV (Acciones DL 1939 y DL 2695)

a) Sentencias relativas al DL 1939 de 1977

AÑO 2010

Fisco de Chile con Empresa de Transportes Géminis Ltda. (2010): Corte Suprema, 12 octubre 2010 (reivindicación de inmueble). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 1525-2009.

AÑO 2013

Consejo Defensa del Estado con Torres Ramírez, Edgardo Antonio y González Cabrera, Nolvía Ester (2013): Corte Suprema, 29 enero 2013 (restitución de inmueble fiscal). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 933-2011.

Fisco de Chile con Barraza Vergara, Roberto y otro (2013): Corte Suprema, 28 octubre 2013 (restitución de inmueble fiscal). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 7849-2013.

AÑO 2015

Fisco de Chile con Internacional Sporting Club (2015): Corte Suprema, 25 marzo 2015 (restitución material de inmueble). Casación en la forma. Primera Sala. Ingreso 28.619-2014.

AÑO 2016

Fisco de Chile con Wilson Fernández, Altonor (2016): Corte Suprema, 14 diciembre 2016 (juicio sumario sobre querrela de restitución). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 38.352-2016.

AÑO 2017

Fisco de Chile con Calderón (2017): Corte Suprema, 28 diciembre 2017 (restitución inmueble fiscal). Casación en la forma y en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 6898-2017.

AÑO 2018

Fisco de Chile con Constructora Juan Luis Gatica Avila EIRL (2018): Corte Suprema, 19 febrero 2018 (restitución de inmueble fiscal). Casación en la forma y en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 62.199-2016.

Fisco de Chile con Muñoz Henríquez, María Angélica (2018): Corte Suprema, 31 diciembre 2018 (restitución de inmueble fiscal). Casación en la forma y en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 37.235-2017.

Fisco de Chile con Catricheo Muñoz, Félixmon Domingo (2018): Corte Suprema, 31 diciembre 2018 (restitución de inmueble fiscal). Casación en el fondo. Tercera Sala. Ingreso 37.241-2017.

b) Sentencias relativas al DL 2695 de 1979

AÑO 2007

Inmobiliaria e Inversiones Regais S.A. con Mayorga Barría, Ramón Alfredo (2007): Corte Suprema, 24 mayo 2007 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 5719-2005.

AÑO 2008

Escobar Villalobos, Luisa y otra con Escobar Fernández, Silverio (2008): Corte Suprema, 01 octubre 2008 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 2992-2007.

Correa Gutiérrez, Héctor con Pinochet Raffernau, Sandra (2008): Corte Suprema, 16 octubre 2008 (juicio ordinario). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 5683-2007.

AÑO 2009

Andrade Romero, Mario y otros con Droquett Godoy, César (2009): Corte Suprema, 10 marzo 2009 (oposición a la regularización de posesión de inmueble). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 6674-2007.

Sociedad Agrícola, Ganadera y Forestal Río Bueno con Solís Quezada, María Elena (2009): Corte Suprema, 24 junio 2009 (oposición al saneamiento conforme al D.L. 2695). Casación en el fondo y en la forma. Primera Sala. Ingreso 2596-2008.

Sucesión Cupertino Cubillos, Valdebenito con Godoy De la Vega, Gregorio (2009): Corte Suprema, 13 julio 2009 (acción de restitución). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 231-2008.

AÑO 2013

Lagos Vargas, María Elena y otro con Silva Martínez, María Luzgarda (2013): Corte Suprema, 24 septiembre 2013 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 4213-2013.

AÑO 2015

Silva con Riquelme (2015): Corte Suprema, 04 junio 2015 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 17.594-2014.

Villablanca González, Jorge con Guzmán Arteaga, Adriana y otros (2015): Corte Suprema, 30 junio 2015 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 28.751-2014.

AÑO 2016

Vargas Cerpa, Luis y otros con Marmolejo Fuenzalida, Carlos (2016): Corte Suprema, 31 mayo 2016 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 6900-2015.

Toso Aste, Francisco con Opazo Labrín, Germán Eduardo (2016): Corte Suprema, 15 noviembre 2016 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 43.468-2016.

Reyes González, Carlos y otros con Forestal Mininco S.A. (2016): Corte Suprema, 30 noviembre 2016 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 55.159-2016.

AÑO 2017

Agrícola Manquehue S.A. con Guerra (2017): Corte Suprema, 05 abril 2017 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 2948-2016.

Portuaria Cabo Froward S.A. con Serviu del Bío Bío (2017): Corte Suprema, 24 mayo 2017 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 17.364-2015.

Nieto Mancilla, Ana del Carmen y otros con Nieto Oyarzo, Luis Esteban (2017): Corte Suprema, 30 noviembre 2017 (juicio sumario de reivindicación). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 76.242-2016.

AÑO 2018

Parra Parada, Pablo con Espinoza Becerra, José Manuel (2018): Corte Suprema, 05 junio 2018 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 35.127-2017.

Martínez Torres, Lastenia con Martínez Sáez, Lino y otros (2018): Corte Suprema, 22 octubre 2018 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 12.198-2018.

AÑO 2019

Gaete Lara, Ana María con Villagra Peña, Ana Rosa (2019): Corte Suprema, 03 enero 2019 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 26.433-2018.

Terán Terán, Bernardo Omar con Forestal Mininco S.A. (2019): Corte Suprema, 25 febrero 2019 (acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en el fondo. Primera Sala. Ingreso 25.128-2018.

Moreno Rodillo, María y otras con Rosales Cortés, Mónica (2019): Corte Suprema, 22 abril 2019 (regularización propiedad raíz). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 35.065-2017.

Martínez Caro, Carolina y otras con Asencio Paredes, Luzmarina (2019): Corte Suprema, 23 mayo 2019 (regularización propiedad raíz). Casación en el fondo. Cuarta Sala. Ingreso 37.999-2017.

Inmobiliaria e Inversiones Promaucaes Cahuil SpA con Rodríguez González, Leonardo Alejandro y otros (2019): Corte Suprema, 05 junio 2019 (nulidad absoluta y acción reivindicatoria D.L. 2695). Casación en la forma y en el fondo. Primera Sala. Ingreso 332-2019.