

# ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XVIII

XX Jornadas Nacionales de Derecho  
Civil, Concepción, 2024

**MANUEL BARRÍA PAREDES**

*(Director y editor)*

**RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA    PEDRO HIDALGO SARZOSA**  
**DANIEL PEÑAILILLO ARÉVALO    RICARDO CONCHA MACHUCA**  
**JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER    CRISTIÁN LARRAÍN PÁEZ**  
**CARLOS ÁLVAREZ CID    BÁRBARA SILVA JIMÉNEZ**  
**ANDRÉS KUNCAR ONETO**

*(Editores)*



**tirant  
lo blanch**

Homenajes  
& congresos



Departamento de  
Derecho Privado  
**Universidad de Concepción**

**ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XVIII**  
*XX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2024*

## COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

### **MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**

*Catedrática de Filosofía del Derecho  
de la Universidad de Valencia*

### **ANA CAÑIZARES LASO**

*Catedrática de Derecho Civil  
de la Universidad de Málaga*

### **JORGE A. CERDIO HERRÁN**

*Catedrático de Teoría y Filosofía del Derecho  
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

### **JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**

*Ministro en retiro de la Suprema  
Corte de Justicia de la Nación  
y miembro de El Colegio Nacional*

### **MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**

*Catedrática de Derecho Penal  
de la Universidad Jaume I de Castellón*

### **MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ**

*Catedrático de Derecho Procesal de la UNED*

### **CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**

*Catedrática de Derecho Civil  
de la Pontificia Universidad Católica de Chile*

### **EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**

*Juez de la Corte Interamericana  
de Derechos Humanos  
Investigador del Instituto  
de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

### **OWEN FISS**

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho  
de la Universidad de Yale (EEUU)*

### **JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**

*Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED*

### **JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**

*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad de Valencia*

### **LUIS LÓPEZ GUERRA**

*Catedrático de Derecho Constitucional  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**

*Catedrático de Derecho Civil  
de la Universidad de Sevilla*

### **MARTA LORENTE SARIÑENA**

*Catedrática de Historia del Derecho  
de la Universidad Autónoma de Madrid*

### **JAVIER DE LUCAS MARTÍN**

*Catedrático de Filosofía del Derecho  
y Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

### **VÍCTOR MORENO CATENA**

*Catedrático de Derecho Procesal  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **FRANCISCO MUÑOZ CONDE**

*Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

### **ANGELIKA NUSSBERGER**

*Catedrática de Derecho Constitucional  
e Internacional en la Universidad de Colonia  
(Alemania) Miembro de la Comisión de Venecia*

### **HÉCTOR OLASOLO ALONSO**

*Catedrático de Derecho Internacional  
de la Universidad del Rosario (Colombia)  
y Presidente del Instituto Ibero-Americano  
de La Haya (Holanda)*

### **LUCIANO PAREJO ALFONSO**

*Catedrático de Derecho Administrativo  
de la Universidad Carlos III de Madrid*

### **CONSUELO RAMÓN CHORNET**

*Catedrática de Derecho Internacional  
Público y Relaciones Internacionales  
de la Universidad de Valencia*

### **TOMÁS SALA FRANCO**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

### **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)  
del Tribunal Supremo de España*

### **ELISA SPECKMAN GUERRA**

*Directora del Instituto de Investigaciones  
Históricas de la UNAM*

### **RUTH ZIMMERLING**

*Catedrática de Ciencia Política  
de la Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

**Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón**

# ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XVIII

*XX Jornadas Nacionales de  
Derecho Civil, Concepción, 2024*

**Manuel Barría Paredes**  
*(Director y editor)*

**Ramón Domínguez Águila**  
**Daniel Peñailillo Arévalo**  
**José Luis Diez Schwerter**  
**Carlos Álvarez Cid**  
**Pedro Hidalgo Sarzosa**  
**Ricardo Concha Machuca**  
**Cristián Larraín Páez**  
**Bárbara Silva Jiménez**  
**Andrés Kuncar Oneto**  
*(Editores)*

**tirant lo blanch**  
Valencia, 2025

Copyright © 2025

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: CC BY-NC-ND 4.0

© Manuel Barría Paredes y otros

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELEFONO: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: <https://editorial.tirant.com/cl>  
ISBN: 979-13-7021-281-0

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

## **CONSORCIO DE LAS JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**

- Prof. MAGDALENA BUSTOS DÍAZ - Universidad de Chile  
Prof. CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO - Pontificia Universidad Católica de Chile  
Prof. RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA - Universidad de Concepción  
Prof. ÁLVARO VIDAL OLIVARES - Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Prof. SUSAN TURNER SAEZER - Universidad Austral de Chile  
Prof. GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA - Universidad de los Andes  
Prof. CARLOS PIZARRO WILSON - Universidad Diego Portales  
Prof. FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS - Universidad Adolfo Ibáñez  
Prof. MARCELA ACUÑA SAN MARTÍN - Universidad de Talca  
Prof. HUMBERTO CARRASCO BLANC - Universidad Católica del Norte  
Prof. PAMELA MENDOZA ALONZO - Universidad Alberto Hurtado  
Prof. BRUNO CAPRILE BIERMANN - Universidad del Desarrollo  
Prof. PAMELA PRADO LÓPEZ - Universidad de Valparaíso

**COMISIÓN ORGANIZADORA**  
**XX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**  
**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN**

**MANUEL BARRÍA PAREDES**  
Director del Departamento de Derecho Privado

**RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA**  
Profesor de Derecho Civil

**DANIEL PEÑAILILLO ARÉVALO**  
Profesor de Derecho Civil

**JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER**  
Profesor de Derecho Civil

**CARLOS ÁLVAREZ CID**  
Profesor de Derecho Civil

**PEDRO HIDALGO SARZOSA**  
Profesor de Derecho Civil

**RICARDO CONCHA MACHUCA**  
Profesor de Derecho Civil

**CRISTIÁN LARRAÍN PÁEZ**  
Profesor de Derecho Civil

**BÁRBARA SILVA JIMÉNEZ**  
Profesora de Derecho Civil

**ANDRÉS KUNCAR ONETO**  
Profesor de Derecho Civil

# Índice

Presentación .....	25
--------------------	----

## PRIMERA PARTE

### TEMAS GENERALES, PERSONAS, FAMILIA Y SUCESIONES

<i>Sobre la necesidad de revisar la historia dogmática, fuentes y sistemática del Código Civil Chileno, a propósito de una nueva edición de las obras completas de Andrés Bello</i> .....	31
CLAUDIA CASTELLETTI FONT	
<i>Personas declaradas interdictas por demencia y ejercicio de su autodeterminación en el ámbito médico. Criterios ante desacuerdos</i> .....	59
DARÍO PARRA SEPÚLVEDA	
<i>Consideraciones sobre la relevancia del principio de la autonomía progresiva de los hijos menores y la regulación de la responsabilidad de los progenitores por los hechos dañinos de sus hijos adolescentes</i> .....	77
EDUARDO DARRITCHON POOL	
<i>Crianza sin violencia: prohibición de las vías de hecho como expresión de corrección parental</i> .....	91
FABIOLA LATHROP GÓMEZ	
<i>Prelación de créditos con enfoque de Derechos de la Niñez y la Adolescencia: comentarios acerca de la comunicación individual n° 91/2019 ante el Comité de los Derechos del Niño contra Chile</i> .....	111
ISAAC RAVETLLAT BALLESTÉ	
<i>La protección de los hijos nacidos de maternidad subrogada</i> .....	125
MARÍA SARA RODRÍGUEZ PINTO	
<i>La existencia de familia extensa, contenido del beneficio afectivo como criterio para acceder a las solicitudes de autorizaciones de salidas de niños, niñas y adolescentes al extranjero</i> .....	141
ALEXIS MONDACA MIRANDA	
<i>Autonomía privada, decisiones reproductivas y filiación: la autoinseminación en Chile</i> .....	155
ROMMY ÁLVAREZ ESCUDERO	

<i>Reunificación familiar en materia de migración: antecedentes y jurisprudencia .....</i>	175
SUSAN TURNER SAEZLER	
<i>Desafíos pendientes del registro nacional de deudores de pensiones de alimentos frente a la disposición de bienes inmuebles del deudor .....</i>	185
CLAUDIA BAHAMONDES OYARZÚN	
<i>El tercero que paga una deuda ajena. Artículo 19 ter de la Ley 14.908 incorporado por la Ley 21.389.....</i>	199
YASNA OTÁROLA ESPINOZA	
<i>Bienes familiares. ¿Puede el cónyuge no propietario habitar, sin excepciones y gratuitamente, la residencia principal de la familia por el solo hecho de su declaración como bien familiar? .....</i>	211
ISABEL WARNIER READI AMBROSIO RODRÍGUEZ QUIRÓS	
<i>La interpretación del artículo 1734 a la luz de la equidad natural.....</i>	223
LEONOR ETCHEBERRY COURT	
<i>Matrimonio entre personas del mismo sexo y sociedad conyugal .....</i>	239
MARIO OPAZO GONZÁLEZ	
<i>Sobre la naturaleza jurídica de las recompensas en la sociedad conyugal.....</i>	253
RODRIGO BARRÍA DÍAZ	
<i>Algunas reflexiones sobre la transmisión por causa de muerte de criptoactivos .....</i>	267
ANÍBAL CHACAMA GALLARDO	
<i>¿Es posible la nulidad de una aceptación hereditaria por el desconocimiento del asignatario de las deudas del causante? .....</i>	281
FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS	
<i>¿Inadmisibilidad de la acción civil de nulidad del artículo 1348 del Código Civil contra particiones judiciales? ¿Nos oponemos!.....</i>	289
GIAN FRANCO ROSSO ELORRIAGA	
<i>El tiempo que cura todas las heridas: algunos problemas que presenta la prescripción adquisitiva del derecho real de herencia.....</i>	309
ARTURO IBÁÑEZ LEÓN	
<i>Tres observaciones respecto de tres discusiones sobre transmisibilidad sucesoria.....</i>	325
MARÍA AGNES SALAH ABUSLEME	

Índice	19
<i>La firma de un acuerdo de unión civil simulado para una desheredación parcial injusta</i> .....	341
SUSANA ESPADA MALLORQUÍN	

**SEGUNDA PARTE  
DERECHOS REALES**

<i>Análisis crítico en torno al objeto y contenido del derecho real de conservación. Su inserción en el ordenamiento jurídico y en el derecho civil chileno</i> .....	357
FRANCISCO JAVIER MUJICA ESCOBAR	
<i>En búsqueda de ‘El Dorado’: la acción innominada de dominio en el derecho chileno</i>	377
ESTEBAN PEREIRA FREDES	
<i>Notas sobre la reivindicación de cosas muebles</i> .....	393
JAIME ALCALDE SILVA	
<i>Algunas reflexiones sobre la acción reivindicatoria ficta</i> .....	417
ANDRÉS KUNCAR ONETO	
<i>El interés público en la salubritas como fundamento de la imprescriptibilidad de la acción posesoria popular del artículo 937 del Código Civil chileno</i> .....	437
PEDRO ANTONIO GOIC MARTINIC	
<i>Cese de goce gratuito de la cosa común e indemnización de perjuicios por uso anterior</i> .....	457
RICARDO CONCHA MACHUCA	
<i>Calificación registral y vicios de nulidad relativa. Una relectura de la actual redacción del art. 13 del Reglamento del RCBR, a la luz de la protección de los incapaces y del cónyuge más débil</i> .....	481
MARÍA PAZ OLAVARRÍA PÉREZ	
<i>Elementos fundamentales del sistema adquisitivo chileno y su influencia en la problemática de las inscripciones paralelas</i> .....	493
RICARDO SAAVEDRA ALVARADO	

**TERCERA PARTE  
OBLIGACIONES Y CONTRATOS**

<i>Las obligaciones de garantía en el derecho de contratos</i> .....	509
ADRIÁN SCHOPF OLEA	

<i>Modificaciones a la prelación de créditos introducidas por la Ley 21.389: Desmontando el conflicto entre el alimentario y el acreedor hipotecario.....</i>	523
CRISTIÁN ANDRÉS LARRAÍN PÁEZ	
<i>El daño en las obligaciones de dinero: reestudiando la mora en el Código Civil chileno.....</i>	533
GISSELLA LÓPEZ RIVERA	
<i>La definición de la ley aplicable en materia de prelación de créditos: una respuesta a la luz de la regulación de la insolvencia transfronteriza .....</i>	561
JUAN LUIS GOLDENBERG SERRANO	
<i>¿Es válida la cláusula penal inserta en un contrato de leasing?.....</i>	583
LUIS LÓPEZ FUENTES	
<i>Interpretación de obligaciones condicionales, el carácter instrumental, la buena fe y el dominio del hecho.....</i>	605
MARÍA MAGDALENA BUSTOS DÍAZ	
<i>Caducidad legal y convencional ¿Es posible establecer una caducidad convencional? .....</i>	619
PATRICIO CARVAJAL RAMÍREZ	
<i>La cláusula “el deudor se obliga en forma solidaria e indivisible”. ¿Beneficia al acreedor? .....</i>	643
RODRIGO FUENTES GUÍÑEZ	
<i>Acciones de perjuicios y la nulidad en el error en la persona y el dolo.....</i>	657
BETTY MARTÍNEZ-CÁRDENAS	
<i>¿La venta celebrada por un falsus procurator es una venta de cosa ajena? ¿La sanción es la nulidad absoluta o la inoponibilidad por falta de concurrencia?.....</i>	671
BRUNO CAPRILE BIERMANN	
<i>Obligaciones irrestituibles in natura frente a la resolución y nulidad.....</i>	711
FRANCISCO FLORES ULLOA	
<i>La ineficacia del contrato en el derecho contemporáneo: una propuesta de sistematización.....</i>	735
HUGO A. CÁRDENAS VILLARREAL	
<i>Reconsiderando las restituciones consecutivas a la nulidad del contrato .....</i>	747
PABLO LETELIER CIBIE	

<i>¿Es necesario que el interés en que se funda la acción de nulidad absoluta sea necesariamente patrimonial? La revisión por parte de la doctrina contemporánea de la doctrina clásica.....</i>	761
RUPERTO PINOCHET OLAVE	
<i>Algunas notas sobre la inaplicabilidad del régimen de los vicios redhibitorios a las ventas de género y el verdadero ámbito de utilidad de la doctrina del aliud pro alio</i>	777
SEBASTIÁN CAMPOS MICIN	
<i>La interpretación de los contratos administrativos: ¿Qué puede aportar el derecho civil?.....</i>	801
JORGE BARAONA GONZÁLEZ	
<i>Interpretación, integración y modificación del contrato. La frontera difusa .....</i>	817
FRANCISCO RUBIO VARAS	
<i>¿Qué significa ‘desistir(se)’ en el derecho chileno de contratos? Para las bases de un sistema conceptual de la terminación contractual.....</i>	833
GONZALO SEVERIN FUSTER	
<i>Algunas consideraciones sobre la noción de “hecho o causa sobreviniente” en el derecho de contratos .....</i>	845
MARÍA GRACIELA BRANTT ZUMARÁN	
<i>Revisión crítica de los pactos de preferencia en el derecho chileno.....</i>	857
MAURICIO TAPIA RODRÍGUEZ	
<i>Contratos con precio abierto: ¿Una manifestación de los contratos incompletos de acuerdo a la legislación chilena?.....</i>	873
PAMELA PRADO LÓPEZ	
<i>La amenaza de incumplir un contrato como un supuesto de debilidad contractual: configuración, intereses en conflicto y consecuencias jurídicas desde el derecho chileno.....</i>	889
PATRICIA VERÓNICA LÓPEZ DÍAZ	
<i>Políticas de sustentabilidad, contenido ético del contrato y falta de conformidad.....</i>	909
RODRIGO MOMBERG URIBE	
<i>¿Son válidos los acuerdos preliminares o contratos preparatorios en que las partes se obligan a celebrar un contrato futuro, fuera del ámbito de la promesa?.....</i>	919
GONZALO MONTORY BARRIGA	

<i>La terminación por falta de pago de la renta de contratos de arrendamiento de predios urbanos. Aspectos sustantivos y procesales.....</i>	933
GÜNTHER BESSER VALENZUELA	
<i>El cese del arrendamiento fundado en la necesidad de realizar reparaciones a la cosa. Notas sobre el artículo 1966 del Código Civil.....</i>	945
ANDRÉS ERBETTA MATTIG	
<i>Reparaciones locativas y necesarias en el contrato de arrendamiento: obligación de efectuarlas, contribución a la deuda y riesgos por incumplimiento.....</i>	971
JUAN IGNACIO CONTARDO GONZÁLEZ	
<i>La distribución de los costos entre las partes y caso fortuito. Una relectura del artículo 2003 n° 2 del Código Civil.....</i>	983
ÁLVARO VIDAL OLIVARES	
<i>Hacia una desformalización de la igualdad / desigualdad en el Código Civil y la Ley N° 19.496.....</i>	995
IÑIGO DE LA MAZA GAZMURI	
<i>Contratos de construcción y subcontratación. Una nueva mirada a la figura a la luz del artículo 22 de la Ley de Concesiones chilena.....</i>	1017
LAURA ALBORNOZ POLLMANN	
<i>Sobre el otorgamiento de fianzas en contextos de personas relacionadas.....</i>	1035
RENZO MUNITA MARAMBIO	

#### CUARTA PARTE RESPONSABILIDAD CIVIL

<i>Bases para una acción general de restitución de ganancias ilícitas en el derecho chileno.....</i>	1053
ALBERTO PINO EMHART	
<i>Acciones restitutorias e indemnizatorias en situaciones extracontractuales de intromisión en derecho ajeno: ¿alternativas o acumulativas? Consecuencias prácticas.....</i>	1063
CARLOS CÉSPEDES MUÑOZ	
<i>La culpa lucrativa en el Derecho Civil chileno.....</i>	1075
CARLOS PIZARRO WILSON	

<i>¿Puede la persona jurídica condenada penalmente pedir una indemnización a la persona natural?.....</i>	1087
CARLOS TRONCOSO DURANDEAU	
<i>Las categorías de daños indemnizables por ruptura de negociaciones: orígenes y aplicación en el derecho chileno.....</i>	1103
ISABEL MARGARITA ZULOAGA RÍOS	
<i>Una aproximación a la noción de daño colectivo en el derecho chileno.....</i>	1131
PAMELA MENDOZA ALONZO	
<i>Las particularidades del consentimiento informado en la telemedicina.....</i>	1147
CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO	
<i>La pérdida de chance de curación o sobrevida, a propósito de la obligación de prestación médica.....</i>	1165
ISABEL WIGG SOTOMAYOR	
<i>¿Es posible construir la noción de consumidor diligente o razonable frente al deber de información en las relaciones de consumo?.....</i>	1187
DAVID CUBA ABARCA	
<i>Las funciones de la acción indemnizatoria reconocida a propósito de la garantía legal: más allá del id quod interest.....</i>	1201
ERIKA ISLER SOTO	
<i>Indemnización extracompensatoria de los daños colectivos causados a los consumidores por la colusión.....</i>	1219
GABRIEL HERNÁNDEZ PAULSEN	
<i>Notas críticas en torno a la causal de exoneración de responsabilidad civil en la Ley N° 21.020, sobre tenencia responsable de mascotas o animales de compañía.....</i>	1229
EMILIO JOSÉ BÉCAR LABRAÑA	
<i>La culpa organizacional y anónima como mecanismos paliativos de incerteza causal ante daños ocasionados por el uso de sistemas inteligentes en Chile.....</i>	1251
FELIPE JAVIER DIEZ RINGELE	
<i>La función como criterio delimitador de la responsabilidad del empleador por el hecho del empleado.....</i>	1277
LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA	
<i>Notas sobre la responsabilidad civil del abogado.....</i>	1301
RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA	

<i>La responsabilidad civil de los jueces resultante del ejercicio de sus funciones ministeriales .....</i>	<i>1319</i>
JOSÉ LUIS DIEZ SCHWERTER	

# ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA FICTA

ANDRÉS KUNCAR ONETO\*

Resumen: Este trabajo profundiza en la acción reivindicatoria ficta, una figura legal que permite al dueño de una propiedad, cuando no puede recuperarla físicamente, reclamar su valor monetario. A diferencia de la acción reivindicatoria tradicional, que busca la restitución del bien, esta acción "ficta" se enfoca en una compensación económica. El autor argumenta que, a pesar de su conexión con la acción de dominio, la reivindicatoria ficta posee una naturaleza personal, lo que la distingue por sus requisitos, efectos y plazos de prescripción. Se exploran las diferencias cruciales en el tratamiento legal según si el poseedor que enajenó o perdió la cosa actuó de buena o mala fe.

Palabras clave: Acción reivindicatoria ficta; requisitos de procedencia; naturaleza jurídica; efectos de la acción; situación del poseedor.

## I. INTRODUCCIÓN

La acción reivindicatoria o acción de dominio, conforme el artículo 889 del Código Civil, 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.

Es la acción real por antonomasia cuya finalidad es recuperar la posesión física y/o jurídica de una cosa sin importar quién la tenga bajo su poder. También permite recuperar la posesión de todo otro derecho real, salvo el de herencia que tiene su propia acción protectora.

Sin embargo, y ya con precedentes en el derecho romano (específicamente la *condictio pretii*, concedida en el derecho romano, tal vez por innovación de Salvio Juliano, para los casos en que no era posible reivindicar y que habría sido recibida en las *Siete Partidas*, fuente expresa de nuestro art.

---

\* Profesor de Derecho Civil, Universidad de Concepción y Universidad del Desarrollo, Concepción, Chile. Correo electrónico: rakuncar@udec.cl.

898<sup>1</sup>), existe la posibilidad para que el dueño de la cosa, en vez de buscar recuperarla, se contente con obtener solo su valor.

En el Código de Bello son principalmente dos normas las que entregan esta alternativa al dueño privado de la posesión: los artículos 898 y 900 del Código Civil.

Como su finalidad no es recuperar la cosa, sino que su valor, y eventualmente todos los demás perjuicios sufridos, se le denomina “acción reivindicatoria ficta”.

Si bien estas normas han recibido atención por la doctrina, nos parece que aún hay espacio para realizar algún aporte adicional. Por otra parte, la jurisprudencia es más bien escasa, lo que es demostrativo del poco uso que dichas disposiciones han merecido por parte de los actualmente denominados operadores jurídicos.

Es nuestro propósito con este trabajo contribuir a una mayor difusión de estas normas que permitan un mayor uso de ellas como mecanismo para resolver los conflictos que se susciten en esta temática.

Nuestro plan es abordar primeramente la naturaleza jurídica de esta acción y, dilucidado este punto, definir sus requisitos, efectos y extinción, centrados principalmente, atendida la naturaleza y extensión de este trabajo, en aquellos puntos oscuros o que pudieren merecer mayores dudas.

## II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA FICTA

Para una parte de la doctrina<sup>2</sup> la acción reivindicatoria ficta corresponde a una verdadera acción personal. Claro Solar también la califica como

---

<sup>1</sup> BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, “Comentarios de Jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2005, N° 4, pp. 226 y 227; ALCALDE SILVA, Jaime, “Las “acciones de dominio” del artículo 898 del Código Civil”, en: GÓMEZ DE LA TORRE, M.; HERNÁNDEZ, G.; LATHROP, F.; y TAPIA, M. (Eds.), *Estudios de Derecho Civil XIV*, Legal Publishing, Santiago, 2019, pp. 271-273.

<sup>2</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Legal Publishing, Santiago, 2019, 2ª edición, p. 1457; BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *Las condiciones en el Código Civil. El pago de lo no debido y otros supuestos de su procedencia*. Legal Publishing, Santiago, 2018, p. 282; VERGARA BEZANILLA, Pedro Pablo, “Sujetos pasivos de la acción reivindicatoria (casos contemplados en los arts. 898 y 900 del Código Civil)”, *Gaceta Jurídica*, 1987, N° 83, pp. 6-7; ATRIA LEMAITRE, Fernando, “El sistema de acciones reales, parte especial: acción reivindicatoria,

una acción personal pero que se reviste del carácter de una acción reivindicatoria para hacer más ventajosa la posición del reivindicador, víctima de un adversario de mala fe<sup>3</sup>, aunque no explica cuál es el carácter de la acción real del que va a gozar la acción personal.

También existe una sentencia de nuestro más alto tribunal de fecha relativamente reciente (2012) que parece inclinarse por el carácter personal de la acción, al sostener:

“Duodécimo: Que la acción reivindicatoria es una acción real o “in rem” por cuanto tiene por objeto la restitución en especie de la cosa singular de que el dueño no esta en posesión. Por eso debe ser deducida contra el actual poseedor. Sólo este esta en condiciones de restituirla. Así lo disponen los arts. 889 y 895 del Código Civil, que sin duda siguen la doctrina romana sobre la rei vindicatio. El principio señalado no es, sin embargo, absoluto y tampoco lo era en el Derecho Romano. En este se admitía que, además del verdadero poseedor, fueran demandados también los llamados “ficti possessores” el que atrajera sobre si el proceso con fines malévolos, fingiendo ser poseedor, y el que con dolo malo dejara de poseerlos. *La acción perdía, así, su carácter real, para transformarse en personal, puesto que no perseguía ya la cosa, sino la responsabilidad del ficto poseedor. Nuestro Código Civil amplía y precisa estas hipótesis en que excepcionalmente se transfigura la acción reivindicatoria in rem o real, para adquirir una fisonomía diferente.* El dueño puede accionar contra el que enajeno la cosa —haya sido este poseedor o no de ella—, siempre que, con motivo de la enajenación se haya hecho imposible o difícil su persecución. Si el enajenador actúa de buena fe, el propietario cuenta con la acción personal de “in rem verso” para obtener solo la restitución de lo que aquel haya recibido por la cosa, en virtud del principio del enriquecimiento sin causa. En cambio, si el enajenador procede a sabiendas de que la cosa es ajena, incurre en hecho ilícito y el propietario puede reclamar de el (sic) la indemnización de todo perjuicio en conformidad a las reglas de la responsabilidad extracontractual”<sup>4</sup>.

---

publiciana y del art. 915”, *Revista Ius et Praxis*, 2017, Año 23, N° 2, p. 169; ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. “Acciones Protectoras”, Apunte docente, 2024, p. 6, disponible en línea: [https://www.juanandresorrego.cl/apuntes\\_all.html](https://www.juanandresorrego.cl/apuntes_all.html); PINO EMHART, Alberto, “Los supuestos de restitución de ganancias ilícitas en el derecho privado chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 2019, Vol. 46, N° 2, p. 386; BARROS BOURIE, Enrique, “Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual”, en: MORALES MORENO, A.; GARCÍA, M. Paz (Eds.), *Derecho de Daños*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

<sup>3</sup> CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Tomo 9, “De los bienes”, Imprenta Nascimento, Santiago, 1935, p. 414.

<sup>4</sup> Corte Suprema, 31.10.2012, Rol 4671-2012.

(Lo destacado es nuestro).

Pero hay otra parte de la doctrina<sup>5</sup> que sostiene que la acción reivindicatoria ficta sigue siendo una acción real, ya que la acción o acciones concedidas en los artículos 898 y 900 vienen solo a subrogar a la acción reivindicatoria propiamente tal, manteniendo, en base al mecanismo de la subrogación, las mismas características que tiene la acción subrogada, y señaladamente su carácter real. Estos autores destacan que esta acción sigue siendo denominada por el propio Código como una acción de dominio, y en que lo que se sustituye es una cosa (la que se reivindica) por otra (el dinero recibido por la enajenación de ella). Se explica que el valor recibido por el poseedor enajenante o la indemnización de perjuicios ocupa el lugar de la cosa, al haberse producido una subrogación real. Vodanovic<sup>6</sup>, que expone ambas doctrinas sin tomar aparentemente partido por ninguna, precisa que la subrogación solo produce el efecto de reemplazar el dinero por la cosa, y nada más que para estos efectos.

Estimamos que la acción reivindicatoria ficta es, propiamente, una acción personal.

Desde luego, el sujeto pasivo de la acción no es cualquiera que se oponga al derecho del dueño sobre la cosa —que es el sujeto pasivo propio de una acción real—, sino que un sujeto específico, aquél que por un hecho

---

<sup>5</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Bienes*. Legal Publishing, Santiago, 2022, segunda edición, p. 584; BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Lecciones de Derecho Civil chileno. Los bienes*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, T. IV, p. 75, aunque sólo cita y fundamenta esta posición, en realidad no señala que necesariamente la comparta; TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *De los bienes*, 3ª ed. actualizada, Legal Publishing, Santiago, 2020, p. 152; RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, *Explicaciones de Derecho Civil. Bienes*. Tomo III, Legal Publishing, Santiago, 2011, p. 171, si bien este autor expone ambas posiciones, parece inclinarse por la posición que sostiene el carácter real de la acción; ALCALDE, cit. (n. 1), p. 286; y también ALCALDE SILVA, Jaime, “Las “acciones de dominio” del artículo 900 del Código Civil”, en: Elorriaga, F. (Ed.), *Estudios de Derecho Civil XV*, Legal Publishing, Santiago, 2020, pp. 226-227. Este autor justifica el carácter real que las normas de los artículos 898 y 900 del Código Civil efectúan una operación que se denomina equiparación formal o remisión, por la cual la ley asimila a efectos jurídicos un supuesto De hecho a otro distinto, remisión que importa una ficción, dado que se modifican las cualidades que el derecho tiene en cuenta para la aplicación de una consecuencia jurídica.

<sup>6</sup> VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *Curso de Derecho Civil*, basado en las explicaciones de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Editorial Nascimento. Santiago, 1957, T. II, Los Bienes, 2ª edición, pp. 810-811.

suyo o por disposición de la ley se colocó en la situación prescrita en las disposiciones en comento: la acción se ejerce exclusivamente contra el que enajenó la cosa o contra aquél que por un hecho o culpa suya ha dejado de poseer, para reclamar de éstos ciertos valores o indemnizaciones. Es decir, se trata de una acción idónea para hacer valer un derecho personal, compatible con la idea que fluye del artículo 578 del Código.

Por otra parte, lo perseguido es dinero, esto es, una especie genérica y fungible, incompatible con la acción real, que tiene por objeto una cosa singular y determinada.

Además, quienes sostienen que la reivindicatoria ficta subroga a la acción real y por ende mantiene su naturaleza y caracteres, incurren en una confusión, desde que luego precisan que la subrogación se traduce en que el dinero reemplaza a la cosa. Ello parece obvio y efectivamente el dinero que se reciba reemplazará al bien en el patrimonio del reivindicador. Pero cosa bien diferente es la naturaleza de la acción para reclamar un objeto u otro. El dinero subroga a la cosa. Pero la acción para reclamar el dinero es personal; a diferencia de la acción para reclamar la cosa misma, que es real<sup>7</sup>.

Sostener que la acción ficta sigue siendo una acción real no solo es contrario a su naturaleza, sino que podría llegar a distorsionar gravemente sus efectos, desde que no es lo mismo reclamar una especie o cuerpo cierto que una suma de dinero<sup>8</sup>. También alteraría su extinción por prescripción, según veremos más adelante.

Nos parece que con lo dicho es suficiente para definir el debate. La acción reivindicatoria ficta, aunque se la refiera en el código como una ac-

---

<sup>7</sup> El Código en diversas disposiciones utiliza el mecanismo de la subrogación, pero en el caso de las subrogaciones reales, básicamente para sustituir un bien por otro, sin que por ello deban compartir todas las demás características. El caso más claro en el sentido que estamos sosteniendo es el del art. 1671 del Código Civil, en virtud del cual, si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación subsiste, pero varía de objeto. Tal como sostiene ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2014, sexta edición actualizada, T. II, pp. 946-947 y 1302, la norma contiene una subrogación real en virtud de la cual la obligación de indemnizar entra a reemplazar a la que no se cumplió.

<sup>8</sup> Así: no puede transformar en litigiosa ninguna especie, no puede interrumpir el curso de la prescripción adquisitiva de la cosa que ya no será reivindicada, no podrá determinar la competencia en base a las reglas propias de la acción real, etc.

ción de dominio, es propiamente una acción personal sujeta a los mismos efectos que cualquiera acción de su misma naturaleza.

### III. REQUISITOS DE LA ACCIÓN

En cuanto a los requisitos de la acción ficta, los artículos 898 y 900 del Código Civil nos obliga a distinguir si el que ha dejado de poseer estaba de buena o mala fe al momento de desprenderse de la cosa.

La buena o mala fe, en este caso, consiste en saber que la cosa es ajena (o al menos que un tercero pretende derechos sobre la cosa) al tiempo en que se deja de poseer la misma.

#### *A.- Acción ficta contra el que dejó de poseer estando de buena fe*

Conforme lo dispuesto en el artículo 898 del Código Civil, para que pueda proceder la acción contra quien dejó de poseer de buena fe es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.- Legitimación activa: el dueño de la cosa o del derecho real que se pretende reivindicar;
- 2.- Legitimación pasiva: quien dejó de poseer porque enajenó o destruyó la cosa;
- 3.- La enajenación debe haber hecho imposible o difícil la persecución de la cosa misma; y
- 4.- Objeto o fin de la acción: el valor de enajenación de la cosa.

Vamos a analizar estos requisitos por separado.

#### *1.- Legitimación activa*

Parece evidente que el legitimado activo debe ser el dueño de la cosa, o titular del derecho real que lo habilitaba para la reivindicación y así deberá demostrarlo en el proceso. Si se es titular de una cuota en el dominio, la acción ficta permitirá perseguir el valor proporcional respectivo. En el fondo, se debe reunir la misma legitimación activa que para el ejercicio de la acción real. El profesor Alcalde<sup>9</sup> estima que la acción también favorece al poseedor regular que se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción (art. 894 CC), desde que el artículo 898 del Código Civil no parece limitar la acción solo al dueño. Sostiene este autor que, para el poseedor, la legitimación queda justificada por la regla del artículo 730 del Código

---

<sup>9</sup> ALCALDE, cit. (n. 1), pp. 280-281.

Civil, dado que el tercer adquirente será siempre un poseedor de peor derecho y por la expresa concesión de la acción indemnizatoria que se hace a su respecto en el artículo 2315 del Código Civil. Y si bien compartimos que el poseedor regular también podría ejercer esta acción, no creemos que siempre el demandado sea un poseedor de peor derecho; de hecho, lo normal será, en el caso del artículo 898, que el poseedor que enajenó la cosa de buena fe, sea igualmente poseedor regular.

2.– *Legitimación pasiva: dos hipótesis*

(i). Es legitimado pasivo quien, habiendo sido poseedor, dejó de poseer *porque enajenó la cosa*. Es decir, debió haber reunido las calidades de poseedor que lo habilitaban para ser sujeto pasivo de la acción real, pero que dejó de ser legitimado pasivo por no encontrarse la cosa en su poder debido a que la enajenó y en razón de dicha enajenación se ha hecho imposible o difícil su persecución. Es lo que marca el carácter personal de la acción, pues la misma pudo tener diversos poseedores sucesivos que pudieron ser sujetos pasivos de la acción real. Pero la acción personal solo va a proceder contra aquel poseedor que, por haberla enajenado, hizo imposible o difícil la persecución de la cosa. Para la Corte Suprema (31.10.2012, Rol 4671-2012) no es indispensable que el sujeto pasivo haya sido poseedor, bastando solo haber detentado la cosa y luego haber procedido a su enajenación. En el mismo sentido Vergara<sup>10</sup> y Alcalde<sup>11</sup>. Nos parece que están en lo cierto.

(ii). También procede la acción contra el poseedor de buena fe que durante el juicio se puso en la *imposibilidad de restituir la cosa por su culpa*, por ejemplo, cuando la destruye culpablemente, conforme lo previene el art. 900 inciso 4° del Código. Esto es, la cosa se destruye durante el juicio por causa imputable a su descuido o negligencia. La regla es extraña desde que supone la existencia de un proceso y, por ende, debe estimarse que el poseedor ha perdido la buena fe desde que contestó la demanda, conforme lo prevenido en los artículos 907 inciso 3° y 909 del Código Civil. Por ello debe considerarse que el poseedor estaba de buena fe al tiempo notificársele la demanda, la que habrá perdido desde ese momento, y que por ello la imposibilidad no debe provenir de un acto de voluntad del poseedor, sino que de una acción u omisión culpable<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> VERGARA, cit. (n. 2), p. 1.

<sup>11</sup> ALCALDE, cit. (n. 1), p. 280.

<sup>12</sup> ALCALDE cit. (n. 5), pp. 224-225 desarrolla dos alternativas de entender la norma. El profesor VODANOVIC, cit. (n. 6), p. 810, estima que en realidad este poseedor

Con todo, es necesario formular las siguientes reflexiones adicionales:

a) *Qué se entiende por enajenar*. Desde luego, la hipótesis principal es que el poseedor enajenó la cosa en su totalidad y ya no posee nada de ella. Por lo mismo, la acción real, en cuanto se dirija en contra de éste, no tendrá objeto alguno ya que nada podrá dicho demandado restituir porque nada posee. Pero también nos parece que la expresión enajenar debe interpretarse en amplio sentido y podría alcanzar no solo a la transferencia del dominio, sino que también a la constitución de derechos reales, en la medida de que se cumpla con los demás requisitos de la acción<sup>13</sup>. Asimismo, estimamos que las enajenaciones parciales también justifican el ejercicio de la acción personal contra quien dejó de poseer una parte o cuota ideal; o enajenó una parte física de ella, como en el caso en que se subdivide un terreno y enajena una o más de los nuevos lotes<sup>14</sup>. Sin embargo, en dichas situaciones deberá haberse hecho imposible o difícil la persecución de la cosa, al menos en su totalidad, ya que en estas hipótesis el demandado algo posee aún, sea la cosa ahora gravada, sea una cuota ideal o una parte física de ella, y en esa parte podrá ser sujeto pasivo de la acción real propiamente tal. Si al dueño le sirve recuperar la cosa con el gravamen, los derechos que aun conserva el poseedor o la parte física de la que no se ha desprendido, ejercerá la acción real para ello; pero podrá reclamar por el gravamen o por la cuota que no es posible recuperar por ser ello difícil o imposible. Lo que queda por definir es, si en razón de no poder recuperar la cosa en

---

de buena fe dejó de serlo al notificársele la demanda y que por ello se asimila en todo a la situación del poseedor de mala fe.

<sup>13</sup> El profesor Alcalde se inclina por la tesis restrictiva entendiendo que aquí el concepto de enajenación se ha de entender en sentido restringido, como sinónimo de transferencia de dominio de la cosa que se desea reivindicar, puesto que la Constitución de otros derechos reales no impide la persecución: ALCALDE, cit. (n. 1), p. 278. Sin embargo, y si bien en la mayoría de las hipótesis lo expresado por este autor será correcto, podrá haber situaciones en que la constitución de un derecho real si impida la persecución de la cosa cuando, en razón de dicho gravamen, la cosa misma deje de estar en poder del poseedor, como cuando constituye un usufructo sobre una cosa mueble o la entrega en prenda civil, y que en razón de ello la persecución se haga imposible o difícil.

<sup>14</sup> Vergara sostiene que el artículo 898 solo podría aplicarse a la enajenación de muebles, ya que los inmuebles, al contar con Registro, siempre podrán ser objeto de persecución: VERGARA, cit. (n. 2), p. 5. El profesor ALCALDE, cit. (n. 1), p. 282, y tal como nosotros también, entendemos que la acción procede tanto en el caso de los muebles como de los inmuebles, no solo porque la norma no hace tal distinción, sino porque en la práctica la situación, como queda demostrado en el ejemplo ofrecido, perfectamente puede darse en la práctica.

su totalidad, en estos eventos podría solo ejercer la acción personal por el valor total de la cosa si lo que aún permanece en poder del ex poseedor no tiene valor o utilidad para el dueño. Nos parece que, como el art. 898 del Código permite, en caso del poseedor de buena fe, perseguir únicamente el valor de lo recibido, entonces el dueño habrá de contentarse con perseguir dicho valor recibido por la parte enajenada, y no podrá perseguir el valor total de la cosa; por lo que si quiere quedar indemne deberá instar por reclamar al poseedor lo que aun conserva de la cosa original, aunque ya no tenga gran valor o utilidad.

b) Por otra parte, puede ser que *se haya dejado de poseer por una razón diversa a la enajenación como pudiere ser la pérdida o destrucción total o parcial de la cosa*. Existe un precedente jurisprudencial en que precisamente se demandó el valor de una gran cantidad de plantas de arándanos ejerciendo la acción reivindicatoria ficta, y una de las razones para negar la acción se debió a que, estando el demandado de buena fe, no había enajenado dichas plantas, sino que simplemente las había arrancado, por lo que no había derecho a reclamarle valor alguno (Corte Suprema, 31.10.2012, Rol 4671-2012). La literalidad de la regla del artículo 898 pareciera sugerir que la solución dada en el caso en comento es correcta. Lo anterior podría verse confirmado con lo dispuesto en el artículo 900 del Código, que permite dirigir la acción para reclamar el valor de la cosa contra el poseedor de buena fe que durante el juicio se haya puesto en la imposibilidad de restituir la cosa por su culpa, es decir, que la cosa se destruyó total o parcialmente de forma culpable. En todo caso, esta destrucción no puede ser efectuada voluntariamente ya que, durante la secuela del juicio, el poseedor debe ser considerado de mala fe para estos fines, pues la demanda le habrá informado de la existencia de derechos sobre la cosa reclamados por un tercero que se pretende dueño. Consecuente con ello, los artículos 907 y 909 del Código nos advierten que, en materia de prestaciones mutuas, la buena fe se pierde al contestarse la demanda (En el mismo sentido comentado, Vodanovic<sup>15</sup>. También la Corte Suprema, 31.10.2012, Rol 4671-2012). Ruz<sup>16</sup> estima que basta que el poseedor de buena fe pierda la cosa por negligencia para que se le apliquen las reglas del poseedor de mala fe.

---

<sup>15</sup> VODANOVIC, cit. (n. 6), pp. 807, 808 y 810.

<sup>16</sup> RUZ, cit. (n. 5), p. 174.

### 3.- *Imposibilidad o dificultad de perseguir la cosa en razón de su enajenación*

Desde luego, la cosa debe igualmente reunir los requisitos que respecto de ella exigen los artículos 890 a 892 del Código Civil, es decir, el actor deberá probar la existencia de la cosa y su singularidad, como igualmente, en su caso, la cuota determinada proindiviso que correspondía al actor.

Pero, además, la norma exige que por la enajenación se haya hecho imposible o difícil su persecución, esto es, la posibilidad de recuperar la cosa.

Este requisito nos merece igualmente una serie de reflexiones:

a) La *imposibilidad* supone un obstáculo absoluto de recuperación de la cosa y ello puede provenir de las más diversas razones. Así, por ejemplo, porque se desconoce su actual poseedor, como cuando se vende una cosa mueble a una persona desconocida (así Corte de Apelaciones de Valparaíso, 21 de enero de 2015, Rol 2170-2014), porque fue enajenada para su consumo y el adquirente efectivamente la consumió, etc.

b) Por su parte, la *dificultad* supone obstáculos que hacen gravosa o dispendiosa su recuperación, lo que puede deberse a obstáculos referidos a la cosa misma (como cuando ésta se transforma, se divide o se fusiona con otras) o vinculado al número de sujetos que deben ser ubicados y/o emplazados para recuperarla. Así, por ejemplo, si una inmobiliaria adquiere la posesión de un predio sobre el cual construye luego un edificio de departamentos o un loteo o población, en que además ingresaron áreas al dominio público etc., inmobiliaria que luego enajena las unidades a diversos sujetos, pareciera ser que estamos en una situación sino imposible al menos muy dificultosa para que el dueño del predio pretenda recuperarlo.

c) Lo anterior deja en evidencia que la acción del artículo 898 no se restringe a los bienes muebles, ya que existen hipótesis en que también la recuperación de un inmueble deviene sino en un imposible, al menos en una persecución difícil. La Corte Suprema ya había zanjado el punto en una antigua sentencia (26 de diciembre de 1966)<sup>17</sup>. En el mismo sentido Alcalde<sup>18</sup>. En sentido contrario Vergara<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. LXIII (1966), secc. 1ª, p. 340.

<sup>18</sup> ALCALDE, cit. (n. 1), p. 282.

<sup>19</sup> Vergara sostiene que el artículo 898 solo podría aplicarse a la enajenación de muebles, ya que los inmuebles, al contar con Registro, siempre podrán ser objeto de persecución. VERGARA, cit. (n. 2), p. 5.

d) Con todo, la imposibilidad o dificultad debe tratarse de *situaciones objetivas* y no del mero gusto o elección del legitimado activo. No se trata, por consiguiente, de una opción que tenga el reivindicador ficto, sino de una situación objetiva que le priva de la acción real y en reemplazo le otorga la acción personal. Es decir, según la situación concreta dispondrá de una u otra acción, pero no de ambas. Por lo mismo, el demandado también podrá valerse de este carácter objetivo para oponerse a la acción cuando no se dé el supuesto de imposibilidad o dificultad. Esta reflexión se ve confirmada si se la vincula con la situación del poseedor de mala fe regulada en el artículo 900 del Código, en que expresamente le da la opción o elección de acciones al reivindicador. De esta forma resulta lógico que, si el reivindicador puede recuperar la cosa misma, no tenga acción personal para reclamar lo recibido por ella contra quien de buena fe dejó de poseer en razón de haberla enajenado. Vodanovic<sup>20</sup> también lo estima de esta forma al señalar que, si el actor ha entablado acción reivindicatoria contra los actuales poseedores, adquirentes del primitivo que enajenó, no puede accionar también de reivindicación contra este último: la demanda contra aquéllos demuestra la inexistencia del obstáculo a que se refiere este supuesto, por lo que, si aún no ha entablado la acción contra los actuales poseedores, pero está en condiciones de hacerlo, debe aplicarse la misma solución. Tratándose de situaciones objetivas que no dependen de una opción ni de criterios subjetivos vinculados al interés de una de las partes, puede valerse de ella tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo. Así, del punto de vista del demandado, si la cosa existe y está ubicable, el que la enajenó podrá oponerse a la acción en su contra alegando que no existe la imposibilidad o dificultad que es condición para demandarle el valor recibido; y por otra parte, el actual poseedor de una de las unidades que se edificaron sobre el inmueble del dueño, podrá negar la procedencia de la acción real enderezada en su contra en razón de que la cosa misma ya no podrá ser recuperada si, en razón de la enajenación por parte de un anterior poseedor, se edificó y crearon varias unidades que transformaron definitivamente la cosa original, alegando que el dueño sólo tiene acción personal contra el que enajenó. Desde luego, la dificultad será apreciada en el caso concreto, pero, aunque pueda ser difícil de determinar nos parece que no puede quedar al arbitrio del dueño la calificación de la dificultad, pues sería lo mismo que reconocerle una verdadera opción entre la acción real y la personal. Tampoco puede dejarse la determinación al criterio del demandado.

---

<sup>20</sup> VODANOVIC, cit. (n. 6), pp. 808.

e) Finalmente, la imposibilidad o dificultad *no requieren ser permanentes*, y puede tratarse de dificultades o impedimentos transitorios, pero han de presentarse al tiempo de la demanda. Cesado el impedimento cesa también la posibilidad de deducir la acción personal. La acción personal se concede precisamente porque el ejercicio de la acción real resulta imposible o dificultoso.

4.– *Objeto o fin de la acción: el valor de enajenación de la cosa.*

Tratándose de la acción contra el que dejó de poseer de buena fe la ley fija dos criterios:

a) En el caso de enajenación de la cosa, el artículo 898 del Código prescribe que el reivindicador ficto solo tiene derecho a reclamar *el valor que el enajenador recibió*, corresponda o no exactamente al valor comercial de la cosa; y si nada recibió, porque la enajenación fue a título gratuito, nada deberá restituir, tal como lo anota prácticamente toda la doctrina y también la sentencia de la Corte Suprema de 31 de octubre de 2012 (Rol 4671/2012). Claro Solar<sup>21</sup> destaca que el poseedor de buena fe no es responsable de las enajenaciones porque ha tenido justo motivo de creerse con derecho de disponer de las cosas que posee, pero responde del beneficio que ha obtenido de la enajenación, porque no puede enriquecerse a costa ajena sin una causa que legitime su enriquecimiento, causa que en este caso no existe porque no era realmente dueño; y

b) En caso de ponerse el demandado en la imposibilidad de restituir la cosa por su culpa, pero siempre obrando de buena fe, el artículo 900 inciso cuarto del Código permite reclamarle *el valor de la cosa*, aunque nada haya recibido por ella.

c) Sin embargo, nos parece que privar de toda indemnización al dueño de la cosa destruida o deteriorada por el poseedor de buena fe inculpablemente durante el juicio; o incluso con culpa si la destrucción es anterior, es una sanción muy severa y contraria a la solución que el propio Código regula a propósito de los deterioros en materia de prestaciones mutuas. Estimamos que el dueño debería poder reclamar el valor de la cosa en estas hipótesis al menos cuando de la destrucción el poseedor ha obtenido provecho. Si se estima que la estrechez de los artículos 898 y 900 del Código impiden este reclamo por medio de la reivindicación ficta, al menos deberá admitírsele a través de la acción in rem verso.

---

<sup>21</sup> CLARO SOLAR, cit. (n. 3), pp. 411-412

*B.– Acción ficta contra el que dejó de poseer estando de mala fe*

Los requisitos de la acción en este caso son:

1.– Legitimación activa: el dueño de la cosa o del derecho real que se pretende reivindicar;

2.– Legitimación pasiva: el poseedor, que debe haber dejado de poseer;

3.– Es indiferente que el reivindicador pueda o no perseguir la cosa en manos del actual poseedor; y

4.– Objeto o fin de la acción: el valor de la cosa y la reparación de todo otro perjuicio.

Los dos primeros requisitos no merecen mayores comentarios a los formulados respecto del poseedor de buena fe.

Es el tercer requisito el que nos obliga a formular algunas reflexiones. En primer término, es necesario destacar que, en este caso, el reivindicador goza de dos acciones que puede ejercer alternativamente: tiene acción personal contra el poseedor de mala fe para reclamarle el valor de la cosa, así como todo otro perjuicio; y también conserva, en la medida que sea posible, la acción real para perseguir la cosa contra el actual poseedor. Tendrá que elegir, pero tiene la opción. En palabras de Ruz<sup>22</sup>:

*“Al Código le es absolutamente indiferente si la enajenación ha dificultado o imposibilitado la persecución de la cosa, incluso puede que el dueño sepa quién es el actual poseedor de la misma, la ley lo faculta para dirigirse en reivindicación contra el poseedor que enajenó de mala fe. ¿Cómo se explica este fenómeno? Claramente hay aquí una sanción a la mala fe del poseedor”.*

Si la persecución de la cosa se ha hecho imposible o difícil, entonces conserva al menos la acción personal para reclamar, como se dijo, no solo el valor de la cosa, sino que también la indemnización de todo otro perjuicio. Si desea recuperar la cosa, ejercerá la acción real contra el actual poseedor, pero aún conservará acción personal para demandar al poseedor de mala fe todo otro perjuicio distinto del valor de la cosa, al menos durante el tiempo que ha estado la cosa en su poder (así se decidió también por la Corte de Apelaciones de Temuco, 7 de enero de 2009, Rol 1546-2007).

El cuarto requisito también nos merece un comentario: el artículo 900 en su inciso primero prescribe que *contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, podrá intentarse la acción de dominio, como si ac-*

---

<sup>22</sup> RUZ, cit. (n. 5), p. 172.

*tualmente poseyese*. No lo dice la norma, pero Vodanovic<sup>23</sup>, así como la Corte Suprema (sentencia de 31.10.2012, Rol 4671/2012) entienden que podría exigirse al poseedor de mala fe la cosa misma, y que si fuese vencido en juicio quedaría obligado a recuperar la cosa para restituirla al reivindicador y, si no lo puede lograr, deberá pagarle el valor de ella, así como a las demás indemnizaciones conforme las reglas de las prestaciones mutuas. Es decir, el reivindicador podrá demandar la cosa o su valor, pero si demanda la cosa bien podría, al tiempo del cumplimiento de la sentencia y para el caso de no obtener la restitución del bien, al menos aceptar su valor. El profesor Alcalde<sup>24</sup> no lo entiende así.

#### IV. EFECTOS

Los efectos son variados, y el principal de ellos está expresamente contemplado en las disposiciones comentadas y además ha sido convenientemente destacado por la doctrina.

Hay diferencia según se trate de la acción contra el poseedor de buena o de mala fe, puesto que el primero queda obligado a restituir lo que recibió por la cosa y el segundo queda obligado a restituir su valor, así como a indemnizar todo perjuicio, tal como lo expresan las normas analizadas y lo destaca la doctrina<sup>25</sup>.

Tratándose del poseedor de buena fe, sabemos que este solo está obligado a restituir el monto que haya recibido por la cosa enajenada; y efectuada la restitución, se entiende por ese solo hecho confirmada la enajenación que el poseedor de buena fe hizo al tercero. Claro Solar<sup>26</sup> señala que el reivindicador que reclama el precio acepta el hecho de la enajenación y transfiere al enajenador el dominio de la cosa vendida, dominio que se entiende transferido al comprador desde el momento de la tradición con arreglo a los artículos 682 inciso 2º y 1819. En el mismo sentido se pronuncian

---

<sup>23</sup> VODANOVIC, cit. (n. 6), pp. 809.

<sup>24</sup> ALCALDE cit. (n. 5), pp. 221-222.

<sup>25</sup> PEÑAILILLO, cit. (n. 2), p. 1457; VODANOVIC, cit. (n. 6), pp. 808 y 810; CLARO SOLAR, cit. (n. 3), pp. 411-414; CORRAL, cit. (n. 5), pp. 483-485; ALCALDE, cit. (n. 1), pp. 284-286; ALCALDE cit. (n. 5), pp. 220-225.

<sup>26</sup> CLARO SOLAR, cit. (n. 3), pp. 415-416.

Vodanovic<sup>27</sup> y Ruz<sup>28</sup>. Para Barcia se trataría de una ratificación retroactiva y no podrá demandarse al actual poseedor<sup>29</sup>. Alcalde<sup>30</sup>, con acierto, agrega además que, en el caso del artículo 900, el dueño debe elegir si demanda la restitución al actual poseedor o el valor de la cosa al que dejó de poseer de mala fe, siendo ambas acciones incompatibles, pero conservando en el primer caso aun acción para demandar los perjuicios que sufrió mientras la cosa estuvo en poder del que la enajenó.

Es decir, como ya hemos destacado, no requiere el poseedor de buena fe restituir el valor comercial de la cosa sino solo lo que recibió por ella; y si nada recibió, porque la enajenación lo fue a título gratuito, ninguna suma debe enterar (CS 31.10.2012. Rol 4671/2012. Así se decidió también por la C. Santiago, 01.7.2006. Rol 6272/2000. En igual sentido la doctrina<sup>31</sup>). Por otra parte, para que se produzca el efecto traslativo, es necesario que la restitución sea efectiva y completa; los pagos parciales no debieran producir la confirmación de la enajenación, ni aún en la parte que ha sido pagada.

En todo caso, la enajenación que queda confirmada es la que el poseedor de buena fe hizo al tercero, de forma que en lo sucesivo el reivindicador no podrá reclamar la cosa, aunque desaparezca la imposibilidad o dificultad que le impedían perseguirla. Es conveniente destacar que la acción personal contra el poseedor de buena fe que enajenó la cosa en principio priva de reclamarle otras compensaciones, incluso aquellas que la acción real permite reclamar al poseedor de buena fe vencido a propósito de las prestaciones mutuas, como por ejemplo los deterioros sufridos. Sin embargo, nos parece que, si de dicho deterioro el poseedor de buena fe obtuvo provecho, el dueño de la cosa debería poder reclamarle el valor

---

<sup>27</sup> VODANOVIC, cit. (n. 6), p. 808.

<sup>28</sup> RUZ, cit. (n. 5), p. 173.

<sup>29</sup> BARCIA, cit. (n. 5), p. 74.

<sup>30</sup> ALCALDE cit. (n. 5), pp. 228-229. En lo que no estamos de acuerdo con este autor es que, si el dueño demandara al mismo tiempo al poseedor ficto para reclamarle el valor de la cosa y al actual poseedor para reclamarle la cosa misma, se configuraría un caso de litispendencia. Nos parece que no es así, desde que no hay identidad de demandado ni tampoco de objeto pedido. Lo que sucede en este evento es que la opción efectuada por la primera demanda hace perder la acción alternativa, de forma que ya el dueño carece de ella y el segundo demandado debiera oponerse a dicha acción alegando la falta de legitimación activa por preclusión de la acción ejercida en su contra, más que la excepción de litispendencia.

<sup>31</sup> VODANOVIC, cit. (n. 6), pp. 808; RUZ, cit. (n. 5), p. 171; BARCIA, cit. (n. 5), p. 74.

de tal provecho en base a lo dispuesto en el artículo 906 inciso segundo del Código pues, en caso contrario, habría enriquecimiento injustificado. Alcalde<sup>32</sup> aborda el problema de la compatibilidad o no de las acciones del art. 898 con las prestaciones mutuas, exponiendo ambas tesis.

En cuanto al poseedor de mala fe, si paga el valor de la cosa y el reivindicador lo acepta, el primero sucederá en sus derechos a este último. De la misma forma, y por aplicación de lo dispuesto en los arts. 682 inciso segundo y 1819 del Código Civil, quedará igualmente confirmada cualquier enajenación que el poseedor de mala fe hubiese efectuado a terceros en el tiempo intermedio.

En el caso del poseedor de mala fe, si el reivindicador acepta el valor de la cosa y por ello confirma la enajenación, no será obligado al saneamiento, según expresamente se dispone en el artículo 900 inciso final. Ruz<sup>33</sup> destaca que si el tercero adquirente es perturbado en su posesión o si la cosa tiene vicios ocultos, no es obligado el reivindicante al saneamiento sino el poseedor de mala fe, pues el valor de la confirmación o ratificación de la enajenación tiene un alcance limitado, no alcanza el dueño, sino al poseedor de mala fe como sanción al fraude. En el mismo sentido Alcalde<sup>34</sup>. A *contrario sensu*, debemos entender que, en el caso del pago hecho por el poseedor de buena fe, el dueño sí quedará obligado al saneamiento.

Ya se ha destacado que el poseedor de mala fe queda obligado a pagar todos los demás perjuicios, y entendemos que se trata al menos de los mismos valores que las prestaciones mutuas permiten reclamar del poseedor de mala fe en materia de mejoras, frutos y deterioros.

Por otra parte, así como el poseedor vencido de la acción real, aun de mala fe, tiene derecho a reclamar al dueño algunas prestaciones a propósito de las prestaciones mutuas, como el valor de las mejoras necesarias ¿es posible al poseedor ficto demandado reclamar al dueño dichas mismas prestaciones? El artículo 900 contempla expresamente esta posibilidad respecto del poseedor de mala fe. Pero a propósito del poseedor de buena fe que dejó de poseer el artículo 898 nada dice. Sin embargo, nos parece que, si esta posibilidad se le otorga al poseedor de mala fe, unido a la justicia de las normas sobre prestaciones mutuas como igualmente por el principio del repudio al enriquecimiento sin causa, con mayor razón el poseedor de

---

<sup>32</sup> ALCALDE cit. (n. 5), pp. 289-290.

<sup>33</sup> RUZ, cit. (n. 5), p. 173.

<sup>34</sup> ALCALDE cit. (n. 5), pp. 230-231.

buena fe debiera gozar estas acciones contra el dueño. Así, si el valor de enajenación de la cosa reclamada se vio incrementado por mejoras que el poseedor de buena fe introdujo en el inmueble, no sería justo que el mayor valor de la cosa en razón de ellas pudieran beneficiar al dueño, y nos parece que dicho poseedor podrá, normalmente por vía de reconvencción, reclamar lo que corresponde en razón de las mejoras que él introdujo conforme los criterios de los artículos 908 y siguientes del Código adaptadas al caso concreto, esto es, como una reclamación que busca descontar del monto recibido por él en razón de la enajenación, el incremento de valor en razón de tales mejoras.

Una última cuestión: demandado el poseedor ficto, sea de buena o mala fe, estimamos que, si se dan los supuestos para ello, nada le impediría citar de evicción a su antecesor o antecesores en la posesión, para hacerlo responsable de las prestaciones que eventualmente tenga que satisfacer al reivindicador.

## V. EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN

Nos interesa, en el marco de este trabajo, solo abordar el problema de la extinción de la acción reivindicatoria ficta por prescripción.

Desde luego, se trata de prescripción extintiva por tratarse de una acción personal, por lo que no tiene ninguna aplicación lo dispuesto en el artículo 2517 del Código que alude a la prescripción de la acción real de dominio, salvo que se sostenga que la acción reivindicatoria ficta tiene precisamente naturaleza real. De sostenerse el carácter real de la acción no se ve cómo podría prescribir en base al artículo 2517 desde que, no siendo el demandado poseedor real de la cosa, jamás podría alegar prescripción adquisitiva a su favor, convirtiéndose en los hechos la acción en imprescriptible a su respecto, lo que resulta absurdo<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Alcalde, por el contrario, sosteniendo el carácter real de la acción implica que la acción sigue vigente mientras el demandante no haya perdido el dominio de la cosa, de manera que la defensa del demandado consistirá en demostrar que el dueño ya no puede pretender nada en razón de la cosa, por haber perdido la propiedad sobre ella, vale decir, no se trata de alegar que el dominio ha sido ganado por él, sino que la acción del demandante ha prescrito de manera refleja. ALCALDE, cit. (n. 1), pp. 288-289. No nos convence el argumento desde que toda prescripción y en especial la adquisitiva requiere de ser alegada y, además, declarada en juicio, la misma solo tiene efectos relativos, de forma que mientras

Como ya hemos sostenido, la acción reivindicatoria ficta es una acción personal y que no tiene un plazo especial de prescripción por lo que se le aplican las reglas generales de la prescripción extintiva contenidas, en principio, en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil.

Tratándose del poseedor de buena fe lo expuesto nos parece correcto. El problema es determinar desde cuándo se inicia el cómputo del plazo, esto es, si debe iniciarse al tiempo en que el poseedor enajenó la cosa, o bien, al tiempo en que, enajenado el bien, se ha hecho imposible o difícil su persecución. Nos inclinamos por esta última alternativa, ya que solo en este momento habrá nacido la acción personal; sin impedimento o dificultad solo existe acción real. Vergara<sup>36</sup> se inclina por la primera.

Tratándose del poseedor de mala fe, habrá de distinguirse si lo reclamado es el valor de la cosa o los demás perjuicios. Si se reclama el valor de la cosa entendemos igualmente que el plazo se rige por lo dispuesto en los artículos 2514 y 2515 del Código. El plazo empezaría a correr desde que el poseedor de mala fe dejó de poseer, conforme lo destaca el artículo 900 del Código Civil. Respecto de los demás perjuicios, el plazo se contaría desde el momento en que los mismos se produjeron. El problema es definir si la acción indemnizatoria deriva de un hecho ilícito o no. Claro Solar<sup>37</sup> estima que la acción de perjuicios derivada de la culpa o del dolo del poseedor lo obliga por el hecho ilícito en conformidad a las reglas generales establecidas en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil. Lo mismo la Corte Suprema (CS. 31.10.2012. Rol 4671/2012) y Vergara<sup>38</sup>. Orrego<sup>39</sup> estima que se aplican las normas de los arts. 2514 y 2515 del Código. Para dilucidar este punto nos parece relevante considerar que el solo hecho de encontrarse el poseedor de mala fe no implica que cada acto que realice sobre la cosa importe un hecho ilícito *per se*, en especial porque la buena o mala fe consiste aquí simplemente en obrar a sabiendas de que hay un tercero que pretende derechos sobre la cosa. Por lo mismo, estimamos que debiera existir algo más que el simple hecho de cosechar los frutos o realizar actos sobre la cosa que importen deterioros para poder encontrarnos ante un delito o

---

el actual poseedor de la cosa no alegue la prescripción en contra del dueño, éste seguirá siendo su propietario y, por consiguiente, titular de la acción protectora de su dominio, la que no habrá prescrito.

<sup>36</sup> VERGARA, cit. (n. 2), p. 6.

<sup>37</sup> CLARO SOLAR, cit. (n. 3), p. 412.

<sup>38</sup> VERGARA, cit. (n. 2), p. 6.

<sup>39</sup> ORREGO, cit. (n. 2), p. 6.

cuasidelito civil. De no acreditarse esa circunstancia que convierta el acto sobre la cosa poseída en un hecho ilícito, el plazo de prescripción seguirá siendo el referido en el artículo 2515 del Código.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones*, Legal Publishing, Santiago, 2014, sexta edición actualizada.
- ALCALDE SILVA, Jaime. Las “acciones de dominio” del artículo 898 del Código Civil. en: GÓMEZ DE LA TORRE, M.; HERNÁNDEZ, G.; LATHROP, F.; y TAPIA, M. (Eds.), *Estudios de Derecho Civil XIV*, Legal Publishing, Santiago, 2019.
- ALCALDE SILVA, Jaime, “Las “acciones de dominio” del artículo 900 del Código Civil”, en: Elorriaga, F. (Ed.), *Estudios de Derecho Civil XV*, Legal Publishing, Santiago, 2020.
- ATRIA LEMAITRE, Fernando, “El sistema de acciones reales, parte especial: acción reivindicatoria, publiciana y del art. 915”, *Revista Ius et Praxis*, 2017, Año 23, N° 2.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Lecciones de Derecho Civil chileno. Los bienes*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, Tomo IV.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, “Comentarios de Jurisprudencia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2005, N° 4.
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier, *Las condiciones en el Código Civil. El pago de lo no debido y otros supuestos de su procedencia*. Legal Publishing, Santiago, 2018.
- BARROS BOURIE, Enrique, “Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual”, en: MORALES MORENO, A.; GARCÍA, M. Paz (Eds.), *Derecho de Daños*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*. Tomo 9, “De los bienes”, Imprenta Nascimento, Santiago, 1935.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Curso de Derecho Civil. Bienes*. Legal Publishing, Santiago, 2022, segunda edición.
- ORREGO ACUÑA, Juan Andrés. “Acciones Protectoras”, Apunte, 2024, disponible en línea: [https://www.juanandresorrego.cl/apuntes\\_all.html](https://www.juanandresorrego.cl/apuntes_all.html).
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Legal Publishing, Santiago, 2019.
- PINO EMHART, Alberto, “Los supuestos de restitución de ganancias ilícitas en el derecho privado chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, 2019, Vol. 46, N° 2.
- RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, *Explicaciones de Derecho Civil. Bienes*. Tomo III, Legal Publishing, Santiago, 2011.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *De los bienes*, tercera edición actualizada. Legal Publishing, Santiago, 2020.
- VERGARA BEZANILLA, Pedro Pablo, “Sujetos pasivos de la acción reivindicatoria (casos contemplados en los arts. 898 y 900 del Código Civil)”, *Gaceta Jurídica*, 1987, N° 83.

VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *Curso de Derecho Civil*, basado en las explicaciones de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. Tomo II. Los Bienes. Editorial Nascimento, Santiago, 1957, 2ª edición.