

DE LOS BIENES,
Y DE SU DOMINIO,
POSESIÓN, USO Y GOCE

Dr. D. Javier Barrientos Grandon
Profesor de Historia del Derecho
Universidad Diego Portales

1. ACCIÓN REIVINDICATORIA. CONTRA QUIÉN SE PUEDE REIVINDICAR. ACTUAL POSEEDOR. MERO TENEDOR. POSEEDOR A NOMBRE AJENO. “POSESIÓN MATERIAL”. REIVINDICACIÓN DE INMUEBLE INSCRITO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 915. ACCIÓN DE PRECARIO. CORTE SUPREMA, CASACIÓN EN EL FONDO, SANTIAGO, 27 DE DICIEMBRE DE 2004, ROL 3815-2003.

1. La cuestión discutida

a) Los hechos

Los dueños de ciertos inmuebles, adquiridos por sucesión por causa de muerte, y que cuentan con las inscripciones correspondientes, ejercitan la acción reivindicatoria en contra de quienes se encuentran materialmente en ellos desde hace más de veinte años a la fecha de interposición de la demanda.

b) Las alegaciones de las partes

El actor solicita que, declarándose su dominio sobre las fincas, se condene a los demandados a la restitución de las cosas y sus frutos, y el demandado alega no tener la posesión directa y personal de los bienes raíces.

c) La cuestión discutida:

Caso es éste que versa sobre la genérica cuestión de determinar “contra quién se puede reivindicar”, cuya disciplina legal básica está fijada en los artículos comprendidos entre el número 895 y 903 del *Código Civil*, bajo la regla general fijada en la primera de las disposiciones que se han citado: “La acción de dominio se dirige contra el actual poseedor”.

En la especie, el caso toca concretamente a la *questio* de si es posible reivindicar en contra de quien no es poseedor, *questio* que aquí se sitúa en sede de posesión inscrita, dificultada por la regla sentada en el artículo 724:

“Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio”,

complementada por su lógico corolario, expresado en el inciso final del artículo 728:

“Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito,

no adquiere la posesión de ella ni pone fin a la posesión existente”,

porque:

“Para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele, sea por voluntad de las partes, o por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiera su derecho a otro, o por decreto judicial”.

¿Puede el dueño, poseedor inscrito, ejercitar con éxito la acción reivindicatoria en contra del simple detentador material de la finca, que no es poseedor ni puede serlo, pues carece de inscripción?

d) Las decisiones de los tribunales

La sentencia de instancia, la de alzada y la de casación coinciden en no dar lugar a la reivindicación, aunque por razones diversas, que son las que interesarán para efectos del comentario que se hará de ellas.

El juez de la instancia, en sentencia del 21 de octubre de 1998, no dio lugar a la reivindicación por razones, básicamente, de prueba, ya que era el actor quien debía “acreditar que la parte demandada, es su actual poseedora” (cons. 5°), y que sólo se limitó a afirmar que los demandados se pretendían dueños y poseedores del inmueble:

“Pero, la afirmación que (sic) una persona es la poseedora de un bien corporal mueble o inmueble, no basta por sí sola para

darle a aquella el carácter de tal, pues son los hechos que esa persona realiza, en relación a (sic) la cosa cuya tenencia mantiene, los que en último término determinan el ánimo con que se comporta el que ejerce el poder de hecho sobre el bien que se reivindica” (cons. 6°),

por lo que:

“No habiendo demostrado los comuneros demandantes, que la demandada sea el actual poseedor de los inmuebles que reivindica, no puede prosperar la acción, ya que sobre ella pesa la carga de la prueba del hecho de la posesión que le imputa la demandada, conforme lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil” (cons. 8°).

Una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del 11 de agosto de 2003, confirmó el fallo en alzada, pero, además, situó la cuestión discutida no en una sede simplemente procesal, sino en la sustantiva de determinar si los demandados podían considerarse como sujetos pasivos de la reivindicación porque el reivindicante no ha perdido su posesión, desde el momento en que se trata de posesión inscrita, que sólo se pierde por nueva inscripción, de acuerdo con las reglas del artículo 728 del *Código Civil*, y así los demandados eran simplemente meros tenedores en contra de quienes no podía prosperar la reivindicación:

“Los demandados carecen de inscripción registral que ampare su presunta posesión sobre el inmueble materia de la litis, situación que los califica como simples o meros tenedores, la que no es susceptible de transmutarse en posesión por el simple lapso de tiempo (sic), como lo prescribe el artículo 716 del Código Civil” (cons. 5°).

La Primera Sala de la Corte Suprema, por votos unánimes de sus ministros, en sentencia pronunciada por vía de casación en el fondo el 27 de diciembre de 2004 rechazó el recurso y, por ende, se mantuvo la decisión del tribunal de alzada en cuanto a no dar lugar a la reivindicación intentada, pero sólo por la razón procesal que había tenido en cuenta el juez de la instancia:

“En la especie no se ha establecido como un hecho de la causa por los jueces del mérito que la única demandada de autos... sea poseedora de los inmuebles que se pretenden reivindicar, ya por tener inscripción conservatoria en su favor, ya por ejecutar actos de señora y dueña que, sin reconocer derecho ajeno, impiden a los actores detentar la cosa. Y, ya se ha visto, la acción reivindicatoria debe dirigirse en contra del poseedor, de manera que si no fue fijado tal presupuesto fáctico por los jueces del mérito, este tribunal de casación se encuentra en la imposibilidad de pronunciar la correspondiente

sentencia de reemplazo” (cons. 5°).

Pero, sin perjuicio de lo anterior, la Corte Suprema considera que hubo un error de Derecho en la sentencia de alzada recurrida (que no influyó en lo decisivo del fallo) al considerar que no procedía la reivindicación en contra del “poseedor material”, y se encargó de sentar la doctrina contraria a la sostenida por la Corte de Apelaciones en el considerando 4° de su fallo de casación:

“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 la 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*, 3ª ed., Santiago, Editorial Jurídica, 1997, p. 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, pp. 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”.

224

El comentario a esta decisión de la Corte Suprema exigiría considerar, detenidamente, toda la disciplina tocante a la legitimación pasiva de la reivindicación o acción reivindicatoria, pero en este comentario únicamente se abordarán las siguientes cuestiones:

- 1ª. Si se puede reivindicar contra el “mero tenedor”.
- 2ª. Si quien detenta un bien raíz inscrito es mero tenedor de él.
- 3ª. Si puede el dueño de un bien raíz inscrito reivindicarlo del que simplemente lo detenta.
- 4ª. De las acciones del dueño de un bien raíz inscrito para recuperar su tenencia material.

2. DE SI SE PUEDE O NO EJERCER LA ACCIÓN REIVINDICATORIA CONTRA EL MERO TENE-DOR

En contra de toda buena filosofía, se anticipará aquí la respuesta a la cuestión planteada en la rúbrica antecedente:

No es posible ejercitar la acción reivindicatoria en contra de un mero tenedor, porque esta sólo procede contra el actual poseedor.

La definición que da el artículo 889 de la “reivindicación” o “acción de dominio” exige que sea interpuesta por el dueño de una cosa singular “de la que no está en posesión” en contra del “poseedor de ella” y, como consecuencia de esto, en el artículo 895 se precisa que esta acción se dirige contra el “actual poseedor”, de manera que la regla que se deduce de ambos artículos es que:

La reivindicación o acción de dominio sólo procede contra el actual poseedor.

Como corolarios de esta regla se desprenden los siguientes:

- 1º. **Sólo procede la reivindicación en contra del heredero por la parte que posea en la cosa.** Lógico resulta que sólo se pueda reivindicar contra el heredero “por la parte que posea en la cosa”, pues respecto de aquélla que no poseyere no se encontraría en la situación de “actual poseedor” y, por ende, no podría ser demandado por la acción reivindicatoria, y si lo fuera debería ser absuelto. Así se declara en el primer paso del artículo

899: “La acción de dominio no se dirige contra un heredero sino por la parte que posea en la cosa...”.

- 2°. *Que el poseedor de mala fe, por hecho o culpa suya, haya dejado de poseer la cosa no obsta a que el dueño la reivindique de su “actual poseedor”*. Lógico resulta que, en cualquier evento, el dueño pueda ejercer la reivindicación en contra de su actual poseedor, que es el único que puede amagar su derecho de dominio. Así lo reconoce el inciso 2° del artículo 900: “De cualquier modo que haya dejado de poseer y aunque el reivindicador prefiera dirigirse contra el actual poseedor...”.

La *ratio* de esta regla es clara: supuesto que la “reivindicación” o “acción de dominio”, es la que nace del derecho real de dominio (art. 577 inc. 2°) está dirigida a amparar este derecho, el que, en cuanto tal y no a su contenido, sólo puede verse amenazado con su pérdida para el dueño por un “poseedor” quien, precisamente por hallarse en posesión (art. 700 inc. 1°) de la cosa del dueño, es el único que puede adquirir el dominio de esa cosa extinguiéndolo para el anterior dueño, mediante la prescripción, que “es un modo de adquirir las cosas ajenas... por *haberse poseído* las cosas... durante cierto lapso... y concurriendo los demás requisitos legales” (art. 2.492 inc. 1°), ya que, precisamente, “se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y *se han poseído* con las condiciones legales” (art. 2.498).

No es más que esta misma *ratio* la que sustenta la regla la que se concreta en el inciso 4° del artículo 900:

“Lo mismo se aplica aun al poseedor de buena fe que durante el juicio se ha puesto en la imposibilidad de restituir la cosa por su culpa”.

Bien se ve aquí, como ya se anticipa, que lo determinante para ejercitar la acción de dominio es que se dirija en contra del “actual poseedor”, porque es el único que hasta el momento de trabarse la *litis* está amagando el dominio del actor por hallarse en situación de poder adquirir el dominio de la cosa por prescripción y es, precisamente, el ejercicio de la acción y la válida notificación de la demanda lo que interrumpe civilmente el plazo de la prescripción adquisitiva (art. 2.503). Entonces, para los efectos del ejercicio de la reivindicación ni importa la calidad del poseedor ni que pierda o deje de poseer la cosa con posterioridad a que se haya trabado la *litis*.

La regla conforme a la cual sólo procede la reivindicación en contra del actual poseedor, contraria a la opinión mantenida por la Corte Suprema en su sentencia del 27 de diciembre de 2004, torna necesario comprobarla, sobre todo, porque en doctrina y jurisprudencia, se suele estimar que las disposiciones contenidas en los artículos 898 y 900 del *Código Civil* constituyen excepciones a ella, como lo defendía la Corte de Apelaciones Presidente Aguirre Cerda, en el considerando 5° de su sentencia del 23 de mayo de 1996:

“El ordenamiento regulador de la acción reivindicatoria no asigna la calidad exclusiva de sujeto pasivo de ella al actual y verdadero poseedor, sino que autoriza también su ejercicio respecto de otras personas que manifiestamente no lo son, como aquel que enajenó la cosa, haya sido o no poseedor de ella (artículo 898) y el poseedor de mala fe que por hecho o culpa suya ha dejado de poseer (artículo 900)...”.

(*RDJ*, XCIII, Santiago de Chile, 1996, IIª parte, sec. IIª, p. 59).

Aquí sólo se ofrecerán unas mínimas observaciones, en contra de alguna jurisprudencia y de cierta parte de la doctrina, sobre los citados artículos 898 y 900 para explicar que no consagran excepciones a la regla anterior, básicamente porque la acción que confieren al dueño en cada uno de sus respectivos supuestos no es una acción reivindicatoria, y ni siquiera es una acción real, sino que se trata de acciones de naturaleza personal.

a) La acción del artículo 898 inciso 1º *in principium*:

El texto de esta disposición es el siguiente:

“La acción de dominio tendrá también lugar contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la

enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio”.

Por algunos de los términos utilizados en la citada disposición se podría sostener, como se ha hecho, que la situación en él prevista constituiría una excepción al principio conforme al cual no procede la reivindicación sino en contra del “actual poseedor”, pues aquí se trataría de una “acción de dominio” dirigida, precisamente, en contra de quien ni es poseedor ni mero tenedor de la cosa, pues ella ya no está en su poder (*vide* Daniel PEÑAILILLO ARÉVALO, *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales*, 3ª ed., Santiago de Chile, 1997, nr. 267, p. 373), y en la misma orientación hay alguna jurisprudencia: Corte Suprema en casación del 8 de junio de 1965 (*RDJ*, LXII, Santiago de Chile, 1965, IIª parte, sec. Iª, p. 135), Corte de Apelaciones de San Miguel en su sentencia del 23 de mayo de 1996 (*RDJ*, XCIII, Santiago de Chile, 1996, IIª parte, sec. IIª, p. 59).

Bien se podrá advertir que la acción concedida:

- a) no es de naturaleza real porque no nace de un derecho real;
- b) no tiene por finalidad la restitución de la cosa sino el precio obtenido por su enajenación y;
- c) opera como substitutiva de la reivindicación, porque ésta se ha vuelto “ineficaz”.

Tales son las características de la tradicional *condictio pretii* (Cfr. arts. 2.187 inc. 1º, 2.202 inc. 2º, 2.231, 2302 inc. 1º), que era la típica acción concedida en el Derecho Romano, tal vez por inno-

vación de Salvio Juliano, en los casos en que no era posible reivindicar y que fue recibida en las *Siete Partidas* (5,5,54), fuente expresa del citado inciso del artículo 898.

Si no se trata, entonces, de la acción reivindicatoria sino de la *condictio pretii*, en esta parte el inciso 1° del artículo 898 no es excepción a la regla.

b) La acción del artículo 898 inciso 1° *in fine*:

A diferencia del caso anterior, quien enajenó “a sabiendas” de que la cosa era ajena no queda sujeto a la *condictio pretii*, sino a una acción “para la indemnización de todo perjuicio”, según lo prescribe el mismo inciso 1° del artículo 898: “...y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio”.

El sólo texto de esta disposición también deja en claro que no se trata de la acción reivindicatoria porque:

- a) no nace de un derecho real;
- b) no tiene por finalidad lograr la restitución de la cosa;
- c) persigue la indemnización de perjuicios;
- d) su causa precisa es la enajenación de la cosa, pero calificada por el obrar “a sabiendas”,

es decir, su causa se halla en un “hecho voluntario, pero ilícito”, en cuya base se encuentra el dolo, respecto de cuya represión civil a través de una acción emanada de un delito civil resulta irrelevante el que la enajenación hubiera sido onerosa o de beneficencia, pues basta el daño causado en el hecho doloso.

Si no se trata, entonces, de la acción reivindicatoria sino de una acción in-

demnizatoria (*vide* en este sentido Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, Santiago de Chile, 1935, IX, *De los Bienes*, nr. 1750, p. 412; José Pablo VERGARA BEZANILLA, “Sujetos pasivos de la acción reivindicatoria (Casos contemplados en los artículos 889 y 895 del C. Civil”, en *GJ*, 83, Santiago de Chile, 1987, pp. 4 y 7), en esta parte el inciso 1° del artículo 898 tampoco es excepción a la regla.

c) La acción del artículo 900

El actual artículo 900 del *Código Civil*, en lo que interesa directamente a la cuestión de la que aquí se trata, prescribe en su inciso 1°:

“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 actualmente poseyese”.

Sin entrar en la historia de esta disposición, que es compleja por su diversidad de fuentes, sólo repárese en que no es simplemente la asunción de regla romana tardía para el caso del poseedor que dolosamente ha dejado de poseer, porque por influencia de Pothier el supuesto sólo comprende al que poseía de mala fe y que por hecho o culpa suya deja de poseer, y por influencia romana se fija como objeto de la acción las mismas prestaciones a las que está sujeto el poseedor vencido.

Tampoco se trata de la acción reivindicatoria del artículo 889, sino que de una acción de naturaleza personal, cuya causa está en la enajenación dolosa o culposa y, por ende, cuyo obje-

to es una indemnización, en este caso determinada según las prestaciones que pesan sobre el poseedor de mala fe vendido (cfr. CLARO SOLAR, *op. cit.*, nr. 1752, p. 414; VERGARA BEZANILLA, *op. cit.*, pp. 10-11).

d) La regla del artículo 915:

De esta disposición, que se suele entender como una de las más claras excepciones a la regla de la procedencia de la reivindicación en contra de un mero tenedor se tratará en el apartado 4 de este comentario, porque sobre la base de ella un sector de la doctrina y abundante jurisprudencia declara que el dueño de un bien raíz inscrito puede reivindicar contra el simple detentador de él.

228

3. DE SI QUIEN SÓLO DETENTA MATERIALMENTE UN BIEN RAÍZ INSCRITO ES MERO TENEDOR DE ÉL

Siguiendo la misma filosofía anterior, aquí también se anticipará la respuesta a la cuestión anunciada en la rúbrica: “Quien sólo detenta materialmente un bien raíz inscrito es mero tenedor de él”.

De acuerdo con la disciplina que fija el *Código Civil* en relación con el dominio y la posesión de los bienes raíces inscritos, debe recordarse que la posesión de ellos sólo se adquiere mediante la inscripción en el Registro Conservador (art. 724), y para que ella cese es necesario que la inscripción se cancele (art. 728 inc. 1º), de manera que:

“Mientras subsista la inscripción, el que se apodera de la cosa

a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la posesión existente”,

y ello vale, incluso, respecto de aquél que tiene la cosa en lugar y a nombre del dueño, poseedor inscrito, cuando la usurpa y se da por dueño (art. 730 inc. 2º).

Esta simple lectura coordinada de los artículos del *Código Civil* que quedan citados la ha defendido una acertada jurisprudencia, aunque minoritaria, en sede de acción reivindicatoria para negar que ella proceda en contra del invasor de un bien raíz inscrito. Así se leía en el voto de minoría del ministro José Martínez Gaensly en sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción del 19 de mayo de 1989:

“I.- Que de acuerdo con lo señalado en el artículo 889 del Código Civil, la acción de dominio 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.

II.- Que los actores han acreditado en autos que son poseedores inscritos, por manera que en esta circunstancia no han perdido la posesión del inmueble reclamado, por cuanto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 728 del Código Civil, si un tercero se apodera materialmente de un predio inscrito, este último no adquiere la posesión ni pone fin a la existente y, por lo mismo, el dueño del inmueble no puede entablar

acción reivindicatoria contra el usurpador, porque éste no cumple con el requisito de haber sido desposeído y el medio que debe emplear el dueño para recuperar la cosa sería la acción de precario o acción de restablecimiento”.

(*GJ*, 137, Santiago de Chile, agosto 1991).

En la misma línea la Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia del 17 de agosto de 1989, en la cual fundamentalmente se explicaba la disciplina de la posesión inscrita para negar lugar a la acción reivindicatoria en contra de un detentador material, porque:

“La inscripción es la que da la posesión real efectiva y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título no posee: es un mero tenedor”.

(*GJ*, 110, Santiago de Chile, 1989, p. 41).

Esta misma opinión fue la defendida por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago en su sentencia del 21 de agosto de 2003, que es la que fue objeto del recurso de casación resuelto por la Corte Suprema en la sentencia del 27 de diciembre de 2004, que es la que motiva este comentario. En tal sentencia el tribunal de alzada se apoyaba expresamente en las siguientes consideraciones:

“5°. Que es un hecho igualmente no controvertido que los demandados carecen de inscripción registral que ampare su presunta posesión sobre el in-

mueble materia de la litis, situación que los califica como simples o meros tenedores, la que no es susceptible de transmutarse en posesión por el simple lapso de tiempo, como lo prescribe el artículo 716 del Código Civil.

6°. Que el simple apoderamiento material de un bien raíz debidamente inscrito, no pone término a la posesión del titular, ni le permite siquiera adquirir la posesión irregular de la cosa, por simple aplicación del ya referido artículo 728 del Código Civil”.

(*GJ*, 278, Santiago, agosto, 2003, pp. 127-128).

De este modo, frente al dueño poseedor inscrito, puede situarse una persona que se encuentra materialmente en la finca, cuyo carácter será siempre el de “mero tenedor”, porque en el sistema del *Código Civil* sólo existen las situaciones de “posesión” o “mera tenencia”, como se encarga de recordarlo el *Mensaje*:

“El que a nombre ajeno posee, no es más que un representante del verdadero poseedor, ni inviste más que la simple tenencia. Así los términos, posesión civil, posesión natural, son desconocidos en el proyecto que os someto; las palabras posesión y tenencia contrastan siempre en él”.

Este mero tenedor de un bien raíz puede, sin embargo, serlo en dos situaciones diversas, a saber:

1^a. *Fundado en título no traslativo de dominio*: precisamente porque, co-

Javier Barrientos Grandon

mo lo declara el artículo 725 del *Código Civil*:

“El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo o a cualquiera otro título no translaticio de dominio”.

2^a. *No fundado en título alguno*: tal es la situación de aquél que vulgarmente se suele llamar “ocupante” del inmueble o, en muchas ocasiones, “injusto detentador”, es decir, aquel que técnicamente ha invadido el bien raíz.

Para el *Código Civil*, pues, el hecho de tener una cosa bajo un cierto control efectivo material, o es posesión o es tenencia. No hay otra posibilidad. De guisa que el invasor de una heredad, no siendo poseedor de ella por carecer de inscripción, es sólo su mero tenedor.

Y, además, este simple tenedor que carece de todo título no translaticio de dominio es jurídicamente un precarista, al tenor, de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2.195 del *Código Civil*.

A pesar de la claridad del sistema anterior, en la obra de Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga se lee una extraña opinión, vertida a propósito del artículo 915, que desconoce que el “poseedor a nombre ajeno” de un bien raíz sea mero tenedor:

“Sin embargo, la disposición no parece comprender el caso, porque ella parte del supuesto que el demandado es un mero tenedor, un ‘poseedor a nombre aje-

no’, según la criticada terminología del Código, y el poseedor material del inmueble inscrito será lo que se quiera, menos un ‘poseedor a nombre ajeno’ o ‘mero tenedor’ (nr. 1154, p. 793).

Salvada la impropiedad de referirse a un “poseedor material” de un bien raíz inscrito y de no señalarse cuál sería la calidad jurídica que ostenta, el negar que sea “mero tenedor” carece de todo sentido y contraría no solo a la buena y jurídica razón, sino al texto expreso de Bello que explica su situación en el *Mensaje*: “El que a nombre ajeno posee, no es más que un representante del verdadero poseedor, ni inviste más que la simple tenencia”.

4. DE SI PUEDE EL DUEÑO DE UN BIEN RAÍZ INSCRITO REIVINDICARLO DE QUIEN LO DETENTA MATERIALMENTE

En la senda ya de la filosofía asumida, se anticipará también la respuesta a la cuestión anunciada en la rúbrica: “No puede el dueño de un bien raíz inscrito reivindicarlo del que simplemente lo detenta”.

Muchas de las razones que justifican esta respuesta ya se han anticipado, sin embargo, por ser ella contraria a la opinión mantenida por la Corte Suprema en su sentencia del 27 de diciembre de 2004, aquí se la enunciará ordenadamente:

1^a. *La acción de dominio sólo procede en contra del actual poseedor*: si la acción de dominio del artículo 889 del *Código Civil* sólo procede en contra del “actual poseedor” y si,

de acuerdo con la disciplina de la posesión inscrita, quien detenta materialmente un bien raíz inscrito es “mero tenedor de él”, es claro que no pueda el dueño reivindicar la heredad en contra de aquél, porque no ha perdido su posesión. En este mismo sentido se pronunciaba Rozas Vial:

“Como mientras subsista la inscripción y no sea cancelada, se conserva la posesión (art. 728), creemos que no procede la acción reivindicatoria contra el que se apodera del inmueble inscrito”.

(Fernando ROZAS VIAL, *Los bienes*, Santiago de Chile, 2000, nr. 422, p. 375).

Queda dicho que esta interpretación cuenta con el apoyo de alguna jurisprudencia minoritaria, como la del voto particular del ministro José Martínez Gaensly en sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción del 19 de mayo de 1989 (*GJ*, 137, Santiago de Chile, 1991); sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 17 de agosto de 1989 (*GJ*, 110, Santiago de Chile, 1989, pp. 39-42); y la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en su sentencia del 21 de agosto de 2003 (*GJ*, 278, Santiago, agosto, 2003, pp. 127-128), expresamente rechazada por la Corte Suprema en su sentencia del 27 de diciembre de 2004.

2^a. *La mera tenencia no implica una amenaza al dominio*: el invasor del

inmueble no amenaza el dominio del dueño, ya que no podrá adquirir jamás dicho bien raíz fundado en su mera invasión material, pues ella no le habilita para adquirir por prescripción y, como queda dicho, la *ratio* que justifica la regla de la no procedencia de la reivindicación en contra del mero tenedor es, precisamente, que la mera tenencia no ataca el derecho de dominio.

Frente a la lectura e interpretación anterior, ha imperado en la doctrina y jurisprudencia nacionales la opinión contraria, es decir, la que admite que el dueño de una finca inscrita pueda ejercer la acción de dominio en contra de aquel que la detenta materialmente. Dos han sido las vías a través de las cuales se ha desarrollado esta opinión, que en este comentario tenemos por errada y contraria a la disciplina del *Código Civil*, a saber:

- 1^a. La interpretación del artículo 915 como permisivo de la reivindicatoria en contra de un mero tenedor.
- 2^a. La idea de una “posesión material” que ataca la materialidad o *corpus* de la posesión del dueño del bien raíz inscrito.

4.1. El artículo 915 y la acción reivindicatoria

El artículo 915 del *Código Civil*, último del título dedicado a la reivindicación, prescribe lo siguiente:

“Las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebi-

damente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor”.

La interpretación de este artículo ha generado diversas cuestiones y opiniones encontradas en la doctrina y jurisprudencia, como gráficamente lo resumía la Corte de Apelaciones de Concepción en el considerando 23° de su sentencia del 2 de julio de 1962:

“El alcance del artículo 915 del Código Civil ha sido controvertido entre los doctrinadores... lo que ha inspirado también fallos contradictorios”

(*Revista de Derecho*, 121, Concepción, Universidad de Concepción, julio-septiembre, 1962, p. 121).

Aquí sólo se lo tratará desde la perspectiva de la procedencia de la acción reivindicatoria en contra del mero detentador material de un inmueble inscrito.

A. Procedencia de la acción reivindicatoria en virtud del artículo 915

La opinión que más aceptación ha tenido en la jurisprudencia es la que considera que el referido artículo 915 constituye una excepción a que el sujeto pasivo de la reivindicación sólo sea el “actual poseedor”, porque permitiría entablarla también en contra del “mero tenedor”, de guisa que si aquél que detenta un bien raíz inscrito es un mero tenedor que lo retiene indebidamente podría el dueño reivindicar en su contra.

Esta línea doctrinaria se funda en una interpretación preferentemente li-

teral del artículo 915, de la que fluiría que todas las reglas del título XII se harían aplicables al que “posee a nombre ajeno”, a quien esta opinión califica de “detentador injusto”, de manera que por ello procedería en su contra la acción reivindicatoria. Esta posición, sin aceptarla, era resumida por Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga en los siguientes términos:

“Argumentan con la letra del artículo 915. Esta disposición –dicen– establece que contra el injusto poseedor se aplicarán las reglas del título de la reivindicación, y como no excluye ninguna, deben aplicarse todas, lo cual equivale a otorgar la acción de dominio contra ese mero tenedor”.

(Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ - Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA, *Curso de Derecho Civil*, 2ª ed., Santiago de Chile, 1957, II: *Los bienes*, nr. 1167c, p. 812).

Esta opinión fue defendida por algunos civilistas del siglo XIX (*vide* Jacinto CHACÓN, *Exposición razonada y estudio comparativo del Código Civil chileno*, Santiago de Chile, 1890, III p. 546; Robustiano VERA, *Comentario del Código Civil*, Santiago de Chile, III, 1894, p. 374) y asumida en alguna *Memoria* de prueba posterior (*vide* José Pablo VERGARA BEZANILLA, *La acción reivindicatoria. Legitimación activa y legitimación pasiva de esta acción*, Santiago de Chile, 1955, pp. 233-237).

Contó también esta tesis con el temprano apoyo de las decisiones de los tribunales superiores de justicia. En efecto, la Corte Suprema en sentencia de

casación en el fondo del 29 de octubre de 1910 declaraba en su considerando 2° y 3° que:

“Según lo previene expresamente el artículo 915 del Código Civil, las reglas contenidas en el título *De la reivindicación*, se aplicarán también contra el que poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor... En consecuencia, mandadas aplicar contra el simple detentador injusto las reglas de la reivindicación, carece de importancia inquirir si la sentencia recurrida ha reconocido dicha acción al dueño de una cosa de también era poseedor legal...” .

(*RDJ*, VII, Santiago, 1910, IIª parte, sec. 1ª, p. 361).

Se recibía esta misma interpretación en el voto de minoría del presidente de la Corte de Apelaciones de Concepción, señor Hermosilla, en sentencia del 6 de julio de 1921, en cuyo 7° considerando se leía:

“Que aun cuando el demandado es mero tenedor, procede la acción reivindicatoria en su contra, en conformidad al artículo 915 del Código Civil, que dice 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” .

(*Gaceta de los Tribunales*, año 1921, Santiago, II° semestre, p. 1091).

La Corte Suprema en sentencia de casación del 21 de septiembre de 1955, en cuyo considerando decimotercero se leía lo siguiente:

“En nuestro sistema implantado por el autor del Código Civil, respecto de los bienes raíces, ambas instituciones se han refundido en una sola: dominio y posesión inscrita. Es obvio que el dueño, aunque sea tal, puede encontrarse en el caso de no tener la posesión de la finca o tenerla, pero no en su totalidad, esto es faltarle su tenencia material. Y en esta situación, como ya se ha explicado, la acción reivindicatoria y la posesoria pueden ejercitarse sin contraposición”.

(*RDJ*, LII, Santiago de Chile, 1955, IIª parte, sec. 1ª, pp. 303-304).

Reiteraba esta doctrina la misma Corte Suprema, ahora con mayores argumentos, en sentencia de casación del 12 de mayo de 1959, cuyo voto de mayoría en el considerando 5° señalaba:

“El fundamento esencial de la sentencia recurrida, en cuanto a rechazar la excepción formulada por el demandado, relativa a que tiene la tenencia de la propiedad en virtud de un vínculo contractual y que, por lo tanto, no es poseedor de ella, es el principio estatuido en el artículo 915

Javier Barrientos Grandon

del Código Civil. En él se autoriza en forma expresa la acción reivindicatoria contra la persona que tiene la tenencia de la cosa raíz o mueble, sin que sea necesario ser poseedora propiamente tal de esos bienes. Basta, como dice dicho precepto, ‘retener indebidamente cualquiera de esas cosas, aunque lo haga sin ánimo de señor’. Es una situación especial a las reglas generales del título XII sobre la reivindicación, a la que se remite expresamente”.

(*RDJ*, LVI, Santiago, 1959, IIª parte, sec. Iª, p. 128).

Igual opinión defendía la Corte de Apelaciones de Concepción en el considerando 10º de su sentencia del 6 de junio de 1960:

“Que también el artículo 915 del mismo Código, admite como expresión (*sic*, debe ser excepción) que la acción de dominio pueda dirigirse contra el tenedor, expresando que las reglas del título XII, de la Reivindicación, se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor, en otras palabras, contra el injusto de-tentador”.

(*Revista de Derecho*, 113, Concepción, Universidad de Concepción, julio-septiembre, 1960, p. 138).

En el mismo sentido la Corte Suprema en sentencia de casación en el fondo del 7 de marzo de 1961, en cuyo

vigésimo primer considerando se declaró:

“Que, 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”.

(*RDJ*, LVIII, Santiago de Chile, 1961, IIª parte, sec. Iª, pp. 26-27).

Igual criterio era el que mantenía la Corte de Apelaciones de Santiago en su sentencia del 10 de julio de 1978, en cuyo séptimo considerando se expresaba:

“Que, de otra parte, carecen de interés las alegaciones que ahora hace el Fisco en orden a que la ocupación que de los predios hizo un organismo de la estructura orgánica del Estado, como era la ex Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) tuviera el carácter de mera tenencia y no de posesión, puesto que el Código Civil, en su artículo 915 permite dirigir la acción reivindicatoria también en contra del que, poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, ‘aunque lo haga sin ánimo de señor o dueño’”.

(*RDJ*, LXXV, Santiago de Chile, 1978, IIª parte, sec. IIª, p. 505).

La Corte de Apelaciones de Concepción en el considerando decimoquinto de su sentencia del 19 de mayo de 1989, confirmada por la Corte Suprema al declarar inadmisibles recursos de casación el 10 de agosto de 1989:

“Que, probado como ha quedado que los demandantes son poseedores inscritos de los predios deslindados, ha de presumírseles dueños y en tal inteligencia legitimados para accionar reivindicatoriamente contra el actual poseedor material de los mismos y sólo procede acoger la demanda en ese extremo”.

(*GJ*, 137, Santiago de Chile, 1991).

Se mantenía en esta línea la Corte Suprema en fallo de casación pronunciado el 12 de mayo de 1992, con expresa referencia a su sentencia del 29 de octubre de 1910:

“9°. Que, como se ha resuelto por esta Corte, el artículo 915 del Código Civil consagra una excepción a las reglas establecidas respecto de contra quien se puede dirigir la acción reivindicatoria, esto, porque permite ejercerla, no en contra de un poseedor, sino en contra de un mero tenedor”.

“10°. Que esta Corte ha resuelto, fundado en dicho artículo 915, que no es nula la sentencia que da lugar a una demanda de entrega de un terreno deducida por el dueño poseedor con título inscrito contra el que se ha

resistido a entregarlo (sentencia de 29 de octubre de 1910, citada en el *Repertorio de Jurisprudencia del Código Civil*, Editorial Jurídica del Chile, tomo II, p. 217)”.
 “11°. Que por lo anterior, al resolverse en el fallo impugnado que la acción reivindicatoria se puede dirigir en contra del mero tenedor, no se ha hecho otra cosa que aplicar correctamente la disposición del artículo 915”.

(*RDJ*, LXXXIX-I, Santiago, 1992, IIª parte, sec. 1ª, p. 54).

En igual sentido la Corte Suprema en su sentencia del casación del 26 de abril de 1994, en la cual simplemente se consigna esta doctrina en el siguiente breve considerando:

“Que, por consiguiente, el demandado ocupó el inmueble como mero tenedor, esto es, reconociendo dominio ajeno, siendo procedente la acción de dominio, atento lo dispuesto en artículo 915 del Código Civil”.

(*GJ*, 168, Santiago, 1994, pp. 160-162).

En el mismo sentido la Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda en su sentencia del 23 de mayo de 1996, cuyo séptimo considerando consigna que:

“Que pareciera no prestarse a dudas que de semejante predicamento, fundado en la necesidad práctica de asegurar una protección amplia al derecho de dominio, permitiendo a su titular recuperar la cosa de quien la ten-

ga materialmente en su poder, no obstante que éste ejerciese la tenencia a nombre de otra persona y sin ánimo de dueño; emerge la disposición del artículo 915 del Código Civil, que hace aplicables las reglas del Título XII, libro II de dicho cuerpo legal—dedicado, según ya se expresó, a la Reivindicación—, contra aquel que, poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor; precepto con el que se clausura el apartado que ese Código dedicó a la acción reivindicatoria y cuya expresión textual no contiene limitaciones en cuanto a su ámbito de aplicación, que den pie para argüir que sólo una parte de las reglas de la reivindicación rijan para el mero tenedor que retiene indebidamente una cosa en perjuicio de su dueño; razón por la que, de acuerdo con el conocido aforismo de hermenéutica, según el cual ‘donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir’, no cabe sino concluir que todas las disposiciones del Título respectivo, incluidas aquellas concernientes a la acción reivindicatoria propiamente tal, reciben aplicación respecto de la situación en estudio”.

(**RDJ**, XCIII, Santiago de Chile, 1996, IIª parte, sec. IIª, pp. 59-60).

La Corte Suprema en su sentencia de casación del 27 de septiembre de 2000, en cuyo considerando tercero se lee:

“Que al ser los mencionados pescadores los poseedores materiales del inmueble, al instalar en el lugar un pequeño poblado, es contra ellos que debe dirigirse la demanda, pues el ‘corpus’ o la tenencia material de la cosa es uno de los elementos de la posesión que habilita al dueño para ejercer en contra del dicho poseedor material la acción de dominio correspondiente”.

(**GJ**, 243, Santiago de Chile, septiembre 2000, p. 39).

La Corte de Apelaciones de Valparaíso en su sentencia del 21 de marzo de 2002, cuyo séptimo considerando consigna:

“Que siendo un hecho reconocido por los demandados que ellos poseen materialmente el bien raíz a que se refiere la demanda, cabe concluir que su dueño se encuentra privado de esa posesión material, por lo que cabe acoger la acción reivindicatoria enderezada en su contra, para que le restituyan dicho bien, de conformidad a lo establecido en los artículos 889 y 890 del Código Civil. Procede recordar que la Excm. Corte Suprema ha declarado que ‘el dueño y poseedor inscrito de un inmueble’ tiene aptitud jurídica para ejercitar la acción reivindicatoria ‘en contra de quien intenta su posesión material’

(sentencia de 7 de marzo de 1961. **RDJ**, tomo 58, p. 23),

y también que ‘el dueño’ puede encontrarse en el caso de no tener la posesión de la finca, o ‘tenerla pero no en su totalidad, esto es, faltarle su tenencia material’. En esta situación, las acciones reivindicatorias y posesoria pueden ‘ejercitarse sin contraposición’”.

(Sentencia de 21 de septiembre de 1955 **RDJ**, tomo 52, p. 294). (LEXISNEXIS, **Jurisprudencia de la acción reivindicatoria**, Santiago de Chile, 2003, p. 72).

La Corte de Apelaciones de Santiago en el considerando quinto de su sentencia del 4 de marzo de 2004:

“Que consta a fojas 241 que la actora tiene inscrito en el Conservador de Bienes Raíces, a su nombre, el predio que reivindica; y, por su parte, no existe otra inscripción que recaiga en el mismo inmueble a nombre de la demandada. Que, en consecuencia, la actora tiene la posesión inscrita del mismo inmueble. Sin embargo, y dado que la tenencia de tal bien raíz, la ha retenido por largo tiempo la demandada, cabe considerar que ella tiene la posesión material del mismo, por lo que procede en su contra la acción reivindicatoria”.

(**GJ**, 285, Santiago de Chile, marzo 2004, p. 168).

B. Procedencia de una acción restitutoria especial en virtud del artículo 915

Para un importante sector de la doctrina chilena, el artículo 915 no hace excepción a la regla general sentada en el artículo 895, de manera que no puede entenderse que él permita la reivindicación en contra del mero tenedor, porque el referido artículo 915 no consagrará la concesión de una acción reivindicatoria, sino la de una acción restitutoria distinta de ella, a la cual únicamente le serían aplicables las reglas de las prestaciones mutuas contenidas en el § 4 del título XII del libro II del **Código Civil** y no todas las referidas a la reivindicación.

Don Luis Claro Solar, de los primeros defensores de esta tesis, estimaba que el campo operativo de la regla del artículo 915 era uno muy específico, pues, si bien se trataba de una acción dirigida en contra de un mero tenedor, no era el caso de una acción reivindicatoria dirigida necesariamente por el dueño, sino por aquél a cuyo nombre ese tenedor poseía la cosa:

“Se contempla en el art. 915 un caso distinto, el de un individuo que sin ser poseedor, porque retiene la cosa sin ánimo de señor o dueño, se resiste indebidamente, es decir, sin derecho alguno para seguir con la cosa, a restituirla a la persona a cuyo nombre poseía” .

(CLARO SOLAR, *op. cit.*, nr. 1804, p. 458).

Pasa por alto aquí don Luis, al menos, dos hechos notables y decisivos que contradicen su opinión:

- a) que el artículo 915 considera expresamente la situación no sólo de quien retiene la cosa indebidamente “sin ánimo de señor” sino, también, la de quien retiene indebidamente “con ánimo de señor”, pues su lectura únicamente hace aplicable esta disposición al que “retiene la cosa sin ánimo de señor o dueño” y
- b) pasa también por alto la noción de “poseedor a nombre ajeno”. En tal situación podían presentarse dos posibilidades:
- a) que el demandado hubiera entrado en la tenencia de la cosa en virtud de un contrato celebrado con el demandante, contrato que le obligaba a la restitución en terminado plazo o de cumplirse cierta condición, de guisa que al cumplirse el plazo o verificarse la condición, el afectado con la retención indebida contaría con la acción personal, emanada del contrato, para exigir la devolución, aplicándose a la restitución de la cosa, en virtud del artículo 915, las reglas tocantes a los deterioros, frutos y mejoras prescritas en el título de la reivindicación, como si fuera poseedor de mala fe (CLARO SOLAR, *op. cit.*, nr. 1804, pp. 458-459);
- b) que el demandado hubiera entrado en la tenencia de la cosa como consecuencia de un acto de un tercero (*v.gr.*: Como legatario o heredero del tercero) que le impusiera la obligación de restituir la cosa al demandante en cierto plazo o verificándose una condición,

de guisa que cumplido aquél o verificada ésta y ante su resistencia a restituir, el demandante accionaría fundándose en el acto del tercero que le da derecho a la restitución, aplicándose a ésta, en virtud del artículo 915, las reglas tocantes a los deterioros, frutos y mejoras prescritas en el título de la reivindicación (CLARO SOLAR, *op. cit.*, nr. 1804, p. 459).

A esta tesis adhirieron Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga (ALESSANDRI RODRÍGUEZ - SOMARRIVA UNDURRAGA, *op. cit.*, nr. 1167c, pp. 811-814); y posteriormente Rozas Vial:

“Nosotros pensamos que el art. 915 sólo 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, etc.)”

(ROZAS VIAL, *op. cit.*, nr. 423, p. 375), y en el mismo sentido tiempo antes en la *Memoria* de Veloso (Alberto VELOSO CHÁVEZ, *La reivindicación*, Santiago de Chile, 1947, p. 34).

Aplicada esta interpretación al caso de quien detenta materialmente un bien raíz inscrito, Claro Solar sostenía la procedencia en su contra, no de una acción reivindicatoria, pero sí la de una acción restitutoria especial:

“Puede ocurrir que, tratándose de bienes raíces, el poseedor inscrito sea privado de la tenencia de la cosa, y que el tenedor, que no es poseedor de ella, la reten-

ga indebidamente. La disposición del art. 915 sería, en nuestra opinión, aplicable al caso; y el poseedor inscrito, que pretende tener o tiene efectivamente el dominio de la cosa y que conserva su posesión por la inscripción no cancelada, podría pedir que ese injusto tenedor fuera condenado a restituírle la cosa, aplicando las reglas de este título en conformidad a dicho artículo”.

(CLARO SOLAR, *op. cit.*, nr. 1805, p. 459)
Sin embargo, advertía que:

“Esta acción no tendría el carácter de reivindicatoria desde que el poseedor inscrito conserva la posesión de la cosa y el tenedor de ella no tiene ánimo de señor, aunque resista injustamente la entrega; pero el artículo 915 autoriza al propietario para deducirla como si se tratara efectivamente de reivindicar la cosa de un verdadero poseedor y aplicar en la instancia las reglas de este título”

(*Ibid.*).

Esta opinión también ha recibido apoyo jurisprudencial. Quizá de los primeros y más decisivos fue el voto de minoría del ministro de la Corte Suprema don Emilio Poblete en sentencia de casación del 12 de mayo de 1959, cuyos argumentos centrales eran los siguientes:

(1°) “Es de rigor, pues, para la legal procedencia de esta acción,

que el individuo contra quien se deduce sea el poseedor actual de la cosa reclamada, de tal manera que si el demandado no lo es, el propietario, aunque pruebe su derecho, no puede obtener que el bien le sea restituído por medio de una acción reivindicatoria. En esos casos es vencido el actor por no probar, conforme al artículo 1689 del Código Civil, la posesión de su contendor”.

(2°) “Particularmente no está incluido el mero tenedor entre las personas contra quienes se puede accionar por el concepto de la reivindicación. No es que haya sido preterido u olvidado por la ley al ocuparse de esta materia, ya que el artículo 896 del cuerpo de leyes substantivas, que sigue al precepto en el cual se indica al actual poseedor como la persona que debe ser demandada con el objeto de que restituya a su dueño la posesión de la cosa, se hace cargo del que tiene la mera tenencia de ella y en lugar de disponer, como sucede en los artículos 898 y 900, que incluso puede dirigirse la demanda reivindicatoria en su contra, prescribe a su respecto que está obligado, en este caso, es decir, cuando se trata de reivindicar la cosa, **a declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene**. Formulada esta declaración, se demanda a quien el tenedor menciona como poseedor, en el entendido de que

el primero queda eliminado y excusado de otros deberes”.

(3°) “Sabido es que con sujeción al artículo 700, es posible poseer por interpósita persona, de manera que en el artículo 915 tampoco se aparta el Código del presupuesto de la posesión, por cuanto se ocupa en ese precepto, con toda propiedad, del individuo que posee por otro y requerido por éste para la entrega de la cosa, se niega a hacerlo y la retiene arbitrariamente”.

(4°) “La situación del injusto detentador es materia del párrafo 4°, concerniente a las prestaciones mutuas a que es obligado el poseedor vencido en los juicios reivindicatorios, y, obsérvese bien no está considerada, como ocurre con las excepciones de que tratan los artículos 898 y 900, para hacer viable la acción de dominio contra las personas que se hallan en el caso del artículo 915. Por el contrario, se ocupa el Código de estas últimas con el exclusivo objeto de hacerles *aplicables* ‘las reglas’ de la reivindicación, con lo que está significando, en forma inequívoca, que este último precepto no autoriza poner en movimiento la acción de dominio en el evento de la referencia y que su exclusivo alcance ha sido y es determinar las *consecuencias* que para el injusto detentador depara la ley cuando es vencido en el litigio a que lo lleva la persona a cuyo nombre está poseyendo,

consecuencias que, por asimilación, son las mismas a que está expuesto el demandado en el pleito reivindicatorio, según el precitado párrafo sobre prestaciones mutuas, en orden al reembolso de gastos, indemnizaciones por deterioros, restitución de frutos y abonos de mejoras”.

(5°) “Tanto el tenor literal del artículo 915 como su ubicación dentro del título del Código Civil relativo a la acción de dominio, obligan a interpretarlo en el único sentido de que sólo es aplicable en el evento de que alguien que tenga en su poder una cosa raíz o mueble se resista indebida y arbitrariamente a devolverla a la persona a cuyo nombre la posee, dirigida que sea en su contra, por el acreedor la acción adecuada en derecho, que no podría ser otra que la correspondiente a los hechos constitutivos del antecedente, contractual o de otro orden, de la situación a que se trata de poner término, según los presupuestos jurídicos del derecho invocado por el demandante y de la correlativa obligación del demandado”.

(*RDJ*, LVI, Santiago, 1959, IIª parte, sec. Iª, pp. 129-131).

Esta misma opinión fue la defendida por una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago en su sentencia del 21 de agosto de 2003, que es la que fue objeto del recurso de casación resuelto por la Corte Suprema en la sentencia del 27 de diciembre de 2004, que es la que motiva este comentario.

En tal sentencia el tribunal de alzada se apoyaba expresamente en las opiniones del profesor Claro Solar y del memorista Veloso Chávez:

“7°. Que tampoco podría sostenerse que el artículo 915 del Código Civil –que extiende las reglas de la reivindicación al que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor– extiende la acción de dominio al mero tenedor. En efecto, el citado artículo 925 (sic) sólo hace aplicables las reglas sobre ‘prestaciones’ mutuas, establecidas en el párrafo 4° del Título XII del Libro II del Código Civil, contra el mero tenedor que no es poseedor, pero no le otorga la correspondiente acción en el carácter de reivindicatoria, en razón de que el poseedor inscrito conserva la posesión de la cosa y el poseedor de ella no tiene el ánimo de señor, aunque resista injustamente la entrega”

(en tal sentido Luis CLARO SOLAR, *Tra-
tado de Derecho Civil*, ed. de 1935, tomo IX, N° 1.804, p. 458 y Alberto VELOSO CHÁVEZ, *La Reivindicación*, memoria de prueba, Santiago, 1947, pp. 34-35).

“8°. Que, en refuerzo de lo anterior, cabe agregar que el referido artículo 915 no origina una excepción a la regla general del artículo 895, concordante con el artículo 893, ambos del Código

Civil, en el sentido que la acción reivindicatoria se dirige ‘contra el actual poseedor’, pues tal excepción, de existir, se habría consultado en el párrafo 3°, destinado como está a especificar ‘contra quién se puede reivindicar’.

(*GJ*, 278, Santiago de Chile, agosto, 2003, p. 128).

C. Improcedencia de reivindicación o restitutoria especial en contra del mero tenedor

La lectura que aquí se hace del artículo 915 defiende que él no constituye una excepción a la regla general de dirigirse la reivindicación en contra del “actual poseedor”, porque simplemente especifica un caso concreto de aplicación de lo dispuesto en el artículo 896 del *Código Civil* para un campo operativo posesorio y no dominical.

En efecto, la regla del artículo 896 impone al mero tenedor de la cosa que se reivindica la obligación de “declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre la tiene”, de manera que, de acuerdo con el artículo 714, opera respecto de dos posibles sujetos:

- a) el de quien tiene una cosa “en lugar o a nombre del dueño”, es decir, un *detentor*, cuya tenencia justifica en la titularidad de un derecho real (art. 714 inc. 1° y 725) o en un contrato como el de arrendamiento, comodato, depósito, pues en virtud de ellos sólo se le ha “transferido” la tenencia (*Mensaje*, § XXIV, art. 725);
- b) “el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno” (art. 714 inc. 2°).

Todos lo anteriores, pues, quedan cubiertos por la regla del artículo 896, es decir, su campo operativo propio es el de quien esté en calidad de *detentor* respecto del dueño, quien a través de él conserva su posesión, pues sólo le transfirió la mera tenencia.

En el artículo 915 lo que ha hecho el codificador es sentar una regla específica no para un genérico *detentor*, sino para quien ha comenzado a “poseer a nombre ajeno” y en determinado momento resiste, indebidamente, la entrega de la cosa a aquél para quien estaba poseyendo. ¿Quién es este “poseedor a nombre ajeno”? La clave para la respuesta a esta pregunta es saber a quién llama el *Código Civil* “poseedor a nombre ajeno”, lo que precisa en el artículo 719. Veamos.

Bien se sabe que la posesión puede tomarse no sólo por el que trata de adquirirla para sí sino, también, por su mandatario, o por sus representantes legales (art. 720) e, incluso, por quien no es mandatario ni representante (art. 721 inc. 2°), y que el *Código Civil* en su artículo 719, expresamente, prescribe que si se ha empezado a “poseer a nombre ajeno” se presume la continuidad del mismo orden de cosas hasta el momento en que se alega una tal posesión.

Así, pues, si alguien (mandatario, representante o quien no tenga tal calidad, después de conocida y aceptada la toma de posesión en los términos del artículo 721) ha comenzado a “poseer a nombre ajeno” una cosa mueble o raíz la retiene indebidamente, con ánimo de señor o sin él, pueden presentarse las siguientes situaciones:

- a) *Que aquél para quien poseía ya haya enterado el plazo de prescripción ad-*

quisitiva: en cuyo caso se abren dos alternativas:

- a’) *Que quien poseía a nombre del actor “retenga indebidamente” la cosa “sin ánimo de señor”*, en este caso su condición es la de un “mero tenedor”, porque tiene la cosa “reconociendo dominio ajeno” (art. 714 inc. 2°), entonces, por disposición del artículo 915 que remite a las reglas “de este título” XII y no sólo a las del § 4 del título XII, le es aplicable la regla del artículo 896 y, como todo “mero tenedor”, deberá declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre tiene la cosa.

Las actitudes de este mero tenedor frente a la aplicación del artículo 896 pueden ser diversas, y con consecuencias distintas:

- a) Si declara tenerla a nombre del demandante, se habrá producido el “allanamiento” a la demanda y el actor verá cumplida su pretensión;
 - b) Si declara tenerla a nombre de un tercero, el actor podrá dirigir en contra de éste la reivindicación y
 - c) Si se resiste a declarar a nombre de quien la tiene, se estaría en el caso del incumplimiento de una “obligación de hacer”, cuya ejecución está especialmente reglada en el *Código de Procedimiento Civil*.
- a’) *Que quien poseía a nombre del actor “retenga indebidamente” la cosa con “ánimo de señor”*, en este caso, muchísimo más probable respecto de las cosas muebles, aquél respecto de quien poseía podrá entablar en su contra la reivindicación.

- ción, porque si en aquel concurrir la posesión *corpore* (tenencia material) y *animo* (de señor) es, realmente, el “actual poseedor”, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 700 del *Código Civil*, quedando cubierto por la regla general del artículo 895, sólo que en este caso pesará en su contra la presunción legal (art. 47) consagrada en el inciso 2º del artículo 719: “Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas”, desvirtuándose la regla del inciso 2º del artículo 700, por la especificidad de la contenida en el artículo 719, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 13, todos ellos del mismo *Código Civil*.
- b) ***Que aquel para quien poseía aún no haya enterado el plazo de prescripción adquisitiva:*** en cuyo caso se abren dos alternativas semejantes a las ya explicadas:
- b’) ***Que quien poseía a nombre del actor “retenga indebidamente” la cosa “sin ánimo de señor”***, en este caso aquel para quien era poseída la cosa se haya en el supuesto previsto por el artículo 894, es decir, ante la posibilidad de ejercitar “la acción publiciana”, y sólo con esta peculiaridad la situación del que “poseía a nombre suyo” es la misma ya descrita en la letra a), de manera que, como todo “mero tenedor”, deberá declarar el nombre y residencia de la persona a cuyo nombre tiene la cosa.
- b’’) ***Que quien poseía a nombre del actor “retenga indebidamente” la cosa con ánimo de señor***, al igual que en la situación descrita en la letra a’) este sujeto se ha vuelto “actual poseedor” y, en cuanto tal, ha hecho perder la posesión de la cosa a aquél “que se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción” (art. 894 inc. 1º), de modo que, de acuerdo con las reglas generales, puede dirigirse en su contra la “acción publiciana”, si su situación es similar a la referida en la letra a’’).
- Así, pues, bien se ve que la regla del artículo 915 no envuelve una excepción a la general consagrada en los artículos 889 y 895 en cuanto a que la reivindicación sólo procede en contra del “actual poseedor” y, por ende, menos puede recurrirse a este artículo para admitir que el dueño de un bien raíz pueda ejercer la acción reivindicatoria en contra de quien simplemente detenta la finca.

4.2. Procedencia de la reivindicación por atacar la “materialidad” de la posesión

En una línea de desarrollo diversa de la anterior, ha habido jurisprudencia que ha considerado que la acción reivindicatoria procede en contra del mero detentador material de una finca, por entender que dicha detentación material constituye un atentado a la posesión del dueño, en cuanto le privaría del *corpus* de ella.

La citada posibilidad, indicada como probable, la defendía el profesor Peñailillo Arévalo:

“Pero, bien puede sostenerse también que no obstante tener posesión inscrita, 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”.

(PEÑAILILLO ARÉVALO, *op. cit.*, nr. 266, p. 372).

Esta opinión es la que ahora la Corte Suprema en su sentencia del 27 de diciembre de 2004 asumió, no en los términos de probabilidad con que la anunciaba el profesor Peñailillo Arévalo, sino como doctrina cierta y segura, y así desvirtuó las razones por las que el Tribunal de Alzada había declarado la improcedencia de la reivindicación fundado en las reglas de la disciplina de la posesión inscrita, de modo que ha llegado la dicha Corte Suprema a declarar que:

“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”.

Esta doctrina no parece defendible dentro de la disciplina jurídica de la posesión de los bienes raíces inscritos, ni tampoco resulta compatible con la naturaleza y caracteres de la acción de dominio o reivindicatoria, por algunas de las razones ya anticipadas y por otras que se esbozarán a continuación.

- 1°. Extiende, sin base legal alguna, a la “posesión inscrita” las exigencias de la posesión de las cosas no sujetas a inscripción, pues en buenas cuentas exige respecto de aquélla que se trate de una aprehensión *corpore et animo* con independencia de la inscripción, cuando estos elementos sólo se pueden predicar de aquellas cosas cuya posesión se adquiere y mantiene sobre la base de una tenencia material fundada en la conciencia de la adquisición dominical, como se desprende no sólo del artículo 700 inciso 1°, sino de algunos otros en los cuales se concretan dichas exigencias, tales como en los artículos 617 o 618.
- 2°. Introduce la noción de “posesión material”, categoría inexistente en el Derecho Civil chileno, pues, ya se sabe que, respecto de una cosa, o se es poseedor o se es mero tenedor y no hay otra posibilidad.
- 3°. Desvirtúa la naturaleza de la acción reivindicatoria, cuya razón de ser descansa en la idea de ser ella el medio apto para evitar la amenaza al dominio del titular, porque un detentador material no atenta contra el dominio del propietario, ni actual ni potencialmente, porque jamás adquirirá dicho dominio mientras subsista la inscripción a nombre del dueño.
- 4°. Desconoce la procedencia de una acción típica para este caso, cual es la de precario consagrada en el inciso 2° del artículo 2195, según se explicará en el número siguiente.

5. DE LAS ACCIONES QUE EL DUEÑO DE UN BIEN RAÍZ PUEDE INTENTAR CONTRA QUIEN DETENTA MATERIALMENTE LA FINCA

Si, entonces, como queda sentado en los apartados anteriores no le es posible al dueño de una finca o heredad inscrita intentar la acción reivindicatoria en contra de quien se halla materialmente en ella y que, por ende, es un “mero tenedor” del inmueble, queda por resolver la cuestión tocante a cuáles son las vías de carácter procesal que el Derecho prevé para que el propietario recupere materialmente la cosa de manos del mero tenedor.

Necesario es aquí diferenciar dos posibles situaciones concretas que pueden configurar el supuesto de la mera tenencia y, en cada una de ellas, el dueño contará con dispositivos diversos, a saber:

- 1^a. Mero tenedor porque detenta la cosa fundado en un título no translaticio de dominio.
- 2^a. Mero tenedor porque carece de todo título no translaticio de dominio.

5.1. Mero tenedor fundado en título no translaticio de dominio

De acuerdo con lo prevenido en el inciso segundo del artículo 714 del *Código Civil*, generalmente, es mero tenedor “todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”, y tal reconocimiento del dominio ajeno se manifiesta, en este caso, en la preexistencia de un título no translaticio de dominio que, de acuerdo con los ejemplos que ministra el inciso primero del artículo 714, puede ser un título que configure

un derecho real del mero tenedor en cosa ajena o un contrato que haya implicado la transferencia de la tenencia de la cosa.

A. Mero tenedor por ser titular de un derecho real en cosa ajena

El dueño de la cosa, de acuerdo con el artículo 725 del *Código Civil*, conserva la posesión aunque transfiera la tenencia de la cosa a otra persona al constituir sobre ella un usufructo, un derecho real de prenda, o, según el inciso 1° del artículo 714 al constituir un derecho de uso o un derecho de habitación, todos ellos derechos reales, como lo declara el inciso 2° del artículo 577.

La constitución de todos estos derechos reales genera para el dueño de la cosa el nacimiento de un genérico derecho de restitución de la cosa, para cuyo ejercicio el sistema le provee de las acciones particulares concretas.

Así, el dueño tiene el derecho a exigir al usufructuario que le restituya la cosa (art. 764), derecho que puede hacer efectivo desde el momento en el cual se extinga el usufructo (arts. 804 a 809 y 793 inc. final); tiene también el dueño una acción peculiar en contra del usuario o habitador cuando los derechos de éstos hayan terminado, lo que se verifica en las mismas circunstancias que en el caso del usufructo (art. 812); y, por fin, tiene también el dueño de la cosa dada en prenda una acción para exigir la restitución de la cosa empeñada cuando se cumplen las condiciones legales para la reclamación de la restitución (art. 2.396).

En todos estos casos, pues, el dueño de un bien raíz de cuya tenencia

material está privado, cuenta con acciones propias y singulares para exigir la restitución de la cosa y, por ende, en caso alguno podría reivindicar la cosa en contra de tales meros tenedores.

B. Mero tenedor por la existencia de un contrato que implicó la transferencia de la tenencia de la cosa

Al igual que en el supuesto anterior, el dueño de la cosa, de acuerdo con el artículo 725 del *Código Civil*, conserva la posesión aunque transfiera la tenencia de la cosa a otra persona en virtud de un contrato de arrendamiento, comodato o depósito, como lo confirma el inciso 1° del artículo 714.

En todos los casos citados el dueño de la cosa tiene, en calidad de acreedor, el derecho a exigir mediante una acción particular y propia, la restitución de la cosa cuya tenencia se había transferido en virtud del contrato celebrado con el mero tenedor, constituido en deudor de la tal restitución.

Así, en el caso del arrendamiento de cosas lo dispone expresamente el artículo 1.947 cuando en su inciso 1° previene que “el arrendatario es obligado a restituir la cosa al fin del arrendamiento”; en igual situación se encuentra el dueño respecto de su comodatario, porque el préstamo de uso genera para este último la obligación “de restituir la misma especie después de terminado el uso” (art. 2.174 inc. 1°, 2.180, 2.181); lo mismo debe decirse en relación con el “depósito propiamente dicho”, pues se constituye para que el depositario “la restituya (la cosa) en especie a voluntad

del depositante” (art. 2.215), restitución que es a voluntad del depositante (art. 2.226); e igual cosa se predica respecto del secuestro, constituido en manos del secuestre, quien “debe restituirla (la cosa) al que obtenga una decisión a su favor” (art. 2.249 inc. 1°), pues una vez pronunciada y ejecutoriada la sentencia “debe el secuestre restituir el depósito al adjudicatario” (art. 2.257).

Bien se ve, entonces, que en todos estos casos cuenta el dueño de la finca con una acción personal propia, nacida del contrato, para exigir la restitución de la cosa, de cuya tenencia se encuentra privado y, por ende, no es ésta una sede propia de la reivindicación.

5.2. *Mero tenedor que carece de todo título no translaticio de dominio*

La situación de quien simplemente detenta un bien raíz inscrito sin contar con título no translaticio de dominio alguno es, como queda dicho, la de un mero tenedor, en contra de quien el dueño puede exigir la restitución mediante la acción de precario del artículo 2.195 inciso 2° del *Código Civil*:

“Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

Tal precepto es el que define precisamente la situación de este mero tenedor y veamos por qué:

1°. **Tenencia de cosa ajena:** fuera de toda duda está que este invasor de la heredad inscrita no es poseedor, sino simplemente un “mero tene-

dor” y que lo es respecto de una “cosa ajena”.

- 2°. **Sin previo contrato:** esta expresión “sin previo contrato” ha sido recatemente entendida por la jurisprudencia como significante de “título o antecedente jurídico, de fundamento o apoyo jurídicamente relevante, que sirva de basamento a la tenencia de la cosa” como lo ha declarado la Corte de Apelaciones de San Miguel del 17 de marzo de 1999 (LEXISNEXIS, *Jurisprudencia On-line*, nr. 21553), o, en palabras de la Corte Suprema en su sentencia del 14 de diciembre de 2004, como “la total ausencia de vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado” (GJ, 294, Santiago de Chile, 2004).

Así, pues, tal ausencia de “título o antecedente jurídico” o de “vínculo jurídico entre el dueño y el tenedor del inmueble reclamado” es la que precisamente permite calificar al detentador de un inmueble inscrito como precarista:

- a) Porque no puede fundar su tenencia en ningún título no translaticio de dominio.
- b) Porque dicho título no translaticio de dominio, del que carece el detentador material, en todo caso tendría que ser uno capaz de ser oponible al dueño, pues como dice recientemente de la Maza Gazmuri: “El contrato previo al que se refiere no puede ser sino uno que resulte oponible al verdadero dueño” (Iñigo DE LA MAZA GAZMURI, “Precario, contrato previo

e ignorancia o mera tolerancia del dueño”, en *RChDP*, N° 3, Santiago de Chile, diciembre, 2004, p. 180).

Por lo dicho en esta letra se desvirtúan lo reparos que, para la procedencia de la acción de precario en este caso, había hecho presente el profesor Peñailillo Arévalo:

“Con todo, su aplicación ha ido enfrentando duros obstáculos, por el cumplimiento de los requisitos que exige, ante ciertas situaciones. Así, supone ausencia de contrato, lo que la deja en dudosa aplicación en todos los casos de contratos nulos, resueltos, emanados de persona distinta del dueño, etc., que han merecido encontradas decisiones de los tribunales” .

(PEÑAILILLO ARÉVALO, *op. cit.*, nr. 267 p. 376.

- 3°. **Ignorancia o mera tolerancia:** claro es también que la tenencia del detentador de la finca inscrita lo es porque el dueño la ignora o porque simplemente la tolera, ya que no existe título alguno no translaticio de dominio que le sea oponible.

En un lúcido voto de minoría el ministro de la Corte de Apelaciones de Concepción José Martínez Gaensly adhería a este tesis y así se consigna en sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción del 10 de agosto de 1989:

“II.- Que los actores han acreditado en autos que son poseedores inscritos, por manera que

en esta circunstancia no han perdido la posesión del inmueble reclamado, por cuanto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 728 del Código Civil, si un tercero se apodera materialmente de un predio inscrito, este último no adquiere la posesión ni pone fin a la existente y, por lo mismo, el dueño del inmueble no puede entablar acción reivindicatoria contra el usurpador, porque éste no cumple con el requisito de haber sido desposeído y el medio que debe emplear el dueño para recuperar la cosa sería la acción de precario o acción de restablecimiento”.

(*GJ*, 137, Santiago de Chile, agosto 1991).

En contra de esta opinión se ha hecho presente, además de las vacilaciones jurisprudenciales y de las situaciones derivadas de la interpretación de la expresión legal “sin previo contrato”, de las que ya se ha hecho cargo este comentario, que por la ubicación del precario en este inciso 2° del artículo 2.195 no parecería estar llamado a desempeñar una función de acción restitutoria general, como lo ha advertido el profesor Peñailillo Arévalo:

“Se ha venido acudiendo, con frecuencia, a la contemplada en el art. 2195, llamada acción de precario, que ha llegado a desempeñar esa función (de restitutoria general), aun cuando, por su ubicación y parquedad, no parece haberse creado con tan trascendental destino”.

(PEÑAILILLO ARÉVALO, *op. cit.*, nr. 267, p. 376).

Por tal razón, el profesor Peñailillo Arévalo defiende la idea de desarrollar una acción restitutoria general sobre la base del ya comentado artículo 915:

“Sin perjuicio de mantener el reclamo para que se consagre formalmente una acción destinada a esas situaciones, parece apropiado desenvolver ésta, la del art. 915, como la que puede desempeñar esa función. Desde el punto de vista, aparte de argumentaciones de texto, es conveniente conferir a ese precepto un sentido extensivo, como el de la tercera alternativa antes descrita; es decir, que sea aplicable a todo tenedor que, a la época de la demanda, no pueda justificar aceptablemente su insistencia en mantener la cosa en su poder”.

(PEÑAILILLO ARÉVALO, *op. cit.*, nr. 267, pp. 376-377).

En este punto no nos es dable adherir a la interpretación anterior por lo ya dicho al tratar del artículo 915, y en cuanto a la ubicación “residual” de la acción de precario en el último artículo destinado al comodato, debe advertirse que el codificador no la situó en sede de bienes porque el tratamiento tradicional romano del “precario” lo era en cuanto “vicio de la posesión”, junto a la violencia y a la clandestinidad, de manera que Bello no podía situar allí al precario, porque en el sistema del *Código Civil* no podía predicarse como “vicio de la posesión”, precisa-

mente porque se trataba de un caso de “mera tenencia”, opuesto radicalmente a la posesión, y de allí puede explicarse que le haya parecido razonable en el “Proyecto Inédito” seguir el modelo del *Codex Maximilianeus*, cuyo artículo 11 del capítulo 2 del libro IV se apuntaba como fuente para tal inciso.

6. UNA CONCLUSIÓN

La opinión recibida por la Corte Suprema en su sentencia del 27 de diciembre

de 2004 parece contrariar la disciplina de la acción reivindicatoria y también la de la posesión inscrita, además de significar una interpretación que contraría los principios de costos e incentivos al privilegiar una acción de lato conocimiento frente a una de tramitación sumaria, impidiendo, además, el desarrollo dogmático de una acción restitutoria propia sobre la base del precario reglado en el inciso 2º del artículo 2.195 del *Código Civil*, en cuanto “sucesor” del tradicional interdicto *quod precario*.