

SOBRE LAS DIFERENTES ACCIONES DE PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CHILENO

ON THE DIFFERENT ACTIONS FOR THE PROTECTION OF PROPERTY IN CHILEAN LAW

Ramón Domínguez Águila*

RESUMEN: El trabajo examina, desde una perspectiva histórica, la evolución de las acciones que el derecho chileno ofrece para la protección de la propiedad. Junto a la acción reivindicatoria, única prevista en su origen por el *Código Civil* y cuyo alcance ha sido redefinido por la jurisprudencia a propósito de la teoría de la posesión inscrita; se revisan la acción de precario, construida por los tribunales sobre el inciso segundo del art. 2195; la acción meramente declarativa o de certeza de dominio; la acción innominada de restitución y la acción constitucional de protección. Se destaca el papel central de la jurisprudencia, con apoyo de la doctrina, en la creación y delimitación de estos remedios, así como las incertidumbres que subsisten mientras esas reglas terminan de asentarse.

PALABRAS CLAVE: propiedad, acción reivindicatoria, precario, posesión inscrita, acción de mera certeza, recurso de protección.

ABSTRACT: This paper examines, from a historical standpoint, the evolution of the actions available under Chilean law for the protection of ownership. Alongside the reivindicatory action, the only one originally provided by the *Civil Code* and whose scope has been redefined by case law in connection with the theory of registered possession, the paper reviews the precarium action, built by the courts upon the second paragraph of art. 2195; the merely declaratory action, or action for certainty of ownership; the innominate action for restitution; and the constitutional action for the protection of property. It underscores the cen-

* Abogado, Universidad de Concepción. Doctor en Derecho por la Universidad de Toulouse, Francia. Profesor de Derecho Civil de la Universidad del Desarrollo. Profesor emérito de la Universidad de Concepción. Correo electrónico: rda@entelchile.net

tral role of case law, supported by legal scholarship, in creating and shaping these remedies, as well as the uncertainties that remain while the rules thus formed become settled.

KEYWORDS: ownership; reivindicatory action; precarium; registered possession; action for mere certainty; constitutional action for protection.

Se ha preferido, para abordar esta cuestión, hacer un examen histórico de la evolución de las acciones que sirven para proteger el derecho de propiedad, porque la situación actual es muy distinta de la que fuera con la sola dictación del *Código Civil*.

En efecto, bajo la sola vigencia del *Código Civil*, solo existía una acción destinada a la protección del derecho de propiedad, como es la acción reivindicatoria definida en el art. 889 de esa codificación; pero paulatinamente se han ido creando nuevas acciones para esa protección, en su mayoría, de origen jurisprudencial con apoyo doctrinario.

La misma acción reivindicatoria ha tenido también evolución a través del tiempo, aunque su reglamentación legal no ha tenido modificación alguna.

I. LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Esta es la acción que, por esencia, está destinada a la defensa del titular del derecho de propiedad frente a la privación de posesión que puede sufrir por acto de terceros. Pero en su aplicación práctica ha sufrido evoluciones en el tiempo, en especial cuando recae sobre inmuebles.

En efecto, en atención a la aplicación absoluta de la teoría de la posesión inscrita que se sostuvo durante largo tiempo, de acuerdo con la cual, tratándose de inmuebles la inscripción del título del poseedor es requisito, prueba y garantía de la posesión, el dueño de un inmueble debía tener inscrito el bien en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces a su nombre y, por consiguiente, no procedía la acción reivindicatoria en contra el ocupante material del inmueble porque este no es poseedor, ya que la posesión la detentaría el dueño que tiene inscripción a su nombre. De este modo, como la detentación material por un tercero no le hacía perder la posesión de ese bien, la reivindicación en contra del poseedor material no era procedente, pues el art. 895 del *Código Civil*, ordena que la acción reivindicatoria debe dirigirse en contra del poseedor y de acuerdo con aquella teoría, el ocupante material no era poseedor.

Esta posición se mantuvo hasta hace veinte años¹ y tuvo apoyo en alguna doctrina relativamente reciente²: la reivindicación procede en contra del actual poseedor y el detentador material no lo es porque carece de inscripción.

¿Qué podía hacer el dueño que tiene inscripción a su nombre en contra del ocupante material?

Una buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia resolvía la cuestión entendiendo que en ese caso podía recurrirse a lo que, para algunos, sería una acción autónoma llamada “acción contra el injusto detentador”, que estaría dispuesta en el art. 915 del *Código Civil*, cuya naturaleza jurídica ha sido muy discutida³. Pero esta acción solo emanaba de una particular interpretación de esa disposición y no sería una forma especial de reivindicación, ya que, si así fuese, estaría contemplada en el párrafo tercero del título XII del libro II del *Código Civil* y no al final de las reglas de la reivindicación. Esta regla viene siendo discutida, aun en tiempos recientes, puesto que su interpretación nunca ha sido clara. Ella especifica que:

“las reglas de este título (es decir las del Título XII del Libro II). Se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa sea mueble o inmueble, aunque lo haga a sin ánimo de señor”.

¿Qué quiere decir esta regla? ¿Hay en ella la extensión de la acción reivindicatoria a un mero tenedor? ¿Hay solo aplicación de las normas de prestaciones mutuas propias de la reivindicación, al mero tenedor? ¿Hay allí una acción autónoma semejante a la reivindicación contra el tercer poseedor que se niega a restituir? La respuesta ha sido dispar y todas las hipótesis han sido defendidas.

Pero, también, se ha usado esa regla, hace algún tiempo, para dirigirse contra el poseedor material de un inmueble por parte del dueño, que tiene inscripción a su nombre, ante la supuesta inaplicabilidad de la reivindicación en ese caso; ello no obstante que ese poseedor material no es mero tenedor, porque no reconoce dominio al dueño con posesión inscrita.

Esta situación ha variado notablemente en los últimos años, porque la jurisprudencia ha modificado el alcance de la llamada posesión inscrita.

La Corte Suprema viene sosteniendo constantemente que la acción reivindicatoria es procedente en contra del detentador material de un inmueble porque, si bien la inscripción conservatoria cumple la función de solemnizar y asegurar la adquisición y conservación de la posesión, no es posible desenten-

¹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (11/08/2003) p. 221.

² Véase Javier Barrientos, comentario citado, especialmente pp. 224 y 230; ROZAS (2000) n.º 422, p. 375.

³ Sobre ella, TAPIA (2016) p. 405 y ss.

derse que la noción esencial de la posesión es la tenencia de una cosa que exige la concurrencia copulativa de dos presupuestos, uno de los cuales es la tenencia física o poder de hecho sobre el bien, de tal forma que si ella se ha perdido no cuenta con la posesión cabal e íntegra de la cosa, en los términos exigidos por el art. 700 del *Código Civil*, siguiéndose la doctrina de Friedrich Karl von Savigny, lo que hace procedente la acción reivindicatoria en contra del poseedor material. Así, ha podido resolverse que:

“A fin de verificar la concurrencia o falta del presupuesto de la posesión del demandado –respecto de la acción reivindicatoria– debe tenerse en consideración que, tratándose de bienes inmuebles, esta pérdida de posesión puede producirse por la privación de la posesión inscrita solamente, conservándose la posesión material; por la pérdida de la posesión material, conservándose la posesión inscrita; o por carencia tanto de la posesión inscritas como de la material”

y

“Si bien el inciso segundo del artículo 728 del Código Civil dispone 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 existente, tampoco puede esgrimir la recurrente que la falta de posesión inscrita a su nombre le impida ser sujeto pasivo de la acción reivindicatoria pues, como se ha visto, el requisito al que se refiere el artículo 889 del mismo código se satisface con una posesión material, como la declarada por los jueces del fondo”⁴.

Esta solución implica entender la llamada teoría de la posesión inscrita en forma diversa a la clásica. La inscripción es garantía de posesión inmueble; pero la posesión siempre es la concurrencia de los dos elementos de *corpus* y *animus*, de forma que, si falta el primero, no se tiene íntegramente la posesión, de forma que si es un tercero el que tiene el bien materialmente, el dueño está en condiciones de usar de la reivindicación para obtener la posesión integral, es decir, la tenencia material de la cosa.

De este modo, ya no parece necesario recurrir a la supuesta acción especial del art. 915 y la acción reivindicatoria vuelve a ser la acción más propia para la defensa del derecho de dominio, como siempre debió serlo.

Pero ello no significa que la acción reivindicatoria haya recuperado plena vigencia y simplicidad.

⁴ Véase CORTE SUPREMA (07/06/2017) p. 70; CORTE SUPREMA (17/08/2020) autos rol 24.827-2018; CORTE SUPREMA (06/08/2024) autos rol 19.782-2023 entre otras

En efecto, ella mantiene dificultades prácticas que no la hacen simple. Así, como el art. 889 del *Código Civil* la define como la que tiene el dueño de una cosa singular, la jurisprudencia constante viene exigiendo que el demandante, en el caso de inmuebles, deba determinar y especificar de tal manera el bien que reivindica que no pueda caber dudas sobre su individualización. Si ello no se hace, la acción será desestimada y de aquí resulta que una gran parte de las acciones rechazadas lo sean por no haberse hecho con la precisión debida esta individualización. No obstante que se ha resuelto constantemente que:

“al no singularizarse los bienes raíces cuya reivindicación se pretende en la demanda, ésta adolece de un vicio insalvable que hace imposible que el tribunal pueda resolver el litigio con pleno conocimiento de los hechos”⁵;

a veces, se es menos exigente en la precisa individualización del bien reivindicado, cuando la acción se dirige a recuperar una porción de un inmueble de mayor extensión. Así se ha resuelto que la

“dicha individualización no puede exigírsele la precisión que a quien demanda toda la propiedad, caso en el cual la exigencia no es sacramental y basta la indicación de aquellos hitos o parámetros de referencia que permitan situar el retazo dentro del bien raíz del que se dice forma parte”⁶.

II. LA ACCIÓN DE PRECARIO

Ante las dificultades y controversias de la reivindicación, con creación puramente doctrinaria y jurisprudencial, surgió lo que hoy se conoce como acción de precario y respecto de la cual pudo llegar a decirse que terminó, en la práctica, por sustituir a la acción reivindicatoria.

Esta acción, como en toda creación doctrinal y especialmente jurisprudencial, aparece fundada en lo dispuesto en una regla legal, en el caso, el inciso segundo del art. 2195 del *Código Civil*. Esa es la norma que se aduce como conteniéndola; pero es lo cierto que es de creación jurisprudencial.

El art. 2195 inciso segundo dice, como se sabe: “Constituye también precario la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”.

⁵ CORTE SUPREMA (06/04/2016) autos rol 7945-2015; CORTE SUPREMA (26/05/2016) autos rol 28.881-2015.

⁶ CORTE SUPREMA (30/11/2016) autos rol 37.133-2015; CORTE SUPREMA (23/05/2017) autos rol 70.795-2016.

El inciso primero define el llamado contrato de comodato precario, que es una particularidad del contrato de comodato; pero en el cual no se presta la cosa para un servicio particular ni se fija plazo para su restitución. Se trata claramente de una variedad del contrato de comodato y, por lo mismo, las acciones que de él resultan son de naturaleza contractual. Luego, cuando el inciso segundo dice que también constituye precario la tenencia de una cosa ajena sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño, está asimilando en sus efectos ambas situaciones. El inciso primero trata de lo que, en sus precedentes, se denomina “contrato de precario”, conocido en el derecho romano y en el antiguo derecho francés, al cual se refirió Robert Pothier en su *Tratado del préstamo de uso y del precario*. Pero el inciso segundo no tiene precedentes claros y, más bien, parece recoger una antigua tradición española que entendía la idea de precario a cualquier caso en que se posea una cosa ajena sin existir derecho para ello, reconociéndose al dueño, una acción de desahucio recogido luego en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, aclarada por la ley de 1877⁷, norma que, según un ilustre magistrado español “haya deambulado por los ámbitos de nuestros ordenamientos civil y procesal como un fantasma jurídico”⁸.

No hay allí ninguna acción real, como es la acción de precario que se conoce hoy.

Es solo a partir del año mil novecientos treinta que aparece en los anales jurisprudenciales la actual acción de precario. Es desde entonces que, poco a poco, la jurisprudencia, usando solo la letra del inciso segundo del art. 2195 empezó a construir una acción, semejante a la reivindicación; pero menos exigente y, por lo mismo, de uso más fácil y simple, acción que se desentiende de la naturaleza contractual del comodato precario y, por ello, olvida el adverbio ‘también’ del inciso segundo, que implica asimilación, igualdad de una cosa con otra ya nombrada. La acción de precario, de carácter real, pasa a distinguirse de la acción de comodato precario de índole contractual, aunque, a veces, en la práctica, los litigantes confundan la denominación, no obstante lo cual, se ha resuelto que:

“la circunstancia de haber denominado el demandante su acción como de ‘comodato precario’ no altera la sustancia de la acción de precario verdaderamente ejercida”⁹.

⁷ Es el art. 1565 de esa ley y que decía: “Procederá el desahucio y podrá dirigirse la demanda: 3) Contra cualquier persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o urbana, sin pagar merced, siempre que fuera requerida con un mes de anticipación para que la desocupe”.

⁸ Son las expresiones del magistrado Juan Latour Brotons en la introducción en su artículo “El precario”, p. 1065.

⁹ CORTE SUPREMA (11/04/2017) autos rol 17.686-2016.

La evolución jurisprudencial de esta acción ha sido expuesta por la doctrina nacional y aquí solo interesa destacar lo que la jurisprudencia ha hecho en torno a ese inciso, a veces en forma contradictoria, como ocurre necesariamente en la creación jurisprudencial de la regla jurídica, hasta que esta se fija por la repetición de las sentencias en el mismo sentido.

Como bien dice un autor, para referirse a la acción de precario, hasta los años treinta del siglo pasado “a nadie se le habían ocurrido ponerla en movimiento para pedir la restitución de un bien ocupado por un tercero”¹⁰; pero fueron justamente los avatares de la reivindicación en relación con la teoría de la posesión inscrita para enderezarla contra el mero detentador material, la que llevó a esta creación. A ello debía agregarse la dificultad que impone el art. 893 de una prueba acuciosa, completa y difícil, del dominio como causa de la acción reivindicatoria.

Nacida, pues, por vía jurisprudencial, la acción de precario desplazó, en la práctica, a la acción reivindicatoria. Y lo hizo porque la jurisprudencia la diseñó con caracteres más simples. Desde luego, ella le ha dado carácter de acción real que emana del derecho de propiedad; pero sin exigirse para el actor, sino una prueba simple y sumaria de su dominio, bastando, en el caso de inmuebles, según la jurisprudencia mayoritaria, con la exhibición de la inscripción dominical a nombre del demandante y hecha esa prueba, será el demandado el que cargará con la carga de probar el título que legitima su tenencia, llegándose a presumir la mera tolerancia si no existe tal prueba.

Más aún, la jurisprudencia llegó a resolver unánimemente que a esta acción debía aplicarse el procedimiento sumario ordenado por el art. 680 n.º 6 del *Código de Procedimiento Civil* para las acciones sobre comodato precario, luego de la modificación a esa regla por la Ley n.º 7760, a diferencia de la reivindicación que requiere el largo juicio ordinario.

La Ley n.º 21461 de 30 de junio de 2022 modificó ese procedimiento, dando mayor eficacia a la acción de precario y reconociendo expresamente su existencia, para permitir aplicarle un procedimiento monitorio que incorpora una medida precautoria de restitución anticipada del bien objeto de la acción, aunque la reforma puede no llegar a ser tan beneficiosa para el demandante si el demandado opone una excepción perentoria, pues en ese caso, termina el procedimiento monitorio y el dueño será obligado a iniciar un juicio ordinario¹¹, aunque esta conclusión podría discutirse, puesto que se podría seguir usando el procedimiento sumario invocando la necesidad de un procedimiento rápido para recuperar la tenencia de la cosa.

¹⁰ DOMÍNGUEZ (1961) p. 749.

¹¹ Véase DOMÍNGUEZ BENAVENTE y DOMÍNGUEZ HIDALGO (1991) p. 98 y ss. Sobre ello ALCALDE (2024).

El carácter jurisprudencial de esta acción, determina, sin embargo, ciertos aspectos que no quedan bien asentados y que han variado en el tiempo. Es lo que ocurre con toda regla creada por la jurisprudencia. La regla jurídica se va decantando con el tiempo, a medida que se dictan sentencias, a veces contradictorias, hasta que se llega a la concretización final de la regla mediante lo que Philippe Jestaz califica como “la jurisprudencia constante de la Corte de Casación”. El eminente autor dice bien: “la jurisprudencia constante es la expresión consagrada para designar una regla jurisprudencial, ella misma consagrada”¹². Pero hasta que se produzca esa consagración reinarán incertidumbres. La jurisprudencia, dice Philippe Jestaz: “como el mar, no cesa de moverse: ella puede subir, descender e incluso permanecer quieta”. Cuando sube es porque se trata de una regla en formación, pero de la que hay tener desconfianza, cuando descende es porque corresponde a una solución que está siendo abandonada y cuando está quieta es porque la regla ya se formó.

Es lo que ocurre con la acción de precario, que aún no termina por decantarse. Aquí se trata de una jurisprudencia que sube. Así, la acción de precario pretende fundarse en el art. 2195 inciso final y este determina que ella requiere que el demandado tenga el bien objeto de dicha acción “sin previo contrato”, es decir, este demandado, para oponerse a la petición de restitución, debería invocar y probar la existencia de un contrato que justifique la tenencia, aunque no derive del dueño. Mas la jurisprudencia ha entendido que, para la procedencia de la acción se requiere que el tenedor no tenga un título que le autorice a permanecer en el bien objeto del precario y ello determina que no solo vale que pruebe un contrato que le autorice dicha tenencia, sino que puede invocar, incluso, situaciones de hecho que le han permitido acceder al bien. La expresión “sin previo contrato” ha sido entendida, entonces, como equivalente a “carente de un título” que justifique la ocupación y ese “título” se entiende de la forma más amplia¹³.

Así, son numerosas las sentencias que entienden que el demandado tiene un título que justifica la tenencia derivado de alguna relación de familia. De este modo, la calidad de cónyuge al tiempo en que se inició la ocupación resulta siendo un título suficiente para justificar la ocupación¹⁴, ya que si el inmueble fue el hogar común la permanencia en él, del cónyuge que no es su dueño, no se debe a ignorancia ni a mera tolerancia del otro cónyuge que sí es el dueño. Y hay quienes entienden que lo mismo cabe aplicar en el caso de convivientes civi-

¹² JESTAZ (2004) p. 113 et ss.

¹³ Sí y limitándose a sentencias más recientes: CORTE SUPREMA (23/04/2025) autos rol 31.896; CORTE SUPREMA (12/2/2025) autos rol 4681-2024; CORTE SUPREMA (21/01/2021) autos rol 2570-2021.

¹⁴ Véase CORTE SUPREMA (31/01/2020) autos rol 16.958-2019.

les¹⁵. La calidad de hijo que han continuado viviendo en la casa familiar también se ha entendido que sirve de título justificativo¹⁶. También se ha resuelto que la autorización dada por una abuela que entonces era dueña de un inmueble, es título suficiente para el nieto que sigue ocupando el inmueble¹⁷. La calidad de cuñado de la dueña de un inmueble ha servido para justificar el título de ocupación¹⁸. Todavía más, la Corte Suprema ha resuelto que es título justificante, la autorización de ocupación dada por un dueño anterior al demandante¹⁹.

La existencia de un contrato de promesa de compraventa ha dado lugar a sentencias disímiles para justificar la tenencia en acciones de precario. Algunas sentencias entienden que ese contrato sirve de título para la ocupación²⁰, pero en otras no se acepta como título justificante, si ella se celebró con dueño anterior al demandante²¹.

En suma, subsiste en esta acción aspectos no consolidados respecto al título que justificaría la tenencia y que haría obstáculo a su admisión, cuestión que ha sido examinada por doctrina reciente. Bien dice un autor, sobre ello:

“De los múltiples problemas que suscita el discreto texto del dicho inciso (2° del art. 2195), el principal es el relativo al antecedente que esgrime quien detenta materialmente la cosa con el objeto de enervar la acción de precario”²².

III. ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

O DE CERTEZA DE DOMINIO

El derecho procesal reconoce diferentes modos de pretender y, por ello, distingue las acciones de condena, las acciones constitutivas, las acciones ejecutivas y las acciones de mera declaración.

En el caso de la acción meramente declarativa o de mera certeza, como también se les denomina, su función es “eliminar la incertidumbre en torno a la existencia o inexistencia de una relación jurídica” y mediante ella:

¹⁵ ARÉVALO y LULLE (2024) p. 92. En ese sentido, CORTE APELACIONES DE CHILLÁN (10/10/2025) autos rol 5311-2025; CORTE SUPREMA (23/04/2025) autos rol 4681-2024.

¹⁶ CORTE SUPREMA (20/06/2017) autos rol 10.261-2017.

¹⁷ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL (21/06/2023) autos rol 1411-2022.

¹⁸ CORTE DE APELACIONES (05/11/2025) autos rol 595-2025.

¹⁹ CORTE SUPREMA (14/09/ 2022) autos rol 71.828-2021.

²⁰ CORTE SUPREMA (25/03/2013) autos rol 2489-2012; CORTE SUPREMA (19/12/2012) autos rol 7166-2022.

²¹ CORTE SUPREMA (29/11/2017) autos rol 248-2017; CORTE SUPREMA (19/07/2017) autos rol 38.353-2016.

²² Véase DE LA MAZA (2024) p. 351 y ss.

“se pide por el actor la declaración de existencia o inexistencia de una determinada situación jurídica, limitándose el juez, si concurren los presupuestos para ello, a reconocerla de forma positiva o negativa como tal”²³.

El gran procesalista italiano Giuseppe Chiovenda decía que esta función es “la más delicada, más elevada y más autónoma del proceso civil”²⁴.

Estas acciones de mera certeza son comunes en el derecho comparado y no solo en los de raíz romanista, sino, incluso, en el *common law*, el que conoce la *action of declarator o declaratory judgment*²⁵. Las reconoce hoy el derecho procesal español²⁶ y son comunes desde hace tiempo en el derecho italiano²⁷ y en el derecho francés²⁸.

En Chile, sin embargo, no existe regla procesal alguna que consagre en forma genérica acciones de mera certeza o declarativas. La doctrina cita, como excepción, la acción de jactancia del art. 269 y siguientes del *Código Procesal Civil*. Con todo, poco a poco se ha ido reconociendo, por simple vía jurisprudencial, la acción meramente declarativa o de certeza para poner fin a un estado de incertidumbre jurídica en diversas situaciones²⁹.

No obstante, la posibilidad de deducir una acción meramente declarativa en protección del dominio no había sido aceptada por la Corte Suprema sino en tiempos muy recientes. En sentencia de 4 de agosto de 2015, el máximo tribunal no aceptó que se acogiera una acción de esta especie en caso de disputa sobre el dominio de un predio forestal y resolvió que una discusión relativa al derecho real de propiedad

“debe ser encauzada mediante los mecanismos que para tales fines el legislador ha establecido, más cuando se trata de bienes inmuebles sujetos a un sistema registral debidamente reglamentado”

y que lo procedente es la acción reivindicatoria³⁰.

Pese a ello, la misma Corte ha terminado por reconocer la acción meramente declarativa respecto de un derecho real, resolviendo:

²³ CALDERÓN (2008) p. 29.

²⁴ CHIOVENDA (1933) p. 3.

²⁵ Sobre ella, SUNDERLAND (1917) p. 69 and ss.

²⁶ Sobre ello, CALDERÓN (2008). La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, las reconoce expresamente.

²⁷ Véase CHIOVENDA (s/f) p. 212 y ss..

²⁸ Véase BORCHARD (1938).

²⁹ Sobre ello, ROMERO (2014) p. 47 y ss.; RIVERO (2019) pp. 89-130.

³⁰ CORTE SUPREMA (04/08/2015) autos rol 10.840-2024.

“La doctrina y la jurisprudencia la han entendido como aquella por la cual el dueño de una cosa busca que su derecho de propiedad sobre ella sea reconocido frente a quien lo niega, desconoce o perturba inmaterialmente y como toda acción propiamente declarativas, persigue no una condena del demandado ni la constitución de nuevas relaciones jurídicas o la alteración de un estado de hecho preexistente, sino la declaración de una determinada relación de derecho puesta en duda o discutida, es decir, busca que se aclare la existencia de un determinado derecho y, en suma, el establecimiento de certeza jurídica sobre una determinada cuestión”³¹.

Ha precisado, también, que esta acción se diferencia de la reivindicación porque con ella no se busca la restitución de una posesión, sino solo la declaración judicial de propietario, poniéndose fin a un estado de incertidumbre jurídica frente a quien desconoce la calidad de dueño del actor y que no es poseedor del mismo.

Se entiende que, para la procedencia de esta acción meramente declarativa, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) que exista una situación de incertidumbre en cuanto a la existencia, alcance o modalidades de un derecho o relación jurídica que puedan producir un perjuicio o lesión;
- b) que quien tiene esta incertidumbre adquiera el carácter de parte en el proceso que promueve, es decir, que tenga un interés legítimo;
- c) que dirija la acción en contra de quien cuestiona el derecho o situación jurídica o quien se atribuye este mismo derecho o un estatuto jurídico determinado³².

No existe un reconocimiento expreso de esta acción; pero su existencia se deriva del principio de inexcusabilidad que rige a los tribunales de acuerdo con el art. 10 inc. 2 del *Código Orgánico de Tribunales* y 76 inc. segundo de la *Constitución Política de la República* unidos a lo que resulta de los arts. 2195 inc. 2, 915 y 582 del *Código Civil* y arts. 269 a 272 del *Código de Procedimiento Civil*³³.

Este reconocimiento jurisprudencial de la acción de mera certeza ha sido precedido del aporte esencial de la doctrina civil³⁴.

³¹ CORTE SUPREMA (04/04/2025) autos rol 239810-2023.

³² CORTE SUPREMA (13/06/2024) autos rol 92.651-2021.

³³ CORTE SUPREMA (11/03/2024) autos rol 19.609-2023.

³⁴ En especial, de LATHROP (2011) p. 3 y ss. cuya doctrina ha sido seguida por PEÑAILILLO (2019) n.º 260 quater, p. 1390 y s.

IV. ACCIÓN INNOMINADA DE RESTITUCIÓN

Como en el actual derecho procesal, la acción no es necesariamente típica o nominada³⁵, se ha postulado, también, que sería posible admitir la acción de restitución, no prevista expresamente por las normas civiles³⁶. Ella sería procedente en casos en que no se reúnan los requisitos y condiciones de otras acciones dirigidas en contra de un tenedor de un bien, caso en el cual el dueño podría sin más solicitar la restitución de su bien, teniendo como causa de pedir su derecho de dominio, en contra de quien la tiene contrariando ese derecho.

Esta acción innominada o atípica tendría su fundamento, incluso, en normas constitucionales, como el art. 19 n.º 24 que consagra el derecho de dominio y, por tanto, todos los medios para defenderlo, el principio de inexcusabilidad ya mencionado y en el art. 582 del *Código Civil*.

V. LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO

Una de las más grandes creaciones jurídicas en Chile ha sido la del recurso de protección de garantías constitucionales. Ella data del Acta Constitucional n.º 3 del año 1976, hace casi cincuenta años; pero ella significó una verdadera revolución en la garantía de los derechos constitucionales para ponerlos al abrigo de todo menoscabo o atentado de que pudieran ser objeto, sea que estos provinieran de actos de particulares o de órganos del propio Estado.

Ese recurso es recogido por el art. 20 de la *Constitución* de 1980. No se expondrán aquí sus orígenes que han sido de sobra analizados. El libro del eminente académico Eduardo Soto Kloss sobre este recurso es bastante para ello.

Pero interesa aquí exponer, en algunas líneas, su carácter de acción protectora del derecho de propiedad o dominio, ya que este derecho es señalado en ese art. 20, como uno de los objetos del recurso de protección.

Dicha disposición constitucional es muy genérica al consagrar este recurso. Se limita a ordenar que aquel que por causa de actos u omisiones arbitrarios ilegales sufra privación, perturbación o amenazas en el ejercicio legítimo del derecho, en este caso de dominio, puede recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva para que esta adopte las medidas necesarias para la protección del afectado y el restablecimiento del derecho. Pero la reglamentación de este recurso fue entregada a la Corte Suprema, la que lo ha hecho mediante un auto acor-

³⁵ Véase ROMERO (2014) p. 37.

³⁶ Véase PEÑAILILLO (2019) n.º 260 tre, p. 1387 y ss.

dado que ha tenido varias versiones. Mas ese auto acordado se limita a establecer los aspectos procesales que reglan la tramitación del recurso. Siendo, entonces, muy genérica la noma que lo establece, es la jurisprudencia la que ha ido delineando los requisitos y condiciones de fondo que permiten aducirlo como protección del derecho de dominio.

Una primera cuestión que debe destacarse, en lo que concierne al derecho de propiedad, es la enorme amplitud con la que este derecho ha venido siendo concebido por la jurisprudencia.

En efecto, desde que el art. 19 n.º 24 de la *Constitución* consagra “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales”, la jurisprudencia constante, tanto de la Corte Suprema como de las Cortes de Apelaciones, ha entendido que ello significa concebir que el derecho de dominio o propiedad no solo debe ser concebido de acuerdo con la definición del art. 582 del *Código Civil* sino de un modo tan amplio, que la protección constitucional alcanza por la vía del derecho de propiedad, a derechos personales, a situaciones jurídicas, incluso a derechos de la personalidad. El silogismo usado para ello es primario: si el derecho de propiedad alcanza a las cosas incorporales, todas ellas merecen protección constitucional, puesto que toda forma de propiedad está garantizada por la *Constitución*. Así, entonces, el derecho de un alumno para proseguir sus estudios es una propiedad suya que ha de ser protegida, el prestigio o la honra de una persona es un derecho de esta y, por lo tanto, tiene para protegerlo, el amparo del recurso de protección, un cargo o empleo público se convierte en derecho de propiedad y amparable por ese recurso. El médico tiene un derecho de dominio sobre su propio prestigio, de forma que el hecho que lo vulnera es un atentado a esa propiedad. El derecho que emana de una resolución judicial, es una cosa incorporal y, por ende, existe derecho de propiedad sobre ella, lo que permite su amparo constitucional. Solo se mencionan algunos casos curiosos. Pero los ejemplos serían abundantes. Es lo que ya en 1991, el académico Alejandro Bergara Blanco denunciaba como la propietarización de los derechos y posteriormente el recordado Alejandro Guzmán Brito denominaba “la inflación de los derechos”. De ese modo, la distinción que hace el *Código Civil* entre derechos reales y derechos personales resulta curiosamente borrada, desde que sobre los derechos de crédito existiría un derecho de propiedad.

Pero ha sido la misma jurisprudencia la que, por otra parte, ha restringido el recurso de protección, al establecer que el recurrente debe aducir un derecho de propiedad indubitado. Ello tiene como consecuencia que la acción constitucional no es admisible si ella incide en una controversia sobre la titularidad del derecho de dominio. Así, entonces, la protección solo se refiere a actos o hechos que afectan al ejercicio de ese derecho o vulneran el *statu quo* existente.

Tampoco sirve para declarar derechos, desde que el actor ha de tener un derecho indubitado³⁷.

Por último, una observación procesal. Esta acción constitucional fue pensada como una de urgencia y de naturaleza cautelar y, por ello, el auto acordado sobre su tramitación suponía un procedimiento sumarísimo y, por lo mismo, breve. De allí que la sentencia debía ser dictada dentro del quinto día hábil después de la vista del recurso. Ello se cumplió a cabalidad durante varios años: pero esa realidad ya no existe. El recurso se ha transformado en una acción sin tiempo previsto para su duración. Es que, como decía el Ramón Domínguez Benavente, el tiempo de los jueces no es el mismo tiempo que el de las demás personas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALDE SILVA, Jaime (2024): "Las consecuencias sustantivas del procedimiento monitorio aplicable al simple precario ¿Una reconfiguración de su régimen jurídico?", en Domínguez Hidalgo, C. (dir. y ed.); Alcalde Silva, J.; Carvajal Ramírez, P. y Goldenberg Serrano, J.L. (eds.), *Estudios de derecho civil XVII. XIX Jornadas Nacionales de Derecho. Villarrica 2023* (Santiago, Thomson Reuters).
- ARÉVALO AYALA, Patricio y LULLE NAVARRETE, Philipe (2024): *Tratado práctico del precario* (Santiago, El Jurista).
- BORCHARD, Edwin M. (1938): "Les développements récents du jugement déclaratoire", in *Etudes en l' honneur d'Eduard Lambert*, t. 2 (Paris, Librairie de la Société Anonyme du Recueil Sirey).
- CALDERÓN CUADRADO, María Pía (2008): *Tutela civil declarativa* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- CHIOVENDA, Giuseppe (1933): "Azioni e sentenze di mero accertamento", *Riv. Di Diritto Provesuales*.
- CHIOVENDA, José (s/f.): *Principios de derecho procesal civil*, t. 1 (Madrid, Reus).
- DE LA MAZA, Iñigo (2024): "El antecedente que justifica la detentación material en la acción de precario ante la Corte Suprema: el síntoma, el diagnóstico y la cura", en Domínguez Hidalgo, C. (dir. y ed.); Alcalde Silva, J.; Carvajal Ramírez, P. y Goldenberg Serrano, J.L. (eds.), *Estudios de derecho civil XVII. XIX Jornadas Nacionales de Derecho. Villarrica 2023* (Santiago, Thomson Reuters).
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón (1961): "El precario", *Revista de Derecho Español y Americano*, año VI, n.º 27.

³⁷ Véase CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO (14/10/2025) autos rol 1571-2025.

- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen Aida (1991): “Lo que la jurisprudencia se llevó”, *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), vol. LIX.
- JESTAZ, Philippe (2004): “La jurisprudence constante de la cour de cassation”, in Jestaz, P., *Autour du Droit Civil* (Paris, Dalloz).
- LATHROP GÓMEZ Fabiola (2011): “Procedencia de la acción meramente declarativa del dominio en el derecho chileno”, *Ius et Praxis*, año 17, n.º 2
- LATOUR BROTONS, Juan (1959): “El precario”, *Revista de Derecho Privado*.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2019): *Los bienes* (Santiago, Thomson Reuters).
- RIVERO HURTADO, Renée Marlene (2019): “La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal civil chileno”, *Ius et Praxis*, año 25, n.º 1: pp. 89-130.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2014): *Curso de derecho procesal civil*, tomo I (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).
- ROZAS VIAL, Fernando (2000): *Los Bienes* (Santiago, Lexis Nexis, segunda edición).
- SUNDERLAND, Edson R. (1917): “A modern evoluitos in remedial rignts- then declaratory judgments”, *Michigan Law Review*, No. 16.
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2016): “Reivindicación contra el injusto detentador. El controvertido y enigmático artículo 915 del Código Civil, en Universidad de Concepción, Departamento de Derecho Privado, *Estudios de Derecho Civil*. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2015 t. XI (Santiago, Thomson Reuters).

Jurisprudencia

- CORTE APELACIONES DE CHILLÁN (10/10/2025) autos rol 531-2025.
- CORTE DE APELACIONES DE CHILLÁN (05/11/2025) autos rol 595-2025.
- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL (21/06/2022) autos rol 1411-2022.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (11/08/2003), comentada en *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 4, por Javier Barrientos.
- CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO (14/10/2025) autos rol 1571-2025.
- CORTE SUPREMA (19/12/2012) autos rol 7166-2022
- CORTE SUPREMA (25/03/2013) autos rol 2489-2012.
- CORTE SUPREMA (04/08/2015) autos rol 10.840-2024.
- CORTE SUPREMA (06/04/2016) autos rol 7945-2015.
- CORTE SUPREMA (26/05/2016) autos rol 28.881-2015.
- CORTE SUPREMA (30/11/2016) autos rol 37.133-2015.
- CORTE SUPREMA (11/04/2017) autos rol 17.686-2016.

CORTE SUPREMA (23/05/2017) autos rol 70.795-2016.
CORTE SUPREMA (07/06/2017) *Gaceta Jurídica*, n.º 444.
CORTE SUPREMA (20/06/2017) autos rol 10.261-2017.
CORTE SUPREMA (19/07/2017) autos rol 38.353-2016.
CORTE SUPREMA (29/11/2017) autos rol 248-2017.
CORTE SUPREMA (31/01/2020) autos rol 16.958-2019.
CORTE SUPREMA (17/08/2020) autos rol 24.827-2018.
CORTE SUPREMA (14/09/2022) autos rol 71.828-2021.
CORTE SUPREMA (11/03/2024) autos rol 19.609-2023.
CORTE SUPREMA (13/06/2024) autos rol 92.651-2021.
CORTE SUPREMA (06/08/2024) autos rol 19.782-2023.
CORTE SUPREMA (04/04/2025) autos rol 239810-2023.
CORTE SUPREMA (23/04/2025) autos rol 31.896.
CORTE SUPREMA (23/04/2025) autos rol 4681-2024.