



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

PRESTACIONES MUTUAS Y ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES

Proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia
del Código Civil y sus leyes complementarias

Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y
sociales

AUTOR: NATALIA PAZ CABEZAS MARTÍNEZ
PROFESOR GUÍA: MARÍA AGNES SALAH ABUSLEME

Santiago, Chile

2015

TABLA DE CONTENIDOS

TOMO I

TABLA DE CONTENIDO	ii
RESUMEN	v
I.INTRODUCCION	1
II. TRABAJO MONOGRÁFICO	11
PRESTACIONES MUTUAS.....	11
I. Definición prestaciones mutuas y sus reglas	11
1. Prestaciones del poseedor a favor del reivindicador.....	13
1.1. Restitución de la cosa	13
1.1.1. Lugar en que debe efectuarse la restitución	15
1.2. Indemnización por los deterioros que ha sufrido la cosa	16
1.2.1. Reserva de derechos en materia de deterioros	18
1.3. Restitución de los frutos.....	19
1.4. Restitución de los gastos de litigio, conservación y custodia.....	23
2. Prestaciones del reivindicador a favor del poseedor	24
2.1. Abono de los gastos ordinarios que han invertido el poseedor en la producción de frutos.	25
2.2. Abono de las expensas y mejoras que el poseedor ha hecho de la cosa.....	26

2.2.1 Clases de mejoras.....	27
II. Derecho de retención a favor del poseedor vencido.....	33
III. Alcance artículo 915	37
1. Interpretaciones artículo 915.....	37
2. Requisitos necesarios de procedencia	42
3. Objeto de la acción	43
4. Titularidad de la acción	44
ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES	46
I. Definición y enunciación de las acciones posesorias especiales.....	46
II. Acciones posesorias especiales en particular	
1. La denuncia de obra nueva.....	47
1.1. Concepto.....	47
1.2. Objeto denuncia obra nueva	50
1.3. Tiempo necesario de posesión para interponer la acción.....	51
1.4. Sujeto activo y pasivo de la denuncia de obra nueva.....	53
1.5. Denuncia de obra nueva en el caso de concesiones mineras.....	55
1.6. Denuncia de obra nueva entre comuneros.....	58
1.7. Regla de reparación de daños del artículo 934.....	59
2. La denuncia de obra ruinoso.....	59
2.1. Concepto.....	59
2.2. Requisitos de procedencia de la denuncia de obra ruinoso.....	60
2.3. Finalidad de la denuncia de obra ruinoso.....	63

2.4. Sujeto activo y pasivo de la denuncia de obra ruinoso.....	64
2.5. Indemnización de perjuicios.....	66
3. Otras acciones que emanan de la propiedad	68
4. Acción popular del artículo 948.....	70
4.1. Concepto.....	70
4.2. Finalidad de la acción popular.....	72
4.3. Distinción entre la acción del artículo 948 y la del artículo 932 del Código Civil.....	75
4.4. Recompensa de la acción popular.....	76
II. Acciones posesorias especiales y servidumbres legalmente constituidas	76
III. Prescripción acciones posesorias especiales	77
III. BIBLIOGRAFÍA	79
IV. EXTRACTOS.....	81
Prestaciones Mutuas	81
Acciones posesorias especiales	124

TOMO II

V. FICHAS DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS

RESUMEN

El presente trabajo se enmarca en el proyecto de actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus leyes complementarias, el cual tuvo como objetivo adecuar dicho texto a los nuevos pronunciamientos de nuestros tribunales superiores de justicia durante el periodo que va entre el año 1995 y el año 2010.

Esta tesis es parte de la actualización realizada al Libro II del Código Civil “De los Bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce” y de las leyes complementarias contenidas en el mismo Código relacionadas con el tema. Se desarrollan en particular las prestaciones mutuas, tratadas en el título XII “De la reivindicación”, en los artículos 904 a 915, así como también las acciones posesorias especiales, reglamentadas en el título XIV “De algunas acciones posesorias especiales”, en los artículos 930 a 950.

El trabajo de actualización constó de varias etapas; la recopilación de jurisprudencia relevante en materia de bienes y sus leyes complementarias, la elaboración de fichas técnicas correspondientes a los fallos relevantes, la actualización y análisis del Repertorio y finalmente, una monografía centrada en los temas que han tenido un mayor desarrollo jurisprudencial. En la introducción

de esta tesis se detalla con mayor precisión la metodología utilizada para la actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.

Por último y en cuanto a su estructura, cabe señalar que el presente trabajo se compone de tres grandes secciones. La primera corresponde a la monografía de los temas en que se centra este trabajo, esto es, prestaciones mutuas y acciones posesorias especiales, la cual contiene un estudio y desarrollo pormenorizado de los temas señalados, con especial preocupación de su tratamiento a nivel jurisprudencial y doctrinal en relación a los fallos analizados del Repertorio actual, así como también respecto de los nuevos fallos recopilados desde el año 1995 a 2010. En segundo lugar, este trabajo incluye además los extractos actualizados del Repertorio y finalmente, se incluye un anexo que contiene las ciento dieciséis fichas técnicas de análisis de sentencia.

I. INTRODUCCIÓN

A. Génesis del Proyecto

Este proyecto del Departamento de Derecho Privado surge por la necesidad de poner al día esta herramienta inmensamente útil. En efecto, la última edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil y sus Leyes Complementarias fue realizada en el año 1994. El objetivo de este trabajo es, entonces, la actualización de la jurisprudencia contenida en las sentencias relevantes de los tribunales de justicia, especialmente los superiores, pronunciadas entre 1995 y 2010, así como del Tribunal Constitucional y los dictámenes de la Contraloría General de la República.

A estos efectos, se celebró un Acuerdo Marco con la Editorial Jurídica de Chile para que el Departamento de Derecho Privado pudiera realizar esta labor dentro de un plazo acordado.

B. Metodología del Proyecto

Se realizó una división de las materias reguladas por el Código Civil y las leyes complementarias contenidas en su Apéndice, siguiendo la estructura del Repertorio, intentando respetar en lo posible su división por tomos.

Para ejecutar el trabajo se decidió utilizar los talleres de memoria obligatorios previstos en la malla curricular. Los alumnos debieron comprometerse a cursar dos talleres sobre la misma materia, con la finalidad de realizar un trabajo que se desarrollara a lo largo de dos semestres seguidos.

Para utilizar una misma metodología de trabajo se elaboraron varios documentos comunes, una guía de búsqueda en fuentes directas e indirectas, manuales de consulta de las bases de datos on-line y un modelo común de fichaje de sentencias.

Cada taller contó con la dirección de uno o dos profesores, quienes son los redactores de una materia o tomo, quedando el proyecto en su totalidad bajo la dirección general de los profesores Mauricio Tapia R. y María Agnes Salah A.

C. Metodología aplicada en cada taller

Los talleres se desarrollaron en cinco fases que se desplegaron consecutivamente:

Primera fase. Recopilación de sentencias. Esta etapa fue realizada durante el primer taller de memoria. En ella se realizó una búsqueda exhaustiva

de la jurisprudencia sobre la materia del taller correspondiente. Para dicho efecto, se revisaron fuentes materiales directas, esto es revistas impresas que reproducen fallos de relevancia; fuentes materiales indirectas, esto es, revistas impresas que contienen artículos de doctrina que comentan fallos relevantes y en algunas ocasiones la transcripción de algunos fallos completos; y las fuentes electrónicas, esto es, bases de datos de jurisprudencia que transcriben y en algunas ocasiones clasifican fallos de relevancia jurídica.

Se utilizaron como fuentes materiales directas de jurisprudencia la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, la *Revista Fallos del Mes* y la *Revista Gaceta Jurídica*. Asimismo, como fuentes materiales indirectas de jurisprudencia se utilizaron las diversas revistas especializadas en derecho de circulación nacional, como son la *Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, la *Revista de Derecho* de la Universidad de Concepción, la *Revista Chilena de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Chile, la *Revista de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la *Revista de Derecho* de la Universidad Austral de Chile, la *Revista Ius et Praxis* de la Universidad de Talca, la *Revista Chilena de Derecho Privado* de la Fundación Fernando Fueyo Laneri, la *Revista de Derecho* del Consejo de Defensa del Estado y la *Revista de Derecho* de la Universidad Católica del Norte. Por último, como fuentes electrónicas se utilizaron las bases de datos de jurisprudencia de mayor relevancia, como son *LegalPublishing*, *Microjuris* y

Dicom Lex. Asimismo, se utilizaron bases de datos públicas como son la base de datos del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional y de la Contraloría General de la República.

Segunda fase. Fichaje de sentencias. Una vez recopilado y seleccionado el universo de sentencias relevantes vinculadas al tema específico respectivo, se realizó la asignación de un número equitativo de sentencias a cada alumno, para su análisis y fichaje. Las sentencias asignadas se refieren a las diversas materias abarcadas por el taller respectivo. Dicho trabajo se realizó durante el primer y segundo semestre del taller. Cada alumno debió realizar una lectura exhaustiva de sus sentencias y proceder al análisis, selección y extracción de la información relevante para completar el modelo de ficha técnica elaborado especialmente para el proyecto.

Esta ficha técnica se estructura sobre la base de una tabla en que se indican (a) las leyes citadas; (b) sus respectivos artículos; (c) los temas tratados en el fallo; (d) una síntesis de los hechos sustanciales del caso; (e) la historia procesal del mismo; (f) un análisis detallado de las alegaciones y defensas de las partes en las respectivas instancias del caso; (g) un análisis de los considerandos de las sentencias que contuvieran la jurisprudencia relevante; y, por último, (h) de la decisión del respectivo tribunal. En la parte final de cada ficha se encuentran agregadas la o las sentencias relevantes.

En el caso particular de esta tesista, le correspondió la elaboración de 117 fichas jurisprudenciales.

Tercera fase. Clasificación de las fichas según los artículos del Código Civil. Concluida la etapa de fichaje de sentencias, ellas fueron clasificadas bajo los correspondientes artículos del Código Civil y sus leyes complementarias respecto de los cuales la sentencia emitía un pronunciamiento. Este trabajo se efectuó en el curso del segundo taller de memoria. Así, se logró agrupar todas las sentencias relevantes para cada artículo, lo que permitió asignar a cada alumno o grupo de alumnos el desarrollo de un subtema específico dentro de la materia general del taller, y entregarle todas las fichas clasificadas bajo los artículos correspondientes a ese tema específico.

Cuarta fase. Análisis de fichas y redacción de extractos. Asignados los subtemas a cada alumno o grupo de alumnos, se procedió finalmente al análisis del universo de fichas vinculadas a ese subtema, con el fin de identificar aquellas sentencias que contienen un pronunciamiento susceptible de ser reconducido a una regla de aplicación o interpretación de alguno de los artículos respectivos del Código Civil o de sus leyes complementarias. Los alumnos debieron redactar estas reglas contenidas en los fallos, ajustándose en la medida de lo posible a la literalidad de los mismos, y luego proponer al

Profesor su inserción en el Repertorio. Esta proposición involucró indicar el artículo bajo el cual se insertarían, así como la ubicación del extracto dentro de la jurisprudencia ya existente en el Repertorio, de modo tal de mantener una estructura lógica de los extractos formulados bajo cada disposición, conservando la jurisprudencia que ya se encontraba citada en la versión anterior de la obra.

En dicho trabajo de actualización se siguieron los siguientes principios y directrices:

(i) La jurisprudencia que emana de las sentencias debe constar de forma real, cierta y objetivamente constatable en el fallo citado. Por jurisprudencia se entiende el criterio o regla establecido por el fallo o por una pluralidad de fallos recaídos sobre un mismo asunto.

(ii) La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

(iii) En general, la jurisprudencia que se extracte puede encontrarse en alguna de las siguientes situaciones:

a) Confirman un criterio ya existente. En tal caso, corresponde agregar la cita jurisprudencial que confirma el criterio ya existente en el Repertorio. La enumeración de sentencias que se refieren a un mismo punto se ordena cronológicamente según su fecha de dictación.

b) Contienen un nuevo criterio, no considerado en ediciones previas del Repertorio (ni para aceptarlo o rechazarlo). En tal caso, corresponde agregar la nueva regla en conjunto con el o los fallos o resoluciones que la sustentan.

c) Contienen un criterio contradictorio a uno ya extractado en el Repertorio. En tal caso, se deben exponer ambos criterios, dejando en primer lugar el más reiterado o en subsidio, el más reciente. En todo caso, se debe tener presente que si la jurisprudencia contradictoria se encuentra en tribunales de diversa jerarquía, prima la contenida en el tribunal de mayor jerarquía y sólo esa debe constar en el Repertorio.

d) Contienen un criterio que estima erróneo uno anterior extractado en ediciones anteriores del Repertorio. En tal caso, se debe eliminar el criterio anterior e incorporar el nuevo.

e) El voto disidente contiene un criterio que se estima de mucha relevancia y que es diverso al criterio mayoritario. En tal caso, dicho criterio de minoría debe ser citado en un pie de página.

(iv) La exposición del criterio emanado de la jurisprudencia debe ser idealmente copiado en forma textual del o los fallos que la contienen. Ante la imposibilidad de realizarlo, se deberá elaborar una cita lo más ajustada posible a lo que el propio fallo señala.

(v) Los criterios de jurisprudencia citados, cuando son varios bajo un mismo artículo, deben sistematizarse conforme a los siguientes criterios: lo general primero y lo particular segundo; la regla principal primero y luego sus consecuencias accesorias; y, el principio general primero y luego sus aplicaciones.

(vi) Siempre será pertinente la realización de ajustes de redacción al criterio emanado de la jurisprudencia que permita una mejor comprensión de las ideas citadas.

(vii) En los extractos redactados es posible efectuar todas las citas de artículos del Código Civil y sus leyes complementarias, u otras disposiciones del

ordenamiento jurídico, que puedan ser pertinentes para una adecuada comprensión o complementación de la regla que se extracta.

Quinta fase. Redacción de trabajo monográfico. Concluido lo anterior, cada alumno debió redactar un trabajo monográfico, sobre el tema que le correspondió investigar en la jurisprudencia y extractar. Ello significó la revisión de la literatura jurídica relevante para la materia en estudio.

Cada una de las fases descritas fue revisada por el profesor a cargo del taller, realizándose una revisión final por parte de los profesores encargados de la redacción del tomo respectivo.

La memoria de cada alumno, en consecuencia, consiste en una versión actualizada de la sección del Repertorio que le fue asignada, con los nuevos extractos incorporados en el documento. Asimismo, se incluye el trabajo monográfico y todas las fichas de análisis de sentencias elaboradas por el alumno.

D. Descripción de la materia del taller

Esta memoria se enmarca dentro del trabajo del taller denominado Bienes, a cargo de la profesora María Agnes Salah Abusleme y desarrollado en el primer y segundo semestre del año 2009.

Las materias revisadas en este taller fueron las siguientes: Libro II del Código Civil “De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce” y de las leyes complementarias contenidas en el mismo Código, relacionadas con dicho tema.

E. Descripción de la materia abordada en esta tesis

Esta memoria abordó la revisión de la jurisprudencia entre los años 1995 y 2010, con el fin de examinar los precedentes en materia de prestaciones mutuas, correspondiente a los artículos 904 a 915 del Código Civil y acciones posesorias especiales, los artículos 930 a 950 del mismo Código.

II. TRABAJO MONOGRÁFICO

PRESTACIONES MUTUAS Y ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES

El presente trabajo contiene las actualizaciones de los temas tratados a propósito de la acción reivindicatoria y de las acciones posesorias en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, las cuales son las prestaciones mutuas y las acciones posesorias especiales.

Se han analizado las sentencias de nuestros tribunales de justicia durante los años 1995 a 2010, con el fin de comprender la aplicación y evolución que han tenido estos temas en el tiempo. Dicho estudio jurisprudencial, se ha ido enlazando con lo que señala nuestro Código Civil y la doctrina.

Primero se tratará el tema de las prestaciones mutuas y luego, las acciones posesorias especiales.

PRESTACIONES MUTUAS

I. DEFINICIÓN DELAS PRESTACIONES MUTUAS Y SUS REGLAS.

Una vez terminado el juicio reivindicatorio y el demandado haya sido vencido tienen lugar las prestaciones mutuas, las que se encuentran reglamentadas en

el Libro II, De los bienes y de su dominio, posesión, usos y goce, Título XII, “De la reivindicación”, artículos 904 a 915, del Código Civil. Éstas consisten, de acuerdo con lo señalado en el tratado de los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic, en “los hechos y pagos que recíprocamente deben realizar, uno a favor de otro, reivindicador y poseedor vencido.”¹

La doctrina ha agrupado estas prestaciones de la siguiente forma:²

1. Prestaciones del poseedor a favor del reivindicador.
 - 1.1. Restitución de la cosa.
 - 1.2. Indemnización por los deterioros que ha sufrido la cosa.
 - 1.3. Restitución de los frutos
 - 1.4. Restitución de los gastos de litigio, conservación y custodia.
2. Prestaciones del reivindicador a favor del poseedor.
 - 2.1. Abono de los gastos ordinarios que ha invertido el poseedor en la producción de frutos.
 - 2.2. Abono de las expensas y mejoras que el poseedor ha hecho de la cosa.

Siguiendo la clasificación que hace la doctrina de las reglas generales contenidas en nuestro Código Civil comenzaremos nuestro estudio.

¹ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel, Vodanovic, Antonio, Tratado de los Derechos Reales: Bienes, 6ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pág. 293. Rozas Vial, Fernando, Derecho Civil: Los Bienes, 1ª edición, Forense, 1984, pp.380-382. Peñailillo Arévalo, Daniel. Los Bienes, la propiedad y otros derechos reales, 1ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pág.542.

² Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. p. 293. En el mismo sentido, Rozas Vial, Fernando. op. cit. p. 380.

1.- Prestaciones del poseedor a favor del reivindicador:

1.1. Restitución de la cosa.

La restitución es la primera obligación que tiene el poseedor vencido una vez terminado el juicio reivindicatorio; restituir la cosa en el plazo que el juez señale. Se encuentra tratada en los artículos 904 y 905 del Código Civil.

En el artículo 904 del Código Civil el legislador ha resuelto otorgar la facultad de fijar el plazo de restitución de la cosa al juez.

El artículo 905 del Código Civil precisa qué se comprende dentro de la restitución. Dicho artículo, distingue en cuanto a la naturaleza de la cosa reivindicada, refiriéndose de manera expresa a los siguientes:

a) “En la restitución de una heredad se comprenden las cosas que forman parte de ella o que se reputan como inmuebles por su conexión con ella, según lo dicho en el título De las varias clases de bienes.”

Al remitirnos a las disposiciones del título mencionado en el inciso 1° del artículo 905, entendemos que deben comprenderse en la restitución de una heredad: las cosas que adhieren permanentemente a un inmueble, como los

edificios, árboles y plantaciones que se adhieren al suelo por sus raíces y aquellas cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble. (Artículos 568 y siguientes).

Si estas cosas fueron colocadas por el poseedor vencido, éste tendrá el derecho que se le abonen los gastos realizados por concepto de mejoras, según las reglas que se analizarán más adelante.

Sobre las otras cosas, la parte final del inciso 1° del artículo 905, señala que “Las otras, no serán comprendidas en la restitución, si no lo hubieren sido en la demanda y sentencia; pero podrán reivindicarse separadamente.”

Lo aquí señalado respecto de las cosas no comprendidas en la restitución, si no hubieren sido comprendidas en la demanda y sentencia, encuentra sustento en la jurisprudencia contenida en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, en fallos en que señalan; “Al pedirse la restitución de una salitrera y sus dependencias, no se comprenden en ésta última la palabra frutos sino los edificios, máquinas, oficinas, etc., destinados a la elaboración del salitre y marcha de la empresa”³ y, “No pidiéndose la restitución de los frutos de la cosa reivindicada la sentencia que manda abonarlos falla ultrapetita”.⁴

³C. Suprema, 21 octubre 1905. R., t.3, sec. 1°, p. 176 (C.12, p.182), fallo citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, Tomo III, tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 363.

⁴C. Suprema, 21 octubre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 176(C.12, p. 182), fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op.cit., p. 363.

b) “En la restitución de un edificio se comprende la de sus llaves.” Tal como lo señala el inciso 2° del artículo 905, en la restitución de un edificio el poseedor vencido debe entregar las llaves del edificio para que la restitución sea completa y tal como lo señala la ley.

c) “En la restitución de toda cosa, se comprende la de los títulos que conciernen a ella, si se hallan en manos del poseedor.” Por último, el inciso 3° del artículo 905, señala que el poseedor vencido debe entregar todos los documentos que tenga en su poder que estén relacionados con la cosa reivindicada. La norma señala “en la restitución de toda cosa” por tanto entendemos que pueden ser títulos o documentos que el poseedor tenga de una cosa mueble o inmueble.

1.1.1 Lugar en que debe efectuarse la restitución.

Sobre el lugar en el que habrá de efectuarse la restitución de las cosas muebles, las disposiciones del Código Civil nada indican. Lo mismo sucede respecto de la jurisprudencia analizada para la elaboración de este trabajo, la que no se ha pronunciado al respecto.

En cuanto a posturas doctrinarias, el profesor Alessandri, ha señalado que “habría que aplicar, en consecuencia, las reglas generales sobre el lugar en que deben cumplirse las obligaciones: la restitución de la cosa reivindicada habría

que hacerla en el lugar en que la cosa se hallaba al tiempo de la contestación de la demanda; si el demandado la hubiera transportado a otra parte, debería ponerla a disposición del reivindicador en el lugar en que estaba en aquella fecha, siendo de su cuenta (del demandado) los gastos de transporte.”⁵

Del mismo modo, el profesor Claro Solar señala que “la entrega debe ser hecha en el lugar en que la cosa se hallaba al tiempo de la contestación de la demanda, en que debió ser entregada desde que la sentencia ha admitido la demanda dando por establecido el derecho del reivindicador a la posesión de la cosa; y si se ha cambiado la ubicación de la cosa por el demandado, son de su cuenta los gastos de su transporte hasta el lugar en que debía ser entregada.”⁶

1.2. Indemnización por los deterioros que ha sufrido la cosa.

El poseedor vencido no sólo debe restituir la cosa, sino también pagar por los deterioros que ésta ha sufrido. La actual edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, señala que el poseedor vencido debe restituir la cosa en el plazo que el juez señale y en el estado de conservación que tenía a la fecha en que se apropió de ella,⁷ por tanto, el poseedor vencido no solo debe restituir la cosa, sino también restituirla en el mismo estado que se encontraba cuando

⁵Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op cit. p. 294.

⁶Claro Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil y Comparado, Volumen IV, De los Bienes, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p.425.

⁷C. Santiago, 11 mayo 1925. G. 1927, 2º sem. Nº 96, p. 460(C.1º, p.464).R., t. 25, sec. 1ª, p. 595(C.1º, p.600), fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 364.

empezó a poseerla y responder si la cosa sufrió algún deterioro. Sobre esta materia, el legislador ha distinguido entre el poseedor de mala fe y el de buena fe.

Respecto al poseedor de mala fe, el inciso 1° del artículo 906 señala “es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa.” Claro Solar, entiende que el poseedor de mala fe vencido debe responder de “los perjuicios resultantes de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa desde que principió a poseerla, porque sabiendo que la cosa es ajena no debió retenerla, sino restituirla inmediatamente a su propietario si lo conoce y está presente, o al momento que lo descubra (...)”.⁸

En el caso del poseedor de buena fe, el inciso 2° del artículo 906, ha señalado que, “mientras permanece en ella, no es responsable de estos deterioros, sino en cuanto se hubiera aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado, y vendiendo la madera o leña, o empleándola en beneficio suyo.”

Como mencionábamos anteriormente dependiendo de la buena o mala fe del poseedor, se aplica una u otra regla en materia de indemnización de los deterioros que ha sufrido la cosa, pero también resulta relevante determinar

⁸Claro Solar, Luis. op. cit. p. 427.

cuándo un poseedor de buena fe deja de serlo y se transforma en poseedor de mala fe. Alessandri Rodríguez, sostiene que el poseedor de buena fe “permanece en ella” hasta la contestación de la demanda, pues desde que conoce los títulos invocados sobre ésta, ya no puede tener la convicción absoluta de su derecho que supone la buena fe.⁹

Por tanto, el poseedor de buena fe vencido, responde por los deterioros que por su hecho o culpa sufre la cosa después de contestada la demanda, y respecto de los deterioros ocurridos con anterioridad, el legislador lo libera de responsabilidad, a menos se hubiera aprovechado de estos.

1.2.1 Reserva de derechos en materia de deterioros.

La jurisprudencia contenida en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia ha señalado que al reivindicador no puede otorgarse una reserva de derechos que no se refiera a los perjuicios y deterioros señalados en el artículo 906 del Código Civil. Es así como ha dicho que “tratándose de la acción reivindicatoria, no hay ninguna otra disposición legal que obligue a condenar al detentador del bien reivindicado a otros perjuicios que los antes indicados. No cabe, por tanto, acceder a la petición sobre reserva de derechos,

⁹ Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. pág. 295

en otros términos que los que quedan expresados anteriormente, esto es, de los perjuicios que consistan en los deterioros sobredichos.”¹⁰

En conclusión, podemos decir que la jurisprudencia ha sentado doctrina en materia de reserva de derechos por concepto de deterioros, señalando que no es posible otorgar una reserva de derechos, en términos diferentes a los señalados en el artículo 906, es decir, por los deterioros que por hecho o culpa del poseedor ha sufrido la cosa. No hay otra disposición que lo obligue a algo distinto a lo dicho en el artículo anterior. Por tanto, la Corte de Concepción en este fallo ha limitado los perjuicios por los cuales debe responder el poseedor vencido en un eventual juicio posterior.

1.3. Restitución de los frutos.

Como ya se trató anteriormente, el poseedor vencido está obligado a restituir la cosa e indemnizar por los deterioros que ésta haya sufrido, pero además, tiene como última obligación, la de restituir los frutos de la cosa reivindicada.

Los preceptos que regulan la restitución de frutos se encuentran en el artículo 907 del Código Civil, pero también, debemos mencionar el artículo 913 del mismo texto legal, que señala que “La buena o mala fe del poseedor se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepción”.

¹⁰ C. Concepción, 7 octubre 1943. G. 1943, 2º sem., Nº 71, p. 368 (C.59 y 60, p. 380), fallo citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 364.

Es preciso, tener presente éste artículo ya que el legislador en materia de restitución de frutos, nuevamente distingue entre el poseedor de mala fe y el de buena fe.

Con respecto al poseedor de mala fe, el inciso 1° del artículo 907 del Código Civil dispone que “El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción y se consideraran como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.”

Por tanto, en el caso del poseedor de mala fe, éste está obligado a restituir los frutos civiles; las sumas de dinero que haya percibido o hubiese podido percibir por ceder el uso o goce de la cosa y los frutos naturales; aquellos frutos que la cosa produjo o pudo producir según su naturaleza, sin detrimento de su sustancia. Es posible que al momento de la restitución no existan los frutos y en tal caso el poseedor de mala fe deberá el valor que los frutos tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción.

En una sentencia contenida en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia se declaró que,” no probándose la mala fe de los poseedores

demandados, éstos no están obligados a restituir los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda.”¹¹ En consecuencia, el reivindicador debe probar la mala fe del poseedor vencido, de no hacerlo, se aplica lo señalado para el poseedor de buena fe, en el inciso 3º del artículo 907 del Código Civil.

Como se mencionó en el párrafo anterior, para determinar la situación del poseedor de buena fe, se debe tener presente lo establecido en el inciso 3º del artículo 907, que señala que “El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.”

El poseedor de buena fe a diferencia del poseedor de mala fe no está obligado a la restitución de frutos, percibidos antes de la contestación de la demanda, pero si deberá restituir los frutos naturales y civiles que haya percibido después de contestada la demanda y si ya no existen, el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción.

Respecto de los frutos que deben restituirse siempre después de la contestación de la demanda, la jurisprudencia de la última edición del

¹¹ C. Valdivia, 4 mayo 1916. R.,t. 18, sec.1ª, p. 81 (C.10, 1ª inst., p.85) , fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op. cit. p. 366.

Repertorio ha agregado que el poseedor vencido debe restituir los frutos civiles y naturales y tratándose de capitales, debe restituir los correspondientes intereses.¹² Entendemos que lo que se busca con esta disposición es que la restitución sea completa, ya que con el paso del tiempo el dinero se deprecia, por tanto, la jurisprudencia que señala que los capitales se deben restituir con intereses, es una forma de mantener el valor del dinero en el tiempo.

Como hemos visto es relevante la calidad del poseedor para determinar la regla de restitución de frutos a aplicar. Al respecto, la Corte Suprema en un fallo recogido del actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia ha interpretado que la buena fe se mantiene hasta la contestación de la demanda, no hasta la notificación.

Resulta interesante esta distinción, ya que es posible interpretar que la buena fe se pierde al momento de la notificación, es decir, desde el momento que el poseedor toma conocimiento de la demanda y que este hecho modificaría su creencia, dando lugar a dudas sobre su dominio en la cosa reivindicada. Sin embargo, la Corte Suprema ha dicho que “es un error jurídico decir que desde la notificación legal de la demanda no puede subsistir la buena fe y que esa notificación debe tomarse como la fecha inicial para la devolución

¹² C. Santiago, 3 diciembre 1924. R., t. 23, sec. 2ª, p.15., fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.op. cit. p. 367.

de frutos. Lo cierto es que el artículo 907 se refiere a la fecha en que se contesta la demanda, que tiene que ser posterior a la notificación.”¹³

Creemos que este fallo está acorde a lo señalado en el inciso 3º del artículo 907, el cual menciona que el poseedor de buena fe no es obligado a restituir frutos antes de la contestación de la demanda, pero respecto de los que percibe después, se aplica lo señalado para el poseedor de mala fe. Por tanto, entre la notificación y la contestación de la demanda, se entiende que aún subsiste la buena fe del poseedor, porque el legislador entiende la contestación de la demanda como el hecho que cambia la calidad del poseedor, ya que desde ese momento existe incertidumbre para éste respecto del resultado del juicio.

1.4. Restitución de los gastos de litigio, conservación y custodia.

El artículo 904 dispone que “Si es vencido el poseedor, restituirá en el plazo que el juez señale y si la cosa fue secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse.”

En cuanto a las costas del juicio se estará a lo dispuesto por el tribunal que conozca el litigio.

¹³ C. Suprema, 17 noviembre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 36, p.167. R., t.32, sec.1ª, p. 138., fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.op. cit. p. 366.

La actual edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia no contiene jurisprudencia sobre este tema, así como tampoco la hay en los fallos revisados para la elaboración de éste trabajo.

2.- Prestaciones del reivindicador a favor del poseedor.

Como el nombre lo dice, prestaciones mutuas, implica que no sólo el poseedor vencido resulta obligado sino también puede estarlo el reivindicador.

La jurisprudencia de la última edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia ha dicho que es precisamente en el juicio sobre determinación de prestaciones mutuas donde debe ventilarse las obligaciones recíprocas de las partes derivadas de la reivindicación.¹⁴

Las prestaciones que adeuda el reivindicador corresponden a una compensación al poseedor vencido si este invirtió en la cosa reivindicada. La doctrina nacional¹⁵ y la jurisprudencia revisada para este trabajo, coinciden en reducir a dos las prestaciones del reivindicador a favor del poseedor vencido; el abono de los gastos ordinarios que ha invertido el poseedor en la producción de

¹⁴ C. Santiago, 14 diciembre 1929. R., t.29, sec. 1ª, p. 453 (C.21, p. 457), fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.op. cit. p. 369.

¹⁵Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op.cit. p.297. Claro Solar, Luis. op. cit. pp. 436-437. Rozas Vial, Fernando. Op. Cit. p. 383. Peñailillo Arévalo, Daniel. op. cit. p. 542.

frutos y el abono de las mejoras y expensas que el poseedor haya hecho en la cosa.¹⁶

2.1. Abono de los gastos ordinarios que ha invertido el poseedor en la producción de frutos.

El artículo 907 inciso final, establece que “En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace, los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.”

Se entiende como gastos ordinarios, aquellos que responden a una explotación normal de la cosa y no exceden del valor de los frutos, además incluye dentro de los gastos ordinarios, los impuestos y contribuciones que ha tenido que pagar vencido, así como las demás cargas fructuarias que pesen sobre la heredad.¹⁷

Tanto el poseedor de buena fe como el de mala fe, tienen derechos al pago de estos gastos. El reivindicador hubiera incurrido en los mismos gastos si los frutos se hubiesen producido estando él en posesión, por tanto, la ley nos distingue si el poseedor estaba de buena o mala fe.

¹⁶C. Rancagua, 18 mayo 2007. L.P. N° 38072(C.10)

¹⁷ Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. p. 296.

Sobre esta materia no hay jurisprudencia en la última edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia ni tampoco en los últimos fallos revisados para la elaboración de este trabajo.

2.2. Abono de las expensas y mejoras que el poseedor ha hecho de la cosa.

En ciertas situaciones puede ocurrir que el poseedor vencido haya invertido en la cosa reivindicada, ya sea en su conservación y/o mejoramiento, y por tanto, será necesario reembolsarle dichos gastos.

El Código Civil, realiza dos distinciones generales en materia de mejoras. La primera, distingue entre las clases de mejoras; necesarias, útiles y voluptuarias; mientras que una segunda distinción dice relación con la buena o mala fe del poseedor. Teniendo en cuenta éstas distinciones se regulan los reembolsos que correspondan.

En doctrina se ha planteado otra forma de esquematizar el concepto de mejoras. Alessandri, Somarriva y Vodanovic, han señalado que las expensas pueden ser; necesarias y no necesarias, las primeras subdividiéndose en ordinarias y extraordinarias, y las segundas en útiles y voluptuarias.¹⁸ La misma sistematización ha sido recogida por el profesor Peñailillo.¹⁹

¹⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. p. 297.

¹⁹ Peñailillo Arévalo, Daniel. op. cit. p.543.

La jurisprudencia en fallo incorporado para éste trabajo también ha hecho la misma clasificación de las mejoras.²⁰ Es la que usaremos para estudiar los conceptos con más detalle.

2.2.1 Clases de mejoras

Se denominan expensas o mejoras los gastos hechos en una cosa, las que pueden ser de dos clases; a) necesarias; a.1) ordinarias y a.2) extraordinarias, y b) no necesarias; (b.1) útiles y (b.2) voluptuarias.

a) Expensas necesarias, son aquellas que aseguran la conservación de la cosa, de tal manera que si no se realizan se produciría deterioro, menoscabo o pérdida de la misma. Se trata de gastos indispensables.

a.1) Expensas necesarias ordinarias, son los gastos más o menos periódicos que exige el uso natural de la cosa para conservarla y cultivarla.

a.2) Expensas necesarias extraordinarias, aquellas que ocurren por una vez o a largos intervalos de tiempo y que conciernen a la conservación y permanente utilidad de la cosa.²¹

²⁰C. Chillán, 8 agosto 2003. L.P. N° 32157 (C. 4°)

²¹ Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. p. 297.

El Código Civil no define expresamente que debemos entender por mejoras necesarias, pero el artículo 908 del Código Civil distingue entre expensas necesarias que se invirtieron en obras permanentes y expensas que se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan resultados permanentes.

El inciso 2° del Código Civil dispone que las expensas necesarias invertidas en obras permanentes, deberán ser abonadas al poseedor vencido si dichas expensas hubieren sido realmente necesarias, pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución, señala como ejemplos, “una cerca para impedir depredaciones, o un dique para atajar las avenidas o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto”.

La jurisprudencia contenida en el actual Repertorio, le atribuye el carácter de obras necesarias a las mejoras consistentes en paredes de cierro y refacciones de tapias.²²

Las expensas necesarias invertidas en cosas que por su naturaleza no dejan resultados permanentes, deberán ser abonadas al poseedor, cuando se cumplan dos requisitos; que aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía. El inciso 3° del artículo 908, da como ejemplo de éstas, la defensa judicial de la finca.

²² C. Santiago, 28, mayo 1866. G. 1866, N° 733, p. 341. , fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.op. cit. p. 371.

Las mejoras necesarias son abonadas a todo poseedor, es decir, al de buena fe y al de mala fe, según las reglas mencionadas en los párrafos anteriores. La doctrina clásica, lo ha entendido con el criterio que si el reivindicador hubiese tenido la cosa en su poder también habría tenido que realizar la mejora necesaria, por tanto, sería una forma de compensar al poseedor vencido.²³

Podemos decir que esta disposición es una de aquellas inspiradas en el principio de enriquecimiento injusto que rige nuestro Código Civil, entendiendo que lo que se busca al abonar las mejoras necesarias a todo poseedor, es que el reivindicador no se enriquezca a costa del poseedor vencido y se logre llegar a un equilibrio en las prestaciones mutuas.

Sin embargo, doctrinariamente ha surgido una nueva interpretación, la cual pone énfasis en la valoración que tiene la sociedad en la conservación de los bienes. Según el profesor Cornejo Aguilar, para nuestro Código Civil los bienes son valiosos e importantes por sí mismos, por esta razón entiende que “la regla que establece la compensación de todas las mejoras necesarias lo que hace es generar los incentivos para realizar las inversiones que exige la conservación de los bienes.”²⁴ Para corroborar esta idea, considera la situación del poseedor

²³ Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. p.297.

²⁴ Cornejo Aguilar, Pablo. Una nueva mirada a las prestaciones mutuas. Revista Derecho y Humanidades, Nº 16, vol. 2, 2010, pág. 162.

de mala fe, señalando que si este poseedor sabe que existe otra persona con un mejor derecho que el suyo, podría tomar la decisión de no invertir en la cosa y dejar se deteriore, por tanto, saber que puede recuperar lo invertido, es un incentivo para conservar el bien.

Por último, con respecto a las mejoras necesarias, la actual jurisprudencia ha señalado en relación al juicio en que deben ventilarse éstas mejoras, que “si habiéndose litigado sobre las mejoras, ha sido en forma vaga, procede reservar al poseedor vencido el derecho de cobrar en juicio aparte las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, reducidas a su valor actual”²⁵ estableciéndose por tanto una reserva de derechos para cobrar las expensas necesarias en otro juicio.

Esto es similar a lo analizado en las obligaciones que tiene el poseedor vencido con el reivindicador, en relación al derecho que tiene el reivindicador de poder reservar su derecho de solicitar indemnización de perjuicios por los deterioros que ha sufrido la cosa reivindicada en un juicio posterior.

b) Mejoras no necesarias, son aquellas que pueden dejar de hacerse sin que se produzca deterioro o menoscabo de la cosa. Se clasifican en:

²⁵ C. Santiago, 23 noviembre 1916. R., t. 15, sec. 1ª, p. 264 (C.13, 1ª inst., p. 267), fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 369.

b.1) Mejoras útiles, son aquellas que sin ser necesarias aumentan el valor de la cosa en el mercado general, incrementan su producción y hacen que ésta proporcione mayores utilidades.²⁶ El Código Civil, en el artículo 909 se refiere a las mejoras útiles. Señala que “Sólo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa”.

A diferencia de la mejoras necesarias, que se abonan a todo poseedor, las mejoras útiles, sólo se abonan al poseedor de buena fe.

El poseedor de buena fe tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles hechas antes de contestar la demanda, las hechas después tendrá los mismos derechos que se le conceden al poseedor de mala fe. Además, el legislador señala que el reivindicador “elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.”

Para determinar si el poseedor está de buena fe debemos tener presente el artículo 913 que dispone que “la buena o mala fe del poseedor se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepción, y relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas.”

²⁶Claro Solar, Luis. op. cit. p. 441.

El poseedor de mala fe, no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles y solo puede retirar los materiales con que las mejoras fueron efectuadas. Al respecto, el legislador en el artículo 910, ha dispuesto que “podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.” En relación con lo dispuesto en dicho artículo, el legislador en el artículo 912 señala que “se entenderá que la separación de los materiales, permitida por los artículos precedentes, es en detrimento de la cosa reivindicada, cuando hubiere de dejarla en peor estado que antes de ejecutarse las mejoras, salvo en cuanto el poseedor vencido pudiera reponerla inmediatamente en su estado anterior, y se allanare a ello.”

La jurisprudencia de la última edición del Repertorio ha dicho que la mala fe inicial es inmutable en todo el transcurso de la posesión, si se establece que una persona entró a poseer de mala fe, esta calidad la mantiene al tiempo de la percepción de frutos y realización de mejoras, es decir durante todo el periodo posesorio.²⁷

El legislador no da ejemplo de mejoras útiles, pero si lo hace la jurisprudencia contenida en el actual Repertorio, señalando que, las

²⁷ C. Suprema, 3 julio 1952. R., 49, sec. 1ª, p. 218, fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 371.

plantaciones de árboles y siembras de alfalfa, corresponden a la clase de mejoras útiles.²⁸

b.2) Mejoras voluptuarias, son aquellas que se hacen por comodidad u ornato. El artículo 911 dispone que se entienden por mejoras voluptuarias “las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante.”

Ni el poseedor de buena fe y ni el de mala fe tienen derecho a abono por las mejoras voluptuarias realizadas. Sin embargo, respecto de esta clase de mejoras se aplicará lo que se concede al poseedor de mala fe respecto de las mejoras útiles, la posibilidad del retiro de los materiales con que fueron efectuadas.

II. DERECHO DE RETENCION A FAVOR DEL POSEEDOR VENCIDO.

El poseedor vencido en juicio tiene como primera obligación la de restituir la cosa reivindicada, sin embargo, si tuviera derecho a cobrar algún saldo, luego de realizada la liquidación de las prestaciones, la ley le concede el derecho de

²⁸ Santiago, 28, mayo 1866. G. 1866, N° 733, p. 341. , fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.op. cit. p. 371.

retención. El artículo 914 del Código Civil, señala “cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción.” Este derecho lo tiene tanto el poseedor de buena fe como el de mala fe, la ley no distingue.

El Código de Procedimiento Civil, en el Libro III, Título III, en los artículos 545 y siguientes, trata el derecho legal de retención. De acuerdo a lo señalado en estos artículos para que sea eficaz el derecho de retención es necesario que su procedencia se declare judicialmente a petición del que pueda hacerlo valer (art. 545), además, el decreto judicial que declare procedente la retención de inmuebles deberá inscribirse en el Registro de Hipotecas (art. 546). Con respecto a los bienes retenidos por resolución ejecutoriada serán considerados, según su naturaleza, como hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de su realización y de la preferencia a favor de los créditos que garantizan (art. 546). Por último, se señala que podrá el juez, atendidas las circunstancias y la cuantía del crédito, restringir la retención a una parte de los bienes muebles que se pretenda retener, que basten para garantizar el crédito mismo y sus accesorios (art. 548).

La naturaleza del derecho de retención es discutida, algunos consideran que se trata de un derecho real, otros de un derecho personal y otros como el

profesor Claro Solar, ni lo uno ni lo otro, ya que éste cree que el poseedor vencido lo que tiene es un derecho simplemente negativo que puede ejercitar teniendo la cosa en su poder, es decir, si de las prestaciones mutuas resulta un saldo a favor del poseedor, él podrá retener la cosa hasta que el reivindicador le pague.²⁹

Sobre el derecho de retención dispuesto en el artículo 914 encontramos dos fallos relevantes contenidos en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.

El primero de estos fallos corresponde a uno dictado por la Corte Suprema, por medio del cual se amplía la extensión de la norma del artículo 914, en el sentido de que aun cuando dicho precepto solamente hace referencia expresa al “poseedor vencido”, habrá de entenderse también que la posibilidad de retener la cosa hasta que se verifique el pago o se asegure su satisfacción corresponde también al “tenedor u ocupante”.³⁰

El segundo fallo, mencionado en la jurisprudencia actual del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, ha resuelto que el derecho de retención no procede cuando se ha ofrecido garantía por parte del reivindicador que asegure su cumplimiento, señalando que “si el reivindicador ofrece garantía estimada

²⁹ Claro Solar, Luis. op. cit. p. 455.

³⁰ C. Suprema, 14 diciembre 1960. R., t. 57, sec. 1ª, fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 373.

suficiente para salvaguardar los derechos del poseedor vencido, no tiene aplicación el derecho de retención que acuerda el artículo 914 del Código Civil.”³¹ Sin embargo, esta disposición presenta un problema. ¿Quién califica la garantía como suficiente? ¿El poseedor vencido o el juez?

A partir del análisis de la sentencia de 21 de septiembre de 1889 de la Corte de Santiago, Alessandri Rodríguez concluye que la jurisprudencia ha sentado doctrina en el sentido de que “el que se asegure el pago a satisfacción del poseedor no significa que la garantía, que pueda ofrecerse por el reivindicador quede librada al capricho de aquel, pues de ser así, la obligación correlativa no existiría por depender del mero arbitrio del acreedor aceptar o no la garantía propuesta, por muy sólida y eficaz que fuera. Corresponde, por tanto, al juez calificar en cada caso la garantía que se ofrece para asegurar el pago al poseedor vencido.”³²

Esta opinión parece correcta, ya que corresponde al juez apreciar si la garantía es estimada suficiente, toda vez que dejar dicha circunstancia a decisión del poseedor vencido o de un acuerdo entre las partes, pese a que es al poseedor vencido a quien debe satisfacer este pago, podría resultar en extremo subjetivo.

³¹ C. Santiago, 21 noviembre 1889. G. 1889, N° 3.836, p. 952 (C. 3º, p. 953), fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 372.

³² Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. p. 300.

III. ALCANCE ARTÍCULO 915.

1.-Interpretaciones artículo 915.

El artículo 915 del Código Civil, es el último artículo de este título y dispone que “las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor o dueño.”

El análisis de este artículo ha dado origen a algunas teorías a nivel jurisprudencial y doctrinal sobre su aplicación y naturaleza, ya que surgen algunas interrogantes, tales como, ¿procede la acción reivindicatoria contra un mero tenedor? o ¿sólo procede contra el poseedor?, ¿acción reivindicatoria u otra distinta?

a) Una primera forma de interpretación sostenida por profesor Claro Solar postula que la acción reivindicatoria, se debe dirigir contra el poseedor, contra aquel que tiene la cosa con ánimo de dueño, no contra el mero tenedor. Sostiene que el artículo 915 no consagra una excepción a la regla de la acción reivindicatoria; la de perseguir al poseedor para obligarlo a restituirla cosa a su dueño. Ha dicho “Si el que tiene la cosa es un mero tenedor que reconoce el dominio de un tercero, la acción desde que persigue la posesión de la cosa de

que esta privado el propietario legítimo, no puede ser dirigida contra ese mero tenedor, sino contra la persona a cuyo nombre tiene él la cosa que el mero tenedor está obligado a declarar.”³³ Por tanto, él sostiene que el artículo 915 hace aplicables las reglas sobre prestaciones mutuas contra el mero tenedor, pero no en calidad de acción reivindicatoria.

Claro Solar señala dos situaciones con respecto a la persona que no es poseedor y que se resiste a restituir a la persona a cuyo nombre poseía.

La primera hipótesis corresponde al caso de la persona que ha entrado a la tenencia de la cosa en virtud de un contrato. En esta situación, en caso de incumplimiento, el demandante tiene la acción que emana del contrato para exigir la restitución. El demandado se entiende de mala fe y se aplican las reglas de las prestaciones mutuas.

La segunda hipótesis corresponde a la de aquella persona que ha entrado en la tenencia en virtud de un acto de un tercero, o como legatario o heredero de un tercero, que lo obliga a entregar al demandante la cosa. Si ello no ocurre, el demandante pedirá la restitución de la cosa de acuerdo con ese acto o disposición testamentaria. En este caso también se aplican las reglas de prestaciones mutuas.

³³Claro Solar, Luis. op. cit. p. 458.

Se han agregado al Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, nuevos fallos que siguen la línea de esta interpretación, señalando que el artículo 915 “sólo hace aplicables las reglas de las prestaciones mutuas, establecidas en el párrafo 4° del Título XII del Libro II del Código Civil, contra el mero tenedor que no es poseedor, pero no le otorga la correspondiente acción en el carácter de reivindicatoria, en razón de que el poseedor inscrito conserva la posesión de la cosa y el tenedor de ella no tiene el ánimo de señor, aunque resista injustamente la entrega. Que, en refuerzo de lo anterior, cabe agregar que el referido artículo 915 no origina una excepción a la regla general del artículo 895, concordante con el artículo 893, ambos del Código Civil, en el sentido que la acción reivindicatoria se dirige contra el actual poseedor, pues tal excepción, de existir, se habría consultado en el párrafo 3° destinado como está especificar contra quien se puede reivindicar”.³⁴

b) Una segunda forma de interpretación del artículo 915, señala que procede la acción reivindicatoria contra el mero tenedor, es decir se aplica contra una persona aunque no sea poseedora propiamente tal. En esta línea la Corte de Suprema en sentencia del año 2010 dictaminó que la norma del artículo 915 extiende las reglas de la acción reivindicatoria, al caso del que poseyendo a nombre ajeno, la retenga indebidamente, aunque lo haga sin ánimo de señor,

³⁴C. Santiago, 11 agosto 2003. G.J. N° 278,p. 127 (C. 7° y 8°,p. 128) L.P. N° 52252 (C. 7° y 8°). C. Suprema, 27 diciembre 2004. R., t. 101, sec. 1, p. 372 (C. 4° y 5°, p.374). C. Concepción, 23 noviembre 2005. L.P. N° 35376 (C. 7°) Confirmada por la Corte Suprema sin pronunciarse sobre el punto en particular (C. Suprema, 28 agosto 2006. L.P. N° 35376)

es decir ésta disposición autoriza en forma expresa la acción reivindicatoria contra la persona que tiene la tenencia de la cosa raíz o mueble.³⁵ En el mismo sentido la Corte de Rancagua ha dispuesto que la acción reivindicatoria “es aplicable a todo tenedor que, a la época de la demanda, no pueda justificar aceptablemente su insistencia en mantener la cosa en su poder”.³⁶La actual edición del Repertorio contiene sentencias que siguen esta línea interpretativa, por tanto los nuevos fallos que hemos podido agregar vienen a complementar un criterio ya existente.

Otro de los fallos que se ha agregado al Repertorio es el pronunciamiento de la Corte de San Miguel, que ha analizado este artículo y su aplicación. El caso mencionado corresponde a una demanda de reivindicación, por medio de la cual el dueño demanda la restitución de la propiedad contra la demandada que ocupa el inmueble como arrendataria de una tercera persona, reteniendo el inmueble en su poder, argumentando la improcedencia de que se ejercite la acción reivindicatoria ya que ella solo sería mero tenedor y no poseedor.

La Corte de San Miguel al analizar la procedencia o improcedencia de la demanda de reivindicación ha dicho que lo dispuesto en el artículo 915 hace aplicables las reglas del Título XII, Libro II del Código Civil, contra aquel que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble,

³⁵C. Suprema, 25 mayo 2010. L.P. N° 43873 (C. 7°)

³⁶C. Rancagua, 18 mayo 2007. L.P. N° 38072 (C. 6°)

aunque lo haga sin ánimo de señor. Dicho artículo no contiene limitaciones en cuanto a su ámbito de aplicación, que den a entender que solo algunas normas rigen para el mero tenedor que retiene una cosa en perjuicio de su dueño, por lo anterior, “de acuerdo con el conocido aforismo de hermenéutica, según el cual donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir, no cabe sino concluir que todas las disposiciones del Título respectivo, incluidas aquellas concernientes a la acción reivindicatoria propiamente tal, reciben aplicación respecto de la situación en estudio.”³⁷

c) Una tercera interpretación ha entendido el artículo 915 como una acción específica contra el poseedor a nombre ajeno, tal como lo señala el tenor literal del artículo 915. En ésta línea el profesor Barrientos Grandón ha señalado que “El poseedor a nombre ajeno en el derecho civil chileno corresponde a una categoría técnica muy precisa y restringida, la de un concreto detentor que tiene la calidad de representante legal, mandatario o agente oficioso ex artículo 721 CC.”³⁸ Por tanto, para ésta postura, la acción contemplada en el artículo 915, no puede dirigirse contra cualquier mero tenedor, sino solamente respecto a quien detente la calidad de poseedor a nombre ajeno.

³⁷C. Suprema, 21 septiembre 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 294. C. Suprema, 12 mayo 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 126, fallos citados en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. C. San Miguel, 23 mayo 1996. R. t. 93, sec. 2ª, p. 57 (C. 7º, p. 59). M.J. N° 366 (C. 7º).

³⁸Barrientos Grandón, Javier, Comentarios de Jurisprudencia. De los Bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce. Revista Chilena de Derecho Privado, N°7, 2007, pp. 279- 285.

De las interpretaciones mencionadas, es la segunda interpretación del artículo 915 la utilizada con mayor frecuencia por nuestros tribunales, la que a nuestro parecer es la de aplicación más amplia y entendemos que tiene relación con la importancia del dominio o derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 582 es uno de los artículos más importantes del Código Civil, señalando que “el dominio es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. Igual importancia reviste el derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República. Por tanto, el artículo 915, así como la jurisprudencia desarrollada, apuntan a la importancia de este derecho, buscando evitar se vea limitado por una persona que retiene una cosa de manera indebida en perjuicio de su dueño.

2.-Requisitos necesarios de procedencia.

Dentro de la jurisprudencia analizada para este trabajo encontramos nuevos fallos que se pronuncian y determinan con mayor detalle el alcance del artículo 915, en materias no contempladas en la actual edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.

Un fallo de la Corte de Temuco ha señalado los requisitos necesarios para que proceda la acción del artículo 915, siendo estos los siguientes:

a) Debe tratarse de un poseedor a nombre ajeno, o sea, un mero tenedor, b) Debe retener la cosa, y, c) La retención debe ser indebida. La única persona, respecto de la cual se puede considerar indebida la retención es el demandante propietario, quien ejerce la acción para recuperar la cosa propia.³⁹

Sobre este último requisito, la retención indebida, se ha incorporado al Repertorio de Legislación y Jurisprudencia importante jurisprudencia de la Corte Suprema que destaca que para que proceda la acción reivindicatoria del artículo 915, se debe establecer si efectivamente se está de manera indebida o bien amparándose en un título que lo habilita para ello. Si el demandado emplazado legalmente de la acción reivindicatoria, da el nombre de la persona a cuyo nombre tiene la propiedad objeto de la litis y existiendo una causa legal para su tenencia, no se configuraría lo señalado en el artículo 915 del Código Civil, ya que la retención no sería indebida.⁴⁰ Por tanto, en dicha hipótesis, no procedería la acción reivindicatoria del artículo 915 del Código Civil.

3.-Objeto de la acción.

³⁹ C. Temuco, 24 agosto 2005, L.P. N° 36563 (C.17).

⁴⁰ C. Suprema, 13 junio 2007. L.P. N° 36563 (C. 5°), C. Suprema, 17 diciembre 2007. L.P. N° 37887 (C. 4°) y C. Suprema 28 abril 2008. L.P. N° 38900 (C. 3°)

En lo relativo al objeto de la acción contemplada en el artículo 915, se agrega un fallo de la Corte Suprema el cual señala que el objeto debe cumplir con las mismas exigencias requeridas para la acción reivindicatoria que estatuyen los artículos 889 y 892 del Código Civil; esto es, “el bien objeto de la reivindicación ya sea en su integridad o en lo atinente a cuota de él, debe ser singular, determinado” ⁴¹No debe existir duda de que la cosa cuya posesión se reclama es la misma que el reivindicador posee.

4.-Titularidad de la acción.

Cabe destacar que nuestra jurisprudencia, respecto a la titularidad de la acción concedida en el artículo 915, ha señalado que si bien la acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa, que se encuentra en posesión de otra, entiende que también le confiere la acción de dominio a quien no ha perdido la posesión, entendiendo por posesión lo señalado en el inciso 1° del artículo 700 del Código Civil, “la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él”. Por tanto, la jurisprudencia ha dicho que “la ley también le confiere la acción reivindicatoria al que no ha perdido la posesión de la cosa, pero mantiene el animus propio del poseedor, pero si ha perdido su tenencia

⁴¹ C. Suprema, 25 mayo 2010. L.P. Nº 43873(C.9 a 12)

material, que es detentada por otro que, aún cuando reconoce dominio ajeno, la conserva indebidamente.”⁴² De esta manera ha fallado recientemente nuestra Corte Suprema.

⁴² C. Suprema, 23 abril 2007. L.P. N° 36236 (C. 4°). C. Suprema, 30 mayo 2007. M.J. N° 10201 (C. 9°).C. Suprema, 17 diciembre 2007. L.P. N° 37887 (C. 3°).

ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES

I. DEFINICIÓN Y ENUNCIACIÓN DE LAS ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES.

Las acciones posesorias especiales se encuentran reglamentadas en el Código Civil, Libro II, De los bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce, Título XIV, “De algunas acciones posesorias especiales”, en los artículos 930 a 950. Los artículos mencionados regulan las siguientes acciones, (1) la denuncia de obra nueva, (2) la denuncia de obra ruinoso, (3) otras acciones que emanan de la propiedad y (4) la acción popular.

Respecto de estas acciones posesorias especiales, la doctrina ha planteado que estas acciones no son verdaderas acciones posesorias, pues “miran más que a la posesión, al ejercicio del derecho de propiedad y establecen restricciones o limitaciones a este ejercicio, a fin de evitar los daños o conflictos que la libertad de goce de los propietarios pudiera ocasionar”.⁴³

Tratándose de estas acciones especiales, la jurisprudencia contenida en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia ha resuelto que para éstas no es aplicable el artículo 918 del Código Civil, que exige para interponer una

⁴³Claro Solar, Luis. op.cit. p. 535. En el mismo sentido, Rozas Vial, Fernando. op. cit. p.417.

acción posesoria haber estado “en posesión tranquila y no interrumpida un año completo”, ya que el denunciante está obligado a justificar su posesión actual, interpretación que se armoniza con el objeto de estas querellas especiales, destinadas a la sola conservación provisional de un orden existente.⁴⁴

II. ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES EN PARTICULAR

1. La denuncia de obra nueva

1.1. Concepto

Esta acción está regulada en los artículos 930 y 931 del Código Civil. Los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic han definido la acción de obra nueva como “la acción judicial que, a fin de prevenir un daño, se dirige a lograr la suspensión de los trabajos de una obra nueva, comenzados o a punto de comenzarse, hasta que en el juicio correspondiente se resuelva sobre el derecho a continuar o no la obra”⁴⁵.

Los artículos mencionados, 930 y 931 de nuestro Código Civil, regulan la denuncia de obra nueva, pero respecto de diferentes situaciones. En efecto, el artículo 930 inciso 1º, se refiere a que basta que se trate de construir cualquier

⁴⁴ C. Suprema, 16 agosto 1916. G. 1916, 2º sem., N° 29, p. 89. R., t. 14, sec. 1ª, p. 142 y C. Talca, 21 septiembre 1926. G. 1928. 1º sem., N° 52, p. 277. R., t. 26, sec. 1º, p. 178, fallos citados en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op. cit., pág. 421.

⁴⁵ Alessandri et al. op. cit. p.393.

obra nueva sobre el suelo que se está en posesión para que el poseedor tenga derecho a denunciar. Por el contrario, en el inciso 2°, se señala que hay obras que no son denunciables con este fin; aquellas obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que se pueda incomoden lo estrictamente necesario y que una vez terminadas, se restituyan al estado anterior a costa del dueño de la obra. Tampoco serían denunciables, según lo señalado en el inciso 3°, los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza de caminos, acequias, cañerías, etc.

Por su parte, el artículo 931 inciso 1° señala como requisito indispensable para denunciar, que las obras nuevas construidas en el predio sirviente embaracen el goce de una servidumbre constituida en él.⁴⁶ El inciso 2° del artículo 931, se refiere a la situación contraria del inciso 1°, ya que señala como denunciante una construcción que se trate de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre. Podemos entender que es posible sustentar construcciones en edificios ajenos, pero sería denunciante a través de la denuncia de obra nueva si ese edificio no tiene constituido dicho gravamen. El inciso 3° y último de este artículo, se refiere a un caso especialmente denunciante; obras que atraviesan el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye en predio ajeno ni de vista ni vierta aguas lluvias sobre él.

⁴⁶C. Santiago, 10 junio 1947. G. 1947, 1° sem., N° 25. P. 224. R., t. 45, sec. 1, p. 8., fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op.cit., pág.422-423.

La Corte Suprema se ha pronunciado sobre los presupuestos de las acciones contenidas en artículo 931, incorporándose al Repertorio de Legislación y Jurisprudencia un fallo del año 2006, el cual señala que las acciones que se conceden para impedir obras nuevas que afecten derechos de terceros, tienen diferentes presupuestos, siendo los siguientes; a) La acción del inciso 1° del artículo 931 presupone que la obra nueva denunciada debe realizarse en un predio sirviente, la que obstaculiza la obtención de beneficios que otorga una servidumbre a favor del predio dominante, requiriendo el tribunal se destruyan las construcciones que obstan su pleno ejercicio, b) La acción del inciso 2°, tiene como requisito que la obra nueva denunciada deba tratar de construirse sentándola en un edificio ajeno, el cual no está sujeto a tal servidumbre, por lo que se pide que el tribunal impida su realización y c) en la acción del inciso 3° corresponde que la obra nueva denunciada debe tener el carácter de voladiza y atravesar el plano vertical de la línea divisoria de dos predios, impetrando al tribunal que no se permita su construcción.⁴⁷

Es preciso señalar que los casos enumerados en los artículos 930 y 931, no es taxativa. La actual edición del Repertorio contiene jurisprudencia que establece que los artículos mencionados solo señalan algunos casos que puede

⁴⁷C. Suprema, 27 julio 2006. R., t. 103, sec. 1°, p. 591 (C.4°, p. 593). F. del M. N°535, sent. 6°, p. 1662 (C.4°, p. 1666). M.J. N° 17967 (C.4°)

deducirse la acción de obra nueva.⁴⁸ En el mismo sentido, se ha agregado un nuevo fallo al Repertorio de Legislación y Jurisprudencia que confirma el criterio mencionado.⁴⁹ Es decir, la jurisprudencia se ha pronunciado señalando que la referida enumeración es meramente ejemplar.

1.2. Objeto denuncia de obra nueva

Respecto del objeto de la denuncia de obra nueva la jurisprudencia contenida en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia y confirmada por un nuevo fallo incluido para este trabajo, ha señalado que el objeto de la denuncia es pedir que se prohíba toda obra cuya construcción se encuentra en vías de ejecución y no ya totalmente construida, caso en el cual, ya no puede ser impedida.⁵⁰ El profesor Claro Solar señala que “puede tratarse en la denuncia de obra nueva, de obras iniciadas, que están en construcción, no de obras concluidas, obras ya hechas”. Si las obras se encuentran concluidas, será improcedente la acción de denuncia de obra nueva y la vía legal adecuada sería un interdicto especial, o la querrela de amparo, según proceda.⁵¹

⁴⁸C. Valdivia, 16 mayo 1913. G. 1913, 1° sem., N° 391, p. 1220 (C. 3°, 1 inst., p. 1221), C. Santiago, 7 septiembre 1915. R., t. 15, sec. 2, p. 25., fallos citados en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op.cit., pág. 423.

⁴⁹C. Suprema, 11 octubre 2007. G.J. N° 328, p. 138 (C. 3°, p. 139)

⁵⁰C. Suprema, 21 octubre 1958. R., t. 55, sec. 1°, p. 279, fallo citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op.cit., pág. 423. C. Suprema, 17 junio 2004. L. P. N° 30309 (C. 5°)

⁵¹C. Santiago, 4 diciembre 1991. G.J. N° 138, p. 44 (C. 4° y 5°, p. 45), fallo citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op.cit., pág. 423. C. Concepción, 12 enero 2009. L.P. N° 41581 (C. 3° y 4°). C. La Serena, 13 mayo 2009. L.P. N° 42074 (C.5° y 6°)

Además de lo señalado, Claro Solar, menciona que la obra nueva “debe ser también una obra que antes no existía en ese lugar y cuyos cimientos, por lo mismo, son nuevos, o que levantada sobre cimientos existentes o sobre pared o edificio antiguo, altere o cambie su forma.”⁵² Por tanto, entendemos que los trabajos momentáneos que busquen mantener o precaver la ruina de una construcción, ya sea edificios, puentes y otros, no serían considerados obras nuevas denunciables, ya que no buscan modificar o alterar una estructura.

1.3. Tiempo necesario de posesión para interponer la acción

Respecto al tiempo necesario para interponer la acción de obra nueva, encontramos en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia dos criterios; el primero señala que para proceda la acción del artículo 930, basta que se trate de construir una obra en el suelo poseído por otro y que se pruebe la posesión actual cualquiera que sea el tiempo de duración⁵³, y el segundo criterio, señala que sólo puede instaurar la acción de obra nueva el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo.⁵⁴

⁵² Claro Solar, Luís. Op.cit. p. 545.

⁵³C. Suprema, 16 agosto 1916. G. 1916, 2º sem., N° 29, p. 89. R., t.14, sec. 1º, p. 142. C. Suprema, 15 septiembre 1933. R., t. 36, sec. 1º, p. 219 (C.3º, p.223), fallos citados en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op.cit., pág. 425.

⁵⁴C. La Serena, 16 octubre 1888. G. 1888, t. II, N° 2446, p. 574 (C. 4º, 1º inst., p.575). C. Suprema, 4 agosto 1914. G. 1914, 2º sem., N° 300, p. 836. R., t.12, sec. 1º, p. 363. C. Suprema, 22 mayo 1928. R., t. 26, sec. 1º, p.178 (C. 4º, p.186), fallos citados en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op.cit., pág. 425.

De los fallos analizados dictados entre los años 1995 y 2010 no se encontró jurisprudencia que se pueda agregar sobre esta materia.

Sí podemos decir que la doctrina se ha inclinado por uno de los criterios. Los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic han sostenido que basta probar la posesión actual y no una de un año completo o de cualquier tiempo de duración. Ellos han entendido que el legislador al agrupar las acciones posesorias comunes y especiales bajo títulos distintos, manifiesta que estas acciones son diferentes y tienen reglas propias. Consideran que el fin de las acciones posesorias especiales, es la mera conservación provisional de un orden existente, por tanto, no sería necesario tiempo alguno de posesión anterior, basta la posesión actual y la prueba del hecho perturbador que origina la acción.⁵⁵

Por otra parte y siguiendo el mismo criterio, Claro Solar ha dicho sobre la jurisprudencia que exige posesión tranquila y no interrumpida un año completo que “esto constituiría una exigencia fuera de la ley que amenguaría los efectos de esta querrela posesoria que va encaminada únicamente a que no se altere una situación de hecho, si ni existe una ley expresa que lo autorice o si no ha intervenido la voluntad del poseedor para autorizarla”.⁵⁶

⁵⁵ Alessandri Rodríguez, Arturo et al.op.cit. p.372.

⁵⁶ Claro Solar, Luis. op.cit. p.548

Por tanto, al menos en doctrina, es opinión mayoritaria que la acción de obra nueva y las acciones posesorias especiales en general, no necesitan probar posesión anterior, sino que basta con la posesión actual.

1.4. Sujeto activo y pasivo de la denuncia de obra nueva

El artículo 930 del Código Civil, dice que sólo el poseedor tiene el derecho de pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo que se está en posesión. Por tanto, el sujeto activo de la denuncia de obra nueva es el poseedor. Un nuevo fallo incorporado al Repertorio ha dicho que es un requisito indispensable para acoger la denuncia de obra nueva acreditar la calidad de poseedor.⁵⁷

Con respecto a la clase de posesión necesaria para que el poseedor pueda interponer la denuncia de obra nueva, esto es, posesión inscrita o simplemente material, se ha discutido y existe jurisprudencia contradictoria en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia.

La Corte de Valdivia resolvió que establecida la posesión inscrita invocada por el querellante con los respectivos títulos de dominio y acreditado con la prueba testimonial rendida, respecto de un predio en que se ha comenzado a

⁵⁷ C. Suprema, 22 marzo 2010. L.P. N° 43527 (C. 6°)

construir un nuevo cierre, procede acoger la denuncia de obra nueva.⁵⁸ Por el contrario, la ya inexistente Corte de Tacna, señaló que la denuncia de obra nueva presupone para su ejercicio que quien la pueda hacer valer esté en posesión material del suelo. No probándose esa posesión la denuncia es improcedente.⁵⁹

De la nueva jurisprudencia revisada relativa a este tema, se han incorporado dos nuevos fallos, ambos confirmando el criterio señalado por la Corte de Tacna, es decir, que es preciso tener la posesión material del suelo para poder denunciar. Uno de estos fallos incorporados ha sido resuelto por la Corte de Valparaíso, la que ha resuelto que “se debe probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramiento, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa de la posesión.”⁶⁰ Y en mismo sentido falló la Corte Suprema el año 2004, al rechazar un recurso de casación en el fondo ya que resolvió que “apreciando el informe pericial de conformidad a la sana crítica no se encuentra fehacientemente acreditado que la obra nueva se haya construido sobre el suelo de que está en posesión la actora”⁶¹, entendiéndose por tanto que no se

⁵⁸ C. Valdivia, 2 diciembre 1936. G. 1936, 2º sem., N° 207, p. 863. R., t. 36, sec. 2º, p. 1., fallo citado en el el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op.cit., pág. 425

⁵⁹ C. Tacna, 23 octubre 1906. G. 1906, t. II, N° 933, p.466. C. Tacna, 19 diciembre 1907. R. t., 5, sec. 2º, p. 124. fallos citados en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op.cit., pág. 42. C. Valparaíso, 17 diciembre 2001. L.P. N° 24076 (C. 5º). C. Suprema, 26 mayo 2004. Rol N°4500-2003. www.poderjudicial.cl (C.2º)

⁶⁰ C. Valparaíso, 17 diciembre 2001. L.P. N° 24076 (C. 5º)

⁶¹ C. Suprema, 26 mayo 2004. Rol N° 4500-2003. www.poderjudicial.cl (C. 2º)

configura la situación descrita en el inciso primero del artículo 930, toda vez que no se pudo comprobar en los hechos que la demandante está en posesión del suelo.

En cuanto al sujeto pasivo de la denuncia de obra nueva, no hay discusión respecto a que la misma debe dirigirse contra el dueño de la obra nueva.

1.5. Denuncia de obra nueva en el caso de concesiones mineras.

Este es un tema tratado por primera vez en el Repertorio. Se han incorporado dos fallos, ambos en el mismo sentido, otorgándole a las concesiones mineras la posibilidad de interponer la acción posesoria de denuncia de obra nueva.

La ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras en su artículo 2° define concesiones mineras, señalando que “Las concesiones mineras son derechos reales e inmuebles; distintos e independientes del dominio del predio superficial, aunque tengan un mismo dueño; oponibles al Estado y a cualquier persona; transferibles y transmisibles; susceptibles de hipoteca y otros derechos reales y, en general, de todo acto o contrato; y que se rigen por las mismas leyes civiles que los demás inmuebles, salvo en lo que contraríen disposiciones de esta ley o del Código de Minería”. La misma ley ha señalado

que estas concesiones se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia.⁶²

Uno de los fallos mencionados ha sido resuelto por la Corte de Apelaciones de San Miguel, la que sobre este punto ha dicho que “el artículo 94 del Código de Minería ha admitido en forma expresa la procedencia de acciones posesorias pero solo respecto de una concesión minera, cual es el derecho que debe ser otorgado por sentencia definitiva que declare constituida la acción.” Este fallo data del año 2008, la demandante no tenía la calidad de concesionaria minera, solo manifestante inscrito, ya que su derecho no le fue otorgado por decisión de un tribunal de justicia, por tanto, se resolvió que no podía ejercer la acción de denuncia de obra nueva, ya que no estaba legitimado para ejercer acciones posesorias.⁶³

El segundo fallo corresponde a uno dictado por la Corte Suprema, el criterio de este tribunal ha sido reconocer que el titular de una concesión minera está asistido de las acciones posesorias para defender su posesión. En primer lugar señala que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República consagra al Estado como dueño de todos los yacimientos mineros y los particulares sólo concesionarios, sin embargo, en la misma norma, asegura a

⁶² Artículo 5° inciso 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Minería: “Las concesiones mineras se constituirán por resolución de los tribunales ordinarios de justicia seguido ante ellos y sin intervención decisoria alguna o de otra autoridad o persona.”

⁶³C. San Miguel, 22 septiembre 2008. L.P. N° 39900 (C.5°).

través de la protección constitucional, el derecho real que emana de una concesión válidamente otorgada. La misma norma señala que dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial.

Además, hace referencia a que la ley expresamente ha concedido la acción posesoria de denuncia de obra nueva a las Concesiones Mineras en el artículo 9° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras y el artículo 94 del Código de Minería.

Por último, cabe destacar que los jueces de este fallo han dicho que como estas normas sólo han establecido que es procedente la acción, sin reglamentación, ha señalado que en estos casos debe recurrirse a lo señalado en los artículos 916 y siguientes del Código Civil y 549 a 583 del Código de Procedimientos Civil, relacionando siempre estas normas con el objeto de protección constitucional mencionado.⁶⁴

En conclusión, queda claro que sólo los titulares de derechos de concesión minera, lo que implica que exista resolución judicial que así lo declare, pueden ejercer la acción de denuncia de obra nueva.

⁶⁴C. Suprema, 13 de junio de 2008. R.t.36, sec. 1°, p. 219.

1.6. Denuncia de obra nueva entre comuneros.

En relación a la procedencia de la acción de obra nueva entre comuneros, podemos decir que la actual jurisprudencia contenida el Repertorio ha dicho que esta acción sólo puede dirigirse contra terceros y no contra codueños o coposeedores. Los actos posesorios que éstos ejecutan no perturban ni amenguan la posesión de la comunidad ni de los otros comuneros, a quienes, por el contrario, esos actos posesorios les sirven como si fueran propios.⁶⁵

Entre la nueva jurisprudencia revisada para este trabajo, destaca un fallo de la Corte Suprema de abril de 2009, que determina un criterio distinto al mencionado en el párrafo anterior, ya que sostiene que “se rechaza la exégesis jurídica que presupone que únicamente es posible denunciar una obra nueva cuando quien la ejecuta la efectúa en “suelo ajeno”, razonamiento que impide cualquier posibilidad de efectuar denuncia de ese tipo entre comuneros.”

Este nuevo fallo incorpora un nuevo criterio jurisprudencial al Repertorio de Legislación y Jurisprudencia al señalar que se puede interponer la acción de denuncia de obra nueva entre comuneros. Esta sentencia se fundamenta en que es posible denunciar cuando la obra que molesta la posesión se construye en suelo propio. Es posible enlazarlo con uno de los criterios señalados en la

⁶⁵C. La Serena, 4 octubre 1907. G. 1913, 1° sem., N° 11, p. 23. R., t. 11, sec. 1°, p. 243.

3° edición del Repertorio en relación al suelo en que deben construirse las obras nueva, ya que una parte de la jurisprudencia ha dicho que la denuncia de obra nueva se otorga al poseedor con el fin de suspender los trabajos, de una obra que molesta su posesión, ya sea que esa obra se construya en el suelo del poseedor, ya en el que la ejecuta.⁶⁶

1.7. Regla de reparación de daños del artículo 934.

Por último, en relación a la denuncia de obra nueva debemos destacar que la jurisprudencia ha hecho extensiva la regla de reparación de daños, establecida para la denuncia de obra ruinososa en el artículo 934 del Código Civil. El fallo de la Corte Suprema del año 2007 ha señalado que resultará aplicable la regla de reparación de daños en las denuncias de obras nueva en que los deterioros o detrimentos producto de la obra se hubieren producido en la época de la denuncia o se produjeron subsiguientemente a ella, aplicándose por analogía.⁶⁷

2. La denuncia de obra ruinososa.

2.1. Concepto

⁶⁶C. Suprema, 15 septiembre 1938. R., t.36, sec. 1°, p.219., fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op. cit., pág.

⁶⁷C. Suprema, 11 octubre 2007. G.J. N° 328, p. 138 (C. 4°, p. 140)

Esta acción está regulada en los artículos 932 a 935 del Código Civil. Los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic la han definido como “la acción que para evitar o prevenir un perjuicio al sujeto que la entabla, se dirige a obtener la enmienda, reparación o demolición de un edificio o cualquier otra construcción vecina que amenaza caerse, o el afianzamiento o extracción de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por caso de ordinaria ocurrencia”.⁶⁸

Nos encontramos frente a una acción que tiene como objeto proteger la integridad de las personas, ya que un edificio en mal estado, un árbol o cualquier obra ruinosa, puede ocasionar importantes perjuicios a vecinos.

2.2 Requisitos de procedencia de la denuncia de obra ruinosa.

De los mencionados artículos del Código Civil podemos desprender algunos requisitos de esta acción:

a) Que se trate de un edificio, construcciones o árboles mal arraigados. El artículo 932 se refiere expresamente a la posibilidad de que se trate de un edificio. Lo anterior debe ser interpretado armónicamente con el artículo 935, que señala que “las disposiciones precedentes se extenderán al peligro que se

⁶⁸ Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. p. 372.

tema de cualesquiera construcciones; o de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia” haciendo extensiva la denuncia de obra ruinosa a las situaciones mencionadas.

Con respecto a las construcciones que se refiere la disposición ya citada la jurisprudencia contenida en la actual edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia ha señalado que dichas construcciones deben estar comprendidas entre las que pueden derribarse, repararse o caer por efecto de su mala condición y a las cuales se alude en los preceptos de los artículos 932 a 934.⁶⁹ La Corte Suprema en fallo del año 2004, ha considerado susceptible de denunciar como obra ruinosa un talud que amenace ruina, que surja por trabajos de mejoramiento de camino público.⁷⁰ Por el contrario, la jurisprudencia contenida actualmente en el Repertorio no ha considerado como construcciones las labores ejecutadas en una cantera.⁷¹

b) Debe ser vecino. El artículo 932 establece la condición que el edificio debe ser vecino. La jurisprudencia contenida en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia no se ha referido a que debemos entender por vecino, por tanto, al buscar su sentido general, el diccionario de la Real Academia Española,

⁶⁹ C. Suprema, 25 mayo 1950. G. 1950, 1° sem., N° 27, p. 180. R., t. 47, sec. 1°, p. 218., fallo citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit., pág. 431.

⁷⁰ C. Suprema, 29 noviembre 2004. L.P. N° 31532 (C. 15)

⁷¹ C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2° sem., N° 33, p. 177. R., t.27, sec. 1°, p.643., el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op.cit., pág. 429.

define vecino como el “ que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente”.⁷²

A partir de dicha definición, se entiende que no es necesario ser vecino inmediato para interponer la denuncia de obra ruinosas.

c) Debe tratarse de un edificio o construcción ruinosas. Es un supuesto necesario para que proceda la denuncia de obra ruinosas que la causa del daño temido sea la ruina, entendiendo la palabra ruina como la acción de caerse o destruirse algo.⁷³

Por tanto, no procede la acción si la construcción adolece de otros defectos que no tengan relación con su ruina. La Corte Suprema ha declarado que la acción de obra ruinosas del artículo 932 no procede respecto de una muralla que reúne condiciones de solidez suficiente, aunque su construcción no esté calculada para evitar la propagación de posibles incendios.⁷⁴

Un nuevo fallo incorporado al Repertorio ha señalado que para interponer la acción de denuncia de obra ruinosas no es necesario se trate de una construcción o edificio antiguo, perfectamente puede tratarse de obras nuevas

⁷²Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22^a. Ed.). Consultado en www.rae.es

⁷³Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22^a. Ed.). Consultado en www.rae.es.

⁷⁴C. Suprema, 25 mayo 1950. G. 1950, 1º sem., Nº 27,p. 180.R., t. 47, sec. 1º, p. 218, fallo citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit., pág. 431.

ya hechas o aun no terminadas que puedan derrumbarse por defectos de la construcción.⁷⁵

d) Debe temerse un inminente perjuicio por la ruina. El artículo 932 ha señalado que el que teme que la ruina de un edificio le pare un perjuicio tiene derecho a querellarse. Por tanto, es necesario que la construcción amenace con caerse pero que además dicha caída o destrucción ponga en peligro la integridad de terceros. La jurisprudencia ha indicado como necesario para que proceda la acción que concurren simultáneamente dos circunstancias; la primera, que sea inminente la ruina del edificio o el peligro que se tema de un árbol o construcción vecinos y la segunda, que su caída destrucción o derribo pueda interferir daño al querellante.⁷⁶

2.3 Finalidad de la denuncia de obra ruinosa

La doctrina nacional ⁷⁷ha distinguido dos finalidades de la denuncia de obra ruinosa; la primera, es la reparación, es decir que se adopten medidas urgentes de reparación o enmienda del edificio, construcción, árbol o cualquier otra obra similar, que amenace ruina, mientras que la segunda finalidad es la demolición, en los casos en que no sea posible la reparación sino que solo sea posible

⁷⁵C. Valparaíso, 7 enero 2008. L.P. N° 38141 (C.4°)

⁷⁶C. Suprema, 10 octubre 1928. G. 1928, 2° sem., N° 51, p. 311. R., t. 26, sec. 1°, p. 645., fallo citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit., pág. 430. C. Santiago, 2 noviembre 2007. L.P. N°37629 (C. 3°).

⁷⁷Alesandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. p.383 Claro Solar, Luis. op. cit. p.554.

demoler total o parcialmente la obra en ruina a fin de evitar el perjuicio temido. En el mismo sentido ha fallado la jurisprudencia contenida en la última actualización del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, entendiendo tanto la reparación así como la demolición, como las eventuales finalidades de dicha acción.⁷⁸

En la situación en que el daño temido no fuere grave, el artículo 932 inciso final señala que basta que se rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

2.4. Sujeto activo y pasivo de la denuncia de obra ruinosa.

Para determinar quién tiene la legitimación activa para denunciar podemos deducir del artículo 932 que corresponde al vecino del edificio ruinoso, la construcción ruinoso o el árbol mal arraigado, que teme un perjuicio por dicha situación. Nuevamente entendemos como vecino la definición de la Real Academia Española ya mencionada anteriormente.

Si bien la actual edición del Repertorio, menciona sólo al vecino como sujeto activo para interponer la denuncia de obra ruinoso, del análisis de jurisprudencia realizado para este trabajo podemos destacar un nuevo criterio

⁷⁸ C. Suprema, 10 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 51, p. 311. R., t. 26, sec. 1ª, p. 645., fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op. cit., pág. 428.

jurisprudencial. En este caso en particular el demandante interpone la denuncia de obra ruinoso contra el Fisco, por unos inmuebles que se encontraban en mal estado de conservación, amenazando derrumbarse y por tanto poniendo en peligro su vida y la de terceros que circulan por ese sector. El Fisco una vez dictado el fallo discute la titularidad del demandante ya que a su juicio debe tener la calidad de vecino del inmueble ruinoso, condición que no invocaba el demandante ya que solo señalaba ser transeúnte. La Corte de Valparaíso resolvió que “del análisis de los artículos mencionados resulta que no aparece restringido el derecho a la acción a la calidad específica de ser vecino de la obra que se denuncia como ruinoso, pues si bien el artículo 932 menciona esa condición, el artículo 935 no la alude, de manera que no puede estimarse como requisito esencial.”⁷⁹

Como conclusión podemos señalar que la jurisprudencia ha dado espacio a que se amplíe la legitimación activa de la denuncia de obra ruinoso, no considerando esencial que solo quien tiene la calidad de vecino pueda denunciar la obra ruinoso sino también un transeúnte que sienta temor de alguna obra que amenace su integridad en las calles que circula.

Por otro lado, con respecto al sujeto pasivo de la denuncia de obra ruinoso, el artículo 932 hace referencia a que es el dueño de la obra la persona en

⁷⁹ C. Valparaíso, 17 junio 1996. M.J. N° 851 (C. 7).

contra de quien se dirige la acción. La nueva jurisprudencia analizada se ha referido a este tema, aplicando dicho artículo y señalando que para que prospere la acción será necesario que la demanda se dirija contra el dueño de la especie que se encuentra en estado ruinoso.⁸⁰

2.5. Indemnización de perjuicios.

No es materia de esta acción la indemnización de los daños causados por las obras denunciadas, sólo en el caso previsto en el artículo 934 del Código Civil. Este artículo distingue si se ha derrumbado antes de notificada la demanda, en cuyo caso no hay derecho a indemnización; si se derrumba después de notificada la demanda, se hace una nueva distinción: si se debió a caso fortuito no habrá lugar a indemnización, a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado. Si se debió a la culpa del demandado, indemnizará de todo perjuicio al denunciante.

El profesor Claro Solar al respecto ha dicho que es el estado de ruina inminente el que motiva al vecino a interponer la denuncia de obra ruinoso, “si no procede a denunciar la obra ruinoso que ha de producirle daño, el vecino es tan culpable como si omite la obras de reparación de su casa o construcción o sus árboles hicieran necesarias para su conservación en buen estado”, sostiene

⁸⁰ C. La Serena, 16 marzo 2009. L.P. N° 41764 (C. 6°).

que si no se entabla la querrela u omite la respectiva notificación de la misma, no tiene derecho a indemnización, porque es culpable de haberse dejado estar.⁸¹

El punto ha sido discutido en la doctrina nacional por Pablo Rodríguez, para quien “la referencia al artículo 934 tiene otro sentido, no limitativo de los derechos de la víctima del daño, pues de lo contrario se llegaría al absurdo de que la responsabilidad que puede hacer valer el vecino comprende todo grado de culpa (puesto que el artículo 934 no hace distingo alguno al respecto) mientras que la que hace valer un tercero no vecino sólo alcanza a la culpa leve por disposición del artículo 2323. Además, se estaría obligando al vecino a denunciar la obra ruinosa y notificar su querrela, so pena de no ser indemnizado, sin reparar en el hecho de que la ruina puede no revestir apariencias externas, como sucede, muy frecuentemente, con daños estructurales que sólo es posible apreciar con un examen técnico”.⁸²

El único fallo contenido en la actual edición del Repertorio y Jurisprudencia, relativo al artículo 934 señala que si el actor ha confesado en juicio que previó el posible derrumbe de la construcción cuya caída ocasionó los daños que

⁸¹ Claro Solar, Luis. op. cit. p. 565.

⁸²Rodríguez, Pablo, Responsabilidad extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, pp 239-240. “[El art. 934 inc. 2] tiene por objeto castigar a quien inició el recurso procesal destinado a evitar los daños, dejando abandonado el procedimiento. Nos parece explicable esta situación, si se tiene en consideración que la sola notificación de la querrela posesoria pondrá en aviso al dueño del inmueble de los peligros que encierra la mala condición de la construcción. La circunstancia de privar de indemnización al que deja de notificar la demanda respectiva es un acicate para que éste siga adelante un procedimiento que, ciertamente, redundará en beneficio de todos los que pueden resultar damnificados por la caída del edificio”.

reclama, pero no interpuso con antelación la querrela de obra ruinosa, carece en este caso del derecho a exigir indemnización de perjuicios, por no haber ejercitado las acciones ordenadas por los artículos 2323 y 934 del Código Civil.⁸³

En consecuencia, es posible concluir que la doctrina no es unánime en este punto. Dentro de la jurisprudencia analizada para este trabajo no se encontró un nuevo fallo que confirmara o adoptara un criterio distinto al ya incorporado al Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, al que se aludió en el párrafo anterior mencionado en el párrafo anterior.

3. Otras acciones que emanan de la propiedad

Estas acciones están reguladas en los artículos 941 a 943 del Código Civil.

El artículo 941 inciso confiere al dueño el derecho a impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla. También señala que tiene derecho a impedir se planten árboles a menos distancia que la de quince decímetros, ni hortalizas y flores a menos de cinco decímetros. El juez podrá ordenar que aquellos árboles que extienden sus raíces se planten a una distancia suficiente que no dañe los edificios vecinos.

⁸³ C. Suprema, 27 diciembre 1954. R. t., 51, sec. 1°, p. 629., fallo citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 430.

Los derechos concedidos en este artículo subsistirán contra los árboles, flores u hortalizas plantadas, a menos que la plantación haya precedido a la construcción de las paredes.

Este artículo se refiere únicamente a la plantación de árboles cerca de edificios o casas habitación y no casas o murallas divisorias de potreros o campos en fundos rústicos.⁸⁴

Con respecto a la acción que tiene el dueño de una casa para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos de agua o materias húmedas, es una acción para precaver un daño, por tanto no prescribe mientras haya justo motivo para creer que se podría producir daño.⁸⁵

Esta acción, la del artículo 941, no concede derecho a solicitar indemnización de perjuicios.⁸⁶

La acción del artículo 942 señala que “si un árbol extiende sus ramas sobre suelo ajeno, o penetra en él con sus raíces, podrá el dueño del suelo exigir que

⁸⁴ C. Santiago, 1 octubre 1863. G. 1863, N° 1978, p. 750., fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 443.

⁸⁵ C. Santiago, 12 noviembre 1984. R., t. 81,sec. 2ª, p. 132(C.2º, p.132), fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 443.

⁸⁶ C. Santiago, 26 septiembre 1882. G. 1882, N° 2403, p. 1359, fallo citado en repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op.cit. p.443.

se corte la parte excedente de las ramas, y cortar él mismo las raíces. Lo cual se entiende aun cuando el árbol esté plantado a la distancia debida.”

Y, el artículo 943, señala que “los frutos que dan las ramas tendidas sobre terreno ajeno, pertenecen al dueño del árbol; sin embargo, no podrá entrar a cogerlos sino con permiso del dueño del suelo, estando cerrado el terreno. El dueño del terreno será obligado a conceder este permiso; pero sólo en días y horas oportunas, que no le resulte daño.”

Sobre estas últimas dos acciones no se existe jurisprudencia en la actual edición del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. Del estudio realizado entre los años 1995 a 2010, tampoco fue posible agregar fallo alguno.

4. Acción popular del artículo 948.

4.1. Concepto.

Los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic, definen las acciones populares como aquellas “que se reconocen a cualquier persona para la defensa de un interés público, y sobre todo a aquellas que, por el hecho que lo contraviene, también han sufrido o pueden sufrir un daño en su interés privado.”⁸⁷

⁸⁷Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. p. 394.

El inciso primero del artículo 948, establece que “la municipalidad y cualquier persona del pueblo tendrá, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.”

La jurisprudencia contenida en el actual Repertorio ha entendido que esta acción corresponde a una disposición de derecho estricto ya que el legislador autoriza a las municipalidades y a cualquier persona del pueblo para ejercer esta acción y hacerlas valer ante la justicia ordinaria, pero, aplicándose solo a situaciones expresamente contempladas, en atención que son excepcionales por envolver limitaciones al dominio.⁸⁸

Por otra parte, el artículo 949 señala que “las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados”. “Si es la Municipalidad u otra persona del pueblo la que ha deducido la acción, el particular a quien los hechos que la motivan han causado perjuicio puede también, separadamente hacer uso de la acción posesoria que personalmente le compete”⁸⁹. La acción popular persigue un interés general pero no limita las acciones que quieran interponer los inmediatos interesados.

⁸⁸ C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 33, p. 177. R., t. 27, sec. 1ª, p. 643., fallo citado en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit. p. 447.

⁸⁹ Claro Solar, Luis. op. cit. pág. 593.

4.2. Finalidad de la acción popular.

Del estudio de la doctrina y jurisprudencia podemos encontrar dos interpretaciones sobre la finalidad de la acción popular.

a) Una primera interpretación es aquella que cree que la acción que se otorga a la municipalidad y cualquier persona del pueblo puede ser a favor de los caminos, plazas y lugares de uso público y también se puede ejercer a favor de la seguridad de quienes transitan por dichos lugares. Es decir, puede tener doble fin, siendo procedente la acción estando ambos elementos o por separado.

En relación con ésta interpretación, destacamos un fallo de la Corte Suprema contenido en el actual Repertorio, el cual analiza la inteligencia de la frase contenida en el artículo 948 “y para la seguridad de quienes transitan por ellos” señalando que no limita la acción popular sólo a transeúntes, sino que establece que, además de poder ejercitarse en beneficio de calles, plazas y lugares de uso público, puede hacerse valer en beneficio de quienes transitan por ellas, cuando los vecinos sin apropiárselos, obstaculizaran dichas vías.⁹⁰ Por tanto, podemos concluir que ha entendido la acción popular con dos fines, sin tener que configurarse ambos para que proceda la acción, ya que en su

⁹⁰C. Suprema, 28 julio 1921. G. 1921, 2° sem., N° 23, p. 80. R., t. 21, sec. 1°, p. 37.

resolución utiliza la palabra “además de” es decir; se puede ejercitar la acción en beneficio de los lugares de uso público y en los casos que no exista seguridad de quienes transitan por estos.

Por la misma interpretación se ha inclinado la doctrina nacional. A juicio de los profesores Alessandri, Somarriva y Vodanovic, la acción popular del artículo 948 puede tener dos fines; el primero, buscar proteger los lugares de uso público y el segundo, buscar proteger la seguridad de los que transitan por ellos, pudiendo tender a uno de ellos o ambos.⁹¹

En el mismo sentido el profesor Claro Solar, señala que considerar como presupuesto necesario la seguridad de los que transitan en los caminos, plazas, calles, etc., para el ejercicio de la acción popular importaría restringir considerablemente la disposición y haría inútil la expresión del artículo 948 “en favor de los caminos, plazas y otros lugares de uso público.”⁹²

b) La segunda interpretación es la que se inclina por entender la acción popular con un solo fin, es decir, se otorga para que se ejercite en favor de los lugares mencionados pero en la medida que se proteja con esto la seguridad de los transeúntes, ambos supuestos configurarían la finalidad de la acción, deben concurrir juntos; ejercer la acción con el fin de proteger los caminos, plazas y

⁹¹ Alessandri Rodríguez, Arturo et al. op. cit. pág. 394.

⁹² Claro Solar, Luis. op. cit. pág. 593.

bienes de uso público pero no en abstracto, sino que con la intención de proteger a quienes transitan por estos.

Se incorporó al Repertorio una sentencia de la Corte de Coyhaique del año 2003, que sigue la postura interpretativa mencionada. En dicha ocasión la Corte resolvió que efectivamente el artículo 948 consagra una acción popular en favor de los caminos u otros lugares de uso público, pero “la acción popular referida no es para asegurar la integridad de un bien nacional de uso público en sí mismo o en abstracto sino que ella tiene por finalidad la seguridad de los que transitan por ellos y se protegerá la integridad de tales bienes nacionales en la medida que con ello se proteja el expedito uso común de los mismos.”⁹³ Este fallo se complementa con otro que es parte del actual Repertorio que señala que la acción popular no procede si la obra nueva denunciada no amenaza la seguridad de los transeúntes, estableciéndolo como un supuesto necesario.⁹⁴

Esta segunda interpretación resulta más restrictiva, ya que implica que deben estar presentes ambos supuestos para el ejercicio de la acción popular.

A modo de conclusión, coincidimos con la opinión que tiene la doctrina y parte de la jurisprudencia, estimamos que la acción popular tiene una doble finalidad, puede buscar proteger los lugares de uso público y/o proteger a los

⁹³C. Coyhaique, 3 marzo 2003. L.P. N° 29314 (C. 7°)

⁹⁴ C. Tacna, 30 junio 1904. R. t. 3, sec.1°, p. 96 (C. 11, 1° inst. P.100).,Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit., pág. 448.

transeúntes, pudiendo configurarse ambos supuestos o solo uno para que proceda la acción, entendiendo que la conjunción “y” mencionada en el inciso 1° del artículo 948, se refiere a uno de los supuestos, para luego agregar el otro: “La municipalidad y cualquier persona del pueblo tendrá, en favor de los caminos y plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados”.

4.3 Distinción entre la acción del artículo 948 y la del artículo 932 del Código Civil.

Existe jurisprudencia, en la actual edición del Repertorio, que distingue la acción popular del artículo 948 respecto de la acción de obra ruinosa establecida en el artículo 932 del Código Civil, señalando que esta última dice relación con el interés privado, al denunciar la ruina de un edificio vecino que pudiese afectar el goce de la posesión de quien interpone la denuncia, mientras que la del artículo 948 se refiere (i) a lugares de uso público y (ii) a la seguridad de quienes transitan.⁹⁵ El fallo aludido corresponde a una resolución de la Corte Suprema que rechazó la acción popular interpuesta por un grupo de abogado en la cual se denunciaba el estado ruinoso de un edificio fiscal, ya que los actores no invocaban la vecindad al inmueble. El profesor Drago Vodanovic

⁹⁵C. Suprema, 19 septiembre 1971. R. t., 68, sec. 1°, p.286 (C.1° a 7°, p. 287). F. del M. N° 154, sent. 8°, p.213., fallo citado en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia. op. cit., pág. 447.

ha criticado esta doctrina jurisprudencial, manifestando que el artículo 948 inciso 1º parece comprender el art. 932 inciso 1º, pues “cualquiera persona del pueblo” tiene “a favor de” los “lugares de uso público” los “derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados”⁹⁶. Es decir, en estas hipótesis toda persona se asimila a la calidad de vecino.

4.4. Recompensa de la acción popular.

La ley incentiva la acción popular, el legislador, en el inciso 2º del artículo 948, establece una recompensa para quien intente la acción y resulte fundada; “Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda a la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.”

II. ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES Y SERVIDUMBRES LEGÍTIMAMENTE CONSTITUIDAS.

⁹⁶Vodanovic Drago, Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, op. cit., pág. 447-448.

Debemos mencionar lo establecido en el artículo 947 del Código Civil que dispone que “las acciones concedidas en este título no tendrán lugar contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituida”.

Sobre este tema existe solo un fallo en el actual Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, que ha señalado que el legislador al establecer que las acciones posesorias especiales concedidas en este título no tendrán lugar contra el ejercicio de servidumbres legítimamente constituidas, no se refiere al derecho en sí mismo, constitutivo de tal servidumbre, sino al ejercicio de ella, o lo que es lo mismo, a la posesión.⁹⁷

III. PRESCRIPCIÓN ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES

El título termina con el artículo 950 que se refiere a la prescripción de las acciones posesorias especiales, estableciendo que las acciones concedidas en este título para la indemnización de un daño sufrido, prescriben para siempre al cabo de un año completo. Las dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de tenerlo, o sea mientras exista la amenaza de un perjuicio por una obra, se puede interponer una acción posesoria.

“Si se trata de una obra nueva, la denuncia de obra nueva debe ser iniciada dentro del año en que la obra principió a ejecutarse, no dentro del año contado desde la fecha en que la obra se terminó, porque entonces no

⁹⁷C. Suprema, 26 diciembre 1917. G. 1917, 2º sem., N° 138, p. 395. R., t. 15, sec. 1º, p.329.

se trataría de una obra nueva, sino de una obra ya hecha⁹⁸. La ley señala que si no se instauran dentro del plazo de un año los denunciados o querellados serán amparados en el juicio posesorio y el denunciante o querellante podrá perseguir su derecho por la vía ordinaria. Pero ni aun ésta acción tendrá lugar cuando, según las reglas dadas para las servidumbres, haya prescrito el derecho.

Un nuevo fallo recogido para este trabajo ha señalado, que en el caso de no tener acreditada la fecha en que la construcción afectó el terreno del denunciante, el periodo de un año, se contará desde la época en que se haya dejado de construir dentro de los terrenos del actor, no antes.⁹⁹

⁹⁸Claro Solar, Luis. op.cit. p. 594.

⁹⁹Vigésimo Cuarto Juzg. Letras de Santiago, 7 julio 2008. L.P. N° 42694 (C. 12).

III.BIBLIOGRAFÍA

Alessandri Rodriguez, Arturo, Somarriva Undurraga, Manuel y Vodanovic Haklicka, Antonio. Tratado de los derechos reales: Bienes, Sexta edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

Barrientos Grandón, Javier, Comentarios de Jurisprudencia. De los Bienes, y de su dominio, posesión, uso y goce. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 7, 2007, pp. 279-285.

Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen IV. De los Bienes. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979.

Cornejo Aguilera, Pablo. Una mirada a las prestaciones mutuas. Revista Derecho y Humanidades, N° 16, Vol. 2, 2010, pp. 153-170.

Peñailillo Arévalo, Daniel. Los Bienes, la propiedad y otros derechos reales. Primera edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2007.

Rozas Vial, Fernando. Derecho Civil: Los Bienes. Primera edición. Edición Forense, Santiago, 1984.

Real Academia Española (2001). Diccionario de la Lengua Española (22^a Ed.).

Consultado en www.rae.es.

Selman Nahum, Arturo. Artículo 915: Una solución jurisprudencial a las limitaciones de las acciones tradicionales. Revista *Ius et Praxis*, N° 1, 2011, pp. 57-80.

IV. EXTRACTOS SOBRE PRESTACIONES MUTUAS Y ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES

§ 4. *Prestaciones mutuas*

HISTORIA

Ley de Indios. Según el artículo 15 de la Ley de Indios, la legislación común es aplicable sólo en los casos no contemplados por esa ley especial, y ella trata en forma expresa las compensaciones a que tiene derecho el poseedor de buena fe.

Las prestaciones mutuas inherentes a la acción reivindicatoria no tienen cabida en las restituciones obtenidas mediante la acción especial otorgada por la Ley de Indios, porque esta ley particular, al tratar especialmente de la acción de restitución, compensa al poseedor de buena fe vencido con el derecho de obtener del Fisco tierras disponibles de un valor igual al de las tierras condenado a restituir, derogando así, de un modo tácito, en cuanto se refiere a la restitución de tierras de indígenas, las disposiciones del Título XIII del Libro II del Código Civil.

Cuando el artículo 3º de la Ley de Indios habla de las prestaciones mutuas se refiere, en general, a las que nacen de las diversas acciones de que pueden conocer los tribunales de indios, como las relativas a la constitución de

servidumbres, derechos hereditarios, cumplimiento y resolución de contratos, etc., pero en manera alguna a las que nacen de la acción ordinaria de reivindicación.

C. Temuco, 3 enero 1939. G 1939, 1^{er} sem., N^o 112, p. 525. R., t. 39, sec. 2^a, p. 17.

Artículo 904. Si es vencido el poseedor, restituirá la cosa en el plazo que el juez señalare; y si la cosa fue secuestrada, pagará el actor al secuestre los gastos de custodia y conservación, y tendrá derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1051, decía: “Si es vencido el poseedor, la cosa secuestrada será restituida al actor, pagándose por éste al secuestre los gastos de custodia y conservación, y quedándole a salvo su derecho para que el poseedor de mala fe se los reembolse y le indemnice de todo otro perjuicio”.

P. In., art. 1051, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *No es necesario en la reivindicación un juicio ejecutivo que haga cumplir la sentencia del juicio ordinario.* El fallo que acoge una acción reivindicatoria no ordena el cumplimiento de una deuda, obligación exigible u obligación de dar y, en consecuencia, no está sujeto en su cumplimiento a los trámites de un juicio ejecutivo.

C. Suprema, 10 junio 1920. G. 1920, 1^{er} sem., N° 23, p. 177.

Artículo 905. En la restitución de una heredad se comprenden las cosas que forman parte de ella, o que se reputan como inmuebles por su conexión con ella, según lo dicho en el título *De las varias clases de bienes*. Las otras no serán comprendidas en la restitución, si no lo hubieren sido en la demanda y sentencia; pero podrán reivindicarse separadamente.

En la restitución de un edificio se comprende la de sus llaves.

En la restitución de toda cosa, se comprende la de los títulos que conciernen a ella, si se hallan en mano del poseedor.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1052 y *P. In.*, art. 1052, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Restitución de frutos*. a) No pidiéndose la restitución de los frutos de la cosa reivindicada, la sentencia que manda abonarlos falla *ultra petita*.

C. Suprema, 21 octubre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 176 (C. 12, p. 182).

b) Al pedirse la restitución de una salitrera y sus dependencias, no se comprenden en esta última palabra los frutos, sino los edificios, máquinas, oficinas, etc., destinados a la elaboración del salitre y marcha de la empresa.

C. Suprema, 21 octubre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 176 (C. 5, p. 180).

c) El caliche no está comprendido entre las cosas que deben restituirse sin

necesidad de petición especial, al reivindicarse una cuota en unas salitreras; requiere demanda expresa para que el demandado pueda defenderse en orden, entre otros, a los hechos y circunstancias que mencionan los artículos siguientes al 905.

C. Suprema, 21 octubre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 176 (C. 10, p. 181).

d) Deben devolverse al reivindicador las maderas y leñas de un fundo, que son frutos del mismo, y las cabras que reclama con sus frutos, es decir, con sus crías.

C. Santiago, 21 agosto 1901. G. 1901, t. II, N° 2.788, p. 922.

2. *Restitución de salitrera; caliche.* Véanse letras a), b) y c) del número 1 de la jurisprudencia de este mismo artículo 905.

3. *Frutos de animales.* Véase el número 1 d) de la jurisprudencia de este mismo artículo 905.

Artículo 906. El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa.

El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de

estos deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado, y vendiendo la madera o la leña, o empleándola en beneficio suyo.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1053, i. 1 y 2, red. def., pero su i. 1 decía además, después de “culpa”, “o por el hecho o culpa de su autor”. Tenía además un i. 3, que decía: “Pero deberá sufrir que el valor de estos deterioros se le descuenta de lo que cobre en razón de mejoras”.

P. In., art. 1053, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 3º*: “Pot., *Condict. indeb.*, 173”.

(en *P. In.*): Al *inc. 2º*: “La buena fe consistiría, por ejemplo, en la ignorancia de un hecho que pudo fácilmente ocultarse al poseedor, como la usurpación del autor de quien ha heredado la finca, o la falsificación de un título, o el falso carácter de procurador o guardador, asumido por la persona de quien hubo la finca, etc.”.

JURISPRUDENCIA

1. *Estado en que el poseedor vencido debe restituir la cosa.* El poseedor vencido en juicio de reivindicación debe restituir la cosa demandada en el plazo que el juez le señale y en el estado de conservación que tenía a la fecha en que se apropió de ella.

C. Santiago, 11 mayo 1925. G. 1927, 2º sem., Nº 96, p. 460 (C. 1º, p. 464).

R., t. 25, sec. 1ª, p. 595 (C. 1º, p. 600).

2. *Únicos perjuicios de que responde el poseedor vencido; reserva de derechos.* La ley, al regular las prestaciones mutuas que proceden y pueden mediar entre el reivindicante y el poseedor vencido, consigna como obligación de la parte vencida sólo la de responder, por concepto de perjuicios, de los deterioros que por su hecho o culpa hubiese sufrido la cosa reivindicada. Tratándose de la acción reivindicatoria, no hay ninguna otra disposición legal que obligue a condenar al detentador del bien reivindicado a otros perjuicios que los antes indicados.

No cabe, por tanto, acceder a la petición sobre reserva de derechos, en otros términos que los que quedan expresados anteriormente, esto es, de los perjuicios que consistan en los deterioros sobredichos.

C. Concepción, 7 octubre 1943. G. 1943, 2º sem., N° 71, p. 368 (C. 59 y 60, p. 380).

3. *Demandado que por hecho voluntario suyo ha destruido o consumido todas o partes de las especies reclamadas.* No tiene el demandante en este caso derecho para solicitar indemnización de perjuicios, sino sólo el precio. Los antecedentes producidos, y en especial una escritura pública, pudieron legítimamente conducir al demandado a estimar que las especies de que entró en posesión no pertenecían al actor, sino a un tercero, con quien había celebrado el contrato que testimonia dicha escritura, referente a esas especies.

C. Santiago, 11 mayo 1925. G. 1927, 2º sem., N° 96, p. 460 (C. 2º, p. 464).
R., t. 25, sec. 1ª, p. 595 (C. 2º, p. 600).

4. *Comprador por poder otorgado ante funcionario incompetente; poseedor de mala fe.* El comprador de un bien raíz en virtud de poder otorgado ante juez de subdelegación u Oficial del Registro Civil, debe reputarse poseedor de mala fe para los efectos de las restituciones mutuas, en virtud de lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 706.

C. Suprema, 7 enero 1918. G. 1918, 1er sem., N° 8, p. 33 (C. 12, 2ª inst., p. 41).

5. *El Fisco debe pagar los daños sufridos por la especie retenida en la aduana a virtud de un decomiso ilegal.* El Fisco debe ser reputado poseedor de mala fe, de acuerdo con el inciso final del artículo 706 del Código Civil, respecto de las mercaderías decomisadas con infracción de las leyes y, consecuentemente, condenado al pago de los perjuicios que ellas sufrieron durante el tiempo que permanecieron retenidas en la aduana.

C. Santiago, 31 diciembre 1958. R., t. 55, sec. 2ª, p. 128.

Artículo 907. El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción: se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.

El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda: en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores.

En toda restitución de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1054, red. def. de los actuales i. 1, 2 y 3, pero su i. 1 no traía la frase “con mediana inteligencia y actividad”. Su i. 2 decía “se” antes de “deberá” y finalizaba en la palabra “percepción”. Su i. 3 solamente decía después de “frutos”: “sino cuando todavía existen”. No traía el i. 4.

P. In., art. 1054, red. def., de todo el art., pero al final del i. 3 decía “incisos 1º y 2º” en vez de “dos incisos anteriores”.

La doctrina de este art. figura en el art. 549 del C. F.

El *P. A.* conservaba en su i. 3 la expresión “incisos 1º y 2º”. Bello la cambió por “dos incisos anteriores” en la corrección final del Cd.

JURISPRUDENCIA

1. *La mala fe en relación con el abono de frutos*. a) No probándose la mala fe de los poseedores demandados, éstos no están obligados a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda.

C. Valdivia, 4 mayo 1916. R., t. 18, sec. 1ª, p. 81 (C. 10, 1ª inst., p. 85).

b) Debe considerarse poseedor de mala fe, para los efectos del abono de frutos solicitado en la demanda, el comprador de un bien raíz que inscribió su título mediante la primera copia de una escritura pública cuya matriz no existía legalmente.

C. Suprema, 16 diciembre 1916. R., t. 14, sec. 1ª, p. 361.

c) Declara nula la transacción en virtud de la cual el demandado posee el inmueble reivindicado, debe restituir los frutos, como poseedor de mala fe, a contar desde la fecha de la transacción.

C. Suprema, 29 mayo 1911. R., t. 9, sec. 1ª, p. 139.

2. Momento en que se asumen las obligaciones del poseedor de mala fe; cuestión de hecho. La determinación del instante en el cual quien recibió la cosa supo que le había sido pagada indebidamente, y con ello la asunción de las obligaciones del poseedor de mala fe, es una cuestión de hecho que, resuelta por los jueces del fondo, no es posible alterar por la vía del recurso de casación en el fondo.

C. Suprema, 21 diciembre 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 381.

3. *Frutos que debe restituir el injusto detentador.* El injusto detentador de las fincas compradas debe restituir los frutos naturales y civiles de éstas. Y no sólo los percibidos, sino también los que hubiese podido percibir el vendedor con mediana inteligencia y actividad durante todo el tiempo que esas fincas fueron detentadas por él.

C. Talca, 13 agosto 1923. R., t. 20, sec. 2ª, p. 20 (C. 35, p. 35).

4. *Restitución de los frutos desde la fecha en que reconoce el dominio ajeno.* Aplica correctamente el inciso 3º del artículo 907 la sentencia que, estableciendo la buena fe del poseedor, manda restituir los frutos sólo desde la fecha en que, modificando sus pretensiones anteriores, dicho poseedor reconoce el dominio ajeno.

C. Suprema, 10 diciembre 1904. R., t. 2, sec. 1ª, p. 240 (C. 7º, p. 244).

5. *Restitución de frutos a que está obligado el poseedor de mala fe de cuotas de condominio.* En la venta hecha por el marido a una de las herederas de su mujer después del fallecimiento de ésta, de un inmueble adquirido durante la

vigencia de la sociedad conyugal, sin que el resto de los herederos hubiesen concurrido a la venta, debe considerarse a dicha heredera como poseedora de mala fe de las cuotas de condominio de estos últimos y, por consiguiente, procede condenarla a restituirles la cuota de ellos en los frutos producidos por el inmueble común desde la fecha de la escritura de compraventa.

C. Santiago, 6 octubre 1955. R., t. 53, sec. 1ª, p. 130.

6. *Declaración judicial de la calidad de poseedor de mala fe; daño; agravio; casación.* La mera declaración de poseedor de mala fe que se da en el fallo al demandado, desde la notificación de la demanda, no le acarrea un daño ni le infiere agravio susceptible de casación.

C. Suprema, 17 noviembre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 36, p. 167, R., t. 32, sec. 1ª, p. 138.

7. *Mala fe del comprador y poseedor de mala fe.* Véase jurisprudencia del artículo 706 del Código Civil.

8. *Buena fe; notificación y contestación de la demanda; restitución de frutos.*
a) Es un error jurídico decir que después de la notificación legal de la demanda no puede subsistir la buena fe y que esa notificación debe tomarse como fecha

inicial para la devolución de frutos. Lo cierto es que el artículo 907 se refiere a la fecha en que se contesta la demanda, que tiene que ser posterior a la notificación.

C.Suprema, 17 noviembre 1934. G. 1934, 2º sem., Nº 36, p. 167. R., t. 32, sec. 1ª, p. 138.

b) El poseedor vencido de buena fe debe restituir los frutos percibidos desde la notificación de la demanda.

C. Concepción, 8 junio 1912. R., t. 13, sec. 1ª, p. 215 (C. 3º y Parte resol., p. 217).

9. *Frutos que deben restituirse siempre después de la contestación de la demanda.* El poseedor vencido debe siempre restituir los frutos naturales y civiles que haya producido o podido producir la cosa después de la contestación de la demanda, frutos que consisten, tratándose de capitales, en los correspondientes intereses.

C. Santiago, 3 diciembre 1924. R., t. 23, sec. 2ª, p. 15.

10. *Buena fe; cuestión de hecho.* La apreciación del tribunal sentenciador de

haber estado poseyendo de buena fe uno de los herederos una propiedad que había sido entregada en vida de la testadora por escritura pública y en virtud de un acto que la testadora mandaba respetar en su testamento, es un hecho de la causa que no puede ser modificado.

C. Suprema, 10 diciembre 1904. R., t. 2, sec. 1ª, p. 240.

11. *Oportunidad para pedir la división de la responsabilidad con respecto a los frutos entre el marido y los herederos de la mujer.* En el juicio en que se persigue el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada que, dando lugar a la acción reivindicatoria, ordenó restituir la propiedad con sus frutos y demás prestaciones, no procede acoger la excepción opuesta con el objeto de que se declare que esos frutos deben pagarse por mitad entre el marido y los herederos de la mujer, si, no obstante haber faltado ya la mujer cuando se siguió el juicio declarativo de los derechos sustanciales de las partes, no se ejercitó el derecho para pedir que se declarara esa división de responsabilidad al respecto, por lo cual a él personalmente se le ordenó en la sentencia restituir la propiedad con sus frutos y demás prestaciones.

C. Suprema, 26 octubre 1931. R., t. 29, sec. 1ª, p. 453.

12. *Cuantía de los frutos; prueba.* a) La prueba rendida por el demandante

para acreditar que el fundo habría debido producir una cantidad determinada como renta de arrendamiento no es plena prueba, porque los testigos no deponen acerca de un hecho, sino que manifiestan su opinión acerca de la cuantía.

C. Valparaíso, 14 diciembre 1903. R., t. 3, sec. 1ª, p. 161 (C. 5º, 1ª inst., p. 167).

b) Probado que las estacas salitreras reivindicadas fueron explotadas conjuntamente con otras salitreras del demandado, por lo que no se ha acreditado de un modo cierto el monto de lo producido por aquellas estacas, habiéndose sin embargo establecido suficientemente las bases que han de servir para liquidar los frutos de dichas estacas, procede aceptar la demanda respecto de los frutos, que serán fijados por el juez oyendo a un perito y conforme a la prueba rendida y al mérito de los antecedentes.

C. Suprema, 29 mayo 1911. G. 1911, t. II, Nº 916, p. 277 (C. 40 y 41, p. 298).
R., t. 9, sec. 1ª, p. 139 (C. 40 y 41, p. 168).

c) Tratándose de estimar el valor de los frutos de una finca o de mejoras hechas en ella, no procede la prueba de testigos, que sólo puede versar sobre hechos y cosas materiales o tangibles, susceptibles de caer bajo la acción de

los sentidos y no sobre juicios y apreciaciones que son propios del juez asociado de un perito en caso necesario.

C. Talca, 23 marzo 1925. G. 1925, 1^{er} sem., N° 92, p. 621.

13. *Determinación de la naturaleza y calidad de los frutos; cuestión de hecho.*

a) El concepto de los jueces del fondo de que el producto de las salitreras es salitre y que para determinar el valor de los frutos percibidos debe estarse al que ha correspondido al salitre al tiempo de su percepción, después de abonarse lo invertido en extraerlo y elaborarlo, si es equivocado no es error que pueda enmendarse por un recurso de casación en la forma.

C. Suprema, 3 diciembre 1913. G. 1914, 2º sem., N° 296, p. 820. R., t. 15, sec. 1ª, p. 411.

b) Si se alega infracción del artículo 173 (antiguo 196)¹⁰⁰ del Código de Procedimiento Civil en razón de que la sentencia condena al poseedor vencido a pagar cierta cantidad por frutos, sin haberse comprobado su monto y calidad, no hay tal infracción si los jueces del fondo, estimando la prueba con sus

¹⁰⁰ Dice el artículo 173 (antiguo 196) del Código de Procedimiento Civil: "Cuando una de las partes haya de ser condenada a la devolución de frutos o a la indemnización de perjuicios, y se ha litigado sobre su especie y monto, la sentencia determinará la cantidad líquida que por esta causa deba abonarse, o declarará sin lugar el pago, si no resultan probadas la especie y el monto de lo que se cobra, o, por lo menos, las bases que deban servir para su liquidación al ejecutarse la sentencia.

"En el caso de que no se haya litigado sobre la especie y el monto de los frutos o perjuicios, el tribunal reservará a las partes el derecho de discutir esta cuestión en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso".

facultades privativas, establecieron la cantidad y valor de los frutos, o sea, su especie y monto.

C. Suprema, 17 julio 1914. G. 1914, 2º sem., N° 296, p. 820. R., t. 15, sec. 1ª, p. 411.

14. *Determinación de la cosa que constituye frutos; pago de éstos; cuestión discutida.* No infringe el artículo 907 del Código Civil que condena al poseedor vencido a pagar, como frutos de una salitrera, salitre y no caliche, pues el fallo se concreta a mandar pagar parte de los frutos demandados, manteniéndose así dentro de lo discutido y probado, ya que la cuestión relativa a determinar si tales frutos son el caliche, como es extraído, o el salitre resultante de la elaboración de aquél, no fue propuesta ni alegada durante el juicio.

C. Suprema, 17 julio 1914. G. 1914, 2º sem., N° 296, p. 820 (C. 6º y 7º, p. 827). R., t. 15, sec. 1ª, p. 411 (C. 6º y 7º, p. 436).

15. *Frutos del terreno reivindicado; interés corriente del valor de éste.* No es aceptable en la forma deducida, la petición de que los demandados paguen los frutos de la faja de terreno reivindicado, desde la notificación de la demanda, frutos que consistirían en el interés corriente del valor de esa faja, estimada con relación al área total del terreno, comprado por los demandados y sobre la base

del precio que ellos se obligaron a pagar.

C. Valparaíso, 11 abril 1918. R., t. 17, sec. 1ª, p. 123 (C. 4º, p. 127).

16. *Petición de devolución de la cosa reivindicada y del pago de frutos.* Acogida la petición de la demanda en que se solicita la reivindicación y entrega del terreno, procede acoger la petición en que se solicita el pago de frutos, ya que es una consecuencia de aquélla y está especialmente contemplada en la ley.

C. Valdivia, 27 octubre 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 393, p. 1270.

17. *Cumplimiento de un legado; inaplicabilidad del artículo 907.* El heredero a cuyo arbitrio se deja el cumplimiento de un legado, debe llevarlo a efecto si no prueba un justo motivo para no hacerlo así. Si lo enajena, debe pagar su precio fijado judicialmente y con indemnización de perjuicios. Pero no está obligado al pago de los frutos civiles de la cosa, ni es aplicable a la especie el artículo 907 del Código Civil por no tratarse de una acción reivindicatoria contra un poseedor de mala fe.

C. Santiago, 13 julio 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 209, p. 867 (C. 3º a 5º, p. 873).

Artículo 908. El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes:

Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonadas al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador, y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1055, i. 1, red. def. del i. 1.

Su i. 2, igual al actual i. 2 hasta “se abonarán”, pero continuaba así: “al

poseedor de buena fe dichas expensas, reducidas a lo que hubieran debido ser, ejecutadas con inteligencia y economía”.

Su i. 3 decía: “Pero al poseedor de mala fe se abonará solamente lo que valgan al tiempo de la restitución”.

El i. 4 de este art. contenía la misma idea del actual i. 3, pues decía: “Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa de la finca contra acciones judiciales dirigidas a expropiarla o gravarla, serán abonadas dichas expensas al poseedor de buena o mala fe, en cuanto hubieren sido ejecutadas con la debida inteligencia y economía para la consecución del objeto”.

Existía todavía un i. 5, que decía: “El poseedor vencido tendrá asimismo derecho a los intereses legales de las cantidades que por razón de estas expensas se adjudicaren, calculados desde la fecha en que se concluyeron las obras o se obtuvo el objeto”.

P. In., art. 1055, red. def.

NOTAS DE BELLO (en *P.* 1853): “Pot., *De la Propriété*, N^{OS} 343, 344, con algunas explicaciones”.

(en *P. In.*): Al *inc.* 1^o: “L. 5, c. *De reivindicazione*.”

”Por ejemplo, si se ha construido un acueducto para el riego del fundo, se paga lo que vale al tiempo de la restitución, esto es, tomando en cuenta los deterioros que haya sufrido, y con deducción de lo que en hacerlo se hubiere gastado de más por falta de una mediana inteligencia y economía”. Al *inc.* 3^o:

“Así a todo poseedor vencido sea de buena o mala fe habría que abonar las expensas invertidas en la extinción de hipotecas a que estaba afecta la finca”.

JURISPRUDENCIA

1. *Juicio en que deben cobrarse las mejoras.* Es precisamente en el juicio sobre determinación de las prestaciones mutuas donde deben ventilarse las obligaciones recíprocas de las partes derivadas de la reivindicación. Por tanto, es inaceptable la excepción del demandante opuesta contra la reconvencción sobre todo de mejoras de ser ésta improcedente, fundada en que habría debido ser deducida en el juicio reivindicatorio y no en el actual.

C. Santiago, 14 diciembre 1929. R., t. 29, sec. 1ª, p. 453 (C. 21, p. 457).

2. *Reserva del derecho para cobrar las expensas necesarias en otro juicio.* Si, habiéndose litigado sobre mejoras, ello ha sido en forma vaga, sin especificarlas ni determinar el precio de cada una ni su valor actual, procede reservar al poseedor vencido el derecho de cobrar en juicio aparte las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, reducidas a su valor actual.

C. Santiago, 23 noviembre 1916. R., t. 15, sec. 1ª, p. 264 (C. 13, 1ª inst., p. 267).

3. *Prestaciones debidas al poseedor vencido.* Las prestaciones que debe el reivindicador a favor del poseedor vencido se reducen a dos: a) el abono de los gastos ordinarios que ha invertido el poseedor en la producción de frutos, y b) el abono de las mejoras y expensas que el poseedor haya hecho en la cosa.

C. Rancagua, 18 mayo 2007. L.P. N° 38072 (C. 10).

4. *Restitución de precio pagado en un contrato de promesa.* La restitución de parte del precio pagado en el contrato de promesa no corresponde a alguna de las prestaciones que puedan reclamarse por vía reconvencional en juicio reivindicatorio, dado que ella será una consecuencia de las acciones personales que nacen del propio contrato, donde deberá establecerse la obligación de restituir según el caso.

C. Rancagua, 18 mayo 2007. L.P. N° 38072 (C. 10).

Artículo 909. El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda.

Sólo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la

restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el artículo siguiente se conceden al poseedor de mala fe.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1056, i. 1 y 2, red. def., de los actuales i. 1 y 2, pero el primero finalizaba en la palabra “útiles”. Su i. 3 decía: “Si el aumento de valor excediere al costo de las mejoras ejecutadas con mediana inteligencia y economía, sólo habrá derecho al abono de este costo; y si, al contrario, el costo de las mejoras excediere al aumento de valor de la cosa, sólo habrá derecho al abono de este aumento de valor”. No tenía i. 4.¹⁰¹

P. In., art. 1056, red. def. de todo el art., salvo al final del i. 3, pues decía “al tiempo de la restitución” en lugar de “en dicho tiempo”.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): Al *inc. 3º*: “Véase la l. 38, c. *De reivindicacione*”.

¹⁰¹ El mismo *P. 1853* contenía seguidamente otro artículo, que no fue utilizado en el Código y decía: “Art. 1057. El propietario podrá oponer por vía de compensación a las expensas y mejoras que es obligado a pagar, el valor de los frutos percibidos que el poseedor no es condenado a restituir”.

JURISPRUDENCIA

1. Concepto de *expensas o mejoras*. Las expensas o mejoras pueden ser necesarias o no necesarias; las primeras se subdividen en ordinarias y extraordinarias y las segundas en útiles y voluptuosas. Las mejoras no necesarias útiles son las que aumentan el valor venal (o comercial) de la cosa.

C. Chillán, 8 agosto 2003. L.P. N° 32157 (C. 4°).¹⁰²

2. *Abono de los frutos de las mejoras*. El poseedor de buena fe vencido es dueño de las mejoras útiles (C. Civil, arts. 909 y 914). Los frutos de éstas, en consecuencia, también deben serle abonados.

C. Tacna, 9 septiembre 1908. G. 1908, t. II, N° 29, p. 43.

3. *Mejoras; acción personal*. El que ha hecho mejoras no tiene acción real para reclamarlas, sino sólo acción personal para obtener su importe.

C. Concepción, 29 octubre 1873. G. 1873, N° 2.395, p. 1091.

¹⁰² Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 6 junio 2005. L.P. N° 32157).

4. *Título de merced otorgado a indígenas; pago de mejoras.* Los indígenas a quienes se otorga título de merced en conformidad a la ley, no están obligados al pago de mejoras a los poseedores anteriores.

1. C. Concepción, 8 junio 1912. R., t. 13, sec. 1ª, p. 215 (C. 4º, p. 217).

2. C. Temuco, 15 octubre 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 146, p. 543.

Artículo 910. El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla el artículo precedente.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1058, i. 1 y 2, red. def. El i. 3 de este art. no fue utilizado en el Cd. por reproducir materias ya contenidas en otros arts., y decía: “Podrá, además, oponer por vía de compensación el costo racional de las mejoras al

valor de los frutos que fuere condenado a restituir, y será sólo obligado a pagar el exceso de la segunda cantidad sobre la primera”.

P. In., art. 1058, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Mejoras necesarias y mejoras útiles.* Las mejoras consistentes en paredes de cierro y refacciones de tapias, deben considerarse necesarias y serle abonadas aun al poseedor de mala fe.

No se encuentran en el mismo caso las plantaciones de árboles y siembras de alfalfa, pues pertenecen a la clase de mejoras útiles, que son de abono sólo al poseedor de buena fe.

C. Santiago, 28 mayo 1866. G. 1866, N° 733, p. 341.

Artículo 911. En cuanto a las mejoras voluptuarias, el propietario no será obligado a pagarlas al poseedor de mala ni de buena fe, que sólo tendrán con respecto a ellas el derecho que por el artículo precedente se concede al poseedor de mala fe respecto de las mejoras útiles.

Se entienden por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa, en el

mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1059, red. def., pero su i. 2 usaba el artículo “los” antes de “jardines” y decía además, después de “artificiales”, “de un predio rústico”.

P. In., art. 1059, red. def.

Artículo 912. Se entenderá que la separación de los materiales, permitida por los artículos precedentes, es en detrimento de la cosa reivindicada, cuando hubiere de dejarla en peor estado que antes de ejecutarse las mejoras, salvo en cuanto el poseedor vencido pudiere reponerla inmediatamente en su estado anterior, y se allanare a ello.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1060 y *P. In.*, art. 1060, red. def.

Artículo 913. La buena o mala fe del poseedor se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepción, y relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1060 a, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *La mala fe inicial es inmutable en todo el transcurso de la posesión.* a) Si se establece que una persona entró a poseer de mala fe, tal carácter lo tiene también al tiempo de la percepción de los frutos y de la realización de las mejoras, actos ambos verificados durante el lapso que abarcó su posesión, por

cuanto esa calidad originaria subsiste a lo largo de todo el período posesorio, en todos y cada uno de los instantes de su duración.

C. Suprema, 3 julio 1952. R., t. 49, sec. 1ª, p. 218.

b) Véase el número 5 de la jurisprudencia del artículo 702 del Código Civil.

c) Si el juez establece que el demandado entró a poseer de mala fe, es obvio que esta condición también la tuvo a la época en que percibió los frutos y en que ejecutó las mejoras. Por ello es que el sentenciador, en un caso así, no necesita precisar que el demandado era poseedor de mala fe en una época o fecha determinada, dentro del lapso que comprendió su posesión, para declarar que está obligado, como poseedor de esa calidad, a restituir los frutos y que carece del derecho de cobrar las mejoras útiles.

C. Suprema, 3 julio 1952. R., t. 49, sec. 1ª, p. 218.

Artículo 914. Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1065 (en un § 5º titulado *De la sentencia de restitución*), red. def., pero después de “cosa” decía “en prenda” y finalizaba, después de “satisfacción”, “sin perjuicio de lo prevenido en el art. 1061”.

Este art. 1061, a que se hace referencia y que no fue utilizado en el Cd., decía: “Si el dueño de una finca fuere tan pobre que para pagar inmediatamente las expensas y mejoras se vería forzado a enajenarla, sólo será obligado al desembolso inmediato que sin esta enajenación le sea posible, y en cuanto al resto, lo reconocerá sobre la misma finca o censo o se obligará a pagarlo con los intereses legales en cuantos plazos, determinados por el juez; hipotecando la finca para la seguridad de este pago.

”El juez elegirá de estos medios el que en las circunstancias le pareciere más equitativo, y podrá también combinarlos”.

P. In., art. 1065, red. def., pero conservaba las palabras “en prenda” después de “cosa”.

JURISPRUDENCIA

1. *La disposición comprende al tenedor u ocupante.* Las reglas generales sobre las restituciones mutuas que deben hacerse las partes en virtud de la declaración de nulidad son las contenidas en el Título XII del Libro II del Código Civil, entre ellas la del artículo 914, que autoriza para retener la cosa hasta que se verifique el pago o se asegure su satisfacción, sin que por la circunstancia de que este último precepto emplee la expresión “poseedor vencido” haya de quedar excluido el “tenedor u ocupante”. Por consiguiente, declarado nulo el contrato de promesa de venta, al prometiente comprador le asiste el derecho para retener el predio que ocupa en virtud de dicho contrato mientras no se le reembolse lo que entregó a cuenta del precio y se le paguen las mejoras, según se le considere poseedor de buena o mala fe, o se le asegure a su satisfacción el pago.

C. Suprema, 14 diciembre 1960. R., t. 57, sec. 1ª, p. 367.

2. *Inaplicabilidad de la retención.* Si el reivindicador ofrece garantía estimada suficiente para salvaguardar los derechos del poseedor vencido, no tiene aplicación el derecho de retención que acuerda el artículo 914 del Código Civil.

C. Santiago, 21 noviembre 1889. G. 1889, N° 3.836, p. 952 (C. 3º, p. 953).¹⁰³

Artículo 915. Las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.¹⁰⁴

2. *Antecedentes del texto originario:*

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1066, red. def.

JURISPRUDENCIA

¹⁰³ Sobre el sentido de la expresión "saldo que reclamar", véanse los votos especiales de los Ministros señores Demetrio Vergara y Máximo Flores.

¹⁰⁴ En el *P. 1853* había otro párrafo, que era el 5º de este título dedicado a "Ejecución de la sentencia de restitución", compuesto por seis artículos, de los cuales sólo uno (el art. 1061, correspondiente al actual 914) fue utilizado en el Código. Los demás decían: "Art. 1062. Si el demandado perdió la posesión sin dolo, y haciendo la restitución en dinero, pide que el actor le ceda su acción, será oído; y si después recobraré la cosa será amparado en ella aun contra el mismo que aceptó la restitución en dinero.

"Pero el actor no quedará obligado al saneamiento de evicción".

"Art. 1063. La cosa reivindicada, si es corporal y mueble, será restituida inmediatamente que el actor que ha vencido la pida".

"Art. 1064. Las fincas serán restituidas en el término de un mes, contado desde la notificación de la sentencia".

"Art. 1066. En caso necesario, se dará al poseedor un plazo prudencial para liquidar dichas expensas y mejoras, y expirado ese plazo sin que se liquiden y se presente la cuenta, se ordenará la restitución en el término de quince días, caucionándose por el reivindicador el pago del saldo que en su contra apareciere".

"Art. 1067. Si el poseedor es condenado a la restitución de frutos, podrá hacer en especie la de aquellos que existan, y que no se hayan deteriorado en su poder por su culpa.

"El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le reciban las especies deterioradas".

NOTA DE BELLO (al art. 1062): "L. 63, *De reivindic.* i. 1. 35, § 2; N°s 51 y 52 en las *Pandectas* de Pot."

1. *La disposición autoriza expresamente la acción reivindicatoria contra el mero tenedor.* a) El artículo 915 del Código Civil autoriza en forma expresa la acción reivindicatoria contra la persona que tiene la tenencia de la cosa raíz o mueble, sin que sea necesario ser poseedora propiamente tal de esos bienes.

1. C. Suprema, 21 septiembre 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 294.

2. C. Suprema, 12 mayo 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 126.

b) Debiendo aceptarse como realidad histórica el origen de las instituciones normadas por nuestro Código Civil en el derecho romano, es preciso recordar que en la fase de consolidación de éste, al codificarse la legislación que lo constituía, en la época de Justiniano, la acción reivindicatoria perdió la rigidez de su cobertura primitiva, que le asignaba como único destinatario pasivo el poseedor jurídico, esto es, aquél que ostentaba la materialidad o corpus sobre la cosa, unida a la intención o *animus* de comportarse como dueño de la misma, para extenderse al poseedor natural, denominación aplicable a quien sólo ejercía sobre ella la tenencia física, desprovista del *animus domini* o *animus rem sibi habendi* en otras palabras, al mero tenedor. Pareciera no prestarse a dudas que de semejante predicamento, fundado en la necesidad práctica de asegurar una protección amplia al derecho de dominio, permitiendo a su titular

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

1. C. Suprema, 21 septiembre 1955. R., t. 52, sec. 1ª, p. 294.

2. C. Suprema, 12 mayo 1959. R., t. 56, sec. 1ª, p. 126.¹⁰⁵

¹⁰⁵ En voto disidente, el Ministro don Emilio Poblete P. expresa que “tanto el tenor literal del artículo 915 como su ubicación dentro del Título del Código Civil relativo a la acción de dominio, obligan a interpretarlo en el único sentido de que sólo es aplicable en el evento de que alguien que tenga en su poder una cosa raíz o mueble se resista indebida y arbitrariamente a devolverla a la persona a cuyo nombre la posee, dirigida que sea en su contra, por el acreedor, la acción adecuada en derecho, que no podría ser otra que la correspondiente a los hechos constitutivos del antecedente, contractual o de otro orden, de la situación a que se trata de poner término, según los presupuestos jurídicos del derecho invocado por el demandante y de la correlativa obligación del demandado. En caso alguno podría intentarse la

3. C. San Miguel, 23 mayo 1996. R. t. 93, sec. 2ª, p. 57 (C. 7º, p. 59). M.J. N° 366 (C. 7º).

c) La norma del artículo 915 extiende las reglas de la acción reivindicatoria al caso del que, poseyendo la cosa a nombre ajeno, la retenga indebidamente, aunque lo haga sin ánimo de señor, o sea, esta disposición autoriza en forma expresa la acción reivindicatoria contra la persona que tiene la tenencia de la cosa raíz o mueble, sin que sea necesario ser poseedora propiamente tal de esos bienes; en otras palabras, permite ejercer la acción no en contra del poseedor, sino en contra de un mero tenedor.

C. Suprema, 25 mayo 2010. L.P. N° 43873 (C. 7º).

d) La acción reivindicatoria que establece el artículo 915 del Código Civil es aplicable a todo tenedor que, a la época de la demanda, no pueda justificar aceptablemente su insistencia en mantener la cosa en su poder.

C. Rancagua, 18 mayo 2007. L.P. N° 38072 (C. 6º).

e) El artículo 915 del Código Civil consagra una excepción a las reglas

acción reivindicatoria en semejantes situaciones, dado que el precepto en estudio no origina una excepción a la regla general consagrada en el artículo 895, concordante con el artículo 893, en orden a que dicha acción se dirige *contra el actual poseedor*, excepción que, de existir, se habría consultado en el párrafo 3º, destinado como está a señalar *contra quienes se puede reivindicar*º.

establecidas respecto de contra quién se puede dirigir la acción reivindicatoria porque permite ejercerla, no en contra del poseedor, sino en contra de un mero tenedor. Fundada en dicho precepto, no es nula la sentencia que da lugar a una demanda de entrega de un terreno deducida por el dueño poseedor con título inscrito contra el que se ha resistido a entregarlo.

C. Suprema, 12 mayo 1992. R., t. 89, sec. 1ª, p. 51.

f) *En sentido contrario*. No se puede sostener que el artículo 915 del Código Civil -que extiende las reglas de la reivindicación al que, poseyendo a nombre ajeno, retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor- extiende la acción de dominio al mero tenedor. En efecto, dicha disposición legal sólo hace aplicables las reglas sobre prestaciones mutuas, establecidas en el párrafo 4º del Título XII del Libro II del Código Civil, contra el mero tenedor que no es poseedor, pero no le otorga la correspondiente acción en el carácter de reivindicatoria, en razón de que el poseedor inscrito conserva la posesión de la cosa y el tenedor de ella no tiene el ánimo de señor, aunque resista injustificadamente la entrega. Que, en refuerzo de lo anterior, cabe agregar que el referido artículo 915 no origina una excepción a la regla general del artículo 895, concordante con el artículo 893, ambos del Código Civil, en el sentido que la acción reivindicatoria se dirige contra el actual poseedor, pues tal excepción, de existir, se habría consultado

en el párrafo 3º destinado como está a especificar contra quién se puede reivindicar.

1. C. Santiago, 11 agosto 2003. G.J. Nº 278, p. 127 (C. 7º y 8º, p. 128) L.P. Nº 52252 (C. 7º y 8º).

2. C. Suprema, 27 diciembre 2004. R., t. 101, sec 1ª, p. 372 (C. 4º y 5º, p. 374).

3. C. Concepción, 23 noviembre 2005. L.P. Nº 35376 (C. 7º).¹⁰⁶

2. *Requisitos necesarios para la procedencia de la acción del artículo 915.* a) Debe tratarse de un poseedor a nombre ajeno o sea, un mero tenedor. b) Debe retener la cosa. c) La retención debe ser indebida. La única persona respecto de la cual se puede considerar indebida la retención es el demandante, propietario, quien ejerce la acción para recuperar la cosa propia. Por eso es posible concluir que el artículo 915 comentado, norma excepcional en cuanto a señalar un sujeto pasivo de la acción reivindicatoria, está reservado solamente a la situación que se produce cuando el mero tenedor tiene la cosa a nombre ajeno, y ese “ajeno es el verdadero propietario.

C. Temuco, 24 agosto 2005. L.P. Nº 36563 (C. 17).¹⁰⁷

¹⁰⁶ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 28 agosto 2006. L.P. Nº 35376).

¹⁰⁷ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto (C. Suprema, 13 junio 2007. L.P. Nº 36563).

3. *Objeto de la reivindicación debe ser singular y determinado.* El bien objeto de la reivindicación, ya sea en su integridad o en lo atinente a cuotas de él, debe ser singular, determinado. Por ello, la singularidad de la cosa reivindicada concierne a un presupuesto o condición indispensable para que prospere una acción reivindicatoria. Esta particularidad dice relación con que el bien debe estar especificado de un modo tal que no quepa duda alguna acerca de la cosa cuya posesión se reclama, es exactamente la misma que el reivindicado posee. Esta exigencia es requerida tanto para la procedencia de la acción reivindicatoria que estatuyen los artículos 889 y 892 del Código, como para la acción establecida en el artículo 915.

C. Suprema, 25 mayo 2010. LP. Nº 43873 (C. 9º a 12).

4. *Titularidad de la acción del artículo 915.* El título a que se refiere el artículo 915 es el XII del Libro II del Código Civil, denominado “De la reivindicación”. En consecuencia, debe afirmarse que, si bien por definición la acción reivindicatoria se confiere al dueño de la cosa que es poseída por otro, entendiendo el concepto posesión en los términos del inciso 1º del artículo 700 del Código Civil, la ley también le confiere la acción de dominio al que no ha perdido la posesión de la cosa, pues mantiene al menos el *animus* propio del poseedor, pero sí ha perdido su tenencia material, la que es detentada por otro que, aún

cuando reconoce dominio ajeno, la conserva indebidamente.

1. C. Suprema, 23 abril 2007. L.P. N° 36236 (C. 4°).
2. C. Suprema, 30 mayo 2007. M.J. N° 10201 (C. 9°).
3. C. Suprema, 17 diciembre 2007. L.P. N° 37887 (C. 3°).

5. *Necesidad de determinar la tenencia indebida.* a) Para la procedencia de la acción reivindicatoria del artículo 915 deberá establecerse si los que tienen la cosa lo hacen de manera indebida o bien porque están amparados en un título que los habilita para ello.

1. C. Suprema, 13 junio 2007. L.P. N° 36563 (C. 4°).
2. C. Suprema, 17 diciembre 2007. L.P. N° 37887 (C. 4°).
3. C. Suprema, 28 abril 2008. L.P. N° 38900 (C. 3°).

b) Emplazado legalmente de la acción reivindicatoria deducida en su contra, el demandado declaró el nombre de la persona a cuyo nombre tiene la propiedad objeto del juicio, de manera que, conforme a lo establecido en el artículo 896 del Código Civil, es dable afirmar que no se configura en la especie el presupuesto de la acción de dominio que consagra el artículo 915 consistente en ser indebida la retención del inmueble que efectúa el mero tenedor, esto es, que la permanencia del predio en su poder carezca de causa legal que lo

justifique, pues el demandado ocupa el predio que se reivindica en virtud de un contrato de comodato que celebró con un tercero.

C. Suprema, 13 junio 2007. L.P. N° 36563 (C. 5°).

6. *Abono de mejoras; tenedor de terrenos fiscales.* El simple tenedor de terrenos fiscales está obligado a restituirlos al Fisco cuando se le exija, previo abono de las mejoras útiles que haya efectuado en la propiedad.

C. Santiago, 28 marzo 1914. G. 1914, 1^{er} sem., N° 79, p. 165.

7. *Incompatibilidad de la acción reivindicatoria con la acción de saneamiento.* Si el vendedor y sus sucesores deben defender al comprador de toda turbación, resulta absolutamente inconciliable con dicha obligación el ejercicio por parte de los primeros de la acción reivindicatoria o de cualquiera otra dirigida a privar o perturbar al comprador en el dominio o posesión pacífica de la cosa.

C. Suprema, 11 agosto 1949. R., t. 46, sec. 1^a, p. 665.

8. *Pago de frutos; tenedor de la propiedad que compró para otro.* El tenedor material de la propiedad, comprada por él mismo para otro, y que aun la ha dado en arrendamiento, está obligado a pagar a la persona para la cual la

compró los frutos de ella.

C. Iquique, 1 agosto 1918. G. 1918, 2º sem., Nº 313, p. 969.

9. *Acción contra el detentador de un bien raíz inscrito.* No es nula la sentencia que da lugar a una demanda de entrega de un terreno subastado en un remate fiscal, deducida por el dueño poseedor con título inscrito contra el que ha resistido a entregarlo.¹⁰⁸

C. Suprema, 29 octubre 1910. R., t. 7, sec. 1ª, p. 359.

10. *Heredero que contrata con un tercero sobre un predio y se lo entrega subordinando la compraventa a la obtención del título definitivo de colono.* Muerto un colono sin haber obtenido título definitivo de su hijuela, si uno de sus herederos celebra con un tercero una promesa de venta de ella, para llevarla a efecto cuando se otorgue dicho título definitivo y, al mismo tiempo, le entrega la posesión material del predio, sería el caso de aplicar, para el efecto de las prestaciones mutuas, las disposiciones que rigen al poseedor de buena fe, puesto que trataríase del que posee a nombre ajeno una propiedad raíz, sin ánimo de señor; no la retenía indebidamente.

¹⁰⁸ La Corte Suprema, para rechazar el recurso de casación deducido contra la sentencia que daba lugar a una acción reivindicatoria del dueño que tenía la posesión legal de la cosa, se fundó en el artículo 915.

C. Concepción, 6 julio 1920. G. 1920, 1^{er} sem., N° 140, p. 619.

Título XIV

De algunas acciones posesorias especiales

HISTORIA

En los proyectos este título era § 2 del Título XIII.

JURISPRUDENCIA

1. *Necesidad de justificar sólo la posesión actual.* Las reglas del Título XIII del Libro II del Código Civil, que trata de las acciones posesorias, reglas entre las que figura la del artículo 918, no son aplicables a las acciones especiales consideradas en el Título XIV del mismo Libro.

Tratándose de una acción posesoria especial, de las que reglamenta el Título XIV del Libro II del Código Civil, atendidos los términos de sus disposiciones y la historia de su establecimiento, el denunciante está obligado sólo a justificar su posesión actual, interpretación que se armoniza con el objetivo de estas querellas especiales, destinadas a la sola conservación provisional de un orden de cosas existente.

1.C. Suprema, 16 agosto 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 29, p. 89. R., t. 14,

sec. 1ª, p. 142.

2. C. Talca, 21 septiembre 1926. G. 1928. 1º sem., Nº 52, p. 277. R., t. 26,
sec. 1ª, p. 178.

Artículo 930. El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión.

Pero no tendrá el derecho de denunciar con este fin las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequia, etc., con tal que en lo que puedan incomodarle se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras.

Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.¹⁰⁹

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1082, red. def., pero su i. 2 finalizaba “denunciado” por “dueño

¹⁰⁹ Véase la Ley Nº 11.402, de 16 de diciembre de 1953, que faculta a los propietarios riberanos para oponerse a la construcción de las obras a que esta ley se refiere cuando les irroguen perjuicios.

de las obras” y su i. 3 decía además, después de “etc.”, “; antes por el contrario, en cuanto recibiere beneficio de ellos, estará obligado a auxiliarlos”.

P. In., art. 1082, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): “L. 1, § 12, *De operis novi nuntiat.*”.

JURISPRUDENCIA

1. *Objeto de la denuncia de obra nueva.* a) La acción de obra nueva tiene por objeto inmediato suspender toda obra nueva de que resulte o pueda resultar menoscabo o perjuicio en el goce de la posesión que se tiene.

C. Santiago, 7 septiembre 1915. R., t. 15, sec. 2ª, p. 25.

b) La denuncia de obra nueva se concede al poseedor para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión, o las obras que construidas en el predio sirviente embaracen el goce de una servidumbre constituida en él.

1. C. Suprema, 21 noviembre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 96.

2. C. Suprema, 21 noviembre 2007. L.P. N° 37811 (S. de reemplazo, C. 1º).

c) Las acciones posesorias tienen por objeto, en general, conservar o

recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, en la especie, la denuncia de obra nueva es "el interdicto o juicio posesorio sumario que se intenta para impedir la ejecución de una obra de semejante naturaleza". Sin embargo, no toda obra nueva es susceptible de esta acción, necesario es que se trate de una obra denunciante al tenor de lo dispuesto en los artículos 930 inciso primero -las que se tratan de construir sobre el suelo de que se está en posesión- y 931 incisos primero, segundo y tercero -las que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él; las construcciones que se tratan de sustentar en edificio ajeno, no estando sujeto a tal servidumbre y las obras voladizas que atraviesan el plano vertical de la línea divisoria de dos predios- ambos del Código Civil y 565 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto éste dispone "Presentada la demanda para la suspensión de una obra nueva denunciante". Sin embargo, las indicadas no constituyen una enunciación taxativa, de manera que pueden existir otras obras de tal naturaleza.

C. Suprema, 13 junio 2000. M.J. Nº 3185 (C. 16).

d) Armonizando los artículos 930 y 931 del Código de Bello se puede afirmar que el objeto de este interdicto es obtener que se prohíba toda obra nueva sobre el suelo de que se está en posesión y asimismo la que embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente. Se

declara especialmente denunciable toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni de vista, ni vierta aguas lluvias sobre él. A su vez, el artículo 549 N° 4 del Código de Procedimiento Civil señala que puede intentarse un interdicto para impedir una obra nueva y, por su parte, los artículos 565 al 570 del mismo cuerpo legal regulan un procedimiento especial para esta acción.

De lo anterior se deriva que la denuncia de obra nueva es la acción judicial que, a fin de prevenir un daño, se dirige a lograr la suspensión de los trabajos de una obra nueva, comenzados o a punto de comenzarse, para impedir que esta última se consume o concluya.

1. C. Suprema, 21 noviembre 2007. L.P. N° 37811 (S. de reemplazo, C. 1°).

2. C. Suprema, 8 abril 2008. G.J. N° 334, p. 87 (C. 5°, p. 91). L.P. N° 38620 (C. 5°).

e) La denuncia de obra nueva tiene por objeto pedir que se prohíba toda obra cuya construcción se encuentra en vías de ejecución y no ya totalmente construida, ya que no puede ser impedida.

1. C. Suprema, 21 octubre 1958. R., t. 55, sec. 1ª, p. 279.

2. C. Suprema, 17 junio 2004. L.P. N° 30309 (C. 5°).

2. *Requisitos de la denuncia de obra nueva.* La denuncia de obra nueva, como acción posesoria, debe reunir los requisitos comunes a todos los interdictos y, además, los que la caracterizan, a saber: a) ejercerla el poseedor de la cosa; b) debe ampararse la posesión de un bien raíz, o de un derecho real constituido en él; c) que la obra nueva sea denunciabile; y, d) que la turbación producida debe tener por causa determinante la obra nueva, si la causa es otra distinta, las acciones procedentes también, deberán ser otras.

C. La Serena, 13 mayo 2009. L.P. N° 42074 (C. 6°).

3. *Diferencias entre la querrela de amparo y la denuncia de obra nueva.* El objeto único de la querrela de amparo es hacer respetar la posesión del que posee un año completo, contra todo acto que la desconozca, evitando así un despojo, ya que la turbación o embarazó de qué habla el artículo 921 se refiere a la conservación de la posesión. La acción del artículo 930, en cambio, se otorga al poseedor con el fin de obtener la suspensión de los trabajos de una obra que, en construcción, molesta su posesión, ya sea que esa obra se construya en suelo del poseedor, ya en el del que la ejecuta, siempre para prohibir o impedir la conclusión de la empezada pero no terminada. Al denunciante no se le exige la posesión de un año, sino la actual, pero sí que ejercite la acción dentro de este plazo.

C. Suprema, 15 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 219.

4. *Diferentes situaciones que rigen los artículos 930 y 931.* Es diversa la situación regida por el artículo 931 de la prevista en el inciso 1º del artículo 930, puesto que no se trata en esta última disposición de construcciones hechas sobre el suelo de que el poseedor esté en posesión, sino de obras que embaracen el goce de una servidumbre y que se ejecuten en el predio sirviente en que la servidumbre se halle constituida, o sea, en otro suelo distinto de aquél.

La diferenciación entre ambas situaciones tiene capital importancia y trascendencia porque en el caso del inciso 1º del artículo 930, basta que se trate de construir cualquiera obra nueva sobre el suelo de que esté en posesión, para que el poseedor tenga derecho a denunciarla y a pedir que se la prohíba, mientras que en el segundo es requisito indispensable para ello que las obras nuevas construidas en el predio sirviente embaracen el goce de una servidumbre construida en él. Cualquiera obra llevada a cabo en el predio sirviente no es una obra nueva denunciabile y no es suficiente el solo hecho de su ejecución para justificar el interdicto: se requiere, además, que esa obra embarace realmente el goce de una servidumbre constituida en dicho predio.

C. Santiago, 10 junio 1947. G. 1947, 1^{er} sem., N° 25, p. 224. R., t. 45, sec. 1^a, p. 8.

5. *Obras nuevas denunciables; carácter no taxativo de la enumeración legal.*

a) Los artículos 930 y 931 del Código Civil sólo señalan algunos de los casos en que puede deducirse la acción de denuncia de obra nueva. No hay disposición legal alguna que prohíba ejercer el derecho consagrado por el artículo 944 del mismo Código por medio de una acción de denuncia de obra nueva.¹¹⁰

1. C. Valdivia, 16 mayo 1913. G. 1913, 1^{er} sem., N° 391, p. 1220 (C. 3°, 1^a inst., p. 1221).

2. C. Santiago, 7 septiembre 1915. R., t. 15, sec. 2^a, p. 25.

b) Armonizando los artículos 930 y 931 del Código de Bello se puede afirmar que el objeto de este interdicto es obtener que se prohíba toda obra nueva sobre el suelo de que se está en posesión y asimismo la que embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente. Se declara especialmente denunciable toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el predio ajeno, ni de vista, ni vierta aguas lluvias sobre él. Enumeración ésta, contenida en el último precepto referido, que es meramente ejemplar, tanto es así, que el

¹¹⁰ El artículo 944 del Código Civil fue suprimido por el artículo 9° de la Ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951.

legislador en los incisos segundo y tercero del señalado artículo 930 hizo especial mención a aquellas faenas no denunciables otorgándole este carácter a: las necesarias para precaver la ruina de un edificio, acueducto, canal, puente, acequias, etc., con tal que en lo que puedan incomodarse se reduzcan a lo estrictamente necesario, y que, terminadas, se restituyan las cosas al estado anterior, a costa del dueño de las obras. Tampoco tendrá derecho para embarazar los trabajos conducentes a mantener la debida limpieza en los caminos, acequias, cañerías, etc.

Por lo que entender, en cambio, que la enunciación indicada es taxativa llevaría al absurdo de tener que concluir que hay obras que si bien son nuevas no son denunciables ni son no denunciables.

C. Suprema, 21 noviembre 2007. L.P. N° 37811 (S. de reemplazo, C. 1°).

c) Los antecedentes de hecho considerados y establecidos en la sentencia recurrida para resolver como se hizo, guardan plena correspondencia con el derecho en cuanto calificaron acertadamente de obra nueva denunciable aquellas consistentes en la ejecución de diversas obras destinadas a la construcción de pabellones de salas clases y que consistieron en la demolición y posterior construcción de un muro de contención medianero, movimientos de tierra producto de demoliciones y excavaciones en la propiedad de la denunciada, vibraciones producto de la circulación de maquinaria pesada y

camiones, obras que generaron deslizamientos de tierra en parte del jardín de la denunciante, todas las cuales fueron objeto de la querrela posesoria invocada, pidiendo y obteniendo el amparo o cautela que el legislador ha dispuesto para todo caso –y no sólo aquellos que de manera no taxativa refieren los artículos 930 y 931 del Código Civil– en que acciones de terceros, como las de la especie, producen una ilegítima perturbación, y hasta detrimento, en el ejercicio de la posesión raíz, como se estableció fue el caso de la actora.

C. Suprema, 11 octubre 2007. G.J. N° 328, p. 138 (C. 3°, p. 139). L.P. N° 37328 (C. 3°).

6. *Clase de posesión necesaria para la denuncia de obra nueva.* a) La denuncia de obra nueva, cuyo fundamento jurídico se encuentra en el artículo 930 del Código Civil, presupone para su ejercicio que el que la hace valer esté en posesión material del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio y ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión. No probándose esa posesión es improcedente la denuncia.

1. C. Tacna, 23 octubre 1906. G. 1906, t. II, N° 933, p. 466.

2. C. Tacna, 19 diciembre 1907. R., t. 5, sec. 2ª, p. 124.

3. C. Valparaíso, 17 diciembre 2001. L.P. N° 24076 (C. 5°).

b) Establecida la posesión inscrita invocada por el querellante con los respectivos títulos de dominio y acreditado con la prueba testimonial rendida que dentro del respectivo predio se ha comenzado a construir un nuevo cerco, procede acoger la denuncia de obra nueva.

C. Valdivia, 2 diciembre 1936. G. 1936, 2º sem., Nº 207, p. 863. R., t. 36, sec. 2ª, p. 1.

7. Tiempo necesario de posesión para instaurar la denuncia de obra nueva.

a) *La ley no exige un tiempo determinado de posesión.* Para que proceda la acción de obra nueva, que concede el artículo 930 del Código Civil, basta que se trate de construir una obra nueva sobre el suelo poseído por otro, y que se pruebe la posesión actual cualquiera que sea el tiempo de duración de la misma posesión.

1. C. Suprema, 16 agosto 1916. G. 1916, 2º sem., Nº 29, p. 89. R., t. 14, sec. 1ª, p. 142.

2. C. Suprema, 15 septiembre 1933. R., t. 36, sec. 1ª, p. 219 (C. 3º, p. 223).

b) *En sentido contrario. El tiempo de posesión ha de ser de 1 año completo.* Sólo puede instaurar la acción de obra nueva el que ha estado en posesión

tranquila y no interrumpida un año completo.

1. C. La Serena, 16 octubre 1888. G. 1888, t. II, N° 2.446, p. 574 (C. 4º, 1ª inst., p. 575).

2. C. Suprema, 4 agosto 1914. G. 1914, 2º sem., N° 300, p. 836. R., t. 12, sec. 1ª, p. 363.

3. C. Suprema, 22 mayo 1928. R., t. 26, sec. 1ª, p. 178 (C. 4º, p. 186).

8. *Suelo en que deben construirse las obras nuevas para ser denunciables.* a)

La denuncia de obra nueva se otorga al poseedor con el fin de obtener la suspensión de los trabajos de una obra que, en construcción, molesta su posesión, ya sea que esa obra se construya en suelo del poseedor, ya en el que la ejecuta.

C. Suprema, 15 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 219.

b) Para que proceda la acción de obra nueva es necesario que se trate de construir una obra nueva sobre el suelo poseído por otro.

C. Suprema, 16 agosto 1916. G. 1916, 2º sem., N° 29; p. 89. R., t. 14, sec. 1ª, p. 142.

c) Véase el número 13 c) de la jurisprudencia de este mismo artículo 930.

9. *Obra nueva en preparación, aunque no en ejecución; procedencia de la querrela.* No obsta a la aceptación de la denuncia de obra nueva la circunstancia de que al interponerse la querrela sólo se hubieran empezado a acumular los materiales para construirla y que no se haya indicado en la querrela la existencia de una obra nueva propiamente dicha que se encuentre en actual ejecución, si el ministro de fe comprobó que cinco días más tarde existía allí una casa en construcción y así lo reconoció después el querellado. De todo ello aparece que el objeto formal del interdicto se encuentra suficientemente especificado, en el sentido de pedir que se prohibiera una obra nueva que se trataba de construir sobre el suelo de que el querellante se dice estar en posesión.

C. Valdivia, 19 diciembre 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 159, p. 628. R., t. 31, sec. 2ª, p. 49.

10. *Obras en ejecución; procedencia de la querrela.* a) Para que pueda ser acogido el interdicto deducido se requiere que la denuncia recaiga sobre una obra nueva que se esté construyendo o se trate de construir en el suelo objeto de la posesión o embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente, obra que además debe ser denunciabile y

cause o pueda causar un daño al actor en su calidad de poseedor. De tal suerte que si tales presupuestos no se verifican la acción no puede prosperar.

C. Suprema, 8 abril 2008. G.J. N° 334, p. 87 (C. 6°, p. 92). L.P. N° 38620 (C. 6°).

b) El ejercicio de la acción posesoria de obra nueva no puede estimarse subordinado al mayor o menor estado de ejecución en que se hallen las obras susceptibles de denuncia.

C. Valparaíso, 15 octubre 1946. R., t. 46, sec. 1ª, p. 855.

11. *Obra deshecha antes de la interposición de la querrela; improcedencia de la demanda.* Si en un interdicto de obra nueva, fundado en el artículo 931, que da derecho para denunciar las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no está sujeto a tal servidumbre, se establecen como hechos de la causa que en cuanto la parte querellada se convenció de que no tenía derecho para introducir vigas en la propiedad de la querellante, las hizo retirar, arreglando los desperfectos que con ese motivo se habían causado y que verificó esto antes de la iniciación del juicio, el tribunal sentenciador no infringe dicha disposición legal al declarar sin lugar la demanda.

C. Suprema, 18 julio 1913. R., t. 11, sec. 1ª, p. 542.

12. *Improcedencia de la denuncia de obra nueva cuando los trabajos están terminados; vías adecuadas en este caso.* a) La denuncia de obra nueva se otorga al poseedor con el fin de suspender los trabajos de una obra que está en construcción; no cabe, pues, si los trabajos ya están concluidos y la obra, como una casa, habitada al tiempo de su interposición. En este caso la vía legal adecuada sería un interdicto especial, o la querrela de amparo, según proceda.

1. C. Santiago, 4 diciembre 1991. G.J. N° 138, p. 44 (C. 4º y 5º, p. 45).

2. C. Concepción, 12 enero 2009. L.P. N° 41581 (C. 3º y 4º).

b) De conformidad a lo estatuido en los artículos 930 y 931 del Código Civil, el legislador ha concedido diversas acciones para impedir la construcción de obras nuevas que afecten derechos de terceros; la que para el caso que nos interesa es la referida al inciso 1º del artículo 930, en la que se requiere que la obra nueva se encuentre inconclusa por cuanto lo que se indica como pedimento es la prohibición de su construcción.

C. La Serena, 13 mayo 2009. L.P. N° 42074 (C. 5º).

c) Es inaceptable la querrela de obra nueva si el querellado había ejecutado

ya, a la fecha de la interposición de la demanda, las obras que motivan la querrela.

1. C. Suprema, 4 agosto 1914. R., t. 12, sec. 1ª, p. 363.

2. C. Suprema, 15 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 219.

13. *Improcedencia de la denuncia de obra nueva respecto de bienes nacionales de uso público; legítimo contradictor.* Sobre los bienes nacionales de uso público no puede haber acción posesoria y, por lo tanto, carecen de acción y no son legítimos contradictores los denunciantes de una obra que puede embarazar o limitar el uso que éstos han tenido de una choza construida para el uso del público.

C. Suprema, 21 noviembre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 96.

14. *Querrela por construcciones que se hacen en propiedad del colindante tomando parte de ella.* La acción instaurada en contra del colindante por haber éste hecho construcciones en propiedad del demandante y tomado parte de ella, pidiéndose se resuelva en definitiva que aquél debe rectificar los deslindes de su propiedad, por su cuenta, dejando a salvo la superficie que corresponde al terreno del querellante, constituye una querrela sobre denuncia de obra nueva.

C. Valdivia, 18 agosto 1926. R., t. 24, sec. 2ª, p. 58.

15. *Improcedencia de la denuncia de obra nueva referente a una servidumbre discontinua.* Es improcedente la denuncia de obra nueva por haber arado el querellado el camino constituido en servidumbre de tránsito a favor de los dueños de otro predio. Es inaceptable la querrela porque sobre las servidumbres discontinuas, como la de que se trata, no puede haber acción posesoria.

C. Concepción, 27 septiembre 1890. G. 1890, t. III, N° 4.898, p. 31.

16. *Denuncia de obra nueva por torcimiento de las aguas y obras destinadas a extraer las mismas.* a) Procede la denuncia de obra nueva si el propietario del predio sirviente ejecuta obras que tuercen el curso natural de las aguas, compradas por el querellante, con perjuicio del predio de éste, que es el predio dominante.

C. Suprema, 1 mayo 1914. G. 1914, 1er sem., N° 150, p. 343. R., t. 12, sec. 1ª, p. 230.

b) La persona que ha levantado obras con el objeto de servirse de aguas que

corren por un cauce natural o que ha adquirido el derecho de aprovecharse de ellas, tiene derecho para impedir que esas aguas se tuerzan o menoscaben en su perjuicio.

En consecuencia, procede la querrela de obra nueva deducida por esta persona pidiendo la suspensión de obras que se ejecutan en el mismo cauce natural, aguas arriba, obras destinadas a la extracción de aguas del mismo cauce, aunque no se trata de una obra construida sobre el suelo de que se está en posesión.

C. Santiago, 7 septiembre 1915. R., t. 15, sec. 2ª, p. 25.

c) Debe rechazarse la demanda que tiene por objeto denunciar por nueva una zanja que el demandado está abriendo en un terreno de su propiedad y que, en concepto de los querellantes, una vez terminada estancararía las aguas subterráneas que corren por el subsuelo, privándoles del beneficio a que tienen derecho como dueños de las citadas aguas. No tratándose de una obra nueva que se intente construir sobre el suelo de que está en posesión el querellante, no tiene aplicación la disposición general del artículo 930.

Versando la demanda sobre aguas subterráneas que por el hecho mismo de no ser visibles, de tener un curso incierto y de no ir por un cauce determinado, no pueden estar sujetas a las reglas establecidas en el artículo 936 para el caso de hacerse estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las

aguas corrientes.

C. Tacna, 17 agosto 1901. G. 1901, t. II, N° 2.337, p. 537.

17. *Denuncia de obra nueva en caso de concesiones mineras.* Solo las "concesiones mineras" están asistidas por la acción posesoria de denuncia de obra nueva, para defender su posesión. El artículo 94 del Código de Minería admite en forma expresa la procedencia de acciones posesorias pero sólo respecto de una concesión minera, cual es el derecho que debe ser otorgado por sentencia definitiva que declare constituida la acción.¹¹¹

1. C. Suprema, 13 junio 2000. R., t. 97, sec. 7ª, p. 100 (C. 14, p. 106).

2. C. San Miguel, 22 septiembre 2008. L. P. N° 39900 (C. 5º).

18. *Diversidad de situaciones a que se refieren los artículos 930, 936 y 937.*
Véase el número 2 de la jurisprudencia del artículo 936.¹¹²

19. *Sujeto activo de la denuncia de obra nueva.* a) Sólo el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión.

¹¹¹ El artículo 94 del Código de Minería señala: "Las acciones posesorias y la acción reivindicatoria proceden respecto de la concesión minera y de otros derechos reales constituidos sobre ella".

¹¹² El artículo 936 del Código Civil fue derogado por el artículo 123 de la Ley N° 16.640, de 28 de julio de 1967.

C. Valdivia, 19 diciembre 1932. G. 1935, 1er sem., N° 1, p. 49. R., t. 31, sec. 2ª, p. 49. R., t. 32, sec. 1ª, p. 213.

b) Acreditar la calidad de poseedor es requisito indispensable para acoger la denuncia de obra nueva.

C. Suprema, 22 marzo 2010. L.P. N° 43527 (C. 6º).

20. *Aspectos procesales de la denuncia de obra nueva.* Es relevante destacar que la tramitación de la denuncia de obra nueva está estructurada sobre la base de la aceptación provisional de la demanda y que se dispone la suspensión inmediata de las obras, resolviendo en definitiva si se ratifica y mantiene un carácter permanente a la suspensión o, por el contrario, dispone alzar la suspensión.

C. Suprema, 21 noviembre 2007. L.P. N° 37811 (S. de reemplazo, C. 1º).

21. *La denuncia de obra nueva entre comuneros.* a) La acción establecida en el inciso 1º del artículo 930 sólo puede dirigirse contra terceros y no contra codueños coposeedores. Los actos posesorios que éstos ejecutan no perturban ni amenguan la posesión de la comunidad ni de los otros comuneros, a quienes, por el contrario, esos actos posesorios les sirven como si fueran propios.

C. La Serena, 4 octubre 1907. G. 1913, 1^{er} sem., N^o 11, p. 23. R., t. 11, sec. 1^a, p. 243.¹¹³

b) Se rechaza la exégesis jurídica que presupone que únicamente es posible denunciar una obra nueva cuando quien la ejecuta la efectúa en "suelo ajeno", razonamiento que impide cualquier posibilidad de efectuar denuncia de ese tipo entre comuneros.

C. Suprema, 22 abril 2009. L.P. N^o 42306 (C. 6^o).

c) Denunciada como obra nueva una construcción hecha sobre un canal y establecido que éste y sus aguas pertenecen a una comunidad en que son comuneros el querellante y el querellado, que el primero de ellos no ha comprobado tener inscrita ni materialmente, más posesión del suelo en que está construida o construyéndose la obra denunciada que la que puede deducirse de su calidad de comunero del predicho canal; que éste se halla en propiedad de un tercero que no se ha hecho parte en el interdicto y que la obra es además meramente provisional, la sentencia que rechaza la denuncia no infringe ley alguna. Y por el contrario, se conforma estrictamente a las

¹¹³ La Corte Suprema desechó el recurso de casación en el fondo interpuesto contra esta sentencia. Pero el Ministro señor Palma Guzmán fue de opinión que se diera lugar al recurso. Opinó que la construcción de que se trata en la especie está sobre los bordes de un canal perteneciente a una comunidad de la cual es comunero el querellante y puede como tal comunero ejercitar las acciones que le acuerdan las leyes cuando se le perturben sus derechos.

disposiciones legales que rigen la materia.

C. Suprema, 10 enero 1913. G. 1913, 1^{er} sem., N^o 11, p. 23, R., t. 11, sec. 1^a, p. 243.

d) Véase el número 32 de la jurisprudencia del artículo 916.

22. Aplicación de la regla de reparación de daños del artículo 934. Si bien está establecida para denuncia de obra ruinoso, no lo es menos que resultará aplicable a las denuncias de obra nueva, en que los deterioros o detrimentos producto de la obra se hubieran producido en la época de la denuncia o se produjeron subsiguientemente a ella, aplicándose este remedio por analogía.

C. Suprema, 11 octubre 2007. G.J N^o 328, p.138 (C. 4^o, p. 140). L.P. N^o 37328 (C. 4^o).

Artículo 931. Son obras nuevas denunciables las que construidas en el predio sirviente embarazan el goce de una servidumbre constituida en él.

Son igualmente denunciables las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre.

Se declara especialmente denunciable toda obra voladiza que atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios, aunque no se apoye sobre el

predio ajeno, ni dé vista, ni vierta aguas lluvias sobre él.¹¹⁴

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1083, decía: “Son obras nuevas denunciables los aleros, miradores, balcones, etc., que se añaden a una construcción anterior, y miran perpendicularmente sobre el suelo ajeno.

”Asimismo las construcciones que se trata de sustentar en edificio ajeno, que no esté sujeto a tal servidumbre; y las que embarazan el goce legítimo de servidumbres constituidas en predios ajenos”.

P. In., art. 1083, red. def., pero en el i. 3 decía “plano” en vez de “plan”.

NOTA DE BELLO (en *P. In.*): Al *inc. 3º*: “Dicha l., *De operis novi nuntiat.*”.

JURISPRUDENCIA

1. *Presupuestos del artículo 931*. Las acciones que se conceden para impedir la construcción de obras nuevas que afectan derechos de terceros, tienen

¹¹⁴ Véase la Ley N° 18.902, de 27 de enero de 1990, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios y se refiere a la descarga de residuos líquidos industriales.

diferentes presupuestos, estos son: a) La acción del inciso 1º del artículo 931, presupone que la obra nueva denunciada debe realizarse en un predio sirviente, la que obstaculiza la obtención de los beneficios que otorga una servidumbre a favor del predio dominante, requiriendo el tribunal se destruyan las construcciones que obstan su pleno ejercicio; b) La acción sustentada en el inciso 2º, tiene como requisito que la obra nueva denunciada debe tratar de construirse sentándola en un edificio ajeno, el cual no está sujeto a tal servidumbre, por lo que se pide que el tribunal impida su realización; y, c) En la acción del inciso 3º corresponde que la obra nueva denunciada debe tener el carácter de voladiza y atravesar el plano vertical de la línea divisoria de dos predios, impetrando al tribunal que no se permita su construcción.

C. Suprema, 27 julio 2006. R., t. 103, sec. 1ª, p. 591 (C. 4º, p. 593). F. del M. N° 535, sent. 6ª, p. 1662 (C. 4º, p. 1666). M.J. N° 17967 (C. 4º).

2. Obras nuevas denunciables; carácter de la enumeración contenida en los artículos 930 y 931. Véase el número 5 de la jurisprudencia del artículo 930.

3. Sólo el actual dueño o poseedor del predio dominante puede entablar la acción posesoria que emana del ejercicio de la servidumbre. Aunque la pared o muralla que el demandado construía a la fecha de la querrela en el predio sirviente, embarace el ejercicio de la servidumbre voluntaria de luz de que en

virtud del contrato goza el predio dominante, procede desestimar la demanda si el nuevo dueño del predio dominante, en la escritura de compraventa, renunció a cualquier derecho que podría corresponderle en la reposición de la servidumbre, sin que al efecto importe el hecho de que tal renuncia sea en favor de los querellantes, pues siendo la servidumbre un gravamen sobre un predio en utilidad de otro predio a que activa o pasivamente pertenecen, la acción posesoria que emana del ejercicio de una servidumbre sólo puede hacerse valer por el actual propietario o poseedor del predio en cuya utilidad se ha establecido la servidumbre.

C. Valparaíso, 15 octubre 1946. R., t. 46, sec. 1ª, p. 855.

4. *Obra denunciada en el lecho de un río; inaplicabilidad del inciso 1º del artículo 931.* Si la obra denunciada está en el lecho de un estero, bien nacional de uso público, que no es predio sirviente, respecto de servidumbre alguna, no es aplicable el inciso 1º del artículo 931. No ha lugar a la denuncia en que se interpone determinadamente la acción de esta disposición, para obtener la demolición o modificación de un muro que el querellado construye en el lecho de tal estero, y que, al interceptar el curso del agua, inundaría un camino en que el querellante pretende tener servidumbre de tránsito.

C. Valparaíso, 2 diciembre 1918. G. 1919, 1^{er} sem., N° 5.643, p. 307 (C. 1° a 6°, pp. 307 y 308). R., t. 17, sec. 1^a, p. 191 (C. 1° a 6°, p. 193).

5. *Obras destinadas a captar los derrames de agua del fundo de un tercero.* Debe acogerse la denuncia de obra nueva si se prueba la posesión por más de un año de los querellantes sobre el cauce y las aguas vulneradas con las obras que tienen por objeto captar para sí los derrames de agua del fundo de un tercero en una sección diversa de la que corresponde a los querellados y que impiden al querellante el aprovechamiento que legítimamente le corresponde.

C. Suprema, 22 mayo 1928. G. 1928, 1^{er} sem., N° 52, p. 277, R., t. 26, sec. 1^a, p. 178.

6. *Colocación de una canoa en un acueducto.* Si el demandante no comprueba que con la colocación de una canoa destinada a conducir ciertas aguas se le perturba en el goce de la servidumbre de acueducto, debe rechazarse la denuncia de obra nueva.

C. Talca, 9 enero 1895. G. 1896, t. I, N° 203, p. 158.

7. *Cierre de un camino público; inaplicabilidad de los artículos 930, 931 y 948.* La denuncia de obra nueva fundada en que el querellado ha cerrado un camino

público, suponiendo que procediera por tratarse de una obra ya concluida, no está encuadrada en ninguna de las situaciones que describen los artículos 930 y 931. Tampoco es aplicable al caso el artículo 948, porque para ejercer la acción a que alude este último artículo, es condición de que lo sea para *la seguridad de los que transitan por los caminos públicos*.

C. Talca, 8 junio 1922. G. 1922, 1^{er} sem., N^o 181, p. 699.¹¹⁵

Artículo 932. El que tema que la ruina de un edificio vecino le pare perjuicio, tiene derecho de querellarse al juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa.

Si el daño que se teme del edificio no fuere grave, bastará que el querellado rinda caución de resarcir todo perjuicio que por el mal estado del edificio sobrevenga.

¹¹⁵ En el voto disidente, el Ministro señor Núñez expresa que los caminos públicos son servidumbres legales de uso público; que la ley especial de caminos no obsta al ejercicio de la acción popular contemplada en el artículo 948; que el cierre de un camino es de las obras construidas, y por embarazar el goce de una servidumbre constituida, procede denunciarlas como nuevas.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1090, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero luego de “inmediatamente” decía además “o para que, si el daño que se teme no fuere muy grave, rinda caución de indemnizar al querellante de todo perjuicio que por el mal estado del edificio le sobrevenga”; después de “cumplir” decía además “inmediatamente”, y finalizaba, después de “costa”, “subastando el juez la demolición o reparación, y encargando de ella al que a menos precio quisiere emprenderla”.

Su i. 2 decía: “El juez, para tomar cualquiera de estas providencias, hará reconocer el edificio por peritos”.

Y el art. 1096 decía: “Las acciones que competen por el daño que pueda resultar del mal estado de un edificio, de una construcción, etc., se juzgarán sumariamente y se llevarán a efecto; pero, si el daño que se teme no fuere inminente y grave, podrán seguirse los trámites señalados en el artículo 1089”.¹¹⁶

¹¹⁶ El artículo 1089 a que se hace referencia, y que no fue utilizado en el Código, decía: “El juez a quien se ocurriere, mandará desde luego suspender la obra y seguidamente oír a juicio sumario lo que a favor o en contra de la denuncia se alegare.

”Si alguna de las partes se creyere agraviada por la sentencia que el juez sumariamente pronunciare, se suspenderá

P. In., art. 1090, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Concepto de la denuncia de obra ruinoso*. La denuncia de obra ruinoso es aquella en que, para evitar o prevenir un perjuicio al sujeto que la entabla, se dirige a obtener la enmienda, reparación o demolición de un edificio o cualquiera otra construcción vecina que amenace caerse, o el afianzamiento o extracción de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados en caso de extraña ocurrencia.

C. Suprema, 28 septiembre 2009. Rol N° 3833-2008. www.poderjudicial.cl (C. 5°).

2. *Sentido de la palabra "ruina"*. La voz "ruina" utilizada por los artículos 932, 934 y 935 del Código, resulta coincidente con la que le otorga a dicho concepto el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que define la palabra ruina como "acción de caer o destruirse", "destrozo, pérdida, decadencia y caimiento de una persona, familia, comunidad o Estado", "causa

la ejecución, comprometiéndose bajo competente seguridad el agraviado a entablar dentro de treinta días su recurso de apelación o de nulidad en juicio ordinario.

"Si en el término de noventa días contados desde la fecha de este recurso, no se pronunciare sentencia, podrá el denunciado rendir caución de que, siendo vencido, derribará la obra a su costa e indemnizará de todo perjuicio al denunciante; y si pareciere suficiente la caución, se le permitirá provisoriamente continuar la obra.

"Podrá admitirse esta caución aun antes de expirar los antedichos noventa días, si apareciere que la suspensión de la obra ha de causar mucho más daño al denunciado, que su continuación al denunciante".

de esta caída, decadencia o pérdida, así en lo físico como en lo moral", "restos de uno o más edificios arruinados".

C. Suprema, 28 septiembre 2009. Rol N° 3833-2008. www.poderjudicial.cl (C. 6°).

3. *Finalidad de la denuncia de obra ruinoso.* a) La finalidad de la denuncia de obra ruinoso es la demolición o enmienda de la construcción que amenaza ruina a fin de evitar el perjuicio que se teme.

1. C. Suprema, 10 octubre 1928. G. 1928, 2° sem., N° 51, p. 311. R., t. 26, sec. 1ª, p. 645.

2. C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2° sem., N° 33, p. 177, R., t. 27, sec. 1ª, p. 643.

b) Las finalidades inmediatas de la denuncia de obra ruinoso son: "a) la reparación inmediata del edificio o construcción que, con la amenaza de su caída, infunde temor de daño, o el afianzamiento de árboles que, por el estado en que se encuentran, provoca la misma amenaza y temor; y b) la demolición de esos edificios o construcciones, o la extracción de esos árboles." ("Tratado de los derechos reales", Tomo II, pág. 383. Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H).

C. Suprema, 28 septiembre 2009. Rol N° 3833-2008. www.poderjudicial.cl (C. 5°).

4. *La acción de obra ruinoso y el resarcimiento de los daños.* a) La denuncia de obra ruinoso tiende a precaver el daño *no hecho*; pero que fundada y racionalmente se teme o amenaza. Con relación a los daños *ya producidos* existen las responsabilidades provenientes de los delitos y cuasidelitos que afectan al propietario de un edificio, construcción o árbol que perece o se destruye total o parcialmente por haberse omitido las reparaciones necesarias o por otras causas imputables a su malicia, negligencia o imprudencia.

C. Suprema, 10 octubre 1928. G. 1928, 2° sem., N° 51, p. 311. R., t. 26, sec. 1ª, p. 645.

b) No es materia del interdicto de obra ruinoso o peligrosa la indemnización de los daños causados por las obras denunciadas, sino en el caso previsto en el artículo 934 del Código Civil. Por tanto, no puede deducirse dicho interdicto para que se condene a la indemnización de daños anteriormente producidos.

C. Santiago, 10 octubre 1928. G. 1929, 2° sem., N° 33, p. 177. R., t. 27, sec. 1ª, p. 643.

5. *Circunstancias necesarias para que proceda la denuncia de obra ruinosa.*

a) Para que proceda el ejercicio de la acción posesoria de obra ruinosa se requiere que concurren simultáneamente dos circunstancias esenciales: primera, que sea inminente la ruina del edificio o el peligro que se tema de un árbol o construcción vecinos, objeto de interdicto; y segunda, que su caída, destrucción o derribo pueda inferir daño al querellante.

1. C. Suprema, 10 octubre 1928. G. 1928, 2º sem., Nº 51, p. 311. R., t. 26, sec. 1ª, p. 645.

2. C. Santiago, 2 noviembre 2007. L. P. Nº 37629 (C. 3º).

b) Los supuestos de la acción de obra ruinosa son, en primer término, que la causa del daño temido sea la ruina. De los artículos 934 y 935, se desprende que la ley supone que el perjuicio que se teme provenga de la caída del edificio, construcción o árbol. De ello se sigue entonces que no ha lugar a la querrela si el temor del daño no es por caída de esas cosas, sino por cualquier otro defecto de las mismas que las expone a destruirse y causar con esa destrucción un daño. "La ruina puede ser total o parcial, la ley no distingue. Lo que sí es esencial en todo caso es que el daño provenga de la caída de los materiales incorporados al edificio, de los materiales que lo forman o constituyen, sólo entonces hay ruina" ("Tratado de los derechos reales", Tomo II, pág. 385. Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva U. y Antonio Vodanovic H.). De otro lado, del artículo 932 del Código de Bello, aparece que la ruina debe ser inminente, esto

es, ésta debe suceder prontamente.

C. Suprema, 28 septiembre 2009. Rol N° 3833- 2008. www.poderjudicial.cl
(C. 6°).

c) El artículo 932 del Código Civil autoriza para denunciar como peligroso todo edificio vecino que amenace ruina, y no puede considerarse tal sino el que está expuesto a caerse por efecto sólo de su mala condición.

Dicho artículo no facultad para ejercitar la acción que él establece respecto de una muralla que reúne condiciones de solidez suficiente, aunque su construcción no esté calculada para evitar la propagación de posibles incendios.

C. Suprema, 24 abril 1914. G. 1914, 1er sem., N° 35, p. 68. R., t. 12, sec. 1ª, p. 305.

d) Para que proceda el interdicto de obra ruinosa o peligrosa es menester que un edificio u otra cualquiera construcción, se encuentre por su mala edificación en estado de amenazar su propia ruina o caída y de infundir, por esta causa, temor de peligro respecto de una propiedad vecina o de algún camino, plaza u otro lugar de uso público, o para la seguridad de los que transitan por éstos, o que, tratándose de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia, se tema peligro de su caída.

C. Santiago, 10 octubre 1928. G. 1929, 2º sem., N° 33, p. 177. R., t. 27, sec. 1ª, p. 643.

e) Tratándose de este tipo de denuncia no es necesario que se trate de una construcción o edificio antiguo, perfectamente puede tratarse de obras nuevas o aún no terminadas que pueden derrumbarse por defectos de construcción.

C. Valparaíso, 7 enero 2008. L.P. N° 38141 (C. 4º).¹¹⁷

f) Para que proceda la denuncia de obra ruinoso, a que se refieren los artículos 932 y 935 del Código Civil, no es necesario que el temor de ruina se haga derivar únicamente de los perjuicios que hayan de pararle al querellante, atendido el mal estado de la obra ruinoso, sino también de los parcialmente producidos que hacen más real y positivo ese temor.

En consecuencia, probado el mal estado del edificio, aunque no se le califique de ruinoso y que en esas condiciones debía parar y paraba ya daños a la propiedad vecina, es fundado el temor o miedo necesario para que pueda deducirse la denuncia de obra ruinoso y procede aceptar la querrela instaurada al efecto.

¹¹⁷ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 22 mayo 2008. Rol N° 1552-2008. www.poderjudicial.cl).

C. Suprema, 24 julio 1944. R., t. 42, sec. 1ª, p. 209.

6. *Improcedencia de la denuncia de obra ruinosa entre comuneros; muralla medianera.* La acción de denuncia de obra ruinosa no procede entre comuneros del bien denunciado; sólo puede instaurarse con el dueño del edificio ajeno. Por tanto, no procede si la muralla ruinosa es medianera y pertenece a denunciante y denunciado, caso para el cual la ley contiene reglas especiales (art. 858) y concede una acción distinta.

C. Santiago, 4 agosto 1908. R., t. 5, sec. 2ª, p. 149.

7. *Improcedencia de la querrela respecto de una muralla sólida pero inepta para evitar la propagación de incendios.* Véase el número 5 c) de la jurisprudencia de este mismo artículo 932.

8. *Improcedencia de la denuncia respecto de una cantera.* La denuncia de obra nueva no puede dirigirse a conjurar el peligro que pueda sobrevenir proveniente de los trabajos de explotación de una cantera.

C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 33, p. 177. R., t. 27, sec. 1ª, p. 643.

9. *Sujeto activo de la denuncia de obra ruinosa.* No se estima como requisito esencial que quien interponga la demanda tenga la calidad de vecino de la obra ruinosa, se considera que un transeúnte tiene la legitimación suficiente para accionar.

C. Valparaíso, 17 junio 1996. M.J. N° 851 (C. 7°).¹¹⁸

10. *Sujeto pasivo de la denuncia de obra ruinosa.* Para que prospere la acción, será necesario que la demanda sea dirigida contra del dueño de la especie que se encuentra en estado ruinoso. En consecuencia, no es suficiente que se cumplan los requisitos de encontrarse el edificio, árbol o construcción en ruina y que produzca daño al querellante, puesto que será también necesario que el demandado sea dueño de la especie que se encuentra en estado ruinoso.

C. La Serena, 16 marzo 2009. L.P. N° 41764 (C. 6°).

11. *Las disposiciones sustantivas sobre obra ruinosa no han sido modificadas por las normas del Código de Procedimiento Civil.* El artículo 571 (antiguo 728) del Código de Procedimiento Civil se limita a señalar el procedimiento que debe observarse cuando se ejercita la acción de obra ruinosa o peligrosa que el

¹¹⁸ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 1 octubre 1996. M.J. N° 851).

Código Civil concede, sin modificar, en forma alguna, las prescripciones sustantivas que éste consigna.

C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., N° 33, p. 177 (C. 9º, p. 182). R., t. 27, sec. 1ª, p. 643 (C. 9º, p. 648).

12. *Impertinencia de la prueba del derecho; establecimiento del hecho.* Tratándose del interdicto de obra ruinosa, basta el establecimiento del hecho material que determina la acción, en mérito de la inspección personal y del informe pericial, para que aquélla prospere. El establecimiento y prueba del derecho no es pertinente.

C. Suprema, 6 noviembre 1947. R., t. 45, sec. 1ª, p. 285.

13. *Valor probatorio inspección personal e informe pericial.* La Corte no comparte el criterio de asignarle mayor valor probatorio al informe pericial que a la inspección personal, puesto que la denuncia de obra ruinosa, como acción posesoria especial, requiere basarse, precisamente, para su pronunciamiento en el referido examen personal practicado, por tal circunstancia, solamente por la jueza de la instancia, como procedimiento especialísimo de que se trata.

C. Santiago, 2 noviembre 2007. L.P. N° 37629 (C. 9º).

14. *Aplicación estricta de las disposiciones sobre obra ruinosa.* Los artículos 932, 935 y 948 del Código Civil, relativos a la denuncia de obra ruinosa y a quienes la pueden ejercitar no son aplicables a situaciones que no han sido expresamente contempladas, en razón de que son excepcionales por envolver limitaciones al derecho de dominio.

C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 33, p. 177. R., t. 27, sec. 1ª, p. 643.

Artículo 933. En el caso de hacerse por otro que el querellado la reparación de que habla el artículo precedente, el que se encargue de hacerla conservará la forma y dimensiones del antiguo edificio en todas sus partes, salvo si fuere necesario alterarlas para precaver el peligro.

Las alteraciones se ajustarán a la voluntad del dueño del edificio, en cuanto sea compatible con el objeto de la querrela.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 1091, red. def., pero su i. 1 comenzaba “En el caso del artículo precedente, el subastador conservará la forma” y su i. 2 decía “sean compatibles” en vez de “sea compatible”.

P. In., art. 1091, red. def., pero su i. 1 decía “no hacerse por el querellado” en vez de “hacerse por otro que el querellado” y decía “se conservarán” en vez de “el que se encargue de hacerla conservará”.

Artículo 934. Si notificada la querella, cayere el edificio por efecto de su mala condición, se indemnizará de todo perjuicio a los vecinos; pero si cayere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto, no habrá lugar a indemnización; a menos de probarse que el caso fortuito, sin el mal estado del edificio, no lo hubiera derribado.

No habrá lugar a indemnización si no hubiere precedido notificación de la querella.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 1092, red. def., pero su i. 1 comenzaba “Si otorgada la caución cayere” y finalizaba “que el caso fortuito no hubiera producido daño alguno, sin el mal estado del edificio”.

Su i. 2 comenzaba “Tampoco” en vez de “No” y no traía las palabras “notificación de la” antes de “querella”.

P. In., art. 1092, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al *inc. 1º*: “L. 10, tít. 32, Part. 3”. Al *inc. 2º*: “L. 11, eodem”.

JURISPRUDENCIA

1. *Indemnización del vecino siniestrado; requisitos para su procedencia.* Si el actor ha confesado en el juicio que previó el posible derrumbe de la construcción cuya caída ocasionó los daños que reclama, pero no interpuso con antelación la querella de obra ruinosa, infringe los artículos 1713 y 2323 del Código Civil la sentencia que acoge la demanda basándose en las circunstancias de que “la apariencia del muro derrumbado no justificaba el temor de la ruina inminente y de que no es dable aplicar la disposición del inciso 2º del artículo 934 de dicho cuerpo de leyes sin cometer una flagrante injusticia, pues la ignorancia del demandante puede justificar su negligencia para deducir la acción de obra ruinosa”.

El actor, como vecino y colindante, carece, en este caso, del derecho a exigir indemnización de perjuicios, por no haber ejercitado las acciones ordenadas por los artículos 2323 y 934 del Código Civil.

C. Suprema, 27 diciembre 1954. R., t. 51, sec. 1ª, p. 629.

Artículo 935. Las disposiciones precedentes se extenderán al peligro que se tema de cualesquiera construcciones; o de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1095 y *P. In.*, art. 1095, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 12, eodem”.

JURISPRUDENCIA

1. *Alcance de la disposición*. El artículo 935 no hace sino extender la

denuncia de obra ruinoso y la consiguiente aplicación de los tres artículos que le preceden al peligro que se tema de cualesquiera construcciones, o de árboles mal arraigados, o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia.

1. C. Suprema, 24 abril 1914. G. 1914, 1^{er} sem., N° 35, p. 68 (C. 5^o, p. 70).

R., t. 12, sec. 1^a, p. 305 (C. 5^o, p. 308).

2. C. Santiago, 10 octubre 1928. G. 1929, 2^o sem., N° 33, p. 177 (C. 7^o,

p. 179). R., t. 27, sec. 1^a, p. 643 (C. 7^o, p. 646).

2. *Construcciones a que se refiere la disposición.* Las construcciones a que se refiere el artículo 935 del Código Civil deben estar comprendidas entre las que pueden derribarse, repararse o caer por efecto de su mala condición y a las cuales se alude en los preceptos de los artículos 932 a 934.

En consecuencia, procede desechar la acción posesoria de denuncia de obra ruinoso basada en las disposiciones citadas, aunque los trabajos de excavación hechos por el querellado en el predio de su dominio acarreen un grave riesgo para la estabilidad de la casa del querellante, ya que tales trabajos no son de la naturaleza de las construcciones a que se refiere el aludido artículo 935.

C. Suprema, 25 mayo 1950. G. 1950, 1^{er} sem., N° 27, p. 180. R., t. 47,

sec. 1^a, p. 218.

3. *Sentido de la palabra “construcciones”*. No habiendo definido el legislador de un modo expreso lo que debe entenderse por *construcciones*, hay que tomar esta expresión en su sentido natural y obvio, según su uso general. Y éste no es otro que el que le da el Diccionario de la Lengua, de acuerdo con su etimología: de aquello que se fabrica, erige o edifica, se hace de nuevo, como un palacio, iglesia, casa, puente, navío, máquina, etc. Por consiguiente, no cabe considerar como tales las labores ejecutadas en la explotación de una cantera.

1. C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 33, p. 177. R., t. 27, sec. 1ª, p. 643.

2. C. Suprema, 25 mayo 1950. G. 1950, 1er sem., Nº 27, p. 180. R., t. 47, sec. 1ª, p. 218.

4. *Conformidad de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil*. El Código de Procedimiento Civil en el párrafo que trata de la denuncia de obra ruinosa, no ha innovado en cuanto a las construcciones que hacen procedente este interdicto.

C. Suprema, 25 mayo 1950. G. 1950, 1er sem., Nº 27, p. 180. R., t. 47, sec. 1ª, p. 218.

5. *Únicos peligros y situaciones que pueden motivar la denuncia de obra ruinosa.* a) El artículo 935 en manera alguna ha pretendido ampliar la denuncia de obra ruinosa a peligros distintos de los que pueden motivar el interdicto creado en el artículo 932.

C. Suprema, 24 abril 1914. G. 1914, 1^{er} sem., N° 35, p. 68 (C. 5^o, p. 70). R., t. 12, sec. 1^a, p. 305 (C. 5^o, p. 308).

b) Las construcciones a que se refiere el artículo 935 del Código Civil deben estar comprendidas entre las que pueden derribarse, repararse o caer por efecto de su mala condición y a las cuales se alude en los preceptos de los artículos 932 a 934. En consecuencia, procede desechar la acción posesoria de denuncia de obra ruinosa basada en las disposiciones citadas, aunque los trabajos de excavación hechos por el querellado en el predio de su dominio acarreen un grave riesgo para la estabilidad de la casa del querellante, ya que tales trabajos no son de la naturaleza de las construcciones a que se refiere el citado artículo 935.

C. Suprema, 25 mayo 1950. G. 1950, 1^{er} sem., N° 27, p. 180. R., t. 47, sec. 1^a, p. 218.

c) *Es considerada una construcción susceptible de acción de obra ruinosa un*

talud que amenace ruina. Se conduce de un modo natural aceptar que la denuncia de obra ruinoso procede en un caso, en que por intervención del hombre, a raíz de trabajos de mejoramiento de un camino público, debieron realizarse obras, debido a que el talud levantado para ensanche del camino amenazaba ruina.

C. Suprema, 29 noviembre 2004. L.P. N° 31532 (C. 15).

d) Véase el número 5 de la jurisprudencia del artículo 932.

6. Muralla cortafuego que no reúne los requisitos prescritos por la Ordenanza Municipal. No infringe el artículo 935 la sentencia que juzga que el solo hecho de construir una muralla divisoria con material ligero y en contravención a la Ordenanza Municipal respectiva, relativa a las condiciones que deben reunir las murallas cortafuego, no basta para considerarla peligrosa en términos que autoricen para ejercitar el interdicto a que dicho artículo se refiere.

C. Suprema, 24 abril 1914. G. 1914, 1er sem., N° 35, p. 68. R, t. 12, sec. 1ª, p. 305.

7. Labores ejecutadas en una cantera. No son construcciones las labores ejecutadas en una cantera.

C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 33, p. 177. R., t. 27, sec. 1ª, p. 643.

Artículo 936. Derogado.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si se hicieren estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas, mandará el juez, a petición de los interesados, que las tales obras se deshagan o modifiquen y se resarzan los perjuicios.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1098, decía: “Lo mismo se extiende a las estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se estanquen o se corrompan, humedeciendo el suelo de los edificios

contiguos, o privando de su beneficio a las heredades que tienen derecho de aprovecharse de ellas”.

El término “lo mismo”, con que principia este art. significa que en el caso en que se pone el art., mandará el juez, a petición de los interesados, que las tales obras se deshagan o se enmienden, y se indemnicen los perjuicios. Así se expresa el art. anterior.

Y el art. 1097 decía: “Si se hicieren obras de que resulte la caída de las aguas lluvias en casa o fundo que no estuviere obligado a recibirlas, mandará el juez, a petición de los interesados, que tales obras se deshagan o se enmienden, y se indemnicen los perjuicios”.

P. In., art. 1098, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): Al art. 1097: “L. 13, eodem”.

3. Modificaciones posteriores:

Este artículo fue derogado por el artículo 123 de la Ley N° 16.640 (Reforma Agraria), de 28 de julio de 1967.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *Diversas situaciones contempladas en los artículos 834 y 936.* No procede la querrela contemplada en el artículo 936 si los querrelados se aprovechan de

las aguas que pasan por su predio para el regadío y dejan correr libremente el sobrante, pues están facultados para ello por el artículo 834 del Código Civil. El hecho de que se derramen las aguas en el suelo de los querellantes no autoriza dicha querrela, porque el derrame no es obra de los querellados, sino consecuencia del uso de su derecho.

C. Suprema, 11 enero 1939. R., t. 36, sec. 1ª, p. 460 (C. 4º, p. 466).

2. *Diversas situaciones contempladas en los artículos 930, 936 y 937.* Los artículos 936 y 937 se refieren a una situación jurídica distinta a la que rige el artículo 930, sobre denuncia de obra nueva. Aunque se trata en aquéllos de la construcción de una obra nueva, destinada a desviar la dirección de las aguas corrientes, su propia naturaleza, su fácil preparación, como estacadas, tacos, etc., encaminadas a producir un próximo perjuicio en el suelo ajeno o a privar de sus beneficios al que tiene derecho a aprovecharlas, hace que la ley autorice al juez para ordenar que se destruya o modifique esa obra terminada, después de la breve tramitación que establecen los artículos 571 y 572 (antiguos 728 y 729) del Código de Procedimiento Civil, que no rigen para la denuncia de obra nueva, sino para la ruinosa.

C. Suprema, 15 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 219.

3. *Objeto del interdicto contemplado en el artículo 936.* a) El interdicto del artículo 936 tiene por objeto el mantenimiento provisional de una situación de hecho existente a la fecha en que se realizaron los actos materiales que lo origina, y para su procedencia sólo exige la ley que se acrediten esos actos y la posesión actual del predio menoscabado con las obras cuya remoción se pide. No requiere, por tanto, un año de posesión y basta que las obras modifiquen el orden de cosas existente, desviando el curso de las aguas y haciéndolas derramarse o correr por otra dirección que la usual, causando con ello perjuicios al actor.

C. Santiago, 28 agosto 1937. R., t. 36, sec. 1ª, p. 348.

b) La acción que contempla el artículo 936 tiene por objeto mantener el estado de cosas existente en forma de evitar perjuicios al querellante con las obras nuevas o ya hechas. Nace de la posesión y tiende exclusivamente a ampararla sin consideración al dominio que pueda alegarse.

C. Suprema, 26 diciembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 411.

c) En este interdicto no se trata de fijar derechos, que las partes pueden discutir en forma y a su tiempo, sino de adoptar medidas urgentes tendientes a restablecer un estado de cosas existente y perturbado por los actos

denunciados y probados.

C. Concepción, 25 julio 1912. G. 1917, 2º sem., N° 138, p. 395 (C. 4º, p. 397).

R., t. 15, sec. 1ª, p. 329 (C. 4º, p. 331).

4. *Compatibilidad de las acciones de amparo y la contemplada en el artículo 936.* No obsta a la procedencia del interdicto especial del artículo 936 la circunstancia de que se ejercite conjuntamente la acción posesoria de amparo. No existe incompatibilidad alguna entre estas acciones, pueden ambas coexistir y ser aceptadas, dado que tienen modalidades y requisitos especiales que las distinguen y caracterizan sin hacerlas inconciliables. Están sometidas también a una distinta sustanciación o ritualidad procesal.

C. Santiago, 28 agosto 1937. R., t. 36, sec. 1ª, p. 348 (C. 3º, p. 353).

5. *Hechos que sirven para fundar una querrela de amparo y una querrela basada en el artículo 936.* La circunstancia de concluir el querellante solicitando que se obligue al querellado a deshacer el taco formado en determinado estero, a fin de que no se le continúe privando del goce de las aguas en el regadío de su fundo, no constituye un motivo suficiente para sostener que la acción instaurada a ese efecto debió ser diversa de la que es propia de un interdicto de amparo, toda vez que la obra cuya destrucción se pide, es precisamente

aquella con la cual se le habría perturbado en su posesión y ya que, en tal concepto, esa destrucción se presenta así como una consecuencia necesaria de la acción, o mejor dicho, como el medio obligado de obtener la protección de los derechos que a ella le sirven de fundamento.

Por lo demás, el que los hechos aducidos sirvan también para fundar una querrela basada en el artículo 936 no significa que dejan de ser adecuados para fundar una querrela de amparo, como quiera que tal circunstancia significaría únicamente que unos mismos hechos pueden servir de fundamento a dos acciones diversas, cual ocurre, por ejemplo, con la acción de precario regida por el inciso 2º del artículo 2195 del Código Civil, que tiene como antecedentes y objetivo los mismos hechos que son materia de la de dominio, reglada por el artículo 915 del mismo Código.

C. Talca, 30 agosto 1922. G. 1922, 2º sem., Nº 231, p. 1015. (C. 2º y 3º, p. 1018).

6. *Requisitos para procedencia de la acción establecida en el artículo 936.*
Véase el número 3 de la jurisprudencia de este mismo artículo.

7. *Necesidad de ser poseedor o dueño del derecho en que se pretende ser amparado.* a) Para entablar el interdicto posesorio que establece el artículo 936 en el caso de que se hagan estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la

dirección de las aguas, como las demás acciones también especiales que se contienen en el Título XIV del Libro II del Código Civil, es de rigor que sea propuesta sobre la base de que el querellante que entabla la acción lo haga en virtud de ser poseedor del derecho en que pide ser amparado.

C. Suprema, 8 agosto 1946. R., t. 44, sec. 1ª, p. 61.

b) Para ejercitar la acción del artículo 936 se necesita que el querellante tenga derecho por posesión o por dominio a servirse de las aguas de que ha sido privado. Por tanto, no procede si el querellado se limita a impedir que salgan de su fundo derrames y filtraciones de su propiedad, sobre los cuales no ha justificado derecho alguno el querellante.

1. C. Talca, 11 enero 1896. G. 1896. t. I, N° 220, p. 171 (C. 2º, 1ª inst., p. 172).
2. C. Talca, 23 diciembre 1903. R., t. 2, sec. 2ª, p. 38.
3. C. Talca, 24 marzo 1904. R., t. 3, sec. 1ª, p. 207 (C. 2º a 7º, 1ª inst., p. 209).

c) El artículo 936 no sólo comprende a los que puedan alegar el derecho de dominio a las aguas, sino también al poseedor, puesto que el hecho de la posesión también confiere derechos y, precisamente, las acciones presentadas

miran al resguardo de los derechos que de ellas nacen. El artículo 923, por su parte, establece que en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue. Por tanto, es arbitrario sostener que esa acción no pertenece al poseedor.

C. Suprema, 5 junio 1939. G. 1939, 1^{er} sem., N° 36, p. 213. R., t. 37, sec. 1^a, p. 64.

d) En el interdicto posesorio a que se refiere el artículo 936 del Código Civil, *el derecho de aprovecharse de las aguas*, dañado por las labores que tuercen su dirección, no se exige traer al juicio el título que autoriza el uso de las mismas, ni probarse en la secuela del pleito su validez y eficacia, pues bastan al efecto las circunstancias de hecho de las cuales aparezca que el querellante usa de esas aguas.

C. Suprema, 6 noviembre 1947. R., t. 45, sec. 1^a, p. 285.

8. *Sobre qué debe recaer la posesión del querellante.* El artículo 936 no exige para ejercitar la acción ser poseedor del cauce o de las aguas corrientes desviadas de su curso, por medio de las obras aludidas en la disposición, en forma de causar perjuicio en suelo ajeno o de privar de su beneficio a la persona con derecho a aprovecharse de ellas. Basta que el actor esté en

posesión del suelo perjudicado por las aguas o del derecho de servirse de éstas de que fue privado.

1. C. Suprema, 14 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 348.

2. C. Suprema, 1 octubre 1956. R., t. 53, sec. 1ª, p. 262.

9. *Basta ser poseedor del derecho en que se pretende ser amparado; consideración del dominio.* a) No procede alegar en esta clase de juicios el derecho de dominio, sea para que prospere la acción o para que ella se rechace.

1. C. Talca, 27 marzo 1943. G. 1943, 1^{er} sem., N° 47, p. 245. R., t. 42, sec. 1ª, p. 449.

2. C. Suprema, 1 octubre 1956. R., t. 53, sec. 1ª, p. 262.

b) En el juicio en que el querellante hace valer la acción posesoria especial que conceden los artículos 936 y 937 del Código Civil, no hay para qué tomar en consideración el dominio alegado por las partes y los títulos no deben estimarse acompañados para otro efecto que el de comprobar la posesión, conforme lo dispone el artículo 923 del Código Civil.

1. C. Suprema, 20 diciembre 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 706.

2. C. Suprema, 5 junio 1939. G. 1939, 1^{er} sem., N° 36, p. 213. R., t. 37, sec. 1^a, p. 64.

c) No procede acoger la infracción del artículo 936 que el recurrente funda en que la sentencia da lugar a la querrela sin haberse acreditado por el querellante que tenía derecho a aprovecharse de las aguas sino sólo el hecho material del goce de ellas, si en el fallo recurrido se expresa que el querellante se encuentra en actual posesión del derecho de aprovecharse de las aguas y por no requerirse dominio para deducir las acciones posesorias, bastando la posesión, la que el tribunal sentenciador, en uso de sus facultades privativas, da como suficientemente comprobada, posesión que, además, hace presumir dominio mientras no haya prueba en contrario.

1. C. Suprema, 30 noviembre 1926. G. 1926, 2^o sem., N° 36, p. 223. R., t. 24, sec. 1^a, p. 529.

2. C. Suprema, 6 noviembre 1947. R., t. 45, sec. 1^a, p. 285.

d) La dilucidación del dominio y posesión del querellante sobre las aguas no es extemporánea, pues, exigiendo el artículo 936 del Código Civil *derecho a las aguas de que se ha privado a un predio*, para entablar la acción que este artículo confiere, es necesario examinar si el querellante tiene o no ese derecho.

1. C. Talca, 23 diciembre 1903. R., t. 2, sec. 2ª, p. 38.

2. C. Talca, 24 marzo 1904. R., t. 3, sec. 1ª, p. 207 (C. 4º, p. 210).¹¹⁹

10. *El artículo 936 se refiere a la posesión de hecho.* a) La acción a que se refiere ese artículo es la que nace de la posesión de hecho y no del dominio que se tiene o pretende tener sobre la cosa misma, que sólo puede ser discutido en juicio ordinario, según el artículo 923.

1. C. Suprema, 26 diciembre 1917. G. 1917, 2º sem., Nº 138, p. 395 (C. 5º, p. 403). R., t. 15, sec. 1ª, p. 329 (C. 5º, p. 337).

2. C. Suprema, 6 noviembre 1947. R., t. 45, sec. 1ª, p. 285.

b) Las acciones concedidas en el Título XIV del Libro II del Código Civil, y en grado muy singular las que reglamentan los artículos 936 y 937, sólo tienen por objeto alcanzar la conservación *provisional* de la situación de hecho existente antes del embarazo o atropello que las motiva. Para esto sólo es necesario que el ocurrente justifique la posesión de las aguas de cuyo uso se sienta privado, no obstante que esa posesión no aparezca revestida de los atributos y calidades que para su protección judicial exigen los preceptos del Título XIII del Libro I del mismo Código.

¹¹⁹ El Presidente don F. Urrutia, en voto disidente, no acepta esta doctrina.

1. C. Suprema, 16 julio 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 4.
2. C. Talca, 21 noviembre 1924. R., t. 25, sec. 1ª, p. 202.
3. C. Suprema, 6 noviembre 1947. R., t. 45, sec. 1ª, p. 285.

11. *Tiempo de posesión.* Para la procedencia de la acción contemplada en el artículo 936 se requiere la posesión actual del predio menoscabado con los hechos materiales que provea la querella. No se necesita, por tanto, de un año de posesión.

C. Santiago, 28 agosto 1937. R., t. 36, sec. 1ª, p. 348 (C. 1º, p. 353).

12. *Consideración indiferente respecto del mejor derecho de las partes.* a)
Atendida la naturaleza de la acción contemplada en el artículo 936 y el procedimiento sumarísimo que la ley fija para su tramitación y fallo, no cabe discutir ni tomar en consideración en los respectivos juicios la alegación de derecho preferente sobre las aguas en cuyo goce haya sido estorbado el querellante, pues tales materias son objeto de un juicio de lato conocimiento.

1. C. Suprema, 20 diciembre 1929. R., t. 27, sec. 1ª, p. 706.
2. C. Temuco, 31 diciembre 1931. R., t. 30, sec. 1ª, p. 63.
3. C. Suprema, 26 diciembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 411.

4. C. Suprema, 4 diciembre 1944. R., t. 42, sec. 1ª, p. 449.

b) En esta clase de interdictos no se discute el dominio porque siendo una acción posesoria según se expresa en el Título XIV del Libro II del Código Civil, de las que define el artículo 916, está fuera de toda duda que le es aplicable el artículo 932. Por tanto, no procede considerar la defensa del querellado de tener mejor derecho que el querellante a las aguas a que el interdicto se refiere.

C. Suprema, 3 octubre 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 41, p. 180. R., t. 30, sec. 1ª, p. 63.

13. *Interés en las aguas del querellante.* El artículo 936 del Código Civil no exige que el que entabla el interdicto acredite ser dueño del predio que sufre las consecuencias de la privación de las aguas con que el predio se riega, o tenga el ejercicio de una servidumbre de acueducto sobre las indicadas aguas, sino simplemente se requiere que tenga interés en ellas, ya sea a título de dueño en su uso y goce, ya a título de poseedor o mero tenedor de dicho derecho.

C. Talca, 27 marzo 1943. G. 1943. 1º sem., Nº 47, p. 245. R., t. 42, sec. 1ª, p. 449.

14. *Cualidad del querellante.* Para demandar a una persona en conformidad

al artículo 936 del Código Civil basta que la persona que ejecutó las obras cuya destrucción se solicita sea el autor de ellas.

C. Talca, 27 marzo 1943. G. 1943, 1^{er} sem., N° 47, p. 245. R., t. 42, sec. 1^a, p. 449.

15. *Querrela entre comuneros de las aguas.* El comunero de un canal no puede levantar la compuerta de desagüe y privar del agua a otro comunero so pretexto de que éste no ha ejecutado la limpia de dicho canal y que su propiedad puede sufrir perjuicios.

C. Suprema, 16 octubre 1906. R., t. 3, sec. 1^a, p. 425.

16. *Necesidad de probar menoscabo del beneficio a que se tiene derecho.* a) No procede el ejercicio de la acción del artículo 936 si el querellante goza de las aguas que reclama y no ha probado que las obras cuya demolición pide le hayan privado de su beneficio en la parte a que tenga derecho.

C. Suprema, 20 noviembre 1914. R., t. 12, sec. 1^a, p. 450 (C. 2^o, p. 454).

b) Para que prospere el interdicto del artículo 936 es necesario que las obras ocasionen perjuicio al querellante

C. Talca, 27 marzo 1943. G. 1943, 1^{er} sem, N° 47, p. 245. R., t. 42, sec. 1^a, p. 449.

17. *Puntos que deben probarse.* a) No es procedente alegar en esta clase de juicios el derecho de dominio, sea para que prospere la acción o para que ella se rechace; si las aguas corren por cauces naturales o artificiales; si constituyen bienes nacionales de uso público y si los fundos tienen o no derechos exclusivos sobre las referidas aguas. Sólo debe analizarse si se ha probado el interés que se alega en las aguas; si ellas han variado su curso con el perjuicio consiguiente, y si las obras han sido realizadas por el demandado.

1. C. Talca, 27 marzo 1943. G. 1943, 1^{er} sem., N° 47, p. 245 (C. 16, p. 252). R., t. 42, sec. 1^a, p. 449 (C. 16, p. 452).
2. C. Suprema, 1 octubre 1956. R., t. 53, sec. 1^a, p. 262.

b) Para la procedencia del interdicto del artículo 936 sólo debe acreditarse la realización de los actos materiales que motivan la acción y la posesión actual del predio menoscabado con las obras cuya remoción se pide. No se requiere, por tanto, un año de posesión, y basta que las obras modifiquen el orden de cosas existente, desviando el curso de las aguas y haciéndolas derramarse o correr por otra dirección que la usual, causando con ello perjuicio al actor.

C. Santiago, 28 agosto 1937. R., t. 36, sec. 1ª, p. 348.

c) Para que pueda deducirse el interdicto a que se refiere el artículo 936 del Código Civil, no se requiere probar posesión de las aguas, sino sólo el derecho de servirse de ellas, desde que esta acción está destinada a mantener una situación de hecho.

C. Suprema, 25 julio 1951. R., t. 48, sec. 1ª, p. 327.

18. *Cuestiones de lato conocimiento; improcedencia de la querrela.* a) Debe desecharse la querrela si las alegaciones aducidas en su apoyo plantean una cuestión de lato conocimiento, reñida con la naturaleza de un interdicto posesorio.

C. Suprema, 14 septiembre 1938. G. 1938, 2º sem., Nº 17, p. 90. R., t. 36, sec. 1ª, p. 228.

b) Las cuestiones relativas a justificar la ejecución de las obras o a la preferencia para usar de las aguas no pueden ser materia del interdicto.

C. Suprema, 26 diciembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 411.

c) No pueden discutirse y resolverse dentro de este interdicto las peticiones que formulen las partes con el objeto de que se declaren permanentemente los derechos, de servidumbre u otra índole, que sostengan haber constituido sobre las aguas desviadas de un cauce natural. Esto es materia de un juicio de lato conocimiento.

C. Suprema, 26 diciembre 1917. G. 1917, 2º sem., Nº 138, p. 395. R., t. 15, sec. 1ª, p. 329.

d) En el interdicto deducido conforme al artículo 936 no procede discutir ni probar dominio u otro derecho, ya que se trata de situaciones de hecho que la ley protege mediante procedimientos rápidos y sencillos, dejando a los interesados expedito el camino para discutir y probar las cuestiones jurídicas de fondo en el juicio de lato conocimiento que corresponda.¹²⁰

1. C. Suprema, 4 diciembre 1944. R., t. 42, sec. 1ª, p. 445.

2. C. Suprema, 4 diciembre 1944. R., t. 42, sec. 1ª, p. 449.

19. *Límites del derecho de aprovecharse de las aguas que van a otras heredades.* El dueño de una heredad puede construir un cauce artificial para

¹²⁰ Véase el número 9 de la jurisprudencia de este mismo artículo 936.

aprovechar las aguas que van a otras heredades, con tal que no tuerza o menoscabe esas aguas en perjuicio de aquellos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de ellas, o que de cualquier otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de dichas aguas.

C. Talca, 27 marzo 1943. G. 1943, 1^{er} sem., N^o 47, p. 245. R., t. 42, sec. 1^a, p. 449.

20. *Aplicabilidad del artículo 936; labores efectuadas por el Fisco o en cumplimiento de leyes especiales.* a) La disposición del artículo 599 que preceptúa que “nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional”, y la disposición del artículo 936 del mismo Código, son disposiciones de la ley civil que rigen los derechos y obligaciones de las personas, pero que no son aplicables al Poder Ejecutivo, si construye obras de esa naturaleza en ejercicio de funciones que se rijan por leyes de derecho público.¹²¹

C. Suprema, 31 agosto 1918. G. 1918, bim. julio-agosto, N^o 261, p. 816. R., t. 16, sec. 1^a, p. 169.

¹²¹ Don Oscar Dávila I., en nota al fallo citado en el texto, sostiene que semejante doctrina es contraria a nuestro Derecho Público y a la legislación civil que nos rige.

b) El artículo 936 del Código Civil se refiere a las labores que una persona efectúa de propia autoridad o extralimitando sus facultades y que ocasionan perjuicios en la propiedad ajena. No rige respecto de las obras ejecutadas en Valparaíso en cumplimiento de leyes especiales sobre reconstrucción de esa ciudad, lo preceptuado en el artículo 936 del Código Civil.

C. Suprema, 1 junio 1918. G. 1918, 1^{er} sem., N° 118, p. 362. R., t. 16, sec. 1^a, p. 15.

21. *Aplicabilidad del artículo 936; obras ejecutadas con permiso de la autoridad.* La disposición del artículo 936 es aplicable aun a la Empresa de Ferrocarriles que, con anuencia de la autoridad administrativa, ejecute tranques para defender la línea férrea contra un río que amenaza cortarla y dejar sin comunicación con el puerto a las poblaciones del interior.

C. La Serena, 19 agosto 1905. R., t. 3, sec. 2^a, p. 147.¹²²

22. *Amplitud de la expresión "labores"; destrucción de las obras hechas en un canal; construcción de un taco.* La destrucción de las obras hechas en un canal y la construcción de un taco son, indudablemente, labores, en la acepción de

¹²² El voto disidente del Ministro señor E. Gómez Herreros rechaza esta doctrina, fundándose en lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 930 del Código Civil y del artículo 583 (primitivo 740 y después 741) del Código de Procedimiento Civil.

trabajos o efectos de la acción de trabajar, en que se toma ese vocablo en el artículo 936 del Código Civil. En consecuencia, si esas obras desvían la dirección de las aguas que conduce el canal privando al querellante del beneficio de las aguas, que tenía derecho a servirse de ellas, procede acoger el interdicto deducido por él.

C. Suprema, 2 agosto 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 139.

23. Condiciones para ejecutar obras en el cauce de un río dirigidas a defender la heredad riberana. Aunque las obras que el propietario riberano ejecuta en el cauce de un río tengan por objeto la protección de su heredad, debe obtener el permiso requerido por la ley y ejecutarlas de modo que no dañen las propiedades de la ribera opuesta.

C. Talca, 10 mayo 1904. R., t. 2, sec. 2ª, p. 136.

24. Perturbación causada por el dueño del predio sirviente relativa a aguas.

a) Si sobre el fundo del querellado pesa una servidumbre especial a favor del fundo del querellante, desde que por escritura debidamente inscrita, el propietario de este último fundo compró las aguas de una quebrada situada en aquél y si por el querellado se han ejecutado últimamente diversas obras que tuercen el curso natural de las aguas con perjuicio del predio dominante, esas

aguas privan al querellante de la posesión que actualmente tiene sobre las aguas de la quebrada y deben destruirse.

C. Suprema, 1 mayo 1914. G. 1914, 1^{er} sem., N° 150, p. 343. R., t. 12, sec. 1^a, p. 230.

b) Debe aceptarse el interdicto especial posesorio interpuesto, si se establece que el predio del querellado estaba sujeto a una servidumbre de acueducto a favor del querellante; que el querellado, para liberar su predio de la servidumbre, borró el curso de la acequia, y que, aunque el nuevo cauce se comunicó en la parte del antiguo que no fue cegado, en el cauce construido dentro de la propiedad del querellado se ha hecho un taco de material sólido que impide el paso del agua hacia el inmueble del querellante.

C. Suprema, 13 enero 1920. R., t. 18, sec. 1^a, p. 343.

c) Para que el dueño del predio sirviente pueda libertarlo de la servidumbre que lo grava, debe obtener la correspondiente autorización de la justicia ordinaria y establecer otra en reemplazo de la antigua que tenga idéntico objeto y que en nada perjudique al predio dominante. La autorización dada por el Alcalde de la comuna respectiva para cambiar la ubicación del cauce, carece de valor legal.

C. Suprema, 13 enero 1920. R., t. 18, sec. 1ª, p. 343.

25. Perturbación causada al predio inferior por el dueño del superior.

Establecido que se trata de un solo cauce natural que atraviesa propiedades de distintos dueños y que el querellante, dueño del predio inferior, ha poseído tranquila y continuadamente por más de un año la bocatoma y acueducto por donde extrae y conduce aguas de dicho cauce, a cuyo aprovechamiento tiene derecho, debe aceptarse la querella en que se pide la destrucción de ciertas obras ejecutadas por el dueño del predio superior que tuercen la dirección de las aguas y privan de su beneficio al predio del querellante, si el querellado no acredita haber constituido un derecho de servidumbre sobre las obras que motivan la querella.

C. Suprema, 8 noviembre 1919. R., t. 18, sec. 1ª, p. 176.

26. Indiferencia del predio en que se ejecutan las labores que tuercen el

curso de las aguas. Para la procedencia del interdicto contemplado en el artículo 936 no es requisito esencial que las labores que tuerzan el curso de las aguas corrientes se hagan en un predio ajeno o distinto del que recibe el daño. Si las labores producen el resultado de desviar las aguas y hacerlas tomar una dirección distinta de su curso ordinario, causando con ello perjuicio, cualquiera

que sea el dueño del predio en que se ejecutaren, procede el interdicto. Así, las labores hechas en la ribera de un río, por ejemplo –bien nacional de uso público–, que alteran el curso de las aguas y las arrojan a la ribera opuesta, causando perjuicio, darán origen indudablemente a este interdicto.

C. Santiago, 28 agosto 1937. R., t. 36, sec. 1ª, p. 348 (C. 4º, p. 353).

27. Acción procedente contra el que echa las aguas de un río sobre un terreno particular. Si se varía el curso de un río y se arrojan las aguas sobre terrenos de un particular, éste debe intentar la querrela del artículo 936 del Código Civil y no la querrela de despojo para volver las cosas al estado anterior.

C. Santiago, 31 diciembre 1883. G. 1883, N° 3.568, p. 2041.

28. Inteligencia y alcance de la expresión “aguas corrientes”. La expresión *aguas corrientes* empleada por el artículo 936, no sólo se refiere a todas las que conduzca un cauce, sino a las que tenga derecho a gozar el querellante perjudicado, tanto por el tenor de la ley como porque no se concibe que el legislador hubiera querido conceder esa acción posesoria únicamente respecto de cauces que conduzcan aguas pertenecientes a un solo dueño, que son relativamente pocos, y no respecto de la inmensa mayoría de los cauces que son aquellos cuyas aguas tienen derecho a usar varias personas, en los cuales

es también más probable que se ejecuten las obras perturbatorias de posesión que el legislador trata de remediar por medio de este interdicto.

C. Suprema, 30 noviembre 1926. G. 1926, 2º sem., Nº 36, p. 223. R., t. 24, sec. 1ª, p. 529.

29. *Aguas subterráneas; inaplicabilidad del artículo 936.* Las aguas subterráneas, por el hecho mismo de no ser visibles, de tener un curso incierto y de no ir por un cauce determinado, no pueden estar sujetas a las reglas establecidas en el artículo 936 para el caso de hacerse estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la dirección de las aguas corrientes.

C. Tacna, 17 agosto 1901. G. 1901, t. II, Nº 2.337, p. 537.

30. *Aplicación del interdicto tanto a las corrientes que corren por cauces naturales como por cauces artificiales.* Procede el interdicto del artículo 936 sea que las aguas corran por cauces naturales o por cauces artificiales o canales, pues la ley habla de aguas corrientes, sin hacer distinciones.

1. C. Suprema, 30 noviembre 1926. G. 1926, 2º sem., Nº 36, p. 223. R., t. 24, sec. 1ª, p. 529.

2. C. Suprema, 5 junio 1939. G. 1939, 1º sem., Nº 36, p. 213. R., t. 37,

sec. 1ª, p. 64.

31. *Situación de los derrames vendidos.* Cuando se trata de la venta de derrames que deben ser entregados en la forma en que se hacía a la fecha del respectivo contrato, puede el comprador reclamar de las obras que se ejecutan en la propiedad del vendedor para evitar que las aguas que van a formar esos sobrantes pasen a su finca como se hacía a dicha fecha.

Esos derrames no se encuentran, pues, en la situación corriente de los derrames de agua, sino en una particular, condicionada por la cláusula respectiva del contrato de compraventa, de modo que no nacen o derivan de un acto de mera facultad del vendedor, porque los vendió y está obligado a entregarlos conforme a los artículos 1828 y 1837, en relación con el artículo 1545 del Código Civil. En consecuencia, la sentencia que resuelve que el vendedor no puede ejecutar obras que priven al comprador del derecho de servirse de los derrames que le vendió conforme a un contrato válidamente celebrado, sin que se haya privado al vendedor del derecho de hacer en su fundo otra clase de obras o actos de propietario, no desconoce el dominio del vendedor sobre su finca y sobre sus aguas, ni que las aguas que corren por un cauce artificial no sean del que construyó el cauce, de acuerdo con el artículo 837 del citado cuerpo de leyes.¹²³

¹²³ El artículo 837 fue suprimido por el artículo 9º de la Ley Nº 9.909 de 28 de mayo de 1951.

C. Suprema, 25 julio 1951. R, t. 48, sec. 1ª, p. 327.

32. *Improcedencia de la indemnización de perjuicios cuando la obra se ha ejecutado con el consentimiento del querellante.* No procede la indemnización de perjuicios que se hace derivar de una obra ejecutada por el demandado con el consentimiento tácito del demandante.

C. Suprema, 16 julio 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 4.

33. *Deducción y substanciación del interdicto del artículo 936.* La acción que conceden los artículos 936 y 937 del Código Civil debe formularse por medio de uno de los interdictos especiales que se rigen por el párrafo 5 del Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil (antiguo párrafo 7 del Título V del mismo Libro y Código), y no como denuncia de obra nueva. De lo contrario, es improcedente la acción.

C. Talca, 9 octubre 1914. G. 1914, 2º sem., Nº 510, p. 1394.

34. *Cuestiones de hecho; procedencia de las aguas y tiempo de posesión.* a)
Es una cuestión de hecho determinar que las aguas a que se refiere la querella provienen de filtraciones y derrames de un fundo de propiedad del querellado. Establecido esto, la controversia no versa sobre aprovechamiento de aguas

públicas, sino sobre uso de aguas de dominio privado.

C. Suprema, 4 noviembre 1905. R., t. 3, sec. 1ª, p. 207.

b) Es un hecho del juicio que el actor adquirió derechos de agua de un río, inscritos en cierta fecha, de los cuales ha estado en posesión, uso y goce hasta la fecha del interdicto.

C. Suprema, 26 diciembre 1917. G. 1917, 2º sem., Nº 138, p. 395. R., t. 15, sec. 1ª, p. 329.

35. *Aceptación del interdicto y denegación de los perjuicios; inexistencia de contradicción.* No existe contradicción legal entre lo declarado en la sentencia que aceptó un interdicto posesorio y lo declarado en la sentencia que niega lugar a la indemnización de perjuicios que se formula como consecuencia de aquél, porque la sentencia recaída en el interdicto sólo importa una resolución de *efectos transitorios* para mientras se dicta la sentencia que debe pronunciarse en el juicio ordinario para el cual se dejan a salvo las acciones que por la ley correspondan a las partes.

C. Suprema, 16 julio 1910. R., t. 9, sec. 1ª, p. 4.

36. *Apercibimiento con multas al querellado por retardo en el cumplimiento de lo resuelto y por futuros daños.* a) El objeto de la acción que concede el artículo 936 queda cumplido si se deshacen o modifican las obras a que alude, tanto más cuanto que las reglas que determinan la tramitación del interdicto especial de que se trata, no extienden a ella el derecho que concede el artículo 551 del Código de Procedimiento Civil (antiguo 704), circunstancia 2ª, para que el querellante pueda pedir seguridades contra futuros daños. En consecuencia, en el caso, no procede apercibir con multas al querellado.

C. Talca, 8 abril 1936. R., t. 36, sec. 1ª, p. 139.

b) La sentencia que acoge el interdicto deducido para que se deshagan las obras ejecutadas para torcer las aguas corrientes que privan del beneficio al predio del querellante que tiene derecho a aprovecharse de ellas, al apercibir al querellado con una multa por el retardo en dar cumplimiento a lo resuelto y para el caso de reincidencia en los hechos que motivan el interdicto, no agrega una condición más a la que exige el artículo 936 para la procedencia del interdicto. Se limita a establecer la medida de seguridad que tiene derecho todo poseedor contra el que fundadamente teme que se le turbe o embarace su posesión.

C. Suprema, 3 octubre 1932. G. 1932, 2º sem., Nº 41, p. 180. R., t. 30, sec. 1ª, p. 63.

Artículo 937. Ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Lo dispuesto en el artículo precedente se aplica no sólo a las obras nuevas, sino a las ya hechas, mientras no haya transcurrido tiempo bastante para constituir un derecho de servidumbre.

Pero ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso.¹²⁴

2. *Antecedentes del texto originario:*

Modificación manuscrita de Bello en su ejemplar personal:

En su i. 2 escribe “a favor de” en vez de “contra”.

P. 1853, art. 1099, red. def., pero su i. 1 decía “los artículos 1097 y 1098” (que eran los dos inmediatos anteriores) en vez de “el artículo precedente”.

¹²⁴ En el *P. 1853* se lee un artículo no utilizado en el Código, que decía: “Art. 1100. Lo mismo se extiende a las obras de que resulta daño público; y tendrán el derecho de querellarse las municipalidades respectivas y aun cualquiera persona del pueblo, aunque sean antiguas las construcciones o labores que produzcan el daño; y si se encontrare fundada la querrela, se dará al querellante, a título de recompensa, una cantidad igual a la décima parte de lo que se estimare que valga el costo de la demolición o rectificación”.

P. In., art. 1099, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 13, eodem, con modificaciones”.

3. *Modificaciones posteriores:*

El artículo 9º de la Ley Nº 9.909, de 28 de mayo de 1951, que aprobó el Código de Aguas, suprimió el inciso 1º del artículo originario y la palabra “Pero” del segundo inciso.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *Prescripción del derecho a usar las aguas y prescripción que el artículo 937 autoriza para deducir como incidente del interdicto.* La prescripción del derecho de usar las aguas no es la que el artículo 937 autoriza para deducir como incidente del interdicto, que es la que dice relación con las obras nuevas o las ya hechas que lo han motivado, que con el transcurso del tiempo pueden haberse convertido en derecho de servidumbre, o en un modo de ejercer una de éstas.

C. Suprema, 18 octubre 1943. R., t. 42, sec. 1ª, p. 449.

2. *Tiempo de unas obras; inspección ocular.* El tiempo que puedan tener unas

obras para que importen una servidumbre, ganada por prescripción, no es hecho material susceptible de inspección ocular.

C. Suprema, 26 septiembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 411.

3. *Obras construidas en un río; imposibilidad de adquirirse por prescripción.* Tratándose de obras construidas en el lecho de un río, bien nacional de uso público, los particulares no pueden adquirir por prescripción ninguna obra que en él se construya con el fin de aprovechar sus aguas.

C. Valparaíso, 25 mayo 1937. R., t. 36, sec. 1ª, p. 411.

4. *Procedencia de la querrela contra el autor de las obras que no ha constituido servidumbre por el transcurso del tiempo.* Establecido que el querrellado ha hecho una obra sobre el canal para detener el curso de las aguas a fin de que, represándose, se escurran por un cauce que nace inmediatamente antes de esa obra, para regar terrenos de su propiedad, y que no ha transcurrido el tiempo necesario para construir servidumbre, procede acoger el interdicto interpuesto para que se deshagan esas obras, conforme al derecho que otorgan los artículos 936 y 937 del Código Civil.

C. Suprema, 11 enero 1939. G. 1939, 1er sem., N° 5, p. 71, R., t. 36, sec. 1ª,
p. 442.

Artículo 938. Suprimido.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

El que hace obras para impedir la entrada de aguas que no es obligado a recibir, no es responsable de los daños que atajadas de esa manera, y sin intención de ocasionarlos, puedan causar en las tierras o edificios ajenos.¹²⁵

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1102, red. def., pero decía “casas o heredades vecinas” en vez de “tierras o edificios ajenos”.

P. In., art. 1102, red. def.

¹²⁵ En el *P. 1853* se lee un artículo no utilizado en el Código, que decía: “Art. 1103. Tampoco es responsable el dueño de un predio de los perjuicios que se sigan a otro en fuerza sólo de las leyes naturales, y sin que contribuya a ello la obra del hombre; como cuando el agua corre naturalmente de alto a bajo, o se desprenden de un cerro piedras o tierra, o los vientos reinantes lleven hojas, humo u otras materias de una parte a otra.

”Pero el dueño del predio en que se sufre el daño o molestia, tendrá derecho para obligar al dueño del otro predio, a que permita las obras conducentes a precaver o atenuar el mal.

”El dueño del predio en que construyan estas obras, no estará obligado a permitir las en daño del mismo predio, y tendrá derecho a que se le indemnice del perjuicio que experimente mientras se construyen las obras, a menos que éstas aprovechen juntamente a ambos predios”.

NOTA DE BELLO: “Ampliación de la l. 14, tít. 32, Part. 3”.

NOTA DE BELLO (en *P.* 1853): “L. 2, § penúltimo *De aqua et aquae pluviae*”.

3. *Modificaciones posteriores:*

Este artículo fue suprimido por la Ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951.

Actualmente su texto se encuentra reproducido en el artículo 125 del Código de Aguas.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *Inaplicabilidad del artículo 938 tratándose de aguas que se escurren naturalmente.* El artículo 938 no es aplicable tratándose de aguas que se escurren naturalmente, siguiendo el descenso o gradiente del lecho, sin que se haya hecho nada por alterar el estado existente con respecto al predio inferior. El propietario de este predio no puede ejecutar obra alguna que impida el escurrimiento de las aguas, y sólo en caso de que el dueño del predio superior tratase de arrojarle las aguas que, sin descender en conformidad al desnivel del suelo, no tenga obligación de recibir, podría impedir su entrada.

C. Santiago, 28 agosto 1937. R., t. 36, sec. 1ª, p. 348.

2. *Construcción de obras para impedir que las aguas inunden la propiedad del querellado.* Establecido que la obra construida por el querellado tiende a impedir que las aguas de un río o estero inunden su propiedad, al desviarse de su primitivo cauce, no procede acoger la acción deducida por el querellante, fundada en los artículos 936, 937 y 938 para que se declare que el demandado debe destruir esas obras y abstenerse de ejecutar otras semejantes, pues en dicho caso no se ha tratado de torcer el curso de las aguas.

C. Santiago, 14 enero 1928. R., t. 25, sec. 2ª, p. 42.¹²⁶

Artículo 939. Suprimido.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Si corriendo el agua por una heredad se estancare o torciere su curso, embarazada por el cieno, piedras, palos u otras materias que acarrea y deposita, los dueños de las heredades en que esta alteración del curso del agua cause perjuicio, tendrán derecho para obligar al dueño de la heredad en que ha sobrevenido el embarazo, a removerlo, o les permita a ellos hacerlo, de

¹²⁶ El Ministro don Antolín Anguita estimó, en voto disidente, que procedía el interdicto, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 936, 937 y 938 del Código Civil.

manera que se restituyan las cosas al estado anterior.

El costo de la limpia o desembarazo se repartirá entre los dueños de todos los predios a prorrata del beneficio que reporten del agua.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 1104, y *P. In.*, art. 1104, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 15, eodem”.

3. Modificaciones posteriores:

Este artículo fue suprimido por la Ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951.

Actualmente su texto se encuentra reproducido en el artículo 126 del Código de Aguas.

Artículo 940. Suprimido.

HISTORIA

1. Texto originario:

Siempre que las aguas de que se sirve un predio, por negligencia del dueño

en darles salida sin daño de sus vecinos, se derramen sobre otro predio, el dueño de éste tendrá derecho para que se le resarza el perjuicio sufrido, y para que en caso de reincidencia se le pague el doble de lo que el perjuicio importare.

2. Antecedentes del texto originario:

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1104 a, red. def.

3. Modificaciones posteriores:

Este artículo fue suprimido por la Ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951. Actualmente su texto se encuentra reproducido en el artículo 127 del Código de Aguas.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *Inundación del predio vecino por defectuosa construcción de un canal destinado a desviar las aguas durante el invierno.* No es el artículo 940 del Código Civil el que sanciona el hecho de desviar el curso de las aguas durante el invierno, mediante un canal, que por defectos de construcción y deficiente ubicación, produce la inundación del predio vecino. El artículo 940 condena al

dueño negligente en dar salida a las aguas sin daño de sus vecinos, etc.

C. Concepción, 19 mayo 1922. G. 1922, 1^{er} sem., N° 214, p. 838 (C. 4º y 5º, p. 842).

Artículo 941. El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla.

Tiene asimismo derecho para impedir que se planten árboles a menos distancia que la de quince decímetros, ni hortalizas o flores a menos distancia que la de cinco decímetros.

Si los árboles fueren de aquellos que extienden a gran distancia sus raíces, podrá el juez ordenar que se planten a la que convenga para que no dañen a los edificios vecinos: el máximo de la distancia señalada por el juez será de cinco metros.

Los derechos concedidos en este artículo subsistirán contra los árboles, flores u hortalizas plantadas, a menos que la plantación haya precedido a la construcción de las paredes.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 1105, i. 1 y 2, red. def. de los actuales i. 1 y 2, pero el primero decía “se hagan depósitos de aguas o de” en vez de “haya depósitos o corrientes de agua, o”. Y su i. 3 decía: “Estos derechos subsistirán mientras las plantaciones no hayan durado diez años; y no tendrán lugar si los depósitos, hortalizas o plantaciones hubieren precedido a la construcción de las paredes”.

P. In., art. 1105, red. def., pero su i. 3 decía “distancia conveniente” en vez de “que convenga”; “mínimum” en vez de “máximum” y “no podrá pasar” en vez de “será”.

El *P. A.* en el i. 3 conservaba la red. de “mínimum” por “máximum”. La corrección fue hecha por Bello en la revisión final del Cd.

JURISPRUDENCIA

1. *Alcance del artículo 941; fundos urbanos.* El artículo 941 se refiere únicamente a la plantación de árboles cerca de edificios o casas de habitación, y no a casas o murallas divisorias de potreros o campos en fundos rústicos.

C. Santiago, 1 octubre 1863. G. 1863, N° 1.978, p. 750.

2. *Improcedencia del reclamo de perjuicios.* El artículo 941 no concede derecho a reclamar perjuicios.

C. Santiago, 26 septiembre 1882. G. 1882, N° 2.403, p. 1359.

3. *Improcedencia de la acción de prescripción mientras ocurran los hechos a que se refiere el artículo 941.* No puede oponerse la excepción de prescripción a la acción de indemnización por los daños causados por los hechos que trata de precaver el artículo 941 y que aún subsisten.

C. Santiago, 12 noviembre 1984. R., t. 81, sec. 2ª, p. 132 (C. 4º a 6º, p. 132-133).

4. *No hay prescripción de la acción posesoria del artículo 941 mientras subsista la posibilidad del daño que se trata de precaver.* La acción posesoria que, conforme al artículo 941 del Código Civil, tiene el dueño de una casa para que se impida que cerca de sus paredes haya depósitos de agua o de materias húmedas capaces de dañarlas, es, indudablemente, una acción que tiene por objeto precaver un daño. Por consiguiente, según lo dispuesto por el artículo 950, inciso 2º del mismo Código, no prescribe mientras haya justo motivo de temer la ocurrencia del daño.

C. Santiago, 12 noviembre 1984. R., t. 81, sec. 2ª, p. 132 (C. 2º, p. 132).

Artículo 942. Si un árbol extiende sus ramas sobre suelo ajeno, o penetra en él con sus raíces, podrá el dueño del suelo exigir que se corte la parte excedente de las ramas, y cortar él mismo las raíces.

Lo cual se entiende aun cuando el árbol esté plantado a la distancia debida.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1106, red. def. pero su i. 1 decía “tejado” en vez de “suelo”, “suelo ajeno” en vez de “él”, y decía además “del tejado o” después del “dueño” y antes de “del suelo”.

P. In., art. 1106, red. def.

Artículo 943. Los frutos que dan las ramas tendidas sobre terreno ajeno, pertenecen al dueño del árbol; el cual, sin embargo, no podrá entrar a cogerlos sino con permiso del dueño del suelo, estando cerrado el terreno.

El dueño del terreno será obligado a conceder este permiso; pero sólo en

días y horas oportunas, de que no le resulte daño.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1107 y *P. In.*, art. 1107, red. def., pero en el i. 1 no traían las palabras “del suelo” ni en el i. 2, las palabras “pero sólo”.

Las palabras “del suelo” que faltaban en el i. 1 de los proyectos anteriores, tampoco estaban en el *P. A.* Fueron introducidas por Bello en la corrección final del Cd.

Artículo 944. Suprimido.

HISTORIA

1. *Texto originario*:

El que quisiere construir un ingenio o molino, o un obra cualquiera, aprovechándose de las aguas que van a otras heredades o a otro ingenio,

molino, o establecimiento industrial, y que no corren por un cauce artificial construido a expensa ajena, podrá hacerlo en su propio suelo, o en suelo ajeno con permiso del dueño; con tal que no tuerza o menoscabe las aguas en perjuicio de aquellos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, o que de cualquier otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ellas.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 1108, red. def., pero no contenía las expresiones “o establecimiento industrial, y que no corren por un cauce artificial construido a expensa ajena” y finalizaba “en perjuicio de aquellos que tengan derecho de aprovecharse de ellas”.

P. In., art. 1108, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 18, eodem”.

3. Modificaciones posteriores:

Este artículo fue suprimido por la Ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *Pluralidad de mercedes de aguas; preferencia.* Habiéndose concedido en diferentes fechas a dos personas, mercedes de aguas en el mismo estero, debe ser preferida la que primero entró en posesión ejecutando obras aparentes para el uso de las aguas, aunque su merced sea de fecha posterior.

C. Talca, 26 diciembre 1906. R., t. 4, sec. 2ª, p. 26.

2. *Necesidad de probar los perjuicios.* Para que sea procedente la acción concedida por el artículo 944 es preciso que la desviación de las aguas o su menoscabo origine perjuicios; si éstos provienen de causas diferentes de la desviación o menoscabo, no hay lugar a la acción expresada, sino a otra distinta.

C. Tacna, 17 junio 1915. G. 1915, 1er sem., N° 281, p. 671 (C. 8º, p. 679).

Artículo 945. Suprimido.

HISTORIA

1. *Texto originario:*

Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte

menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si ello no reportare utilidad alguna, o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlos.

2. Antecedentes del texto originario:

P. 1853, art. 1109, red. def., pero decía “o tan corta que no” en lugar de “o no tanta que”.

P. In., art. 1109, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Ampliación de la l. 19, eodem”.

3. Modificaciones posteriores:

Este artículo fue suprimido por la Ley N° 9.909, de 28 de mayo de 1951. Actualmente su texto se encuentra reproducido en el artículo 56 del Código de Aguas.

JURISPRUDENCIA DEL TEXTO ORIGINARIO

1. *Desposeimiento de aguas; inaplicabilidad del artículo 945.* No es aplicable el artículo 945 sino la acción de dominio al caso en que una persona desposee a otra de las aguas de un manantial que le pertenecen abriendo el desposeedor

en su terreno galerías subterráneas que cortan las corrientes de agua que iban a proveer el citado manantial.

C. Tacna, 16 agosto 1901. G. 1901, t. II, N° 1.962, p. 259 (C. 1° a 3°, p. 261).

2. *Perjuicio actual, real y efectivo; captación de aguas.* El artículo 945 sólo es útil para atajar un perjuicio actual, real y efectivo, y no uno futuro o eventual, caso este último que permite el ejercicio de otras acciones y derechos.

En consecuencia, procede rechazar la demanda si el actor no sufrió, a la fecha de interponerla, ni posteriormente a ella, perjuicio alguno con la existencia de un pozo en el predio del vecino demandado, cuyo cegamiento solicita, y si esa acción la apoya en el perjuicio futuro que puede llegar a sufrir por la pérdida de su viñedo por falta de riego, debido a que el pozo de su vecino le impedirá seguir captando en un estanque las aguas necesarias para dicho regadío.

C. La Serena, 13 agosto 1947. R., t. 45, sec. 2ª, p. 30.

3. *Interpretación restrictiva; limitación del dominio.* El artículo 945, que constituye una especie de excepción al derecho de propiedad o dominio, debe ser interpretado y aplicado sin extenderlo más allá de lo que indica su claro tenor literal.

Procede por ello, asimismo, el rechazo de la demanda, si por el solo hecho

de cavar el demandado el pozo en su predio, no resulta menoscabada el agua con que se alimenta el pozo vertiente del actor, lo que sólo se produciría en el caso de que se aprovechara el agua por medio de una bomba, eventualidad que queda fuera de los términos del artículo 945 y que podría dar motivo al ejercicio de otras acciones o derechos.

C. La Serena, 13 agosto 1947. R., t. 45, sec. 2ª, p. 30.

Artículo 946. Siempre que haya de prohibirse, destruirse o enmendarse una obra perteneciente a muchos, puede intentarse la denuncia o querrela contra todos juntos o contra cualquiera de ellos; pero la indemnización a que por los daños recibidos hubiere lugar, se repartirá entre todos por igual, sin perjuicio de que los gravados con esta indemnización la dividan entre sí a prorrata de la parte que tenga cada uno en la obra.

Y si el daño sufrido o temido perteneciere a muchos, cada uno tendrá derecho para intentar la denuncia o querrela por sí solo, en cuanto se dirija a la prohibición, destrucción o enmienda de la obra; pero ninguno podrá pedir indemnización sino por el daño que él mismo haya sufrido, a menos que legitime su personería relativamente a los otros.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario*:

P. 1853, art. 1110, i. 1, red. def. del actual i. 1, pero sin las palabras “prohibirse” ni “denuncia o” y decía “cada uno in solidum” en vez de “cualquiera de ellos”. Su i. 2, red. def. del actual i. 2, pero sin las palabras “o temido” ni “denuncia o”; decía “dirigida a la” en vez de “se dirija a la”, y no contenía luego las palabras “prohibición” y “o enmienda”.

P. In., art. 1110, ligera diferencia de red., pues en el i. 2 decía “dirigida” por “se dirija”.

Este cambio lo introdujo Bello al corregir el *P. A.*

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “L. 17, eodem”.

Artículo 947. Las acciones concedidas en este título no tendrán lugar contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituida.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.¹²⁷

¹²⁷ En el *P. 1853* se lee un artículo no utilizado en el Código, que decía: “Art. 1101. Cuando se opusiere la excepción de un derecho de servidumbre no reconocido por el querellante, se suspenderá la ejecución de toda providencia que no se dirija a precaver un daño inminente y grave, y se ventilará la cuestión en juicio ordinario; pero, si el daño que se teme

2. Antecedentes del texto originario:

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1110 a, red. def.

JURISPRUDENCIA

1. *Derecho y ejercicio de servidumbre; alcance de la disposición.* Al disponer el artículo 947 que las acciones posesorias especiales concedidas por el Título XIV del Libro II del Código Civil no tienen lugar *contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituida*, no se refiere al derecho en sí, constitutivo de tal servidumbre, sino al ejercicio de ella, o lo que es lo mismo, a la posesión.

En consecuencia, no se infringe dicha disposición legal si el querellado no acredita haber adquirido por prescripción el ejercicio de esta servidumbre y si los títulos que presenta no permiten establecer en el interdicto su derecho preferente para usar de las aguas a que se refiere la querella.

C. Suprema, 26 diciembre 1917. G. 1917, 2º sem., Nº 138, p. 395. R., t. 15, sec. 1ª, p. 329.

fuere inminente y grave, se ejecutará la providencia, quedando expedito su recurso al reo para la indemnización competente, si la querella se estimare infundada”.

Artículo 948. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda a la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.¹²⁸

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1093, decía: “La municipalidad y cualquiera persona del pueblo podrá intentar la querrela de que se trata en los tres artículos precedentes, siempre que del mal estado del edificio pueda seguirse daño, no sólo a los vecinos, sino a los transeúntes. La misma querrela, y con los mismos efectos,

¹²⁸ Véanse los artículos 149 a 156 del Decreto N° 458, de 18 de diciembre de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, publicado en el Diario Oficial de 13 de abril de 1976, que fijó el texto refundido de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

podrá ser intentada por cualquier persona particular, siempre que del mal estado del tal edificio pudiere resultar daño a las cosas de uso público, como calles, caminos, etc.

”La municipalidad o el particular querellante, en caso de juzgarse necesaria la demolición o reparación, tendrá derecho a que el querellado le pague una suma de dinero igual a la décima parte de lo que se estimare que deba costar la demolición o reparación.

”La indemnización a que hubiere lugar por la caída del edificio, se dará íntegramente a los que hubieren sufrido el perjuicio”.

P. In., art. 1110 b, red. def.

NOTA DE BELLO (en *P. 1853*): “Modificación de la citada l. 10”.

JURISPRUDENCIA

1. *Disposición de derecho estricto*. El artículo 948 no puede aplicarse a situaciones que no han sido expresamente contempladas, en atención a que son excepcionales por envolver limitaciones al derecho de dominio.

C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., Nº 33, p. 177. R., t. 27, sec. 1ª, p. 643.

2. *Finalidad de la acción popular*. La acción del artículo 948 no es para

asegurar la integridad de un bien nacional de uso público en sí mismo o en abstracto sino que ella tiene por finalidad la seguridad de los que transitan por ellos. Se protegerá la integridad de tales bienes nacionales en la medida que, con ello, se proteja el expedito uso común de los mismos.

C. Coyhaique, 3 marzo 2003. L.P. N° 29314 (C. 7°).¹²⁹

3. *Supuesto de amenaza de seguridad de los transeúntes para el ejercicio de la acción.* No procede la acción popular si la obra nueva denunciada no amenaza la seguridad de los transeúntes.

C. Tacna, 30 junio 1904. R., t. 3, sec. 1ª, p. 96 (C. 11, 1ª inst., p. 100).

4. *Inteligencia de la frase “y para la seguridad de los que transitan por ellos”.* La frase incidental *y para la seguridad de los que transitan por ellos*, que emplea el artículo 948, no limita la acción popular sólo a los transeúntes, sino que establece que, además de poder ejercitarse en beneficio general, o sea, en favor de los caminos, plazas y demás lugares de uso público, puede hacerse valer en beneficio de los que transitan por ellos, cuando los vecinos, sin apropiárselos, pusieren entorpecimientos u obstáculos en las indicadas vías públicas.

¹²⁹ Sentencia confirmada por la Corte Suprema sin pronunciamiento sobre el punto en particular (C. Suprema, 30 diciembre 2003. L.P. N° 29314).

C. Suprema, 28 julio 1921. G. 1921, 2º sem., Nº 23, p. 80. R., t. 21, sec. 1ª, p. 37.

5. *Acción mediante la cual se pide la reparación de un edificio fiscal o su derribamiento por el estado ruinoso en que se encuentra y el peligro que representa.* La acción del artículo 948 del Código Civil cede en beneficio de los bienes nacionales de uso público y no en el de los bienes fiscales, y el artículo 932 del mismo Código establece una acción en favor del que tema la ruina de un edificio vecino y los consiguientes perjuicios que derivan de ello. Una y otra disposición contemplan situaciones muy diferentes: el artículo 932 dice relación con el interés privado y el artículo 948 se refiere a las calles, plazas y otros lugares de uso público y la seguridad personal de los que transitan por ellos.

En consecuencia, cabe rechazar la acción popular basada en los dos artículos mencionados por la cual se denuncia el estado ruinoso de un edificio fiscal (en que funcionaban Juzgados del Crimen y la Sección Detenidos de Valparaíso) y en que los actores (varios abogados) no invocan la vecindad del inmueble, sino el peligro que implica su estado para quienes laboran en él: jueces, funcionarios, abogados, y las personas que a diario deben concurrir a él.

C. Suprema, 17 septiembre 1971. R., t. 68, sec. 1ª, p. 286 (C. 1º a 7º, p. 287).

F. del M. Nº 154, sent. 8ª, p. 213.

6. *Necesidad de que el camino sea público para ejercer la acción.* No es aceptable la demanda interpuesta por un vecino y dirigida a obtener que se abra nuevamente una vía pública cerrada por otro vecino, si el demandante no prueba a juicio del tribunal que ese camino sea público y no sólo vecinal.¹³⁰

C. Talca, 28 diciembre 1907. R., t. 5, sec. 2ª, p. 131.

7. *Derecho a pedir que el camino público se mantenga expedito.* Establecido que un camino es público, y constituye, por tanto, un bien nacional, que ha sido cerrado sin permiso de la autoridad respectiva y que la persona que lo cerró se ha apropiado del terreno, los vecinos e interesados en que se mantenga expedito el tránsito, tienen derecho perfecto para pedir que se restituya el camino a su antiguo estado, destruyéndose, al efecto, los cierros hechos en él.

C. Apelaciones y fecha no expresadas. R., t. 9, sec. 1ª, p. 531.

8. *Apertura de un camino que ha sido cerrado; inaplicabilidad del artículo 948.*

La denuncia de obra nueva fundada en que el querellado ha cerrado un camino

¹³⁰ En voto disidente, el Ministro señor Risopatrón sostiene que basta que el camino sea de uso público. Adhiere a esta opinión, en una nota, don Oscar Dávila Izquierdo.

público, suponiendo que procediera por tratarse de una obra ya concluida, no está encuadrada en ninguna de las situaciones que describen los artículos 930 y 931 del Código Civil. Tampoco es aplicable al caso el artículo 948, porque para ejercer la acción a que alude este último artículo, es condición de que lo sea para *la seguridad de los que transitan por los caminos públicos*.

C. Talca, 8 junio 1922. G. 1922, 1^{er} sem., N^o 181, p. 699.¹³¹

9. *Molestias a un predio colindante; improcedencia de la acción del artículo 948*. El hecho de que una Municipalidad haya concedido una extensión de calle para edificar unos baños y que con tal motivo se causen molestias a un predio colindante, no da derecho al dueño de éste para solicitar que se quiten o destruyan.

No podría estimarse como hecha valer la acción del artículo 948, pues ella sólo se otorga en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público y para la seguridad de los que transitan por ellos.

C. Valparaíso, 11 octubre 1919. G. 1919, 2^o sem., N^o 179, p. 748 (C. 5^o y 6^o, p. 754).

¹³¹ En voto disidente, el Ministro Núñez expresa "que si bien el cierre de un camino público, de acuerdo con la ley especial que actualmente los rige, faculta para ser abierto por la autoridad administrativa en la forma que esa ley lo indica: sin embargo, tal derecho no priva o coarta el ejercicio de la acción popular que contempla el artículo 948 en favor de los caminos públicos para seguridad de los que transitan por ellos" (C. 5^o, p. 701).

10. *Obras ejecutadas en el cauce de un río por el propietario riberano; inaplicabilidad del artículo 948.* La acción popular que concede el artículo 948 se refiere a los lugares de uso público como calles, plazas y caminos y para la seguridad de los que transitan por ellos. No es aplicable a las obras que se ejecutan en un río por un propietario riberano.

C. Talca, 10 mayo 1904. R., t. 2, sec. 2ª, p. 136.

11. *Legítimo contradictor.* No es legítimo contradictor el vecino que interpone la demanda dirigida a obtener que se abra nuevamente una vía pública cerrada por otro vecino, si el primero no hace valer ninguna de las acciones a que se refieren los artículos 948 del Código Civil y 64 de la Ley de Municipalidades vigente al tiempo de la demanda.

C. Talca, 28 diciembre 1907. R., t. 5., sec. 2ª, p. 131.¹³²

12. *Sujetos activos de la denuncia de obra ruinosa entablada conforme al artículo 948.* La Municipalidad o cualquiera persona del pueblo puede entablar, conforme al artículo 48, la denuncia de obra ruinosa de los artículos 32 y 35, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público. (Los artículos

¹³² En voto disidente, el Ministro don Víctor Risopatrón expresa que en la especie no se trata de una acción municipal, que puedan los vecinos ejercitar en las condiciones que señala el artículo 64 de la Ley de Municipalidades, sino de la acción pública que el artículo 948 del Código Civil franquea a "la Municipalidad y a cualquiera persona del pueblo en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público". Por lo tanto, el demandante por derecho propio tiene acción (C. 15, p. 140).

aludidos pertenecen a la Ley de Municipalidades vigente al momento de dictarse la sentencia).

C. Suprema, 21 noviembre 1929. G. 1929, 2º sem., N° 33, p. 177 (C. 3º, p. 181). R., t. 27, sec. 1ª, p. 643 (C. 3º, p. 647).

13. *Identidad legal de personas.* Para los efectos de lo establecido en el inciso 2º del artículo 427 (antiguo 429) del Código de Procedimiento Civil, que dispone que se reputan verdaderos los hechos declarados como tales en otro juicio entre las mismas partes, no puede considerarse que la obra ejercitando la acción que le confiere el artículo 948 del Código Civil y que pudo hacer valer cualquiera del pueblo, sea la misma persona legal que actuó como parte en el juicio anterior seguido por los antecesores de los actuales litigantes.

C. Suprema, 2 noviembre 1938. R., t. 36, sec. 1ª, p. 307.

14. *Necesidad de ocurrir a la justicia ordinaria.* Tratándose de la conservación de un camino, el artículo 948 del Código Civil autoriza a la Municipalidad y a cualquiera del pueblo para ejercitar las acciones que la ley concede a los dueños de las heredades privadas, esto es, hacerlas valer ante la justicia ordinaria. En consecuencia, no puede por sí el Gobernador proceder a ejecutar actos que perturben la posesión legal que tenía el querellante sobre las aguas

que se dice inundaban un camino.

C. Suprema, 30 abril 1936. G. 1936, 1^{er} sem., N^o 20, p. 133, R., t. 33, sec. 1^a, p. 281.

15. *Necesidad de deducir expresamente la acción.* Si bien la ley concede acción popular en todos los casos de daños contingentes que por imprudencia o negligencia amenace a personas indeterminadas, habiéndose deducido precisa y determinadamente el interdicto de obra ruinosa o peligrosa, la sentencia no puede considerarla ni pronunciarse sobre ella.

C. Santiago, 10 octubre 1928. G. 1929, 2^o sem., N^o 33, p. 177. R., t. 27, sec. 1^a, p. 643.

16. *Cuestiones de hecho; determinación del carácter jurídico de un camino.* Es un hecho del pleito que los jueces del fondo establecen apreciando la prueba rendida con facultad privativa el de que un camino cuya apertura se solicita por los demandantes, haciendo uso de la acción popular que concede la ley, es un camino público que constituye un bien nacional.

C. Suprema, 19 julio 1911. R., t. 9, sec. 1^a, p. 531.

Artículo 949. Las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados.

HISTORIA

1. *Texto originario:* el presente artículo conserva el texto originario.

2. *Antecedentes del texto originario:*

P. 1853, art. 1094, red. def., pero decía además al final “en los casos de los artículos 1084 y 1093”.¹³³

P. In., art. 1110 c, red. def.

Artículo 950. Las acciones concedidas en este título para la indemnización de un daño sufrido, prescriben para siempre al cabo de un año completo.

Las dirigidas a precaver un daño no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo.

Si las dirigidas contra una obra nueva no se instauraren dentro del año, los denunciados o querellados serán amparados en el juicio posesorio, y el denunciante o querellante podrá solamente perseguir su derecho por la vía

¹³³ El artículo 1084 a que se hace referencia y que no fue utilizado en la redacción final del Código, decía: “El derecho que tiene el dueño de una finca para denunciar las obras nuevas que le perjudican o que embarazan el goce de ella, lo tiene toda persona para denunciar las que se construyan en el suelo público, o que menoscaben o embaracen el uso lícito de las cosas públicas, como calles, plazas, caminos, puentes, muelles, etc. “Las municipalidades son obligadas a denunciarlas”.

ordinaria.

Pero ni aun esta acción tendrá lugar, cuando, según las reglas dadas para las servidumbres, haya prescrito el derecho.

HISTORIA

1. *Texto originario*: el presente artículo conserva el texto originario.¹³⁴

2. *Antecedentes del texto originario*:

Este art. aparece solamente en el *P. In.*, art. 1110 d, i. 1, 3 y 4, red. def. de los actuales i. 1, 3 y 4.

Su i. 2 decía: “Las dirigidas a precaver un daño que fundadamente se teme, no prescriben en tiempo alguno”.

JURISPRUDENCIA

1. *Prescripción de la acción de denuncia de obra nueva*. En el caso de no tener

¹³⁴ En el *P. 1853* se leen otros artículos no utilizados en el Código, que decían: “Art. 1085. No sólo compete al dueño de una finca el derecho de denunciar las obras nuevas que le menoscaban o embarazan el goce de ella, sino a todos los que tengan un derecho de usufructo, de uso o habitación en ella, en cuanto las obras nuevas menoscaben o embaracen su uso o goce legítimo; y podrá cualquiera de ellos intentar su acción contra toda persona a nombre del dueño, y contra el dueño mismo a su propio nombre”.

“Art. 1086. Si la obra nueva es común de muchos, bastará denunciarla a uno de ellos; y si son muchos los que tienen interés en denunciarla, cada uno de ellos puede hacer la denuncia a nombre de todos”.

“Art. 1087. El derecho para denunciar las obras nuevas de que resulta perjuicio a una finca, tiene lugar, no sólo respecto de una finca vecina, sino de cualquiera otra finca en la cual se construyan las obras”.

“Art. 1088. La reclamación contra la obra nueva se hará al que actualmente trabaja en ella, o a la persona que ordenó la obra, para que la suspenda”.

NOTAS DE BELLO Al *art. 1085*: “L. 4, tít. 32, Part. 3”. Al *art. 1086*: “L. 2, tít. 32, Part. 3”.

acreditada la fecha en que la construcción afectó el terreno del denunciante, el período de un año expresado en el artículo 950, para la prescripción de la acción de denuncia de obra nueva, deberá contarse desde la época en que se haya dejado de construir dentro de los terrenos del actor, no antes.

Vigésimo Cuarto Juzg. Letras de Santiago, 7 julio 2008. L.P. N° 42694 (C. 12).

135

¹³⁵ Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones (C. Santiago, 28 abril 2009. L.P. N° 42694) y la Corte Suprema (C. Suprema, 9 septiembre 2009. L.P. N° 42694), sin pronunciamiento sobre el punto en particular.