

## LA DISCUSIÓN SOBRE EL DOMINIO DE LOS BIENES EN EL CONCURSO: UNA PRECISIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 2466 DEL CÓDIGO CIVIL

### DISCUSSION OVER THE OWNERSHIP OF ASSETS IN AN INSOLVENCY PROCEEDING: A HISTORICAL PRECISION REGARDING ARTICLE 2466 OF THE CHILEAN CIVIL CODE


Juan Luis Goldenberg Serrano\*

**RESUMEN:** Aunque es claro que los bienes ajenos no pueden integrar la masa activa del concurso, se ha tendido a reconducir esta cuestión únicamente al ejercicio de la acción reivindicatoria. Se sostiene que esta es una lectura errada, o, a lo menos parcial, donde la pretensión queda mejor resuelta por una acción declarativa, paralela a la tercera de dominio, que tendría como sustento el artículo 2466 del Código Civil. Un estudio de la evolución normativa revela que, más allá del modelo reivindicatorio dispuesto históricamente en el derecho concursal chileno, el citado artículo contiene la *separatio ex iure domini*, alejándose de la criticada construcción del “acreedor de dominio” entregada por la tradición hispana, funcionando como un derecho del dueño para obtener el reconocimiento de que un determinado bien es de su propiedad, y, consecuentemente, debe quedar liberado de los efectos del desasimio, sin necesariamente exigir su restitución.

**Palabras clave:** procedimientos concursales, *separatio ex iure domini*, prelación de créditos, reivindicatoria, tercera de dominio

**ABSTRACT:** Although other people’s assets cannot be part of the bankruptcy estate, there has been a tendency to solely redirect this issue to the exercise of the “*actio reivindicatoria*”. It is argued that this is a wrong interpretation of the law, or at least a partial one, where the claim is better resolved by a declaratory action, parallel to a third-party ownership claim, based on Article 2466 of the Chilean Civil Code. A study of the evolution of the applicable rules reveals that, beyond the revindication model historically provided in the Chilean insolvency law, said Article contains the *separatio ex iure domini*, detaching from the criticized construction of the “domain creditor” provided by the Spanish tradition, functioning as a right of the owner to have an asset recognized as his or her own, and therefore to be liberated of the effects of the attachment, without necessarily demanding its restitution.

**Keywords:** insolvency proceedings, *separatio ex iure domini*, ranking of creditors, *reivindicatio*, third-party claim of ownership.

\* Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Dirección postal: Avenida Libertador Bernardo O’Higgins 340, Santiago. Correo electrónico: jgoldenb@uc.cl.  0000-0003-4671-4730. Este trabajo se inscribe en el proyecto Fondecyt regular 1220927.

## I. INTRODUCCIÓN

La problemática en la que enfocaremos nuestra atención se inserta en la reconstrucción del régimen jurídico de la masa activa del concurso, donde campea el principio de universalidad objetiva<sup>1</sup>. Como explica Ramírez, “la masa activa de la quiebra, o sea, la destinada a través de su liquidación o realización, a satisfacer los créditos de los acreedores, se forma, según venimos diciendo, por todos los bienes del deudor, presentes y futuros, capaces de su transformación en dinero”<sup>2</sup>. De esta forma, el concepto de masa se encuentra íntimamente vinculado a las reglas de embargabilidad y ejecutabilidad<sup>3</sup>, las que, a su vez, se refieren a la patrimonialidad y alienabilidad de los bienes<sup>4</sup>.

Esta masa activa constituye un concepto formal que se reconoce a partir de actuaciones materiales como la incautación e inventario, que, en Chile, se encuentran regulados hoy en el párrafo 5 del Capítulo IV, Título 1, de la Ley 20.720 (la “LC”); pero –y he aquí lo destacable– que también posee una dimensión dinámica, puesto que puede aumentar o disminuir durante la marcha del concurso<sup>5</sup>. Por ello, valga una distinción: la masa activa *de hecho* es aquella incautada e inventariada<sup>6</sup>, al tiempo que la masa *de derecho* es aquella en que entran en juego “una serie de operaciones para la depuración de los bienes integrados en aquella masa de hecho, con el objeto de poder constituir la masa de derecho o conjunto de bienes que por disposición de la ley quedan legalmente afectados para atender a aquella satisfacción”<sup>7</sup>.

La preocupación legislativa por tal depuración busca identificar el correcto perímetro de bienes cuya realización servirá de base de pago, como antítesis de los mecanismos de reincorporación que suponen las acciones revocatorias concursales<sup>8</sup>. En efecto, Rodríguez expresa que

la depuración de la masa se realizará a través del doble juego de acciones de opuestas finalidades, unas que tratan de integrar al patrimonio aquellos bienes que ocasionalmente se encontraban fuera del mismo y que no obstante deben quedar afectos a las responsabilidades contraídas por el quebrado; otras que persiguen su desintegración, pues tiene por objeto la

<sup>1</sup> RUZ (2017) pp. 650-652 y 654; y JEQUIER (2019) pp. 55-57. Este principio, señala TOMÁS (2022) p. 117, “concreta así la afectación generalizada que sobre los bienes y derechos que integran el patrimonio concursal proporciona el proceso concursal en disonancia con la afectación individual predecible en la ejecución singular”.

<sup>2</sup> RAMÍREZ (1998) p. 957.

<sup>3</sup> FERNÁNDEZ (2018) p. 85.

<sup>4</sup> TOMÁS (2022) pp. 120-125.

<sup>5</sup> DE LA RÚA (2021) p. 942.

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ (1951) p. 10, grafica la cuestión indicando que se trata de una “instantánea fotográfica de dichos bienes, con independencia de su auténtica pertenencia al deudor insolvente”.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ (1951) p. 11. En similar sentido, ALFERILLO (1997) pp. 20-21.

<sup>8</sup> El anverso y el reverso de la misma operación, les califica SAGRERA (1989) p. 707.

separación de bienes indebidamente comprendidos en él, y que por lo tanto no quedan sujetos a la responsabilidad del concurso<sup>9</sup>.

Se puede hablar, entonces, de una “depuración positiva” y otra “negativa”. Para los efectos de este trabajo, nos centraremos únicamente en esta última, esto es, la que pretende la disminución de la masa activa por razones de ajenidad.

En el Derecho chileno, Ruz Lártiga señala que no ingresan a la masa activa del concurso los bienes que están en poder deudor, pero que no son de su dominio ni respecto de los cuales este tiene un derecho real de goce, sino sólo uno de mera tenencia<sup>10</sup>. La alusión, desde luego, es a la masa de derecho. En la de hecho se destaca que el artículo 164 LC se refiere a la constancia que debe efectuar el liquidador de los derechos y pretensiones formulados por terceros, aunque, a diferencia de la anterior ley de quiebras, ya no se contenga una regla procesal para formular objeciones al inventario (artículo 98, Libro IV del Código de Comercio)<sup>11</sup>. A su turno, Puga Vial distingue aquellos reclamos efectuados para la restitución de la cosa de aquellos relativos a la exclusión de la ejecución<sup>12</sup>, aunque luego sólo decante por la distinción entre acciones reales (reivindicatoria ordinaria y especiales)<sup>13</sup>, acciones personales de restitución, tercerías de dominio y bienes en *leasing*<sup>14</sup>.

Para resolver esta cuestión, la regulación concursal patria mantiene la idea de una reivindicatoria general (artículo 150 LC) y otras especiales respecto a efectos de comercio (artículo 151 LC) y a mercaderías (artículo 152 LC). Más allá de diseccionar su contenido, el debate se ha centrado sobre si la tramitación de estas acciones se ciñe a las reglas del juicio ordinario<sup>15</sup>, del juicio sumario<sup>16</sup>, o, últimamente, si es posible el ejercicio del mecanismo de resolución de controversias dispuesto en el artículo 131 LC<sup>17</sup>. Pero subyacentes a estas reglas pesan diversas construcciones históricas, donde nuestro ordenamiento parece estancado en una referencia indebida a la reivindicatoria. No lo decimos solamente respecto a los supuestos especiales previstos en los artículos 151 y 152 LC<sup>18</sup>, sino a la confusión que supone la pretensión de la reivindicación con aquella, más débil, de evitar la realización de un bien en la técnica universal que supone el concurso por medio de la simple declaración del dominio ajeno. Nuestro objetivo se encuentra en rastrear los devenires de dichos planteamien-

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ (1951) p. 16. En el mismo sentido de “desintegración de la masa aparente de bienes que pertenecen a ella, depurándola de aquellos bienes que nunca pudieron comprenderse dentro de ella”, se expresa ROMÁN (2011) p. 814.

<sup>10</sup> RUZ (2017) p. 946.

<sup>11</sup> RUZ (2017) p. 1042.

<sup>12</sup> PUGA (2014) p. 497.

<sup>13</sup> Nomenclatura en la que concuerda SANDOVAL (2014) p. 280.

<sup>14</sup> PUGA (2014) pp. 498-514.

<sup>15</sup> PUELMA (1983) p. 157.

<sup>16</sup> PUGA (2014) pp. 502-503.

<sup>17</sup> PUGA (2014) p. 514; y RUZ (2017) p. 1042.

<sup>18</sup> PUGA (2014) p. 499.

tos y, con ello, dar luces para propiciar el correcto encuadre de la revocatoria y del derecho de separación en el contexto concursal. Así, aun cuando centraremos el estudio en la evolución histórica de estos mecanismos, alguna referencia final daremos sobre como ellos se pueden encuadrar en la ley de insolvencia hoy vigente.

Para estos efectos, la hipótesis sobre la que trabajaremos es que, a pesar de la influencia del *Code de Commerce* francés en la regulación de la materia mediante la referencia a la reivindicación, la cuestión de la depuración patrimonial negativa sigue en Chile otra corriente: la de la separación *ex iure domini*. Sus orígenes, reconocibles desde el Derecho romano, empezaron a esconderse con motivo de las explicaciones del Derecho intermedio que derivaron la cuestión a las reglas de prelación, dando lugar a la confusa noción de “acreedor de dominio”. Sin embargo, estimamos que el citado “derecho de separación” no ha desaparecido, y se deslinda con precisión de la pretensión reivindicatoria de la LC. Se presenta como una acción declarativa, cuyo petitorio se satisface en la desafección del bien al concurso por el hecho de no pertenecer al deudor, de modo paralelo a lo que ocurre en las tercerías de dominio en el juicio ejecutivo. Y, como tal, sobrevive en el artículo 2466 del Código Civil (“CC”), que hoy logra insertarse procedimentalmente en la ley concursal vigente por medio del mecanismo previsto en el artículo 131 LC.

## II. EL MODELO ROMANO: LA SEPARACIÓN *EX IURE DOMINI*

Superada en Roma la configuración personal de la responsabilidad del deudor, y reemplazada por una de carácter patrimonial (*Lex Poetilia Papiria*, de 326 a.C.)<sup>19</sup>, las figuras de “embargo” (*missio in bona* y *missio in possessionem*) se constituían como una medida de coacción decretada por el Pretor contra un patrimonio para la ejecución o preservación de ciertos derechos. Si tal embargo estaba destinado a la liquidación, fuese inmediata o diferida del patrimonio por medio de la *venditio bonorum*, había de referirse a aquél como una *missio in bona*, que, estando dirigido al patrimonio del *iudicatus*, *proiudicatus* o *indefensus*, tomaba el nombre de *missio in bona debitoris*<sup>20</sup>. Se caracterizaba este procedimiento por tratarse de una ejecución universal, propiamente un concurso en la nomenclatura sobreviviente<sup>21</sup>, comprendiendo al conjunto de acreedores y no a algún ejecutante determinado, sustentada en la existencia de una imposibilidad de dar cobertura al pasivo con el patrimonio completo del deudor<sup>22</sup>.

En el caso de la *missio in bona*, nos indica Soza Ried, se abarcaban todos los bienes “que son de propiedad del deudor, pero también los bienes de los que el deudor era *possessor ex bona fide* y las *superficies*. Por último, se incluyen también los créditos”<sup>23</sup>. A ello suma que no se consideraban en aquella

<sup>19</sup> ALEMÁN (2010) pp. 142-150.

<sup>20</sup> BETANCOURT (2005) p. 101.

<sup>21</sup> ALEMÁN (2010) p. 179.

<sup>22</sup> BETANCOURT (2005) p. 112.

<sup>23</sup> SOZA (2008) p. 103. En igual sentido, ALEMÁN (2010) p. 198.

los bienes que no eran propiedad del deudor, los cuales debían ser separados del concurso, aunque el deudor fuere, respecto de los referidos bienes, depositario, comodatario, o arrendatario. Los bienes que el deudor ha recibido en prenda por un crédito, y sobre los cuales sólo es poseedor interdictal, quedan excluidos, ya que, a efectos del embargo, se computa únicamente la *possessio ex fide bona*. Tampoco entran los bienes que el deudor ha dado en prenda por un crédito, o aquellos sobre los que ha constituido hipoteca<sup>24</sup>.

A ellos se suma, como señala Yadarola, hasta el depósito irregular, cuando no hubiere usura, configurando un *privilegio exigendi*<sup>25</sup>.

Por tanto, en la *missio in bona*, a pesar de la entrega en bloque a los acreedores del patrimonio del deudor, no a título de dominio, sino de mera detentación para fines conservativos<sup>26</sup>, la acción concursal no incluía los bienes en los que un tercero alegase una titularidad dominical o que hubiesen sido constituidos en garantía<sup>27</sup>. Tal invocación era resultado de un sistema de publicidad de la *missio* por medio de carteles (*libelli*)<sup>28</sup>, consecuencia de la *proscriptio bonorum*<sup>29</sup>, que no sólo daban cuenta de la infamia del deudor, sino que permitían la observación del inventario de los bienes concursados a efectos del ejercicio del “derecho de separación”<sup>30</sup>. Con todo, la distinción de las razones por las cuales podría procederse a la separación ya se apreciaba disgregada en lo que se refiere a la separación *ex iure domini* y *ex iure crediti*, donde la primera se revestía de fórmulas cercanas (más no idénticas) a la reivindicación y la segunda aludía a los procedimientos de venta especial y separada de los que gozan los acreedores de créditos garantizados con cauciones reales en el concurso<sup>31</sup>. Dado el alcance del presente texto, sólo nos situaremos en la primera de tales posibilidades<sup>32</sup>.

<sup>24</sup> SOZA (2008) pp. 103-104.

<sup>25</sup> YADAROLA (1927) p. 5. Con cita a D. 42.5.24.2, véase GOLDENBERG (2023a) p. 2158.

<sup>26</sup> D. 41,2,3,23; D.42, 44,12 y D. 43,17,3,8. BETANCOURT (2007) p. 239; ALEMÁN (2010) p. 199.

<sup>27</sup> FERNÁNDEZ LARREA (2018) p. 35.

<sup>28</sup> *Libelli* que, según PÉREZ (2000) p. 160, sólo anunciaban la puesta en posesión de los bienes a los acreedores, previo a cualquier forma de *missio in bona*.

<sup>29</sup> BETANCOURT (2007) p. 239.

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ (2018) p. 36.

<sup>31</sup> Sobre las distancias entre ambos supuestos, véase BELTRÁN (1996) p. 261. El punto focal, añade, es que “mientras el derecho de separación en sentido estricto se refiere exclusivamente a la determinación de la masa activa, el derecho de ejecución separada afecta tanto a la masa activa como a la masa pasiva: a la masa activa, porque determinados bienes, sometidos a un derecho real de garantía, no se integran al patrimonio concursal destinado a la satisfacción de los acreedores. A la masa pasiva, porque algunos acreedores anteriores a la apertura del procedimiento concursal van a quedar al margen del procedimiento: no se insinúan, salvo que lo hagan cautelarmente; pueden ejecutar separadamente su crédito; no les afecta la suspensión de sus intereses”.

<sup>32</sup> En términos comparativos, véase FERNÁNDEZ LARREA (2018) pp. 150-159. En el ordenamiento chileno, esta segunda forma de separación pervive en el artículo 135 LC. Al respecto, RUZ (2017) pp. 989-992.

Relevando su carga histórica, la separación *ex iure domini*, nos advierten Uria y otros, “tiene un fundamento indiscutible y acorde con las exigencias del concurso: se trata de impedir que puedan servir a la satisfacción de los acreedores bienes que no son propiedad del deudor y que, por tanto, no integran su patrimonio”<sup>33</sup>. Y, como tal, constituye la separación propiamente tal, a diferencia de la *ex iure crediti*, que sólo aludiría a la posibilidad de ejecución individual de las garantías, desagregando los activos sobre los cuales estos recaen del alcance universal del procedimiento concursal, justificado en una preferencia procesal usual –aunque no necesariamente– vinculada al otorgamiento de un privilegio<sup>34</sup>. La cuestión en la que nos enfocamos supone, en fin, “la reducción de la masa activa por ajenidad del bien o del derecho”<sup>35</sup>, de forma tal de impedir que estos sean utilizados para la posterior satisfacción de los acreedores, dado que la regla de responsabilidad patrimonial universal no engloba a aquellos. Aunque cabe advertir que la noción de “masa” es cronológicamente posterior, configurándose como un mecanismo para la conciliación de la idea de reunión de un patrimonio (con sus activos y pasivos), destinado a la liquidación<sup>36</sup>, la que puede ubicarse en el ámbito familiar, sucesorio, societario, comunitario o concursal, de forma que es propio de una abstracción que intenta resolver problemas de titularidad intermedia e identificación de intereses. Sin embargo, nos es útil para reflejar los contornos del problema en una sede concursal.

### III. EL MODELO ESPAÑOL: LA IDEA DEL “ACREEDOR DE DOMINIO” EN EL CONTEXTO DE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS

#### 1. LOS ORÍGENES DEL MODELO Y SU PROYECCIÓN CONCURSAL

Llegada la Edad Media, las formas de abordar la cuestión de la insolvencia del deudor se bifurcan –aunque sin mayor sistematización<sup>37</sup>– en mantener el carácter privado del concurso, en que el juez sólo es llamado a asistir a los acreedores en el ejercicio de sus derechos, o en abogar por la visión publicista, característica del Derecho visigodo<sup>38</sup>, en que la dirección del concurso corresponde al tribunal, dado el carácter infamante y sancionador del tratamiento de la insolvencia<sup>39</sup>. Más allá de la evolución de estas tendencias, y de la especial importancia de los estatutos italianos en la configuración de las quiebras, nos centramos primero en el Derecho español por una cuestión de fuentes, en que la segunda visión antes reseñada era la característica, sobre todo a partir de la magna obra de Francisco Salgado de Somoza

<sup>33</sup> URÍA y otros (2001) p. 958.

<sup>34</sup> Por ejemplo, en caso de reserva de dominio. Sobre este punto, RODRÍGUEZ-ROSADO (2020) pp. 507, 509 y 510.

<sup>35</sup> FERNÁNDEZ (2018) p. 151.

<sup>36</sup> VAN GYSEL (1994) pp. 116-117.

<sup>37</sup> ALEMÁN (2010) p. 237.

<sup>38</sup> ALEMÁN (2010) pp. 231-236.

<sup>39</sup> RAMÍREZ (1998) p. 95.

(1590-1665), el *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem inter illos causatam*, de 1646<sup>40</sup>.

En el contexto del Derecho español histórico, Fernández Larrea denuncia el escaso tratamiento de la materia a la que hemos puesto atención, si no es por el ejemplo de la quiebra del Banco Aragón-Aguilar en 1557<sup>41</sup>, donde consta que se excluyeron bienes por una cuestión de solidaridad<sup>42</sup>. Sólo con el texto de Salgado de Somoza<sup>43</sup> aparecen referencias a que la cosa ajena no integra el patrimonio del deudor (núms. 98 y 99), donde se lee “dominio licere rem suam debitore vindicare, et acciones realem suam movere” (“se permite al dueño reclamar su cosa y ejercer sus acciones reales contra el deudor”), pero con la particularidad de que “domium rem vindicare volene in bonis debitoris repertam cogitur concursus indicium subiatre” (“quien quiera reclamar el dominio de un bien encontrado entre los bienes del deudor debe someterse al concurso”) (núm. 100), quedando comprendido en la graduación de los acreedores (núm. 106). Esta última idea (*inter creditoris graduari*), respondería a que el carácter universal del concurso supondría atraer al foro a todos quienes tuviesen reclamos contra el deudor, fuesen éstos a título real o personal (núms. 101 y 102), comenzando a retratar al “acreedor de dominio”<sup>44</sup>. Tal atracción permitía que estas reclamaciones pudiesen ser conocidas y, eventualmente, atendidas por la junta de acreedores, evitando confabulaciones entre el deudor y terceros para desagregar indebidamente bienes de la masa (*in fraud credit*, núm. 105).

No obstante, esta solución no resultaba completamente original, y, como expresaba Bonelli también la encontramos en Baldus, Straccha y Carpzo<sup>45</sup>. Para todos ellos se suponía que, quien tenía una pretensión de separación, debía concurrir al concurso como acreedor, solicitando su reconocimiento y sometiéndola a la decisión de los acreedores o del tribunal, para efectos de ser pagado con anterioridad a los acreedores preferentes<sup>46</sup>. A la luz de lo anterior, ya nos decía Hevia Bolaño que

<sup>40</sup> En este sentido, ALEJANDRE (1970) p. 89, y AÑOVEROS (1996) p. 3466.

<sup>41</sup> BASAS (1961) pp. 349-380.

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ (2018) p. 43.

<sup>43</sup> Quien propone el estudio del *concursum creditorum* desde la idea de la universalidad, esto es “in eo agatur de quodam iudicio universali, & quasi divisorio universi patrimonio debitoris” (“se trata de un juicio universal, a modo de una división del patrimonio del deudor en su universalidad”) (I, 1, 28). Ello, explica FORSTER (2017) p. 356 (n. 87), aduciendo como justificación la adaptación de *Digesta Iustiniani Augusti*, 5,3,50, y *Digesta* 5,2,8, en Marius Giurba. Todas las traducciones ofrecidas en este texto son propias del autor.

<sup>44</sup> GARRIDO (2000) p. 230. El autor destaca que “en el concurso descrito por Salgado el principio de reparto proporcional es la excepción y no la regla”, donde el tratamiento cúspide corresponde a los acreedores de dominio, “con preferencia sobre todos los acreedores”.

<sup>45</sup> BONELLI (1938) p. 565, aludiendo a la especial caracterización de este “tipo de acreedores” en BALDUS (Cons. V, 400,8), STRACCHA (de decoct. P. últ., Úmes 1,2, 11, 16) y CARPZO (Jur. For I, 28, def. 12).

<sup>46</sup> La formulación, sin embargo, no siempre era compartida. Por ejemplo, ACOSTA (1739) p. 8, anotaba que “dominio creditores licet tales improprie dicantur” (“aunque se les llame incorrectamente acreedores de dominio”), con posterior crítica a Baldo y Straccha, negando que se trate de una

en la prelación de deuda sólo dos acciones podían concurrir: las personales (“cuando la deuda es obligada solo a la persona del deudor y no sus bienes”) y las reales (“cuando se pretende derecho a los bienes del deudor, o por razón de su dominio, o de prenda, hipoteca”), prefiriendo estas a aquellas, salvo fraude de acreedores, como si las hubiese constituido después de quebrado<sup>47</sup>. Agregaba que el “acreedor señor de las cosas” debía ser primeramente preferido a todo otro acreedor, por antiguo, sean hipotecarios, privilegiados o de otra calidad, y que el deudor tuviese en depósito, empréstito, comodato, arrendamiento, administración, tenencia, confianza, hurto, y en cualquier otra manera que no se le hubiese transferido el dominio<sup>48</sup>. Lo mismo aplicaba al precio de tales cosas, lo que aludía a que la falta de su pago no conllevaba la transferencia del dominio<sup>49</sup>.

Para tales efectos, Hevia Bolaños citaba a Baldus, quien ejemplificaba lo anterior por medio del depósito y la dote de la mujer, y a Straccha, quien añadía una referencia al depósito y a que el pago correspondía ser efectuado previo al cumplimiento de cualquier privilegio. Este último, sin embargo, diferenciaba el depósito regular del irregular (al que trata como préstamo), y, siguiendo a Paulo de Castro, precisaba la conclusión de Baldus, concluyendo que sólo en el primero la posición del depositante es superior a los créditos privilegiados<sup>50</sup>. Similar aproximación encontramos también en Richter, quien les refería como “de creditoribus qui ratione juris realis & dominio in rebus adhuc extendibus praefentur” (“sobre los acreedores que se presentan por razón de derechos reales y de dominio en los bienes aún no repartidos”), señalando que en primer lugar vienen los que, conforme a su derecho de dominio, piden y reclaman su propiedad existente, para luego enfocarse en los casos del depósito, del mandato y del arrendamiento<sup>51</sup>.

A pesar de su trascendencia evidente en el desarrollo del Derecho concursal europeo, el tratado de Salgado de Somoza no pasó de ser una obra privada, de modo que usualmente se reclamaba un cuerpo normativo que solucionase los múltiples conflictos del comercio<sup>52</sup>. La cuestión tomó particular brío en el contexto hispano al observarse como Francia había logrado una cierta uniformidad con las Ordenanzas de Colbert de 1673, lo que incitó a los mercaderes bilbaínos a instar

---

cuarta clase “superprivilegiada” frente a los acreedores hipotecarios, los privilegiados generales y los privilegiados especiales (p. 15). Otro tanto encontramos en ZANCHI (1767) p. vi, al señalar que “qui dominium rei habet reservatum sibi improprie sit dicendus creditor, cum magis dominus esse videatur” (“aquel que tiene reservado para sí el dominio de una cosa es llamado incorrectamente acreedor, cuando parece más bien ser dueño”), con especial preocupación por la reserva de dominio.

<sup>47</sup> HEVIA (1609) p. 393.

<sup>48</sup> HEVIA (1609) p. 394.

<sup>49</sup> P. 3, T. 10, L. 7.

<sup>50</sup> Última parte, parte 1ª, donde se lee: “[...] que si el depositante no transfirió la propiedad, porque realizado el depósito a lo mejor en una pequeña bolsa, respecto de la cosa depositada que existe, el depositante debe ser preferido a todos, y ciertamente por delante de los privilegios reales y personales”.

<sup>51</sup> RICHTER (1750) pp. 49-58.

<sup>52</sup> AÑOVEROS (2005) pp. 58-60.



por unas nuevas reglas, encomendando al Prior y a los Cónsules la designación de miembros para su redacción<sup>53</sup>. En las Ordenanzas de Bilbao de 1737, obra resultante de tales esfuerzos<sup>54</sup>, la cuestión del ejercicio del derecho de separación se enderezó disponiendo la prohibición de entrega de los bienes del concurso sin el reconocimiento previo del dueño –al que todavía se denomina “acreedor”– en la correspondiente junta de acreedores<sup>55</sup>. Así aparece en la Ley 10, en el contexto de las “diligencias previas al concurso”<sup>56</sup>, para luego ir diseñando con mayor precisión los deslindes entre la *separatio ex iure domini* y la *separatio ex iure crediti*, que, como ha sido visto, ya eran conocidos desde los tiempos romanos.

Pero quizás lo que más interesa para este discurso se refiere a las específicas previsiones de las Ordenanzas para ciertos casos de exclusión, las que incluyen la posición del comitente frente al comisionista en concurso (sea que haya recibido dineros o títulos para la compra, o bienes y mercaderías para la venta)<sup>57</sup>, del depositante ante el depositario fallido (bajo la fórmula de depósito confidencial, en los términos de la Ley 27), del vendedor (en los casos de bienes no pagados por parte del comprador concursado, sea que se encuentren ya en su poder o en tránsito) y de la mujer del quebrado, en lo que respecta al valor de la dote (Ley 54)<sup>58</sup>. La cuestión es relevante puesto que, como describe Garrido, el reconocimiento de las causas de preferencia que el Derecho mercantil había ido construyendo a partir de las reglas romanas y de la elaboración del Derecho común, terminaron por estatizarse y, con ello, a nacionalizarse. Ello hizo necesaria una elaboración más completa del tejido preferencial, donde el principio de proporcionalidad (“*suelto a libra*”) fue prácticamente eliminado<sup>59</sup>, haciendo indispensable la incorporación de las sentencias de graduación en los procedimientos concursales. Y es ahí donde se insertó al mal afamado “acreedor de dominio”.

Sin perjuicio del minucioso tratamiento que vuelve a tener la materia en las Ordenanzas de Málaga de 1825<sup>60</sup>, aunque aprobadas en 1829<sup>61</sup>, la atención debe

<sup>53</sup> FERNÁNDEZ (2018) p. 46.

<sup>54</sup> Fijamos la mirada ahora en el Capítulo XVII de las citadas Ordenanzas, que trataba “*De los atrasos, fallidos, quebrados, o alzados, sus clases y modo de proceder en sus quiebras*”, que en sus 56 artículos constituyó un cuerpo de gran relevancia práctica y dogmática del Derecho concursal en España, y, luego del curso independentista, en las naciones americanas hasta la formulación de sus propias reglas, normalmente, siguiendo las tendencias codificadoras exportadas de Francia.

<sup>55</sup> A nuestro juicio, erradamente CARRASCO (1963) pp. 33-36, refiere a estas acciones como reivindicatorias, aunque reconoce que las Ordenanzas no les llaman así.

<sup>56</sup> AÑOVEROS (2005) p. 68.

<sup>57</sup> Con regulación bastante detallada en las Leyes 17, 28 y 42, incluyendo supuestos de pagos pendientes, de pagos efectuados mediante letras, de entregas previas al pago del precio e, incluso, el uso del comisionista de los dineros recibidos para fines extraños a la comisión.

<sup>58</sup> Para un análisis detallado, véase FERNÁNDEZ (2018) pp. 48-54.

<sup>59</sup> GARRIDO (2000) p. 267.

<sup>60</sup> CORDONES (2005) pp. 147-154.

<sup>61</sup> FERNÁNDEZ (2018) pp. 54-57.

ser puesta en el Código de Comercio español, también de 1829<sup>62</sup>, donde la cuestión quedó contenida en su artículo 1113. Ahí se dispone que

las mercaderías, efectos y cualquier otra especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, sin haberse transferido al quebrado por título legal e irrevocable, se considerarán de dominio ajeno y se pondrán a disposición de sus legítimos dueños, precediendo la prueba y el reconocimiento de su derecho en la Junta de Acreedores o por sentencia que haya causado ejecutoria.

Se agrega luego que “se declaran pertenecer a esta clase de acreedores de dominio con respecto a la quiebra de los comerciantes” (artículo 1114), de forma tal que se les reconoce como una categoría especial en la graduación de créditos (artículos 1123 y 1124)<sup>63</sup>. La pretensión que revelan estas normas, concluye Rodríguez, es que era de su esencia “colocar a los separatistas dentro del concurso, de modo que recibe el tratamiento de acreedores concursales”, siguiendo el modelo propuesto por Salgado de Somoza<sup>64</sup>.

Su tratamiento en esta sede, comenta Martí de Eixalá, proviene del hecho de que “cuando existan acreedores de esta clase es evidente que serán antepuestos a todos los demás, esto es, a los acreedores propiamente tales, porque tan solo pueden ejercer sus derechos sobre los bienes que en realidad pertenecían al quebrado”<sup>65</sup>. Así, la referencia a los “acreedores de dominio” se daría a “sujetos que pueden ejercitar una acción reivindicatoria concursal o impropia respecto de ciertos bienes que se encuentran en la masa de la quiebra; es decir, referida a quienes tienen derecho de separación o de exclusión”<sup>66</sup>. Esto es, se refiere a “los que piden bienes, efectos o cantidades que se encuentren en poder del quebrado por haberle sido entregada en depósito administración o bajo otro título o concepto que no tuviese por ob-

<sup>62</sup> Se debe tener presente que, como expresa AÑOVEROS (2005) p. 77, “cuando Sainz de Andino redactó el Código de Comercio de 1829, a pesar de la gran influencia que Francia ejercía en toda Europa en esa época, no siguió el método redaccional de la normativa vigente en el país vecino, sino que recogió el esquema del Derecho concursal del Capítulo XVII de las Ordenanzas”. Adicionalmente, y en la materia que nos interesa, GARRIDO (2000) p. 286, agrega que “lógicamente, la influencia de la redacción del Código de comercio no podía venir del Código de comercio francés, que apenas contenía disposiciones en la materia, de modo que Sainz de Andino se inspiró en la tradición española para regular los aspectos procesales y sustantivos de la tutela del crédito. En particular, el régimen del Código de comercio de 1829 aparece notablemente influido por las Ordenanzas consulares”.

<sup>63</sup> Así, el artículo 1123 disponía que para el reintegro y pago respectivo de los acreedores se requería de una clasificación por parte de los síndicos de aquellos reconocidos y aprobados, en cuatro clases, siendo la primera la de los “acreedores con acción de dominio” (por sobre los hipotecarios por ley o contrato, los escriturarios y los comunes). El artículo 1124 expresaba luego que, con respecto a los acreedores de dominio, se decretaría desde luego la entrega de las cantidades, efectos o bienes de su pertenencia, expidiéndose por el tribunal los mandamientos, oficios y libranzas consiguientes para que se verifique, y, en su virtud, se tendía por extinguida su representación en la quiebra.

<sup>64</sup> RODRÍGUEZ (1951) p. 43.

<sup>65</sup> MARTÍ DE EIXALÁ (1875) pp. 513-514.

<sup>66</sup> CLEMENTE (2000) p. 17.

jeto transmitirle la propiedad”<sup>67</sup>, con especial ampliación en el numeral cuarto del artículo 1114, referido a “los que reclamen cualquiera especie de bienes y efectos entregados al quebrado en depósito, administración, arrendamiento o usufructo”<sup>68</sup>, y con las particularidades propias de la comisión (núm. 5), de los títulos de crédito (núm. 6) y de los causales entregados fuera de cuenta corriente (núm. 7).

Sin embargo, bien observado, el listado incluido en el artículo 1114 puede generar suspicacias en torno a la traslación del dominio, como ocurre con los géneros vendidos al quebrado a pagar al contado, cuyo precio o parte de él no hubiese satisfecho interín (núm. 8), o las mercaderías que el quebrado hubiere comprado al fiado, mientras no se le hubiere hecho entrega. Mas, como escribía Clemente Meoro, “ello se explica por la regla, a la sazón vigente, de las Partidas (3, 28, 46), en la que se establece que en las compraventas al contado la propiedad no se transmite al comprador mientras no pague y en las compraventas a crédito mientras no se produzca la entrega”<sup>69</sup>. Mas dejamos constancia de que ya había expresado González Huebra que estas reglas requerían el previo ejercicio de la acción rescisoria por parte del síndico, suponiendo que el vendedor podía optar por el cumplimiento forzado mediante la comunicación del crédito al concurso<sup>70</sup>.

Esta nomenclatura del “acreedor de dominio”, tan criticada posteriormente en doctrina<sup>71</sup>, desapareció en España en la nueva codificación mercantil de 1885, distanciándole de la graduación de créditos, aunque no de la posibilidad de entrega previo reconocimiento del derecho del dueño en la junta de acreedores o en sentencia firme<sup>72</sup>. Lo anterior, de la mano de una nueva regla que disponía que tal devolución resultaba improcedente en caso de que el título invocado por el deudor fuese un contrato en curso de ejecución, como el depósito o el arrendamiento, en que los

<sup>67</sup> GONZÁLEZ (1889) p. 78.

<sup>68</sup> Caso en el cual no se requeriría la acreditación del dominio por parte del actor, sino sólo de la existencia del contrato de mera tenencia. En este sentido, RAMÍREZ (1998) p. 1431.

<sup>69</sup> CLEMENTE (2000) p. 29. Regla que, a su vez, tiene su origen en Inst. 2, 1, 41.

<sup>70</sup> GONZÁLEZ (1889) pp. 89-90.

<sup>71</sup> Ya en 1859, GÓMEZ DE LA SERNA (1859) p. 361, la tachaba de impropia e, incluso, de antijurídica. A ello añadía, “[e]l que es dueño de una cosa no es acreedor a ella: tiene el *derecho en la cosa, jus in re*, esto es, la facultad de reivindicarla y de obtenerla de cualquiera, que injustamente la detente, derecho mucho más fuerte y eficaz que el que solo tiene *un derecho a la cosa, jus ad rem*, o lo que es lo mismo, que el acreedor a la cosa, el cual tiene solo el derecho de reclamarla al que está obligado a entregársela”. En similar sentido, MARTÍ DE EIXALÁ (1875) p. 513; GONZÁLEZ (1889) p. 78; RODRÍGUEZ (1951) p. 33; RAMÍREZ (1998) p. 1427; SAGRERA (1989) p. 710; CLEMENTE (2000) p. 17; URÍA y otros (2001) p. 956.

<sup>72</sup> Desaparición que, en todo caso, fue momentánea, puesto que reapareció en el artículo 22 de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, donde se resucita la nomenclatura de los “acreedores de dominio”, confiriéndoles los derechos establecidos en los artículos 908 a 910 del Código de Comercio, instando por una tramitación separada. Conforme a tal reconocimiento, se le concedió derecho de abstención en el convenio concursal (artículo 12.I), al igual que los acreedores con derecho de ejecución separada.

acreedores pasaban a subrogarse en la posición del fallido (artículo 908)<sup>73</sup>. Ambos factores delimitaron el derecho de separación desde dos ópticas: por una parte, reinsertándolas en el debate propio del Derecho de bienes<sup>74</sup>, y, por la otra, recordando que la tenencia del bien por parte del comerciante quebrado puede responder (y usualmente corresponde) a la existencia de un vínculo previo entre éste y el titular del bien, de modo que la restitución dependerá de los efectos de la declaratoria de quiebra en los contratos pendientes.

Pero cabe resaltar que, en estos textos clásicos hispanos, que luego fueron consultados por el legislador chileno, se “desconoce la terminología de reivindicación o separación en la quiebra, cuya introducción en las leyes españolas se debe a una importación de doctrinas ajenas”<sup>75</sup>. El texto del Código de Comercio español original tendió a seguir el modelo de las Ordenanzas de Bilbao<sup>76</sup>, más que a la formulación francesa tan en boga a partir del *Code* de 1807<sup>77</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina española no tardó en utilizar tal nomenclatura para referirse a los supuestos del artículo 1114 del Código de 1829, como se aprecia especialmente en González Huebra<sup>78</sup> o en Ramírez<sup>79</sup>, aunque este último daba cuenta de varias objeciones al respecto, y donde se les empezó a denominar como reivindicatorias “impropias”<sup>80</sup>, “concursoales” o “especiales”<sup>81</sup>. Tal diferenciación, hipotetiza Arias Varona, es justificable en el programa codificador hispano, en que el Código de Comercio precedió al Civil, de forma tal que aquél no podía soportarse en las reglas generales del Derecho común<sup>82</sup>, haciendo necesaria la incorporación de una referen-

<sup>73</sup> Ya en la Exposición de Motivos del Código de 1885 se refería que, “en orden a los derechos de los acreedores sobre los bienes existentes en poder del deudor en el momento de la declaración de quiebra, el proyecto, completando la doctrina del Código, declara que la masa o colectividad de acreedores viene a ocupar el lugar del deudor; y en su consecuencia dispone que los derechos que a éste puedan corresponder en dichos bienes los debe retener aquélla, siempre que cumpla con las obligaciones anejas al mismo”.

<sup>74</sup> De ahí que GARRIGUES (1993) pp. 430-431, haya indicado “[p]rocesalmente es ésta una acción semejante a la de tercería de dominio, pues se trata de oponerse a la ejecución sobre bienes que no pertenecen al deudor, sino al tercero reclamante”.

<sup>75</sup> FERNÁNDEZ (2018) p. 61.

<sup>76</sup> RODRÍGUEZ (1951) p. 39.

<sup>77</sup> RAMÍREZ (1998) p. 140. Sobre las influencias apreciadas para la elaboración del Código de Comercio de 1829, véase PERONA (2015) pp. 36-62.

<sup>78</sup> GONZÁLEZ (1889) p. 78.

<sup>79</sup> RAMÍREZ (1998) p. 1423.

<sup>80</sup> Por todos, CORDÓN (1999) p. 221. La denominación procede de GARRIGUES (1993) pp. 430-431, para quien en estas acciones faltan los requisitos y fundamentos de la acción reivindicatoria, puesto que en esta quien reclama lo efectúa a título de propietario sobre cosas en poder de terceros, sin que haya mediado voluntad de las partes de transferir el dominio.

<sup>81</sup> TORRES DE CRUELLES Y MAS Y CALVET (1995) pp. 168 y 169.

<sup>82</sup> Más aún si se considera que el Código Civil español de 1889 apenas trata la acción reivindicatoria, aludiéndola como forma de protección del dominio en el inciso segundo del artículo 348, de modo que su régimen jurídico ha debido ser construido por parte de la jurisprudencia.

cia general a la separación que parecía improcedente en los países del entorno<sup>83</sup>. De lo anterior resulta que, dada la interpretación de los preceptos sobre la base dogmática de la reivindicación en el ámbito codificador (especialmente, el francés), la determinación y posibilidad de identificación de los bienes cuya exclusión se pretende y su posesión por el fallido concitan los puntos de atención<sup>84</sup>.

Sin aludir a la reivindicatoria, el derecho de separación propiamente dicho, agrega Díez-Picazo, se da “cuando se ejercita respecto de bienes inicialmente integrados dentro de la masa del concurso, una pretensión, de naturaleza real o personal, destinada a obtener el reconocimiento de que tales bienes pertenecen al demandante”<sup>85</sup>. Ahora bien, en el caso de sustentarse en una pretensión personal, como la que resulta del ejercicio de lo que se ha venido en denominar “reivindicación impropia”, conviene recordar que, al igual que en los casos de derecho de ejecución separada (*separatio ex iure crediti*), se trata de una técnica para garantizar una satisfacción preferente en el caso de apertura de un procedimiento concursal. En efecto, como ha expresado Beltrán Sánchez, con cita jurisprudencial, “la ley concede al comitente en este caso más bien que una propia y verdadera acción reivindicatoria, un derecho de crédito preferente, en el sentido de que puede cobrarse por el procedimiento singular de los artículos 908 y 909”<sup>86</sup>. Por último, sobre la posibilidad de ejercicio de la acción reivindicatoria general, la doctrina española no la pone en duda<sup>87</sup>, en tanto principio general de protección del dominio. De este modo, las fórmulas de “reivindicación especial” no serían sino simplificaciones, de igual modo como las revocatorias concursales lo serían de la acción pauliana<sup>88</sup>.

Lo anterior sin perjuicio de que, como se advirtió por la doctrina española, la redacción de la regla en los Códigos de Comercio de 1829 y 1885 la acercaban más a una acción declarativa de dominio, en el sentido de que su pretensión giraba en torno a la exclusión de la masa disponible para la liquidación, mas no necesariamente a la devolución del bien, cuestión dependiente del título por el que el deudor se encontraba en su tenencia<sup>89</sup>. De tal suerte, su objetivo era más cercano al de la tercería de dominio en el contexto de un juicio ejecutivo, como un modo de exclusión del bien de la ejecución singular, o, mejor dicho, del embargo, pero no

<sup>83</sup> ARIAS (2001) p. 130.

<sup>84</sup> ARIAS (2001) p. 131.

<sup>85</sup> DIEZ-PICAZO (1982) p. 295.

<sup>86</sup> BELTRÁN (1996) p. 264.

<sup>87</sup> RAMÍREZ (1998) p. 1424.

<sup>88</sup> RAMÍREZ (1998) p. 1425.

<sup>89</sup> ARIAS (2001) p. 133. Una cuestión que resulta aún más evidente en la legislación española actual, donde el artículo 239 del texto refundido de la Ley concursal dispone que los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales este no tenga derecho de uso, garantía o retención, serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de estos.

como una medida de restitución<sup>90</sup>. A este punto pondremos atención en el apartado siguiente, dada la influencia en los primeros intentos normativos en el Derecho procesal chileno.

## 2. LA RECEPCIÓN DEL MODELO ESPAÑOL EN EL ORDENAMIENTO CHILENO PRECODIFICADO

### *2.1. El origen hispano del reconocimiento implícito del “acreedor de dominio” en el contexto procesal a partir de la Ley del Juicio Ejecutivo de 1837*

Para la comprensión de este apartado, se deberá tener en cuenta que el Decreto de 1837 fue el primer texto patrio que reguló, no tan solo el juicio ejecutivo, sino también el concurso de acreedores, la cesión de bienes y los convenios, ofreciendo un marco que luego serviría de base para el tratamiento concursal previsto en la codificación<sup>91</sup>. De ahí que el estudio procesal que resulta necesario para aclarar la forma en la que debía conducirse la reclamación del dominio, aun en sede concursal, supone una breve referencia histórica a la tercería de dominio, dado que, en los albores de la República, esta figura tenía aplicación transversal.

Observada la cuestión de las tercerías en esta clave, debemos retroceder un par de pasos. En efecto, un antecedente relevante se encuentra en la Partida Tercera, Título XXVII, Ley III, donde se dispone que, si apareciere un tercero alegando ser el dueño de los bienes, o que tiene derecho sobre ella, y no del ejecutado, correspondía a los “juzgados llanamente saber verdad si es como dize”, y, de ser efectivo, “deue dexar las cosas, e cumplir el juicio en las otras del vencido que fallare que son, son contienda”. Este modelo, explica Cano Fernández, es el posteriormente utilizado por la Nueva Recopilación de 1543<sup>92</sup>, bajo la rúbrica de la oposición a la ejecución. En su Libro Tercero, Título IV, Ley 41, se disponía que,

quando algún tercero se opone a la ejecución, luego sea recebido a prueba: y que no se manden venir los testigos personalmente. Mandamos, que quando contra alguna execucion se opusiese alguna mujer por su dote, o otras personas, no se mande dar información sumaria, sino que se reciba luego a prueba, con termino ordinario a los opositores por via ordinaria, y no compelan a las partes a traer entre ellos personalmente los testigos, no se los manden, so pena de inhabilitación de oficio al que lo contrario hiziese”.

<sup>90</sup> En este sentido, DIEZ-PICAZO (1982) p. 295, expresa que “de algún modo este derecho de separación de la masa se asemeja a la tercería de dominio, aunque no sea en puridad una completa y plena acción reivindicatoria”. En similar sentido, TORRES DE CRUELLES y MAS Y CALVET (1995) p. 169, y RAMÍREZ (1998) p. 1426, agregan que las diferencias con la reivindicatoria común se encuentran en el título de dominio (toda vez que no siempre se exige su acreditación por el actor), la identificación del bien reivindicado (que, incluso, puede consistir en dinero) y en la posesión del bien por parte del deudor (sobre todo en caso de derechos o créditos).

<sup>91</sup> CARRASCO VÁSQUEZ (1963) pp. 52-53, y BARRIENTOS GRANDÓN (2015) pp. 86-88.

<sup>92</sup> CANO FERNÁNDEZ (2014) p. 38.

La regulación, como se ve, incide en la cuestión probatoria, siguiendo en ello a Hevia Bolaños<sup>93</sup>. A su vez, la cuestión de la dote resulta de interés, por compartir la preocupación con el supuesto concursal, en especial si la regla se observa en conjunto con aquella dispuesta en la Partida IV, Título XI, Ley XXIX, donde se regulaba la posibilidad de demanda al marido en caso de prodigalidad u “otras malas costumbres”. Estas reglas se replicaron, sin cambio, en la Novísima Recopilación de 1805.

Sin embargo, en este modelo español, llama la atención que el primer texto procesal que vino en complementar el recientemente promulgado Código de Comercio de 1829 –la Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios y las Causas de Comercio, de 1830, también atribuidas a Sainz de Andino<sup>94</sup>– tratase con bastante más detenimiento las figuras de las tercerías de dominio y de prelación, hasta el punto de señalarse que ella “viene a eliminar el gran desorden en materia de terceros existente hasta ese momento en la legislación, desorden al que, de todos modos, no eran ajenos, en general, el resto de puntos del ordenamiento jurídico”<sup>95</sup>. Decimos que la regulación es llamativa porque presenta un gran paralelismo con el tratamiento de la cuestión en el Decreto chileno sobre juicio ejecutivo de 1837, que trataba la cuestión bajo la denominación de “*la oposición de terceros al juicio ejecutivo, y concurso de acreedores*”. Los puntos comunes no sólo se encuentran en el tratamiento unitario de las tercerías de dominio y de prelación, sino que se extienden a la citación a audiencia de opositor, ejecutante y ejecutado; la posibilidad de apertura de probatorio; la audiencia de vista y decisión del fallo; los efectos de la tercería de dominio; la posibilidad de ampliación del embargo; la tramitación y efectos de la tercería de prelación, entre otros. Aunque también hay distancias relevantes, como son, por una parte, la necesidad de prueba documental para la admisión de la tercería en la ley española (artículo 381), la que no se replica en la norma chilena sino sólo para efectos de la suspensión de la ejecución (artículo 78); o todo cuanto se refiere a la formación del concurso de acreedores (artículos 82 y siguientes), cuyo tratamiento exhaustivo en la legislación chilena tiene sentido ante la ausencia de otras reglas concursales<sup>96</sup>, como las que ya existían en España en razón de su regulación en el Código de Comercio de 1829.

El paralelismo es tal que el artículo 76 de la norma chilena, disponiendo que “[s]i hubiere lugar a la tercería de dominio, se entregarán al opositor los bienes que hubieren declarado pertenecerle; y el ejecutante usará de su derecho contra los restantes bienes embargados u otros del deudor”, es una transcripción literal del ar-

<sup>93</sup> *Philípica*, 1797, p. 169.

<sup>94</sup> Obsérvese que el artículo 1219 del Código de Comercio disponía que, “[e]n cuanto al orden de instrucción y sustanciación en todos los procedimientos e instancias que tienen lugar en las causas de comercio, se estará a lo que prescriba el Código de enjuiciamiento, rigiendo entre tanto una ley provisional que promulgaré sobre esta materia”. GÓMEZ DE LA SERNA (1859) pp. XVII y 562.

<sup>95</sup> CANO (2014) p. 41.

<sup>96</sup> Obsérvese que el artículo 150 del Decreto de 1837, sobre juicio ejecutivo, disponía que: “[q]uedan derogadas por esta ley todas las anteriores relativas al juicio ejecutivo; concurso de acreedores, cesión de bienes y esperas”.

título 384 de la ley española. Algo más nos debemos detener en este punto porque, en razón de esta identidad, observamos que tal modelo de tercería de dominio no se enfocaba únicamente en la exclusión del bien del embargo, sino que se extendía también a su entrega en caso de que aquella fuese acogida, observándose un quiebre con la tradición histórica existente desde el Derecho romano y sólo recuperada con bastante posterioridad<sup>97</sup>. Por ello, Montero Aroca y Flors Martínez nos señalan, aunque para el Derecho español, que “tradicionalmente la jurisprudencia entendía que la tercería de domino equivalía a una ‘acción’ reivindicatoria”<sup>98</sup>, cuestión que recién empezó a despejarse en el Derecho hispano con la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1992<sup>99</sup>.

En el ordenamiento chileno, a pesar del mentado antecedente, la cuestión se ha entendido del modo tradicional, de forma tal que la acción declarativa de la tercería de dominio constituye una acción independiente a las de carácter reivindicatorio o restitutorio. Así, se afirma que en tales tercerías se ejercen dos acciones declarativas relativas a la titularidad de los bienes embargados, pretendiendo el alzamiento del embargo y, en consecuencia, la exclusión de la ejecución<sup>100</sup>. Estas acciones se dirigen contra el ejecutante y el ejecutado, pudiendo eventualmente sumarse a esta última una acción reivindicatoria (esto es, una acción real de condena)<sup>101</sup>, en el caso en que el poseedor de los bienes objeto de la tercería no sea el tercerista<sup>102</sup>, sino el ejecutado, o una acción restitutoria (esto es, una acción personal de condena) del bien a que se refiere la tercería, si existe una titularidad contractual de mera

<sup>97</sup> En efecto, desde D. 42,1,15,4, se entendía que correspondía a los jueces de la ejecución conocer sobre cualquier controversia sobre la propiedad, pero de forma sumaria e incidental, sin prejuzgar sobre la titularidad de la cosa. Así, como explica DÍAZ-BAUTISTA (2013) p. 149, “[t]anto el ejecutado como el tercerista, si deseaban ser declarados dueños de la cosa, podían reclamarla con la acción reivindicatoria en el juicio ordinario”.

<sup>98</sup> MONTERO Y FLORS (2004) p. 55.

<sup>99</sup> En dicha sentencia se lee lo siguiente: “[l]a posible y primitiva equiparación conceptual de la tercería de dominio con la acción reivindicatoria, cada día cuenta con menos partidarios, evolución que se traduce en el ámbito jurisprudencial, en la existencia de un conjunto de sentencias, donde nítidamente se concretan los fines y el ámbito de aplicación de esta clase de acciones. Constituye ya cuerpo de doctrina el concepto de que el objeto del juicio de tercería de dominio, es liberar del embargo bienes indebidamente trabados, excluyéndolos de la vía de apremio; teniendo escasas analogías con el ejercicio de la acción reivindicatoria [...]”. Para un desarrollo de sentencias previas que promovían la identificación, VÁSQUEZ (2011) p. 49.

<sup>100</sup> PUGA (2014) p. 504.

<sup>101</sup> En contra, SANDOVAL (2014) p. 279, que señala: “[d]e igual manera, el artículo 150 de la ley en actual vigor, en su inciso 2°, establece las reglas especiales relativas a las tercerías de dominio, que no son sino una forma de acción reivindicatoria [...]”.

<sup>102</sup> NAVARRETE (1994) p. 52.



tenencia<sup>103</sup>. Por ello, el único *petitum* propio de la tercería es que se alce el embargo recaído sobre el bien objeto de la tercería<sup>104</sup>.

Un segundo punto de interés se da con motivo del texto del artículo 83 de la Ley del Juicio Ejecutivo, que disponía que: “[a]nunciada la formación de concurso, se admitirá para los efectos que hubiere lugar la comparecencia al juicio de **cualquier acreedor, aun cuando no pretendiere dominio en los bienes embargados**, ni prelación respecto de los acreedores presentados”<sup>105</sup>. Este interés emana de la velada referencia a los “acreedores de dominio”, distinguiéndolo de aquellos acreedores que no pretendieren hacer valer una titularidad sobre los bienes embargados, y, por la otra, en la admisión implícita de la tercería de dominio en los términos antes reseñados en el contexto concursal. Con ello, aún es posible encontrar en esta normativa vestigios suficientes para entender que, en esta primera etapa, la respuesta al problema que tratamos seguía siendo la de los “acreedores de dominio”, en términos tales que la tercería no era sino la forma procesal en que se reconocía su ejercicio. Ello explicaba que la propiedad sostenida por el tercerista sólo buscase un reconocimiento con efectos declarativos, guiados por la lógica de la comunicación de créditos, pero sin que de ella se derivase un efecto restitutorio.

## *2.2. El reconocimiento explícito del “acreedor de dominio” en el contexto de las leyes de prelación de créditos de 1845 y 1854*

Calificadas como una forma de “codificación parcial” por Bravo Lira, las leyes de prelación de 1845 y 1854, obra de Andrés Bello, también son hijas de su tiempo, y, a pesar de pretender una simplificación de los modelos castellanos, no por eso se separaron en todo de sus precedentes<sup>106</sup>. Así, por ejemplo, no puede omitirse que el propio Escriche anotaba que, en la “graduación de acreedores”, se colocan en la primera clase los que “vienen con derecho de dominio”<sup>107</sup>, citando para ello a Murillo de Velarde, quien también incluía en tal primera clase a aquellos que hacían valer derecho de dominio sobre bienes que se encontraban en poder del deudor<sup>108</sup>.

Una primera referencia la encontramos en el artículo 2° de la Ley de prelación de créditos de 1845, donde se disponía que:

<sup>103</sup> NAVARRETE (1994) pp. 59-60. En el Derecho español, a idéntica conclusión llega VÁSQUEZ (2011) p. 50, señalando que “la tercería es una acción especial o si se prefiere un expediente procesal complejo, compuesto por dos acciones meramente declarativas y afirmadas simultáneamente frente al ejecutante y ejecutado, acciones a las que eventualmente pueden acumularse una acción de condena, y cuya finalidad esencial es impugnar la afección judicial de determinados bienes por falta de uno de los requisitos necesarios para la validez del embargo: la pertenencia de los bienes al ejecutado”.

<sup>104</sup> NAVARRETE (1994) p. 64.

<sup>105</sup> Énfasis añadido.

<sup>106</sup> BRAVO (1983) p. 287.

<sup>107</sup> ESCRICHE (1851) p. 739.

<sup>108</sup> Quien, en su Libro II (*Decretalium*), Título XXIII (*de Solutionibus*), expresaba que “[e]rgo omnibus aliis præfertur ille, qui habet dominium in re existente apud debitorem”. MURILLO DE VELARDE (1743) p. 521.

[l]os acreedores (salvas las excepciones que acaban de espresarse, **i restituidas las especies que pertenezcan a otras personas por razon de dominio**) podrán hacer que se vendan los bienes del deudor, hasta concurrencia de sus créditos, incluso los costos de la cobranza, para que con el precio se satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes; i en caso de no serlo, a prorrata, cuando no hai causas especiales para preferir ciertos créditos<sup>109</sup>.

La norma era expresiva de que tal restitución debía tener lugar antes de la realización de los activos del deudor, y, por supuesto, antes de proceder al pago de los créditos, sea por la totalidad o conforme al orden de prelación. No obstante, la norma silenciaba la forma de identificación de tales bienes, o, en su caso, la posibilidad de articularla procedimentalmente.

La ley de prelación de 1854 tuvo un tenor más claro sobre la materia, y, como agrega Bravo Lira sobre el punto en examen, se “eximió de ingresar al concurso a los acreedores que hacían valer derecho de dominio sobre especies identificables en poder del deudor, quienes en líneas generales correspondían a la primera clase de acreedores en el antiguo derecho castellano”<sup>110</sup>. En efecto, en el Título I, relativo a los acreedores que no están obligados a entrar en el concurso, refería a “[l]os que tuvieren en poder del fallido especies identificables sobre las cuales conservan su derecho de dominio, **podrán reivindicarlas con el objeto de que les sean devueltas en el estado en que se hallen**”<sup>111</sup>, incluyendo luego al depositante de una cosa no fungible o de una cosa fungible guardada en arca, envase o tonel cerrado; al dueño de especies dadas en prenda al fallido; al que ha dado a préstamo una cosa no fungible; al consignante de frutos, manufacturas o valores remitidos para su venta o negociación; al arrendador de alguna cosa raíz o mueble; al vendedor de una especie enajenada al contado, a quien no se hubiese pagado el precio; al vendedor de una cosa raíz al contado, cuyo precio no hubiese sido satisfecho en parte alguna<sup>112</sup>; a la

<sup>109</sup> Énfasis añadido.

<sup>110</sup> BRAVO (1983) p. 290.

<sup>111</sup> Énfasis añadido. Obsérvese que ya en 1845 se empieza a insertar la idea de la reivindicación para tratar esta materia, probablemente, como apuntaremos en el siguiente apartado, por el éxito de tal calificación a partir de la codificación francesa de 1807. Esta dualidad no es exclusiva del Derecho chileno. Por ejemplo, el Código de Comercio de la República Argentina, sancionado en 1859 para el Estado de Buenos Aires, y luego extendido a toda la nación en 1862, trataba, por una parte, la reivindicación (artículos 1668 a 1684), y, por la otra, refería a la primera clase de acreedores como “acreedores de dominio” (artículos 1694 y 1695), siguiendo en esto último la técnica de las Ordenanzas de Bilbao. Sobre estos últimos, criticando la denominación, YADAROLA (1927) p. 8, expresaba “[t]odos estos mal titulados acreedores de dominio son los que tienen un derecho real sobre la cosa que se encuentra en poder del fallido y para cuya restitución pueden ejercitar la acción reivindicatoria ordinaria legislada por el Código Civil, o bien la acción personal de restitución que nace del vínculo obligatorio existente entre las partes, es decir, del contrato en virtud del cual aquellos bienes pararon a manos del comerciante en quiebra”.

<sup>112</sup> Respecto a estos dos casos, ver ALCALDE (2016) p. 1245, solo justificables en la medida en que se comprendiese que el vendedor seguía siendo dueño mientras no se le pagara el precio, siguiendo el modelo de transferencia dominical previsto en el Proyecto de 1853 (artículos 821 y 2009).

mujer, por sus bienes dotales o parafernales que se conserven en especie; al hijo, por los bienes de su pertenencia que hayan entrado al poder del padre y se conserven también en especie; y al pupilo y, en general, todos aquellos que han dado sus cosas en administración al fallido por las especies que se conserven en poder de éste.

Este artículo 1° debía ser complementado con lo establecido en la disposición siguiente, que proclamaba que el concurso podría “hacer valer contra los reclamantes de especies conocidas, los derechos que sobre ellas competían al deudor como depositario, arrendatario, prendario, o en virtud de otro título cualquiera” (artículo 2°) y con la que disponía que “el crédito que gozando del derecho de dominio, o de retención, o de privilegio, o de hipoteca, no alcanzare a cubrirse con la especie que le está especialmente afecta, pasará por el déficit a la lista de los créditos comunes” (artículo 25)<sup>113</sup>. La malla conceptual, en consecuencia, suponía configurar al titular de estos bienes como “acreedor”, aunque caracterizándolo como aquel que, si bien en principio no formaba parte del concurso, podía serlo cuando no alcanzare a cubrirse con la especie afecta, calificando en tal caso como un acreedor ordinario.

Sin embargo, cabrá advertir que, a partir del Proyecto Inédito, casi contemporáneo a la ley de 1854, la cuestión del dominio no quedó insertada en la graduación de los créditos<sup>114</sup>, sino en un artículo 2659 que rezaba, como lo hace actualmente el artículo 2466 CC,

[s]obre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, i existan en poder del deudor insolvente, conservarán sus derechos los respectivos dueños, sin perjuicio de los derechos reales que sobre ellos competan al deudor, como usufructuario o prendario, o del derecho de retención que le concedan las leyes; en todos los cuales podrán subrogarse los acreedores<sup>115</sup>.

A esta cuestión volveremos en el apartado final de este artículo.

#### IV. EL MODELO FRANCÉS: LA FÓRMULA DE LA REIVINDICACIÓN CONCURSAL

Advierte Arias Varona que, “de las diferentes maneras en que se puede regular el régimen de separación de bienes de la masa, la más tradicional es aquella que, introducida por el CCom francés de 1807, se adoptó durante el movimiento codificador en un buen número de ordenamientos”<sup>116</sup>. A la sazón, la posibilidad de ejercicio de la acción reivindicatoria ordinaria en el contexto concursal no era

<sup>113</sup> Énfasis añadido.

<sup>114</sup> Con agudeza, BRAVO (1983) p. 292, observa que “[...] del Proyecto Inédito aparece reelaborado el texto de la ley de 1854. Las ideas matrices son las mismas, pero se adopta una nueva nomenclatura para designar las distintas clases de crédito”.

<sup>115</sup> Sobre el estudio de esta norma en clave histórico-dogmática, GOLDENBERG (2023a) pp. 2157-2161.

<sup>116</sup> ARIAS (2001) p. 33. Para una referencia a ordenamientos latinoamericanos que siguieron igual tendencia, YADAROLA (1927) p. 5.

puesta en duda por la mayor parte de la doctrina francesa<sup>117</sup>, aunque sí existía discusión sobre si se modificaba (o debía modificarse) el procedimiento a seguir para su sustanciación<sup>118</sup>. Aun a falta de texto expreso<sup>119</sup>, la doctrina concluyó (aunque con excepciones)<sup>120</sup> que el principio general de admisibilidad se fundaba en la responsabilidad patrimonial del deudor y no de terceros<sup>121</sup>, haciendo incluso referencia a precedentes romanos (L. 5, 18, D. de trib. Act., XIV, 4, con expresa mención a la posibilidad de reivindicar en el caso de consignación de mercaderías)<sup>122</sup>. Consta, sin embargo, una norma de curiosa redacción en el proyecto de Código de Comercio francés presentado el 13 de febrero del año X (esto es, el 4 de diciembre de 1801), donde se expresaba “[l]a loi n’admet aucune revendication sur les marchandises ou autres effets mobiliers du failli”<sup>123</sup>, contradiciendo los usos y leyes del mismo país que reconocían este mecanismo para evitar la posibilidad de fraude<sup>124</sup>.

El tratamiento, referido bajo la fórmula de reivindicación, quedó inicialmente dispuesto en un Título III del *Code de Commerce*, fuera de la órbita concursal, cuestión que sólo fue solucionada por medio de la reforma de 1838, que la insertó como Capítulo IX del Título dedicado a las quiebras, donde el foco estaba puesto en el comisionista y en el vendedor, como también a la posición de la mujer del

<sup>117</sup> Así, LYON-CAEN y RENAULT (1913) p. 935. Por ejemplo, PERCEROU (1913) p. 146, indistintamente si los bienes se encuentran en poder del deudor por razones legítimas (como a título de depósito o préstamo de uso) o por razones ilegítimas (como respecto a las cosas robadas).

<sup>118</sup> RODRÍGUEZ (1951) p. 59.

<sup>119</sup> PERCEROU (1913) p. 149, desestimando cualquier debate sobre un modelo limitativo, de forma tal que las reglas dispuestas en los artículos 557 y siguientes del Código de Comercio serían meramente enunciativas. En contraste, en el sistema alemán, como otro ordenamiento de referencia en el Derecho concursal, el párrafo 43 KO disponía “[d]ie Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts bestimmen sich nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen” (“las acciones de separación de un objeto que no pertenece al deudor común de cuya masa concursal se trata, sea basados en un derecho real o personal, se rigen por las leyes vigentes fuera del concurso”), de lo que resulta una plena remisión a las reglas generales, no sólo de la reivindicación, sino de las acciones personales que pretenden la restitución del bien.

<sup>120</sup> ZIINO (1908) p. 12. Por ejemplo, BÉDARRIDE (1874) p. 166, sostenía que una aplicación amplia de la reivindicatoria común podía acarrear grandes abusos y fraudes a los acreedores, por lo que el *Code* habría optado por una regulación limitada a los tres supuestos típicos.

<sup>121</sup> RIPERT (1951) p. 1053, destaca que, si bien el patrimonio del deudor constituye prenda común para sus acreedores, ello no puede suprimir el principio de la reivindicación.

<sup>122</sup> ZIINO (1908) pp. 5-6.

<sup>123</sup> “La ley no admite ninguna reivindicación sobre las mercancías u otros efectos muebles del fallido”.

<sup>124</sup> RENOARD (1851) p. 417, explica en detalle el debate acontecido en las discusiones de los cuerpos legislativos, tanto para la codificación francesa, como para la modificación de 1838, incluso promoviendo la derogación de toda forma de reivindicación. La cuestión, como explica el autor, no sólo se fundó en la posibilidad de fraude antes apuntada, sino en el perfeccionamiento de la venta y la transferencia del dominio por el mero consentimiento. Así, la posibilidad de reivindicación, en lugar de la pretensión de pago del precio mediante la ley del dividendo concursal, podría estimarse injusta. Con bastante detalle sobre esta discusión, también puede consultarse LEDRU-ROLLIN (1847) p. 421.

quebrado. El modelo francés ofrecía la particularidad de no contener regla general de ninguna clase sobre la materia, sino la formulación de casos precisos en los que correspondía la reivindicación, relativos a las remesas de efectos de comercio, de mercancías entregadas a título de depósito o para ser vendidas y el precio de las mismas que no haya sido pagado, liquidado ni compensado entre quebrado y comprador, las mercancías expedidas al quebrado en tanto no se le haya hecho entrega de ellas y las mercancías que no hubiesen sido entregadas al quebrado o todavía no hubiesen sido expedidas.

Ahora, respecto a su finalidad, no se puede dejar de advertir que Lyon-Caen y Renault efectuaban una expresa referencia a la exclusión del embargo, con las citas correspondientes al *Code de Procédure Civile* francés de 1806, respecto a normas que configurarían lo que en corrientes hispánicas alude a la tercería de dominio, destacando que su finalidad consistía en excluir el bien reivindicado de todos los acreedores<sup>125</sup>. A su turno, Ripert evidenciaba que, dados los ejemplos otorgados por el Código, aun cuando los casos podrían dar a entender que la recuperación podría sustentarse en el ejercicio de acciones contractuales, la referencia a la reivindicación tiene un poder más enérgico, pero no por ello menos complejo en el caso de los bienes muebles, dado que en ellos la “posesión vale como título de propiedad”<sup>126</sup>.

En el Derecho italiano, seguidor de la fórmula gala, la doctrina inicial decantaba por la apreciación de las reglas de reivindicación concursal como mera aplicación del Derecho común<sup>127</sup>, hasta que Bonelli empezó a plantear que las acciones recogidas en los artículos 802 y 803 del *Codice di Commercio* de 1882 no se aproximaban siquiera mínimamente a la reivindicación ordinaria, a pesar de la denominación expresa dada a estas acciones en su Libro Tercero, Título IV, Capítulo III, siendo incluso excepción a éste<sup>128</sup>. En el caso de hacer valer la titularidad respecto de bienes que hubiesen sido entregados a título de mera tenencia, como ocurre con el depósito regular, arrendamiento, comodato, prenda, entre otros, la posibilidad de solicitar la restitución no se encontraba (por regla general) limitada por parte del ordenamiento. Se tratan estos de créditos de restitución (en tanto obligaciones de hacer), y, como señalaba Bonelli, la quiebra no modifica la obligación de restituir ni la de dar ejecución a los actos de enajenación que hayan realizado la perfecta separación de la cosa respecto al patrimonio<sup>129</sup>. Aunque, siguiendo el modelo del *Code*, ellas eran referidas como fórmulas reivindicatorias, la cuestión no se decantaba por

<sup>125</sup> LYON-CAEN y RENAULT (1913) p. 936, en referencia a los artículos 606 y 725 del *Code de Procédure Civile*.

<sup>126</sup> RIPERT (1951) p. 1053.

<sup>127</sup> ZIINO (1908) p. 3. Obsérvese que ya en el *Codice di Commercio* de 1865, el Libro Tercero, Capítulo IX, se refería a la cuestión bajo la fórmula “della rivendicazione”, y, tal como el ejemplo francés, no contemplaba una norma general, sino solo reglas especiales en materia de efectos de comercios y mercaderías. Por ello, BONELLI (1938) pp. 564-565, concluía que el ordenamiento italiano hacía plenamente aplicable la reivindicatoria “ordinaria”, sin innovaciones sustantivas ni procesales.

<sup>128</sup> BONELLI (1936) pp. 584-600.

<sup>129</sup> BONELLI (1938) p. 567.

esta vía (es decir, por la discusión del dominio), sino por el ejercicio de derechos contractuales<sup>130</sup>. Por eso, en la reformulación de la ley italiana de 1942 se prefirió separar estos supuestos de la reivindicación, para hablar directamente de restitución, aludiendo, en general, a todo crédito con fuerza separatoria<sup>131</sup>.

No obstante, en la doctrina comparada la crítica al modelo reivindicatorio no se dejó esperar<sup>132</sup>. Beltrán Sánchez explicaba que el punto de distinción es que el propósito del ejercicio del derecho de separación es diverso a la reivindicación y se basta con evitar que un bien que no sea parte del dominio del deudor sea objeto de realización en el contexto liquidatorio<sup>133</sup>. La finalidad, agrega Arias Varona, se encuentra en extirpar el bien de la supuesta garantía patrimonial de los acreedores, bastando la mera declaración de ausencia de titularidad dominical por parte del acreedor, pudiendo estar unido o no a una pretensión reivindicatoria o restitutoria<sup>134</sup>. En conclusión, resume Recalde Castells,

la separación puede tener un doble contenido: la pretensión de restitución del bien, o una de carácter declarativo, cuyo objeto es que el bien, en tanto no pertenece al deudor, no se incluya en la masa activa. En el segundo caso la separación concursal sirve para declarar la propiedad u otro derecho, con el fin de que el bien no forme parte definitivamente del patrimonio con cargo al cual los acreedores cobrarán sus créditos<sup>135</sup>.

En el Código de Comercio chileno de 1865 no se plantearon dudas del seguimiento del modelo francés<sup>136</sup>, aunque con ciertas vacilaciones sobre la procedencia de la reivindicatoria ordinaria del Código Civil. De hecho, el artículo 1511, luego de tratar las reivindicatorias impropias de los efectos de comercio y mercaderías en consignación, disponía que “[l]a reivindicatoria no tiene lugar sino en los casos propuestos en los dos artículos precedentes”, norma que recién fue alterada, con signo totalmente inverso, en el artículo 87 de la Ley N° 4.558, de 1929 (de igual tenor que el actual artículo 150 LC). Asentado lo anterior, Palma Rogers concluía que “en esta materia [la ley] no ha hecho otra cosa que consagrar los principios civiles que informan la reivindicación con algunas pocas modificaciones”<sup>137</sup>.

<sup>130</sup> RODRÍGUEZ (1951) p. 94.

<sup>131</sup> RODRÍGUEZ (1951) p. 95.

<sup>132</sup> Con bastante énfasis, RODRÍGUEZ (1951) pp. 32-43, a pesar de que, siguiendo el modelo hispano, el Código de Comercio mexicano nunca trató la cuestión bajo la rúbrica de reivindicación.

<sup>133</sup> BELTRÁN (1996) p. 283.

<sup>134</sup> ARIAS (2001) p. 147.

<sup>135</sup> RECALDE (2012) p. 2713.

<sup>136</sup> PUELMA (1983) p. 155.

<sup>137</sup> PALMA (1940) p. 87.

No obstante, con similares matices a los esbozados en la doctrina comparada, Puelma Accorsi<sup>138</sup>, Román Rodríguez<sup>139</sup> y Ruz Lártiga<sup>140</sup> han preferido englobar la cuestión bajo la idea de “acciones de separación”, refiriéndolas a aquellas que tienen por fin sustraer del activo de la liquidación bienes que no pertenecen al deudor. En ellas situarían típicamente a la acción reivindicatoria, pero también a la publiciana, a las querellas posesorias y las acciones personales fundadas en la existencia de un crédito de restitución o entrega, sumado a las peticiones derivadas de la inembargabilidad y el reconocimiento administrativo de pretensiones de terceros, sin necesidad de reivindicatoria, sobre la base del mecanismo de resolución de controversias del artículo 131 LC<sup>141</sup>. No obstante, nos parece que, en el contexto local, todo este análisis ignora la norma del artículo 2466 CC, al que ahora prestamos especial atención para cerrar este círculo.

## V. EL “DERECHO DE SEPARACIÓN” DEL ARTÍCULO 2466 CC COMO ESPEJO DE LA TERCERÍA DE DOMINIO EN SEDE CONCURSAL

Para Rodríguez, la doctrina en general y la mayor parte de los ordenamientos tienden a tratar el problema bajo el rótulo de la reivindicación<sup>142</sup>, a pesar de la creciente tendencia por ofrecer reservas a tal calificación<sup>143</sup>, decantando por la mejor expresión de “separación”, como quedó consagrado en la *Konkursordnung* alemana de 1898 (*Aussonderung*<sup>144</sup>), y, superado ya el problema del “acreedor de dominio”, por parte de la Ley concursal española de 2003<sup>145</sup>. La cuestión se centra aquí en que quienes ejercen una acción de separación concursal, “no son acreedores concursales ni soportan las consecuencias del concurso; se limitan a hacer valer en el concurso una acción para reducir la masa activa”<sup>146</sup>.

<sup>138</sup> PUELMA (1983) p. 154.

<sup>139</sup> ROMÁN (2011) p. 813.

<sup>140</sup> RUZ (2017) p. 1046.

<sup>141</sup> RUZ (2017) pp. 1048-1049.

<sup>142</sup> SÁNCHEZ (2012) p. 83.

<sup>143</sup> RODRÍGUEZ (1951) p. 18; SÁNCHEZ (2012) pp. 84-94.

<sup>144</sup> Por este motivo, quienes siguen el modelo francés insisten en que la reivindicación concursal se distancia de los modelos de separación (como el ofrecido en el sistema alemán, en vistas especialmente al § 43 de la *Konkursordnung* de 1898) en que aquél pretende la restitución del bien y no sólo su desconsideración en proceso ejecutivo. En este sentido, ZIINO (1908) p. 14.

<sup>145</sup> Inicialmente previsto en el artículo 80 de la Ley Concursal española, bajo la rúbrica de “separación de bienes y derechos”, la regla hoy se dispone en un Capítulo denominado “de la reducción de la masa activa”, y reza: “[l]os bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales este no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de estos” (artículo 239).

<sup>146</sup> RECALDE (2012) p. 2709.

¿Es posible construir un resultado similar en el ordenamiento chileno o las reglas de “reivindicación concursal” clausuran tal posibilidad?<sup>147</sup>.

Si la reivindicatoria fuese la única salida, el problema sería el sometimiento de la discusión a una acción con doble objetivo: uno declarativo, por el cual se pretendería que el tribunal constate el dominio del demandante, y otro restitutorio, que busca la recuperación del bien<sup>148</sup>, aun cuando esto último no sea necesario para el fin pretendido y pueda terminar dificultando el éxito de la pretensión de depuración. Si la tercería de dominio no fuese procedente en el concurso liquidatorio, salvo aquellas iniciadas a la fecha de la dictación de la resolución de liquidación (artículo 150, inc. segundo, LC), no existiría vía procesal simplificada para la declaración de la improcedencia del embargo (en este caso, desasimiento)<sup>149</sup>.

Para resolver lo anterior, se habrá de recordar que, al tiempo de la promulgación del Código Civil, las reglas concursales estaban dispuestas en el Decreto sobre juicio ejecutivo de 1837, al que ya nos referimos, sumamos ahora la reglamentación del pago por cesión de bienes en el párrafo 9, del Título XIV, Libro IV, del citado código. Más allá de la referencia a la tercería de dominio a la que ya hicimos referencia *supra*, se deberá prestar atención a la calificación de “deudor insolvente” que contiene el artículo 2466 CC, que parece enunciativo de un contexto concursal. A su turno, se deberá observar que la regla se dispone como complemento de la regla de responsabilidad patrimonial universal (artículo 2465 CC) y previo a la regulación de la acción pauliana (artículo 2468 CC)<sup>150</sup>, de modo de formar, entre los tres, los elementos que permiten el tránsito de la masa de hecho a la de derecho, y donde la primera cumple las labores depuradoras negativas de todo cuanto debe quedar fuera de los márgenes del concurso<sup>151</sup>.

De este modo, más allá de los desmayos de la doctrina por situar el debate en el artículo 150 LC, es en el artículo 2466 CC donde debe situarse la respuesta, entendiendo que es éste el que plantea la verdadera *separatio ex iure domini* en nuestro

<sup>147</sup> La sola existencia de reglas relativas a la reivindicatoria en la legislación concursal italiana, silenciando la posibilidad de separación, llevaron a la jurisprudencia de dicho país a sostener una sustitución completa. Véase BONELLI (1938) p. 566.

<sup>148</sup> Sobre esta doble finalidad de la reivindicatoria, LARROUCAU (2015) p. 111.

<sup>149</sup> Con las leyes de quiebra, la posibilidad de ejercicio prevista en el Decreto del juicio ejecutivo de 1837 se desvaneció del texto expreso, lo que derivó en una discusión doctrinal y jurisprudencial sobre la admisibilidad (o no) de la tercería de dominio en el contexto concursal. PUELMA (1983) p. 158, duda de lo anterior, si bien da cuenta de una posición jurisprudencial y doctrinal mayoritaria por aceptarlas. En la negativa, por ejemplo, ROMÁN RODRÍGUEZ (2011) p. 81. Por la positiva, RODRÍGUEZ y CONTRERAS (2010) p. 212, y PUGA (2014) p. 508, aunque persistan las dudas sobre su forma de tramitación.

<sup>150</sup> Sobre la procedencia de la acción pauliana en supuestos exclusivamente concursales, véase GOLDENBERG (2023b) pp. 433-451.

<sup>151</sup> En este sentido, Corte de Apelaciones de Valparaíso, 23/10/1934, que, en su considerando noveno señala “[q]ue, por otra parte, establecido que el artículo 2465 consulta el derecho de prenda general para todos y cada uno de los acreedores y que el artículo 2466, a la vez que excluye de esa prenda algunos bienes pertenecientes a terceros, simultáneamente consagra la acción subrogatoria [...]”.



ordenamiento<sup>152</sup>. Así, aun cuando el legislador mercantil siguió la estructura francesa de la reivindicación, aunque con ciertas vacilaciones, ella no logró hacer desvanecer una figura que el propio Bello había logrado desgajar de la lógica del “acreedor de dominio” en la ley de prelación de 1854 y en el Proyecto Inédito, relegándola de la posición que otrora tuvo en el marco de la graduación de los créditos hasta darle una correcta cabida en todo cuanto es necesario para confirmar los deslindes de la responsabilidad patrimonial. No nos parece, como afirmaba Guzmán Brito, que la regla del artículo 2466 diere lugar a la reivindicación<sup>153</sup>, puesto que la norma no alude a una pretensión de recuperación del bien, sino al solo reconocimiento de sus derechos en la cosa, y, como había expresado el autor en otro contexto, “no contribuyen a formar el activo de la quiebra”<sup>154</sup>. Tampoco coincidimos con la afirmación de Alcalde Silva, quien señala que la regla del artículo 150 LC incluiría tanto la reivindicación propiamente tal (artículo 889 CC), como el supuesto de separación del artículo 2466 CC<sup>155</sup>, dado que ello supondría asimilar de forma innecesaria dos formas de protección dominical que evidencian diferencias en cuanto a su propósito. Al contrario, concordamos con Abeliuk Manasevich en que la regla se comporta como una derivación del “derecho de prenda general”, concluyendo que ella “deja bien claro que estas personas conservarán su dominio; lo que es evidente, y si se llegaran a embargar, deducirían la correspondiente tercería de dominio. Dicho de otra manera, los acreedores no pueden perseguir los bienes mismos, no los pueden embargar y sacar a remate”<sup>156</sup>.

Como se ha caracterizado la tercería de dominio, aquí el ejercicio del derecho tendría un carácter declarativo, bastándose con la constatación de la titularidad por parte del tribunal cuando el bien se encuentre en poder del deudor al tiempo de la apertura del concurso, de forma tal que probablemente habrá sido objeto de incautación e inventario por el liquidador concursal. Así, aun cuando se deje constancia de su pretensión (artículo 164.4 LC), no corresponde a este último una decisión sobre el punto, por cuanto ello impacta a los acreedores y al deudor. A los primeros, porque tal declaración implicará que el bien en cuestión no podrá ser objeto de realización al no formar parte de la masa activa (de derecho), y al segundo porque no debe olvidarse que el desasimiento no significa una pérdida del dominio por parte del deudor (artículo 130.2 LC), sino sólo una privación de las facultades administrativas y de disposición del patrimonio embargable y de sus frutos.

Siendo así, esta acción se construye como una “declarativa de dominio”, y, como expresa Lathrop Gómez, “persigue no una condena del demandado ni la

<sup>152</sup> ALCALDE (2016) p. 1245, expresa que aquí el Código Civil volvió al criterio general de la ley de prelación de 1845, “formulando de manera genérica el derecho de separación concursal, sin incurrir en el casuismo de la Ley de 1854 (artículo 2466)”.

<sup>153</sup> GUZMÁN (2014) p. 117.

<sup>154</sup> GUZMÁN (2013) p. 796.

<sup>155</sup> ALCALDE (2016) p. 1251.

<sup>156</sup> ABELIUK (2014) p. 895.

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”, y que, en este caso, “el demandante busca obtener que el juez lo declare propietario de un determinado bien, frente a un sujeto, el demandado, que está poniendo en duda ese dominio, sin violarlo”<sup>157</sup>.

Desde una perspectiva estructural, agrega Larroucau Torres, “[e]sta acción separa la pregunta respecto de quién es el dueño de la cosa, de la pregunta acerca de restitución”, donde “su fuerte estaría en aquellos casos en que al dueño solo le interesa el reconocimiento de tal y no la restitución de la cosa”<sup>158</sup>. En efecto, siguiendo la construcción propuesta por Rivero Hurtado<sup>159</sup>, estamos frente a un supuesto en que: (i) existe un derecho concreto, actual y presente, como es el de la titularidad de un bien reclamado por un tercero diverso al deudor en concurso; (ii) existe una incertidumbre jurídica respecto a tal derecho, precisamente porque, al tiempo de la incautación e inventario que intentaba la singularización de la masa activa, el bien estaba en poder del deudor; (iii) existe un riesgo de perjuicio, como es el que, sin tal declaración, el bien sea objeto de realización en el procedimiento liquidatorio; y (iv) no existen otras acciones más adecuadas para la tutela del derecho porque, como hemos visto, otras medidas (tales como el ejercicio de la acción reivindicatoria) sobrepasan el objeto querido, como es la mera separación del bien del concurso.

Ahora bien, desde la perspectiva probatoria, esta posibilidad implica la necesidad de prueba del dominio por parte del tercero<sup>160</sup>, como se enuncia expresamente en el artículo 2466 CC para respaldar la pretensión, sumada a la identificabilidad del bien. La cuestión entraña sus dificultades, por lo que la cuestión generalmente conduce a la necesidad de procedimientos de lato conocimiento<sup>161</sup>, como incluso ocurre con la tercería de dominio en los términos del artículo 521 CPC, aunque se simplifique por medio de la ausencia de escritos de réplica y dúplica. En el concurso liquidatorio, esta solución sería ineficaz en aras de la celeridad pretendida como principio de base<sup>162</sup>. Ello permitiría concluir las razones por las que, con la reforma del artículo 131 LC, la cuestión debe resolverse por medio de una tramitación incidental especial prevista en la misma regla<sup>163</sup> (aplicando supletoriamente las dis-

<sup>157</sup> LATHROP (2011) p. 10.

<sup>158</sup> LARROUCAU (2015) p. 117.

<sup>159</sup> RIVERO (2019) pp. 97-115.

<sup>160</sup> LARROUCAU (2015) p. 117.

<sup>161</sup> LARROUCAU (2015) p. 119.

<sup>162</sup> CONTADOR y PALACIOS (2015) pp. 44-46, y RUZ (2017) pp. 648-649. En este sentido, precisamente en torno al punto de la celeridad y el debido proceso, declarando inaplicable por inconstitucionalidad la regla limitativa de los recursos en la redacción original del artículo 131 LC, Tribunal Constitucional, 22/06/2022.

<sup>163</sup> En este sentido se pronunció la Corte Suprema en la tramitación de la Ley N° 21.563 por medio de Oficio de 24 de febrero de 2021. Así, si bien la LC es restrictiva en cuanto a la procedencia de los incidentes (artículo 5°), ella admite aquellos reconocidos o regulados en su texto. De este modo, no cabe duda de que entre estos casos de excepción encontraremos la actual regulación del artículo

posiciones del Título IX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil)<sup>164</sup>, sumando las exigencias documentales exigidas por la Ley 21.563, que reformó la Ley 20.720, para la acreditación del dominio en la liquidación voluntaria (artículos 115.2 y 273A LC), aplicable también a la liquidación simplificada forzosa (artículo 285 LC).

Por tanto, sin perjuicio de que por cierto que puede ejercerse la acción reivindicatoria en el contexto liquidatorio, ella tiene sentido cuando el dueño pretende asimismo la restitución. Para la sola detracción del bien en cuestión de la masa concursal, le bastará con el ejercicio de la acción de separación que prevé el artículo 2466 CC, que tendrá un carácter meramente declarativo y logrará el objetivo directo de la depuración negativa de la masa activa. Si se quiere decir que esta pretensión comporta una “tercería de dominio” en clave concursal, no parecen existir razones dogmáticas para negarlo, pero con los ajustes que implica una discusión en un juicio de carácter universal y que, para fines de eficiencia, se ha construido a partir de reglas que propenden a la concentración y celeridad procesal.

## VI. CONCLUSIONES

La depuración negativa de la masa activa del concurso por razones de ajenidad debe seguir un camino paralelo al de la tercería de dominio en el contexto de la ejecución singular, satisfaciéndose, en principio, por la mera desafección del bien de los efectos del desasimiento y de las labores de realización del liquidador previo a proceder al pago de las deudas. Para ello, la pretensión no envuelve la restitución, bastándose con la mera declaración del dominio por parte del actor, distanciándose de las pretensiones reivindicatorias.

Esta cuestión, que en el Derecho romano se articulaba sobre la base de una *separatio ex iure domini*, se fue oscureciendo en su tránsito por el Derecho intermedio hasta ubicar la discusión en una sede impropia: la prelación de créditos. Así, el

---

131 LC (que la propia regla alude como “incidente”) y que, con la reforma propiciada por la Ley 21.563, amplió su ámbito de aplicación a cualquier discusión relativa al dominio, sin limitarlo a pretensiones restitutorias. En este sentido, el Superintendente de Insolvencia y Reemprendimiento, don Hugo Sánchez Ramírez, expresó que la modificación propuesta atendía a “que esta resolución de controversias que se plantea, se relaciona con que en la práctica se plantean con referencia al dominio y se busca aclarar esta situación en el artículo” (*Historia de la Ley 21.563*, Informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, p. 104), aludiendo a un conjunto de procedimientos concursales de liquidación previos a la reforma donde las controversias dominicales fueron resueltas por una escasamente regulada audiencia de solución de controversias según el texto original del artículo 131 LC.

<sup>164</sup> Ejemplo de la interposición de una tercería de dominio para el solo fin de declaración de dominio y exclusión del procedimiento, véase 1er Juzgado de Letras de Coquimbo, 21/03/2024. Otros casos similares se encuentran en 29° Juzgado Civil de Santiago, 05/12/2023, donde se discute el dominio, pero sin calificar la acción intentada, sino solicitando la exclusión de ciertos bienes para su posterior entrega al tercero, y en 1er Juzgado Civil de Puerto Montt, 06/03/2024, aunque en este caso se calificó como una suerte de “tercería de posesión”.

tercero pasó a denominarse “acreedor de dominio”, debiendo concurrir al concurso a fin de ser pagado con la mejor graduación posible, a pesar de estar invocando un derecho real y no personal. Esta formulación fue conocida en los primeros intentos normativos en Chile, evidenciado en las normas procesales y sustantivas en las que la prelación tenía lugar, pero ella fue luego reemplazada por una respuesta diversa en el Código Civil, ajena a la graduación y más cercana a la identificación de la correcta extensión de la regla de la responsabilidad patrimonial universal: este es el origen y contexto del artículo 2466 CC.

La reubicación de la cuestión desde la óptica de las reglas de la reivindicación en el Código de Comercio y en las leyes de quiebra que le sucedieron, al igual como se dispone hoy en la Ley 20.720, no alteran tal conclusión, pues la separación y la reivindicación responden a pretensiones diversas, pudiendo coexistir sin que esta última desplace a la anterior. La primera, en la que enfocamos nuestra atención, se basta por la declaración del dominio de una especie identificable por parte del tribunal, sin pretensión de restitución. Funciona a modo de tercería de dominio, tan discutida en el proceso concursal si no es por la alusión a las intentadas previo a su inicio, y que, dada la nueva redacción del artículo 131 LC, permite una tramitación incidental para resolver cualquier cuestión referida a la propiedad de los bienes. La reivindicación, en cambio, cumple el objetivo restitutorio del que el “derecho de separación” carece, sobrepasando el objetivo de la mera depuración negativa de la masa activa, sin necesidad de efectuar matiz alguno respecto a sus reglas generales en el Código Civil, tal como dispone el artículo 150 LC.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK MANASEVIC, René (2014): *Las obligaciones* (Santiago, Legalpublishing / Thomson Reuters).
- ALCALDE SILVA, Jaime (2016): “La eficacia de la reserva de dominio en el Derecho chileno”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIX, fasc. IV: pp. 1195-1258.
- ACOSTA, Nonius (1739): *De privilegiis creditorum. Tractatus absolutissimus* (Génova, s.e.).
- ALEJANDRE GARCÍA, José Antonio (1970): *La quiebra en el Derecho histórico español anterior a la codificación* (Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla).
- ALEMÁN MONTERREAL, Ana (2010): *La insolvencia. Una cuestión de terminología jurídica* (Santiago de Compostela, Andavira editora).
- ALFERILLO, Pascual Eduardo (1997): *La reivindicación en concursos y quiebras. Restitución de bienes de terceros. Readquisición de la posesión* (Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo).
- AÑOVEROS TRÍAS DE BES, Xavier (1996): “Salgado de Somoza, un precursor de la moderna doctrina del Derecho concursal”, en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, volumen III (Madrid, Civitas) pp. 3463-3477.
- AÑOVEROS TRÍAS DE BES, Xavier (2005): “El Derecho concursal en las ordenanzas de Bilbao”, en *Estudios sobre la Ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, tomo I (Madrid, Marcial Pons) pp. 55-77.

- ARIAS VARONA, Francisco Javier (2001): *El derecho de separación en la quiebra* (Elcano, Aranzadi Editores).
- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2015): *Historia del Código de Comercio de la República de Chile. Sobre la cultura a través de un libro* (Santiago, s.e.).
- BASAS FERNÁNDEZ, Manuel (1961): “La quiebra del Banco-Aguilar, de Burgos, de 1557”, *Revista de Derecho Mercantil*, N° 82: pp. 349-380.
- BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio (1996): “El derecho de separación en la quiebra”, en NIETO CAROL, Ubaldo y BONET SÁNCHEZ, José (coord.), *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, tomo I (Madrid, Civitas) pp. 251-299.
- BETANCOURT, Fernando (2005): “El concurso de acreedores en el Derecho romano clásico”, en AA.VV., *Estudios sobre la Ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, tomo I (Madrid, Marcial Pons) pp. 97-124.
- BETANCOURT, Fernando (2007): *Derecho romano clásico* (Sevilla, Publicaciones Universidad de Sevilla).
- BLANCH NOUGUÉS, Juan Manuel (2016): “Estudio preliminar a la traducción castellana del Tractatus”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 38: pp. 131-148.
- BONELLI, Gustavo (1936): *Del fallimento (Commento al Codice di Commercio)*, vol. II (Milán, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi).
- BRAVO LIRA, Bernardino (1983): “Una codificación parcial: las Leyes de Prelación de Créditos de 1845, 1854 y 1857 en Chile”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, N° 9: pp. 281-324.
- CANO FERNÁNDEZ, Sonia (2014): *Los terceros en el proceso de ejecución* (Madrid, Marcial Pons).
- CARRASCO VÁSQUEZ, Jorge (1963): *Evolución del Derecho de quiebras en Chile* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CONTADOR ROSALES, Nelson y PALACIOS VERGARA, Cristián (2015): *Procedimientos concursales* (Santiago, Thomson Reuters).
- CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo (2010): *Insolvencia y quiebra* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CORDÓN MORENO, Faustino (1999): *Suspensión de pagos y quiebra. Una visión jurisprudencial* (Elcano, Aranzadi Editorial).
- CORDONES RAMÍREZ, Mercedes (2005): “Apuntes históricos sobre la evolución del sistema de quiebra de los comerciantes (especial referencia a las Ordenanzas Consulares de Málaga: un precedente olvidado en la historia del Derecho concursal español”, en AA.VV., *Estudios sobre la Ley concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, tomo I (Madrid, Marcial Pons) pp. 147-154.
- DE LA RÚA NAVARRO, Jorge (2021): “Principio de universalidad”, en PRENDES CARRIL, Pedro y FACHAL NOGER, Nuria (dirs.), *Comentarios al texto refundido de la Ley Concursal*, Tomo I (Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi) pp. 941-946.
- DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo A. (2013): *El embargo ejecutivo en el proceso cognitorio romano* (Madrid, Marcial Pons).
- DIEZ-PICAZO, Luis (1982): “Los créditos privilegiados en el concurso de acreedores, en AA.VV., *La reforma del derecho de quiebra (Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español)* (Madrid, Civitas / Fundación Universidad Empresa) pp. 293-311.

- ESCRICHE, Joaquín (1851): *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (París, Librería de Rosa, Bouret y Cía, novena edición).
- FERNÁNDEZ LARREA, Ignacio (2018): *La separación de la masa en el concurso de acreedores* (Cizur Menor, Thomson Reuters).
- FOSTER, Wolfgang (2017): *La invención del juicio de quiebra. Francisco Salgado de Somoza (1591-1665)* (Pamplona, Eunsa).
- GARRIDO, José María (2000): *Tratado de las preferencias del crédito* (Madrid, Civitas).
- GARRIGUES, Joaquín (1993): *Curso de Derecho mercantil*, tomo II (México, Editorial Porrúa, novena edición).
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2023a): “Artículo 2466”, en AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos (edit.), *Comentario Histórico-Dogmático al Libro IV del Código Civil de Chile*, tomo II (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 2157-2161.
- GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis (2023b): “La necesidad de cesión de bienes o de apertura del concurso para el ejercicio de la acción pauliana prevista en el artículo 2468 CC”, en PINOCHET OLAVE, Ruperto (dir.), *Estudios de Derecho Civil XVIII* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 433-451.
- GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro y REUS Y GARCÍA, José (1859): *Código de Comercio, concordado y anotado* (Madrid, Revista de Legislación, tercera edición).
- GONZÁLEZ HUEBRA, Pablo (1889): *Tratado de Quiebras* (Buenos Aires, Librería Nouvelle-La Anticuaria).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2013): “La prenda irregular o anómala con desplazamiento sobre muebles corporales en el Derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40, N° 3: pp. 779-799.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2014): “El depósito irregular en el Derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 23: pp. 87-137.
- JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo (2019): *Curso de Derecho comercial. Derecho concursal*, tomo III, vol. 1 (Santiago, Thomson Reuters).
- LARROUCAU TORRES, Jorge (2015): “Acciones reales y estándares de prueba”, *Ius et Praxis*, Año 21, N° 2: pp. 109-160.
- LATHROP GÓMEZ, Fabiola (2011): “Procedencia de la acción meramente declarativa del dominio en el Derecho chileno”, *Ius et Praxis*: vol. 17, N° 2, pp. 3-24.
- LEDRU-ROLLIN, Alexandre (1847): *Journal du Palais. Répertoire général contenant la jurisprudence de 1791 á 1847. L'Histoire du Droit, la législation et la doctrine des auteurs*, tomo VII (París, Bureau du Journal du Palais).
- LYON-CAEN, Charles y RENAULT, Louis (1913): *Manuel de Droit commercial* (París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, undécima edición)
- MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón (1875): *Instituciones del Derecho mercantil de España* (Barcelona, Librería de Álvaro Verdaguer, séptima edición).
- MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José (2004): *La tercería de dominio* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- MURILLO DE VELARDE, Pedro (1743): *Cursus juris canonici, hispani et indici* (s.e.)
- NAVARRETE VILLEGAS, Luis Gonzalo (1994): *Embargo y realización de bienes* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

- PALMA ROGERS, Gabriel (1940): *Legislación de quiebras* (Santiago, Talleres Gráficos Samaniego).
- PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar (2000): *La bonorum venditio. Estudio sobre el concurso de acreedores en Derecho romano clásico* (Madrid, Mira Editores).
- PERONA TOMÁS, Dionisio (2015): *Notas sobre el proceso de la codificación mercantil en la España del siglo XIX* (Madrid, Dykinson).
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (1983): *Curso de Derecho de quiebras* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PUGA VIAL, Juan Esteban (2014): *Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- RAMÍREZ, José Antonio (1998): *La quiebra. Derecho concursal español* (Barcelona, Bosch, segunda edición).
- RECALDE CASTELLS, Andrés (2004): “Artículo 80. Separación”, en ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel y BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio (dirs.), *Comentario de la Ley concursal* (Madrid, Thomson Civitas) pp. 1441-1466.
- RECALDE CASTELLS, Andrés (2012): “Separación concursal”, en BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio y GARCÍA CRUCES, José Antonio (dirs.) y ÁVILA DE LA TORRE, Alfredo y CAMPUSANO, Ana Belén (coords.), *Enciclopedia de Derecho Concursal*, tomo II (Cizur Menor, Thomson Reuters, Aranzadi) pp. 2707-2727.
- RENOUARD, Augustin-Charles (1851): *Traité des faillites et banqueroutes* (Bruselas, Librairie du Panthéon Classique et Littéraire).
- RICHTER, Christophori (1750): *Tractatus de iure et privilegiis creditorum* (Ienae, s.e.).
- RIPERT, Georges (1951): *Traité élémentaire de Droit commercial* (París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence).
- RIVERO HURTADO, Renée (2019): “La tutela meramente declarativa o de mera certeza y su reconocimiento en el sistema procesal civil chileno”, *Ius et Praxis*, año 25, N° 1: pp. 89-130.
- RODRÍGUEZ-ROSADO MARTÍNEZ-ECHEVERRÍA, Bruno (2020): “La reserva de dominio: naturaleza y efectos sobre muebles e inmuebles”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXXIII, fasc. II: pp. 491-558.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín (1951): *La separación de bienes en la quiebra* (México, Imprenta Universitaria).
- RUZ LÁRTIGA, Gonzalo (2017): *Nuevo Derecho concursal chileno*, tomo II (Santiago, Thomson Reuters).
- SAGRERA TIZÓN, José María (1989): *Comentarios a la Ley de suspensión de pagos*, vol. IV (Barcelona, José María Bosch Editor).
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2014): *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho concursal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SOZA RIED, María de los Ángeles (2008): *Procedimiento concursal. La posición jurídica del bonorum emptor* (Madrid, Dykinson, S.L.).
- STRACCHA, Benvenuto (2016): “Tratado de los quebrados o fallidos” (trad. Juan Manuel Blanch Nougues), *Anuario de Derecho Concursal*, N° 38: pp. 149-246.
- TOMÁS TOMÁS, Salvador (2022): *La masa patrimonial como parte en el proceso concursal* (Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi).

TORRES DE CRUELLS, Joaquín y MAS Y CALVET, Román (1995): *La suspensión de pagos* (Barcelona, Bosch).

URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio y BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio (2001): “La masa de bienes de la quiebra”, en URÍA, Rodrigo y MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio, *Curso de Derecho mercantil*, tomo II (Madrid, Civitas) pp. 947-972.

VAN GYSEL, Alain-Charles (1994): *Les masses de liquidation en Droit privé* (Bruselas, Bruylant).

VÁSQUEZ BARROS, Sergio (2011): *Las tercerías de dominio y de mejor derecho. La traba de bienes* (Valencia, Tirant lo Blanch).

YADAROLA, Mauricio L. (1927): “La reivindicación en la quiebra”, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, Año 14, N° 9-10: pp. 3-102.

ZANCHI, Carolo (1767): *Tractatus de praelatione creditorum in foro utilissimus* (Roma, s.e.).

ZIINO, Michele (1908): *La rivendicazione nel fallimento* (Milán, Società Editrice Libreria).

### NORMAS CITADAS

ALEMANIA, *Konkursordnung* (10/2/1877).

CHILE, Decreto del juicio ejecutivo (8/2/1837).

CHILE, Ley de prelación de créditos (31/10/1845).

CHILE, Ley de prelación de créditos (25/10/1854).

CHILE, *Código Civil* (14/12/1855).

CHILE, *Código de Comercio* (23/11/1865).

CHILE, Ley N° 20.720 (9/1/2014): *sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo.*

ESPAÑA, *Código de Comercio* (30/5/1829).

ESPAÑA, *Ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas del comercio* (24/7/1830).

FRANCIA, *Code de Commerce* (15/9/1807).

ITALIA, *Codice di Commercio* (25/6/1865).

ITALIA, *Codice di Commercio* (2/4/1882).

### JURISPRUDENCIA CITADA

Corte de Apelaciones de Valparaíso, 23/10/1934, apelación, *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, Tomo XXXI, 2ª parte, Sección segunda, p. 65.

Tribunal Constitucional, 22/06/2022, rol 10.957-2021, inconstitucionalidad (artículo 131 de la Ley 20.720).

29<sup>no</sup> Juzgado civil de Santiago, 05/12/2023, rol 7057-2023, procedimiento concursal de liquidación forzosa.

1<sup>er</sup> Juzgado de Letras de Coquimbo, 21/03/2024, rol 1255-2020, procedimiento concursal de liquidación voluntaria.

1<sup>er</sup> Juzgado Civil de Puerto Montt, 06/03/2024, rol 4378-2023, procedimiento concursal de liquidación forzosa.